



CATÓLICA

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO

## Âmbito e Repercussão da Aplicação do art. 189.º, n.º 2, al. b) do CIRE

Maria da Purificação Afonso Reigadas

Dr.ª Maria do Rosário Epifânio

Dissertação de Mestrado

Porto 2011



“O Direito não é feito, faz-se.  
Esta breve fórmula contém toda a sua história”.

Gustave Le Bon

“O importante não é aquilo que fazem de nós,  
mas o que nós mesmos fazemos do que os outros fizeram de nós”

(Jean-Paul Sartre)

## AGRADECIMENTOS

Queria deixar um especial agradecimento aos meus pais e avós, Maria José e Guilherme, que são os meus eternos guardiões.

À Dr.<sup>a</sup> Maria do Rosário Epifânio, além de um eviterno agradecimento pela valiosa ajuda na realização da tese, um reconhecimento particular pela sua imutável compreensão, paciência e disponibilidade.

Às minhas irmãs, Anabela e Marli, pelo seu apoio incondicional.

Aos meus amigos de sempre, Dr.<sup>a</sup> Sandra Trigo, Dr. Luís Pereira, Dr. Hugo Nunes, um muito obrigado.

À Ex.<sup>a</sup> Sr.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Juíza Maria Isabel A. M. Faustino pelas suas críticas pertinentes.

Por fim, aos funcionários da biblioteca da Universidade Católica do Porto e da Universidade de Salamanca, pelo apoio concedido.

## PRINCIPAIS ABREVIATURAS

|          |  |
|----------|--|
| Ac.      | Acórdão  |
| al.      | alínea   |
| art.     | artigo   |
| CCivil   | Código Civil   |
| CIRE     | Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas                     |
| Cf.      | Confirmar  |
| CPCivil  | Código do Processo Civil   |
| CPEREF   | Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência |
| CRCivil  | Código do Registo Civil  |
| CRCom    | Código do Registo Comercial  |
| CRP      | Constituição da República Portuguesa                                   |
| CSC.     | Código das Sociedades Comerciais                                       |
| EIRL     | Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada                |
| D.L.     | Decreto-lei  |
| LC       | Ley Concursal  |
| n.º      | número   |
| p.       | página   |
| pp.      | páginas  |
| PUC      | Publicações Universidade Católica                                      |
| R. Co    | Tribunal da Relação de Coimbra   |
| R. Évora | Tribunal da Relação de Évora   |
| R. Guim. | Tribunal da Relação de Guimarães                                       |
| R. Lx    | Tribunal da Relação de Lisboa  |
| R. Pt.   | Tribunal da Relação do Porto   |
| ss.      | seguintes  |
| STJ      | Supremo Tribunal de Justiça  |
| TC       | Tribunal Constitucional  |
| UNL      | Universidade Nova de Lisboa  |
| Vol.     | Volume   |

## 1 Introdução

O tema da tese já por si é intrincado, todavia durante o período de pesquisa descobri que paralelamente ao interesse do tema despontava uma grande dificuldade na sua abordagem, dada a sua estreita conexão com diversas áreas do direito português e espanhol.

Após uma ponderada reflexão, entendi que a atitude sensata seria cingir a tese necessariamente à inabilitação no âmbito da insolvência, ainda que com subtilezas na sua fonte inspiradora, a Ley Concursal espanhola.

Posto isto, cabe-me referir que do ponto de vista formal a tese é constituída por quatro partes.

Na primeira parte, a inabilitação é enquadrada no âmbito do processo da insolvência. Por conseguinte, é apresentada uma súmula acerca da sua génese, isto é, a qualificação da insolvência e o incidente de qualificação.

A análise da qualificação da insolvência como culposa e seus efeitos bem como as presunções do art. 186.º do CIRE constam da segunda parte.

No terceiro grupo, está previsto o regime jurídico português da inabilitação, quer no CIRE quer no Código Civil. Neste título houve um especial cuidado de definir ao pormenor cada subtema, de forma não só a conseguir uma melhor metodologia para a explanação de tão vasto tema, mas também tornar a leitura mais aliciante.

Por fim, é exposta a inconstitucionalidade do art. 189.º, n.º 2, al. b), bem como uma breve análise crítica sobre o acórdão que a sentenciou.

## 2 Qualificação da Insolvência

### 2.1 Observações preliminares

O processo de insolvência, regulado no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas<sup>1</sup> (CIRE<sup>2</sup>), é um processo de execução universal, que tem como finalidade<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>.

A satisfação dos interesses dos credores é assim o objectivo de qualquer processo de insolvência<sup>5</sup> sendo que a vontade dos credores é que comanda todo o processo<sup>6</sup>.

Para que se dê início à marcha deste processo especial<sup>7</sup>, é necessário que estejam presentes determinados pressupostos<sup>8</sup>:

---

<sup>1</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março e alterado pelo D.L. n.º 200/2004, de 18 de Agosto, pelo D.L. n.º 76-A/2006, de 29 de Março, pelo D.L. n.º 282/2007, de 7 de Agosto, pelo D.L. n.º 116/2008, de 4 de Julho, e pelo D.L. n.º 185/2009, de 12 de Agosto.

<sup>2</sup> Doravante, vai utilizar-se a sigla CIRE. Os preceitos desacompanhados de referência do respectivo diploma são respeitantes ao CIRE, salvo se do contexto resultar sentido contrário.

<sup>3</sup> Quanto à finalidade do processo de insolvência, Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO reitera que “representa uma grande alteração da filosofia do código, na medida em que passa a haver um único processo, o qual deixa de ter como finalidade principal a recuperação da empresa, ao contrário do que se previa nos arts. 1.º, n.ºs 1 e 2 do CPEREF, para passar a ter como único fim a satisfação dos credores, de que a recuperação da empresa é um mero instrumento” (*Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 45).

<sup>4</sup> A sua existência depende exclusivamente da vontade dos credores. Cabe a estes fixar o conteúdo do plano de insolvência, intervindo o juiz apenas para verificar a legalidade do mesmo para conceder a sua homologação. *Vide* arts 192.º - 222.º do CIRE).

<sup>5</sup> Segundo Catarina SERRA, historicamente, o regime da insolvência está associado aos interesses dos credores, embora o interesse público tenha, em certos momentos, assumido grande relevância.

<sup>6</sup> Tal como consta do próprio diploma preambular que aprovou o CIRE. Segundo Catarina SERRA, historicamente, o regime da insolvência está associado aos interesses dos credores, embora o interesse público tenha em certos momentos, assumido grande relevância, (*A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*, Coimbra Editora, 2009, p. 313).

<sup>7</sup> Regulado pelo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas e subsidiariamente pelo Código do Processo Civil.

<sup>8</sup> Quanto aos pressupostos da insolvência, veja-se José Lebre de FREITAS (*Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”*, 2005, pp. 11-23).

pressuposto objectivo<sup>9</sup> e pressuposto subjectivo<sup>10</sup>.

A sentença pode conter uma de três decisões: declaração de insolvência (art. 36.º), indeferimento do pedido de declaração de insolvência (art. 44.º do CIRE) e absolvição da instância (art. 660.º, n.º 1 do CPCivil).

O conteúdo da sentença que declarar a insolvência deve conter obrigatoriamente o elencado no art.º 36.º do CIRE, nomeadamente, a declaração que enuncia aberto o incidente de qualificação da insolvência<sup>11</sup> (al. i).

A declaração de insolvência produz determinados efeitos, que estão reunidos no Título IV do CIRE da seguinte forma: Efeitos sobre o devedor e outras pessoas (capítulo I, art. 81.º); Efeitos sobre os administradores e outras pessoas (capítulo II, art. 82.º a 84.º); Efeitos processuais (capítulo III, art. 85.º a 89.º); Efeitos sobre os créditos (capítulo IV, art.90.º a 101.º); Efeitos sobre os negócios em curso (capítulo V, art. 102.º a 119.º).

Não obstante isso, quem detenha legitimidade activa<sup>12</sup> pode reagir contra a sentença através da oposição de embargos<sup>13</sup> e alternativa ou cumulativamente.

---

<sup>9</sup> No actual diploma existe um pressuposto objectivo que é a insolvência do devedor. O devedor está numa situação de insolvência quando se encontre na impossibilidade de cumprir as suas obrigações vencidas (art. 3.º, n.º 1 do CIRE). Quanto às pessoas colectivas e aos patrimónios autónomos, por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, são considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis (art. 3.º, n.º 2). Se for o devedor a apresentar-se à insolvência, esta pode ser meramente iminente (art. 3.º, n.º 4 do CIRE). A apresentação por parte do devedor implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência (art. 28.º do CIRE).

<sup>10</sup> São sujeitos passivos da declaração de insolvência: a) quaisquer pessoas singulares ou colectivas; b) a herança jacente; c) as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais; d) as sociedades civis; e) as sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem; f) as cooperativas, antes do registo da sua constituição; g) O estabelecimento individual de responsabilidade limitada; h) quaisquer outros patrimónios, art. 2.º n.º 1 do CIRE. Veja-se a nota 20.ª do Diploma Preambular e de Aprovação do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

<sup>11</sup> Excepto se houver lugar a apresentação de um plano de pagamentos, arts. 251.º e 259.º do CIRE.

<sup>12</sup> Tem legitimidade: a) o devedor em situação de revelia absoluta, se não tiver sido pessoalmente citado; b) o cônjuge, os ascendentes ou descendentes e os afins em 1.º grau da linha recta da pessoa singular considerada insolvente, no caso de a declaração de insolvência se fundar na fuga do devedor relacionada com a sua falta de liquidez; c) o cônjuge, herdeiro, legatário ou representante do devedor, quando o falecimento tenha ocorrido antes de findo o prazo para a oposição por embargos que ao devedor fosse lícito deduzir, nos termos da alínea a); d) qualquer credor que como tal se legitime; e) os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente; f) os sócios, associados ou membros do devedor.

<sup>13</sup> Há, contudo, uma importante diferença no plano da delimitação destas modalidades de reacção. Agora, uma - os embargos - é exclusivamente destinada à arguição de factos ou ao requerimento de provas não consideradas, susceptíveis de abalar, na expressão da lei, “os fundamentos da declaração de insolvência”: outro - o recurso está unicamente vocacionado para sustentar a oposição baseada em fundamentos de direitos, que se reconduzem à inadequação da sentença à realidade apurada e, como tal, considerada no processo. Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Iuris Editora, Lisboa, 2009, p. 216).

Segundo o estipulado no art. 42.º, n.º 2 do CIRE, ao devedor é facultada a interposição de recurso mesmo quando a oposição de embargos lhe esteja vedada.

interpor recurso<sup>14</sup> (artigos 40.º, n.º 1, e 42.º, n.º 1 do CIRE).

Proferida a sentença, esta é objecto de registo cuja motivação fundamental reside na preocupação de lhe garantir eficácia plena na multiplicidade dos campos em que se projecta, potenciada pelo conhecimento generalizado que se presume a partir dela<sup>15</sup>.

Em virtude do consagrado no art. 38.º, n.º 2 do CIRE, a declaração de insolvência e a nomeação de um administrador da insolvência são registadas oficiosamente, com base na respectiva certidão, para o efeito remetida pela secretaria:

a) Na conservatória do registo civil, se o devedor for uma pessoa singular<sup>16</sup>(arts. 1.º, n.º 1, al. j) e 69.º, n.º 1, al. h) do CRCivil);

b) Na conservatória do registo comercial, se houver quaisquer factos relativos ao devedor insolvente sujeitos a esse registo (arts. 9.º, al. i) e 64.º, n.º 1, al. e) CRCom);

c) Na entidade encarregada de outro registo público a que o devedor esteja eventualmente sujeito.

Catarina Serra<sup>17</sup> entende que o registo civil tem um efeito estigmatizante de alcance superior ao do próprio registo criminal.

A declaração de insolvência é ainda inscrita no registo predial, relativamente aos bens que integrem a massa insolvente, com base em certidão judicial da declaração de insolvência transitada em julgado, se o serviço de registo não conseguir aceder à informação necessária por meios electrónicos, e em declaração do administrador da insolvência que identifique os bens, art. 38.º, n.º 3.

A secretaria tem de registar oficiosamente a declaração de insolvência e a nomeação do administrador da insolvência no registo informático de execuções estabelecido pelo Código de Processo Civil, bem como promover a inclusão dessas informações, e ainda do prazo concedido para as reclamações, na página informática do tribunal.

---

<sup>14</sup> A necessidade de rápida estabilização das decisões judiciais, que no processo de insolvência se faz sentir com particular intensidade, motivou a limitação do direito de recurso a um grau apenas, salvo nos casos de oposição de acórdãos em matéria relativamente à qual não exista ainda uniformização de jurisprudência, Cf., nota 16 do Diploma Preambular e de Aprovação do CIRE e art. 14.º do CIRE.

<sup>15</sup> Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ob. cit., p. 200.

<sup>16</sup> Para Jorge Duarte PINHEIRO, “a insolvência judicialmente declarada surge ao lado de factos como o nascimento, a filiação, a adopção, o casamento e o óbito. Uma certidão de nascimento será suficiente para saber se a pessoa em apreço foi ou não declarada insolvente e que restrição implica a declaração” (*Código do Registo Civil, Código do Notariado e outras Fontes*, 4.ª edição, A.A.F.D., Lisboa, 2010, p. 209).

<sup>17</sup> SERRA, Catarina, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*, ob. cit., p. 355.

Deve ainda comunicar a declaração de insolvência ao Banco de Portugal para que este proceda à sua inscrição na central de riscos de crédito, art. 38.º, n.º 6.

Declarado aberto o incidente, sem prejuízo do disposto no art. 187.º do CIRE, irá aferir-se se terá carácter pleno<sup>18</sup> ou limitado<sup>19</sup> (arts. 188.º e 191.º do CIRE)<sup>20</sup>. Quando na sentença de declaração de insolvência foi declarado aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter limitado e não vier a ser requerida a complementação da sentença, a declaração de insolvência não conduz à inutilidade superveniente da lide, nos termos do art. 287.º, al. e) do CPCivil.<sup>21</sup>

## 2.2 Incidente de Qualificação

O incidente<sup>22</sup> de qualificação foi uma novidade introduzida no CIRE, estando o seu regime previsto no Título VIII, nos artigos 185.º e seguintes.

A finalidade da introdução do novo incidente de qualificação da insolvência, inspirado na Ley Concursal espanhola (Ley 22/2003, de 9 de Julio)<sup>23</sup>, é granjear uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas<sup>24</sup>.

O incidente visa, pois, averiguar se a insolvência é culposa ou fortuita<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> Veja-se, dentre outros, o Ac. R. Co. de 26-01-2010 (Carlos Moreira), e o Ac. R. Pt. de 29-10-2009 (Filipe Carço), e o Ac. R. Co. de 20-06-2006 (Hélder Almeida).

<sup>19</sup> Quanto aos efeitos produzidos pelo incidente de carácter limitado, vale a pena ver o Ac. R. Pt. de 17-11-2009 (Guerra Banha), Ac. R. Lx. de 12-03-2009 (Maria José Mouro).

<sup>20</sup> O incidente pode inicialmente ser pleno e depois converter-se em limitado e vice-versa, veja-se os artigos 39.º e 232.º, n.º 5.

<sup>21</sup> Vide o Ac. R. Lx. de 12-3-2009 (Maria José Mouro).

<sup>22</sup> Para Francisco Manuel Lucas Ferreira ALMEIDA (citando Salvador da Costa), “Incidente ou questão incidental é assim, qualquer ocorrência ou controvérsia estranha, anormal, extraordinária, surgida na pendência de uma causa, a cujo objecto (principal) se encontra ligada por um certo grau de conexão, de natureza contenciosa, e por isso com tramitação própria e autónoma e que, por sua natureza, exige uma decisão prévia e especial e portanto independente relativamente à da decisão final do litígio” (*Direito Processual Civil*, vol. II, Almedina, 2010, p. 598).

<sup>23</sup> Doravante, será utilizado a abreviatura LC.

<sup>24</sup> Cf. Preâmbulo do Decreto-lei n.º 53/2004, de 18 de Março, nota 4.

<sup>25</sup> “ (...) mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das acções a que se reporta o n.º 2 do art. 82.º”- art. 185.º do CIRE. Não obstante isso, e segundo, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (*Manual de Direito da Insolvência*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 122), a escolha entre um e outro incidente tem relevância para efeitos substantivos e processuais.

Vide também FRADA, Manuel A. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 66, vol., II, Lisboa, Set. 2006.

O processo de insolvência, inclusive os incidentes, tem carácter urgente<sup>26</sup>, gozando de precedência sobre o serviço ordinário do tribunal e não se suspendendo os prazos processuais nas férias (art. 9.º, n.º 1, e 17.º do CIRE e 144.º, n.º 1 do CPCivil).

Segundo o princípio do inquisitório, o juiz pode fundamentar a decisão acerca da qualificação de insolvência, em factos que não tenham sido alegados pelas partes (art. 11.º do CIRE)<sup>27</sup>. A Ley Concursal não contempla a obrigatoriedade da abertura da secção de qualificação, substituiu-a por um sistema de qualificação, restrito ou limitado apenas a determinados requisitos, nomeadamente os previstos no art. 163.º.

No direito espanhol, se o incidente de qualificação tiver lugar como consequência da abertura da fase de liquidação, pode a sentença condenar os administradores, de direito ou de facto, da pessoa colectiva cuja insolvência seja qualificada como culposa, assim como aqueles que tenham tido tal condição dentro dos dois anos anteriores à data da declaração de insolvência, a pagar aos credores concursais, total ou parcialmente, o montante dos seus créditos que a massa insolvente não consiga satisfazer<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Neste sentido, veja-se o Ac. R. Pt. de 22-10-2007 (Caimoto Jácome), *in*: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>27</sup> No Ac. R. Pt. de 25-10-2007 José Ferraz infere que pode o juiz basear a sentença em factos mesmo não alegados pelas partes, contando que sobre os mesmos tenha havido a possibilidade da parte se pronunciar, sob pena de violação do direito de defesa (arts. 3.º, n.ºs e 3 do CPC e 20.º da CRP). No entanto, o princípio do inquisitório (...) não funciona nos casos em que ocorre ausência de oposição por parte do requerido, seja porque o acto foi omitido, seja porque a mesma não foi recebida, desde que os factos considerados confessados sejam suficientes para decretar a insolvência, cf. Ac. R. Co. de 01-06-2010 (Alberto Ruço).

<sup>28</sup> Tem sido este o entendimento da interpretação do art. 164.º e 172.3 da LC. Cf., entre outros, RIBEIRO, Maria de Fátima, *A Responsabilidade de Gerentes e Administradores pela Actuação na Proximidade da Insolvência de Sociedade Comercial*, *in*: "O Direito", 142, I, 2010, p. 112 e ss, GARAU, Guillermo Alcover, *Introducción al Regimen Jurídico de la Calificación Concursal*, *in*: "Derecho concursal", dir. R. Garcia Villaverde/ A. Alonso Ureba/ J. Pulgar Ezquerro, Dilex, Madrid, 2003, pp. 495-496.

## 3 Insolvência Culposa

### 3.1 Introdução

Quando se propõe uma acção em tribunal tem-se como ponto de partida necessariamente um pedido e uma causa de pedir. No processo de insolvência, além destes elementos essenciais ao processo, procura-se ir mais além, ao instaurar, obrigatoriamente, o incidente de qualificação, com vista a classificação da insolvência.

No CIRE, a insolvência é possível ser qualificada de uma de duas formas: culposa<sup>29</sup> ou fortuita<sup>30</sup>. Não obstante isso, para se aferir a qualificação como culposa ou fortuita há que atender ao comportamento do devedor na produção ou agravamento do estado de insolvência, de modo a que se averigue se existe, à luz da teoria da causalidade adequada, um nexo de causalidade entre os factos por si cometidos ou omitidos e a situação de insolvência ou o seu agravamento, e o nexo de imputação dessa situação à conduta do devedor, estabelecida a título de dolo ou culpa grave<sup>31</sup>.

Este procedimento de classificação tem como finalidade analisar as causas que estiveram na origem da insolvência, bem como a existência e amplitude da responsabilidade do devedor.

No Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não consta a noção de insolvência fortuita<sup>32</sup>, será culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave do devedor, ou dos administradores,

---

<sup>29</sup> Segundo Manuela Fialho, no Ac. R. Co. de 12-10-2010, o conceito de insolvência culposa preenche-se mediante a prova dos requisitos enunciados no art.º 186.º, n.º 1 do CIRE ou mediante a verificação das presunções a que se reportam os n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito.

<sup>30</sup> Vide, CORDEIRO, António Menezes, *Introdução ao Direito da Insolvência*, in: “O Direito”, 137, III, 2005, p. 491.

<sup>31</sup> Assim o Ac. R. Pt. de 12-12-2010 (Maria Cecília Agante).

<sup>32</sup> Para Maria Elisabete RAMOS, “na delimitação entre insolvência culposa ou fortuita, o legislador português parece ter sido sensível à ideia de que o interesse comum dos sócios exige frequentemente que os administradores tomem decisões mais arriscadas porque, deste modo, criam condições para potenciar os benefícios conseguidos” (*Insolvência da Sociedade e Efectivação da Responsabilidade Civil dos Administradores*, in: Boletim da Faculdade de Direito, 83, 2007).

de direito e de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (art.186.º, n.º 1 do CIRE)<sup>33</sup>.

É de realçar que, independentemente do incidente ter carácter limitado<sup>34</sup> ou pleno, tal não tem qualquer repercussão nos efeitos da qualificação da insolvência como culposa.

Constata-se, pois, da própria letra do artigo, que a qualificação da insolvência como culposa<sup>35</sup> é o culminar da junção de determinadas condições numa situação de insolvência, senão vejamos:

- 1) Verificação de uma actuação que tenha criado ou agravado a situação de insolvência;
- 2) Actuação dolosa ou com culpa grave;
- 3) Imputação dessa actuação ao devedor ou seus administradores de direito e de facto;
- 4) Limite temporal retroactivo, ou seja, que a actuação se tenha verificado nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

### **3.2 Presunções do artigo 186.º do CIRE**

Para que a insolvência seja denominada como culposa, teremos, de casuisticamente aferir se a situação e as circunstâncias se enquadram no estipulado no art. 186.º do CIRE. Este preceito inovador congrega no seu todo as mais diversas situações que podem conduzir a verificação de uma situação que se enquadra no âmbito de uma noção de insolvência culposa.

No n.º 1, do citado artigo, está consagrada uma noção lata de insolvência culposa.

---

<sup>33</sup> Segundo Manuel A. Carneiro FRADA, o art. 186.º do CIRE corresponde a uma disposição de protecção (...) de interesses alheios, cuja violação por parte dos administradores de uma sociedade desencadeia responsabilidade civil pela insolvência: articulada com a norma do art. 78.º, n.º 1 do CSC, e, fora do alcance desta norma, por força da directriz mais geral contida no art. 483.º, n.º 1 do CCivil (*A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, ob. cit., p. 673).

<sup>34</sup> Se o incidente tiver carácter limitado, na sentença que qualifique a insolvência como culposa constam apenas as menções referidas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 189.º (art. 191.º, n.º 1, al. c) do CIRE).

<sup>35</sup> Quanto ao preenchimento dos requisitos de qualificação da insolvência como culposa, veja-se o Ac. R. Pt. de 24-5-2010 (Maria Adelaide Domingos), e o Ac. R. Co. de 19-1-2010 (Isaías Pádua).

Ao passo que no n.º 2<sup>36</sup> é considerada sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular, se determinadas situações objectivas, aí tipificadas, se encontrarem devidamente provadas. Temos situações objectivas, impossíveis de transformação/geração de qualificação da insolvência como fortuita, porque a lei impõe que, mediante a verificação das situações ali previstas, que, mediante a verificação das situações ali previstas, a insolvência seja sempre considerada culposa<sup>37</sup>, sem admissão de prova em contrário.

Estamos, pois, perante uma presunção *iuris et de iure*<sup>38</sup>.

O n.º 3<sup>39</sup> inclui as situações de culpa grave dos administradores, de direito e de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular, por incumprimento de obrigações legalmente impostas<sup>40</sup>. A simples verificação das situações previstas na alíneas a)<sup>41</sup> e b), do n.º 3, do art. 186.º, do CIRE, constituem presunção (ilidível) da insolvência culposa - pressupondo-se, à partida, o nexo de causalidade exigido pelo n.º 1 - e não apenas da culpa grave do agente infractor<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> Quanto à questão da inconstitucionalidade orgânica e material do art. 186.º n.º 2, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no acórdão n.º 570/2008 (Joaquim de Sousa Ribeiro), no sentido de concluir-se que os objectivos visados com o estabelecimento da automática inerência do juízo normativo de culpa à prova da verificação da situação descrita no artigo 186.º, n.º 2, alínea a), do CIRE, são legítimos e que essa automaticidade *ex vi legis* se revela adequada, necessária e razoável, como meio de atingir esses objectivos, sem que o núcleo essencial da exigência constitucional do processo equitativo seja atingido, pelo que a respectiva norma não se mostra ferida de inconstitucionalidade. No mesmo sentido, a decisão do T. R. Pt. de 30-06-2009 (Anabela Dias da Silva).

<sup>37</sup> Entre outros, veja-se o Ac. R. Pt. de 22-05-2007 (Mário Cruz), Ac. R. Évora de 30-10-2008 (João Marques), Ac. R. Co. de 26-10-2010 (Carlos Moreira) e o Ac. R. Co. de 23-11-2010 (Carlos Querido).

<sup>38</sup> Catarina SERRA defende que é necessário discriminar os factos previstos no art. 186.º: os descritos no n.º 2 e os descritos no n.º 3, e dentro do primeiro grupo, os descritos nas alíneas a) a g) e os descritos nas als. h) e i). Se as alíneas a) a g) do n.º 2 correspondem indiscutivelmente a presunções (absolutas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência), as alíneas h) e i) mais parecem ficções legais - dado que a factualidade descrita não é de molde a fazer presumir com segurança o nexo de causalidade entre o facto e a insolvência, que é, a par da culpa (dolo ou culpa grave), o requisito fundamental da insolvência culposa segundo a cláusula geral do n.º 1. (*O Novo Regime Português da Insolvência*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 122).

<sup>39</sup> O Tribunal Constitucional no acórdão. n.º 567/2008 (Vítor Gomes) entendeu que o artigo 186.º, n.º 3, do CIRE, não sofre, pois, de qualquer inconstitucionalidade material.

<sup>40</sup> Que são: a) o dever de requerer a declaração de insolvente; 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.

<sup>41</sup> A inobservância do dever de requerer a insolvência, só por si, não é suficiente para qualificar a insolvência como culposa. Só será se tiver determinado ou agravado a situação. A jurisprudência tem seguido este entendimento, nomeadamente o Ac. R. Évora de 23-9-2009 (Eduardo Tenazinha) e o Ac. R. Guim. de 12-3-2009 (Manso Rainho).

<sup>42</sup> Cf. Ac. R. Lx. de 14-12-2010 (Luís Espírito Santo) e Ac. R. Guim. de 29-6-2010 (Rosa Tching).

O n.º 3<sup>43</sup> do referido preceito, ao invés do n.º 2, contempla situações em que a verificação dos factos apenas faz presumir, de forma elidível, a existência de culpa grave. Desta diferenciação resulta que o legislador não quis consagrar, neste último caso (no n.º 3), uma concepção complementar, a acrescer à noção geral de insolvência culposa definida no n.º 1, em termos de dispensar a demonstração do nexos causal entre o comportamento verificado e o agravamento ou o surgimento da situação de insolvência do devedor.

Por conseguinte, a verificação de tais comportamentos por si só não leva à qualificação da insolvência como culposa, exigindo-se para o efeito a prova de que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada pela referida conduta culposa do(s) administrador(s), já que resulta do n.º 1 do mesmo artigo, que para que a insolvência seja qualificada como culposa se mostra necessário que a actuação (ou omissão) tida como dolosa ou com culpa grave do devedor concorra, em termos de causalidade, na criação ou no agravamento da situação de insolvência<sup>44</sup>. Assim sendo, cabe ao insolvente provar que tais factos não ocorreram ou, na hipótese de se terem verificado, que a sua actuação não foi dolosa ou com culpa grave<sup>45</sup>.

Para Catarina Serra<sup>46</sup>, ao contrário de grande parte da jurisprudência portuguesa, o disposto no n.º 3 não consagra meras presunções (relativas) de culpa grave, mas autênticas presunções (relativas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência).

O acima exposto é aplicável com as necessárias adaptações, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores (art. 186.º, n.º 4).

---

<sup>43</sup> O n.º 3 “consagra uma presunção “*juris tantum*” de culpa grave, mas, para que se possa qualificar a insolvência como culposa é necessário ainda concluir-se que os comportamentos omissivos aí previstos criaram ou agravaram a situação de insolvência, não bastando a mera demonstração da sua existência, ou seja, é ainda necessário provar-se o nexos causal entre a conduta gravemente culposa do devedor ou administrador e a criação ou agravamento do estado de insolvência”. Cf. Ac. R. Co. de 04-05-2010 (Carlos Moreira).

No mesmo sentido, o Ac. R. Pt. de 24-05-2010, (Maria Adelaide Domingos), “na verdade, ainda que não se possa dizer que haja unanimidade, mas seguramente de forma bastante preponderante, a doutrina e a jurisprudência têm enveredado por interpretar a presunção de existência de culpa grave a que alude o n.º 3 do artigo 186.º, no sentido de sendo constatado a omissão do dever, a lei apenas faz presumir a culpa grave do respectivo administrador ou gerente. O que é insuficiente para qualificar a insolvência como culposa, por faltar um dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 186.º, isto é, o nexos de causalidade entre aquela omissão culposa e a criação ou o agravamento da situação de insolvência”.

No Ac. R. Pt. de 24-9-2007, Sousa Lameira secunda que “enquadra-se no n.º 3 deste dispositivo o facto de a insolvente não depositar as contas relativas ao ano de 2004, sendo que tem dívidas vencidas há mais de seis meses e, não obstante ter conhecimento de tal facto, não requereu a sua declaração de insolvência. Mesmo assim, será a insolvência de classificar como fortuita se a insolvente provar que a sua situação se ficou a dever à conjuntura económica, a razões externas e independentes da sua vontade”.

<sup>44</sup> Vide, o Ac. R. Lx. de 22-1-2008 (Graça Amaral).

<sup>45</sup> Segundo Conceição Bucho no Ac. R. Guim. de 11-1-2007, o ónus da prova da inexistência dos factos enumerados no n.º 3 do citado artigo 186.º recai sobre o insolvente.

<sup>46</sup> Cf. SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, ob. cit., p. 122.

Tendo o CIRE entrado em vigor em 15 de Setembro de 2004, as presunções de culpa estabelecidas no seu art. 186.º, devem aplicar-se apenas a factos praticados após a sua entrada em vigor ou a factos que, embora iniciados no regime anterior, se prolonguem para além dessa vigência<sup>47</sup>.

### 3.3 Efeitos da qualificação da insolvência culposa

Enquanto decisão final de um litígio, a sentença vai inevitavelmente produzir decisões e operar alterações na esfera jurídica dos intervenientes no processo.

Intervenientes esses que, de um lado, serão o devedor ou os seus administradores de direito ou de facto<sup>48</sup> e, de outro lado, os credores.

A sentença que qualifica a insolvência como culposa produz obrigatoriamente determinados efeitos, nomeadamente os previstos nos artigos, 189.º e 190.º.

Na sentença, 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<sup>49</sup>;
- 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.

---

<sup>47</sup> Cf. Ac. R. Pt. de 25-05-2009 (Sousa Lameira) e Ac. R. Pt. de 26-11-2009 ( Filipe Carço).

<sup>48</sup> Na Ley Concursal espanhola, no art. 166.º a qualificação da insolvência e os efeitos daí advenientes atingem também os cúmplices. Para um estudo mais profundo sobre esta figura, veja-se entre outros: TORRES, Pedro-José Vela, *Tramitación Procesal de la Sección de Calificación del Concurso y Efectos de la Sentencia de Culpabilidad, in:* " Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", n.º 3, La Ley, Madrid, 2005, pp. 97-102; OLIVA, Manuel Rich, *Esquemas Procesales del Concurso, Ley Concursal*, Barcelona, Bosch, 2004, p. 135; GONZALEZ, Marta Arroyo, *Cuestiones Prácticas de la Nueva Ley Concursal*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, p. 97; PRIETO, Santiago, Torres, *La Nueva Regulación Concursal*, Cristina Jimenez Savurido (dirección) Instituto de Empresa, Colex, 2004.

<sup>49</sup> Assim, para Luís Manuel Teles de Menezes LEITÃO "O incidente de qualificação de insolvência passa a ter a consequência civil da inabilitação" (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5.ª Almedina, Coimbra, 2009, p. 160).

No entanto, estes efeitos, que se identificam de forma mais evidente por via da sentença, não são os únicos resultantes da qualificação da insolvência como culposa, há pois outros que procedem dessa mesma qualificação, designadamente: o fim da administração da massa insolvente pelo devedor (art. 228.º n.º 1, al. c) do CIRE), e a recusa da exoneração do passivo restante (arts. 238.º, n.º 1, als. b), e) e f), 243.º, n.º 1, al. c) e 246.º, n.º 1 do CIRE<sup>50</sup>.

Para Catarina Serra, o regime dos efeitos da qualificação da insolvência como culposa é sintomático da vontade legal em *punir os culpados* de forma *exclusiva, absoluta e mais severa*: *exclusiva*, quando se retiram os efeitos da parte geral e se consegue a isenção automática dos inocentes; *absoluta*, quando se põe fim à possibilidade de isenção dos culpados; *mais severamente*, quando se leva a cabo uma acção generalizada de agravamento dos efeitos sobre os culpados e se concebem efeitos novos, mais gravosos, como a inabilitação. O objectivo é, sem dúvida, moralizar mais o sistema<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Como afirmam Luís A. Carvalho FERNANDES e João LABAREDA, a razão que explica o facto de estes efeitos não constarem da enumeração do art. 189.º reside, por certo, em decorrerem, *ipso iure*, de factos que relevam na qualificação da insolvência como culposa, enquanto os contidos nas alíneas do n.º 2 do art. 189.º dependem da decisão judicial específica relativa a essa qualificação (*Colectânea de Estudos sobre a Insolvência, A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor, Quid Iuris, Lisboa, 2011, p. 264*).

<sup>51</sup> Cf. SERRA, Catarina, *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência, Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência Sobre o Devedor no Projecto de Código da Insolvência*, in: <http://www.dgpj.mj.pt>, p. 19.

## 4 A Inabilitação

### 4.1 Breves referências

A inabilitação é um dos efeitos mais importantes e mais gravosos resultantes da qualificação da insolvência como culposa e isso deve-se, em grande medida, às restrições que vai desencadear no inabilitado.

A inabilitação<sup>52</sup> das pessoas afectadas é um dos “efeitos eventuais”<sup>53</sup> de cariz patrimonial resultantes da sentença do incidente de qualificação de insolvência. É um efeito novo no âmbito do direito da insolvência, já que no CPEREF<sup>54</sup>, em especial no Capítulo IV, Efeitos da falência, SECÇÃO I, Efeitos em relação ao falido, a inabilitação não constava como efeito decorrente da falência. Teve como influência directa a Ley Concursal de 22/2003 de 9 de Julio, do direito espanhol.

No entanto, a sua introdução no direito português foi, segundo grande parte da doutrina<sup>55</sup> e jurisprudência, demasiado literal quanto à sua tradução e à sua transposição, para o nosso ordenamento, não atendendo às especificidades desta figura jurídica prevista no direito civil.

---

<sup>52</sup> Segundo Jorge ABREU, os insolventes ou seus administradores, ainda quando causem ou agravem culposamente a situação de insolvência, não sofrerão em geral daquela falta ou diminuição (*Curso de Direito Comercial*, vol. I, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 145).

<sup>53</sup> Os efeitos eventuais, tal como a própria palavra indica, dependem da verificação, pelo juiz, ou até, em certas hipóteses, pelo administrador da insolvência, no caso concreto, do preenchimento de um conjunto de requisitos previstos na lei, e consistem: no direito a alimentos, e nos efeitos associados à insolvência (cf. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in “Direito e Justiça”, vol. XIX, tomo II, 2005, p. 192).

<sup>54</sup> Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (CPEREF), aprovado pelo D.L. n.º 132/93 de 23/04, com as alterações introduzidas pelos, D.L. n.º 157/97, de 24/6, D.L. n.º 315/98, de 20/10, D.L. n.º 323/2001, de 17/12 e D.L. n.º 38/2003, de 8/3.

<sup>55</sup> Entre outros, FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”, 2005, p. 104. ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 7.ª edição, 2009, Almedina, Coimbra e DUARTE, Rui Pinto, *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à Pessoa do Devedor*, in: “Themis- Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”, 2005, p. 146.

A “inhabilitación”, quanto ao seu regime, pouco ou nada tem a ver a com a inabilitação, prevista no CIRE.

No art. 172.2.2.º da Ley Concursal, a “inhabilitación” das pessoas afectadas pela qualificação, circunscreve-se à administração de bens alheios durante um período de dois a quinze anos, assim como para representar ou administrar qualquer pessoa durante esse período<sup>56</sup>.

Rui Pinto Duarte<sup>57</sup> afirma que o legislador do CIRE se equivocou quanto ao sentido da sua fonte inspiradora, (...) que se afigura inadequada e cujos pressupostos, nalguns casos, parecem imprecisamente delineados.

O Tribunal Constitucional declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da al. b) do n.º 2.º do art. 189.º do CIRE, que devido ao seu relevo neste estudo, justifica um tratamento autónomo.

## 4.2 Legitimidade

A legitimidade, a par da personalidade e da capacidade judiciária, é um dos pressupostos processuais das partes, isto é, um dos requisitos essenciais para que o juiz se possa pronunciar sobre o mérito da causa.

O autor da acção é parte legítima quando tem interesse directo em demandar e o réu será parte legítima quando tem interesse directo em contradizer (art. 26.º, n.º 1 do CPCivil).

Não constitui, assim, uma qualidade pessoal para ser parte em juízo (como a capacidade), mas antes uma posição perante a matéria controvertida no litígio, ou seja, perante o objecto do processo<sup>58</sup>.

No Código Civil, tem legitimidade para requerer a inabilitação: o cônjuge do inabilitado, o tutor ou curador deste e qualquer parente sucessível ou o Ministério Público (art. 141.º, por remissão do art. 156.º).

---

<sup>56</sup> Vide MONTESA, Ángel Ramos, *Nueva Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de Julio, Comentarios, Jurisprudencia Aplicable y Formularios*, 2.ª edición, Bosch, 2004, p. 743 e ss.

<sup>57</sup> DUARTE, Rui Pinto, *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à Pessoa do Devedor*, ob. cit., p. 146-149.

<sup>58</sup> ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas de, *Direito Processual Civil*, ob. cit., p. 416.

No CIRE, a inabilitação é uma das consequências do culminar de um processo no qual tem participação activa, qualquer interessado, o Ministério Público, o administrador da insolvência e o juiz (art. 188.º).

Não é um efeito por si, isto é, não é exigido de forma directa por qualquer dos intervenientes. Todavia, se atendermos à dinâmica da marcha do processo de insolvência, podemos verificar que quem tem legitimidade<sup>59</sup> activa para apresentar o pedido da declaração de insolvência, isto é, o devedor (art. 18.º, n.º 1), responsável legal pelas dívidas<sup>60</sup> (art. 20.º, n.º 1), qualquer credor (art. 20, n.º 1), Ministério Público (art. 20.º, n.º 1), são indirectamente os instigadores da decisão de inabilitação.

Coloca-se então a questão: no processo de insolvência existem partes?

Quanto ao devedor, constata-se que sobre este pende um dever de apresentação à insolvência dentro do prazo de 60 dias à data do conhecimento da situação de insolvência,<sup>61 62 63</sup> (art. 18.º, n.º 1), mas questiona-se se tal dever lhe confere o papel de parte.

Nas palavras de Isabel Alexandre<sup>64</sup> não parece possível, pelo menos até à fase da sentença, conceber a existência de partes, fundamentando a sua posição no facto de até ao momento de ser proferida a sentença “nenhum outro sujeito intervenha no processo requerendo, em seu próprio nome e contra o devedor, a tutela jurisdicional para um determinado direito ou interesse”.

---

<sup>59</sup> Quanto à responsabilidade do requerente da insolvência, o art. 22.º do CIRE refere que “a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo”.

<sup>60</sup> São considerados responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário (art. 6.º, n.º 2 do CIRE).

<sup>61</sup> O incumprimento deste dever dá origem a duas ordens de consequências: em primeiro lugar, preenchendo-se o tipo legal de crime de insolvência dolosa (arts. 228.º, n.º 1, al. b), e 229.º-A do CP); em segundo lugar, a presunção (ilidível) de culpa grave do devedor e qualificando-se a insolvência como culposa. Cf. SERRA, Catarina, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*, ob. cit., p. 337.

<sup>62</sup> Esse dever não existe se o devedor for uma pessoa singular que não seja titular de uma empresa na data em que incorra a situação de insolvência, art. 18.º, n.º 2 do CIRE.

<sup>63</sup> Este dever de apresentação por parte do devedor implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência, que é declarada até ao 3.º dia útil seguinte ao da distribuição da petição inicial (arts. 18.º e 28.º do CIRE). Relativamente à responsabilidade do devedor, António Menezes CORDEIRO defende que “perante isso e na dúvida, o *bónus pater familias* que se apresente à insolvência não pode ser sancionado ainda que se venha a descobrir que, afinal, essa iniciativa veio prejudicar os próprios credores. Mas sê-lo-á se tiver agido com dolo. Em suma: A exigência de dolo (...) apenas se aplica à indevida apresentação do devedor, para efeitos de imputação dos danos causados aos credores.” (*Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*, 2.ª edição, Almedina, 2011, p. 231).

<sup>64</sup> Cf. ALEXANDRE, Isabel, *O Processo de Insolvência: Pressupostos Processuais, Tramitação, Medidas Cautelares e Impugnação da Sentença*, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”, 2005, p. 52.

No entanto, não põe totalmente de parte essa existência, nomeadamente na fase da verificação dos créditos e da restituição e separação de bens onde os credores e o devedor “actuam como partes, como atesta o regime da impugnação da lista de credores reconhecidos”. Ademais, se for qualquer um dos outros legitimados, que não o devedor a requerer a declaração de insolvência, e como tal já há uma intervenção do devedor no processo antes da sentença, continuam a não existir como partes<sup>65</sup>.

Catarina Serra<sup>66</sup> entende que dados os poderes atribuídos ao devedor e aos credores, pode isto significar que são parte, mas continua a não ser possível “saltar” precipitadamente para a jurisdição contenciosa. Defendendo que dentro do processo de insolvência é possível isolar fases em que sem dificuldades se identificam as partes, este é claramente o caso da fase de verificação de créditos.

Mas nem daqui poderia alguma vez retirar-se um argumento para dizer que o processo de insolvência não é um processo sem partes.

Independentemente desta problemática, quanto à existência ou não de partes, no processo de insolvência, o que o autor (seja ele quem for) pretende é defender a sua posição jurídica, obtendo uma sentença que vá de encontro aos seus interesses. Interesses esses, que vão obrigatoriamente divergir, consoante a posição que se tenha no processo.

Quanto à inabilitação, esta é assim um dos resultados necessários da qualificação de um comportamento; podemos dizer de outra forma que, embora sem intenção, o titular desse comportamento é o responsável indirecto da atribuição da legitimidade.

### 4.3 Limite temporal

Em abstracto, no CIRE, a inabilitação tem o limite temporal mínimo de dois anos e máximo de dez anos, limite que, em concreto, vai ser determinado na sentença.

Porém, e na falta de qualquer indicação do legislador, tem-se entendido, que o juiz na ponderação da sua decisão deve atender ao grau de culpa das pessoas, à sua relevância na

---

<sup>65</sup> No entendimento de Isabel ALEXANDRE, não existem partes “até porque o CIRE concebe o devedor como “objecto do processo de insolvência” (cf. o corpo do seu artigo 2.º, n.º 1), definição que, embora não sendo feliz, aponta para a inexistência de um réu neste processo e, por consequência, para a inexistência de partes (...)” (*O Processo de Insolvência: Pressupostos Processuais, Tramitação, Medidas Cautelares e Impugnação da Sentença*, ob. cit., p. 52 e ss).

<sup>66</sup> SERRA, Catarina, A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito, ob. cit., p. 433, 434.

verificação da situação da insolvência ou ao seu agravamento<sup>67</sup>. Havendo uma pluralidade de insolventes, o juiz irá determinar, caso a caso, qual a duração da inabilitação para cada um deles.

A Ley Concursal no artigo 172.2.2.º estabelece que a graduação da “inhabilitación” deve ter em conta a gravidade dos danos e a entidade que sofreu prejuízo<sup>68</sup>, podendo o período de inabilitação, como supra referido, ir de dois a quinze anos.

Se atendermos ao número de anos previstos para a inabilitação, na legislação portuguesa e espanhola, poderíamos crer, à partida, que o nosso legislador não foi tão implacável como o espanhol. Porém, a diferença não se encontra em termos quantitativos, mas qualitativos.

No direito Espanhol, a inabilitação incide essencialmente na impossibilidade de administrar bens alheios, e para a representação e a administração de qualquer pessoa, enquanto no direito português a incapacidade tem um fim mais abrangente.

No CCivil, com exceção dos casos de inabilitação que tenham por causa a prodigalidade, abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, *a priori*, não há um limite mínimo, nem máximo que balize a decisão do juiz quanto a duração da inabilitação.

Quanto ao momento a partir do qual, se dá início à contagem do prazo estipulado, a doutrina entende que deve ter-se em conta a data da sentença<sup>69</sup>, mas reportado ao seu registo<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Veja-se a este propósito, SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, ob. cit., p. 121; FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pp. 622-626; MARTINS, Luís M., *Processo de Insolvência – Anotado e Comentado*, Almedina, 2011, p. 362.

<sup>68</sup> Cf. APARCERO, Antonio López, *Doctrina Judicial Sistematizada Sobre La Ley Concursal*, 1.º edición, Thomson Civitas, 2006, pp. 304-308; CAMPUZANO, Ana Belém, *Legislación Concursal*, 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 272 e 273; LEBRÓN, María Jesús Guerrero, *Ley 22/2003, Concursal: puntos críticos, La sección sexta del concurso: la calificación*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Sevilha, 2009, pp. 432-434; e RIBEIRO, Maria de Fátima, *A Responsabilidade de Gerentes e Administradores pela Actuação na Proximidade da Insolvência de Sociedade Comercial*, ob. cit., p. 112.

<sup>69</sup> Na sentença em que declarar a insolvência, o juiz indica a data e a hora da respectiva prolação, considerando-se que ela teve lugar ao meio-dia na falta de outra indicação, art. 36.º, al. a) do CIRE.

<sup>70</sup> Neste sentido, vide FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 625; e EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 131.

#### 4.4 Finalidade

A inabilitação presente no CIRE não se enquadra no quadro normativo das causas metodizadas no Código Civil<sup>71</sup>, que estão na origem de um processo especial de inabilitação (art. 944.º do CPCivil)<sup>72</sup>.

Podemos, pois prodigalizar, e dizer que a qualificação da insolvência culposa é uma nova causa de inabilitação, tendo como factor comum com as demais causas de inabilitação, a sua génese - uma sentença (art. 954.º do CPCivil<sup>73</sup> e 189.º do CIRE).

No CCivil, para que as causas de inabilitação - as comuns ou as específicas - determinem a inabilitação da pessoa, é necessário que revistam certas características, a saber: prejudiciabilidade, actualidade e permanência<sup>74</sup>. Todavia, os fins últimos, da inabilitação no CIRE e no CCivil, são diferentes.

Carvalho Fernandes refere que, diferentemente do que sucede no regime geral do Código Civil, em que é dominante, como é próprio das incapacidades, o interesse do incapaz – que carece de tutela por nele faltarem ou estarem limitadas certas qualidades –, a inabilitação consagrada no CIRE visa, primariamente, o interesse dos credores ou, mesmo, em geral, do tráfico jurídico, e assume um carácter sancionatório predominantemente preventivo.

No entanto, Artur Dias<sup>75</sup> sustenta que a inabilitação não se destina à defesa do interesse dos credores, pois em nada contribui para a consecução da finalidade do processo de insolvência. De resto, os interesses dos credores já se encontram defendidos com o n.º 1 do art. 81.º e pelo n.º 6 do mesmo preceito legal, que sanciona com a ineficácia os actos realizados pelo insolvente em contravenção do disposto nos números anteriores. Nada acrescentando à defesa da integridade da massa insolvente, não se vê também que a

---

<sup>71</sup> Art. 152.º do CCivil, “Podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património”.

<sup>72</sup> Quanto ao processo especial de inabilitação veja-se, dentre outros, NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 22.ª edição, Ediforum, Lisboa, 2009, pp. 1368-1374.

<sup>73</sup> Veja-se CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª edição, revista, actualizada e aumentada, Almedina, Coimbra, 2007; e OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *A Insolvência nos Grupos de Sociedades: Notas sobre a Consolidação Patrimonial e a Subordinação de Créditos Intragrupo*, in: “Revista de Direito das Sociedades”, ano I, n.º 4, Almedina, 2009.

<sup>74</sup> Cf. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral Do Direito Civil*, vol. I, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, p. 340.

<sup>75</sup> No Ac. R. Co. de 28-10-2008.

inovação introduzida pelo art. 189.º, n.º 2, al. b), possa contribuir eficazmente para a defesa dos interesses gerais do tráfego, resguardando a posição dos eventuais credores futuros do inabilitado, já que estes, de acordo com o regime da inabilitação, carecerão de legitimidade para arguir a invalidade dos actos celebrados pelo inabilitado sem o consentimento do curador. A inabilitação das pessoas afectadas pela insolvência só pode, pois, ter um alcance punitivo, ferindo o sujeito sobre quem recai com uma verdadeira *capitis diminutio*.

Catarina Serra<sup>76</sup> defende que a inabilitação é um instrumento para a protecção dos interesses do próprio inabilitado e, quando muito, dos interesses de terceiros e do tráfico jurídico, não podendo admitir-se que ela funcione fora desta tutela preventiva e seja instrumentalizada a intuítos punitivos.

A inabilitação no CIRE é uma forma de imputação de incapacidade civil, sendo um instrumento civil de punição para o insolvente<sup>77</sup>. Ao passo que a prevista, no CCivil<sup>78</sup>, visa proteger o próprio indivíduo da sua incapacidade<sup>79</sup>. O interesse principal é o próprio incapaz.

#### 4.5 Efeitos

A inabilitação é uma das formas de incapacidade previstas no direito português, e como tal, devemos ter presente não só o seu significado como a sua repercussão na esfera jurídica do inabilitado.

A capacidade jurídica consiste na susceptibilidade de as pessoas poderem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas (art. 67.º do CCivil). Descrito de outro modo, a capacidade jurídica é a faculdade de se ser titular de situações activas e passivas, de direitos e obrigações. A noção de capacidade desdobra-se em duas áreas distintas: a da titularidade e a do exercício pessoal e livre, ou seja, compreende a capacidade de gozo e a capacidade de

---

<sup>76</sup> SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, ob. cit., p. 64.

<sup>77</sup> De acordo com Jorge ABREU é estranho que a inabilitação surja no CIRE primordialmente como sanção para os sujeitos afectados pela qualificação da insolvência como culposa (*Curso de Direito Comercial*, ob. cit., 2009, p. 145).

<sup>78</sup> Segundo Costa Soares, no Ac. do STJ de 26-03-1980, “as acções de inabilitação, (...) não tem por fim dirimir um litígio ou decidir um conflito de interesses, sendo antes ditadas, fundamentalmente, pelos interesses do inabilitado e da família”.

<sup>79</sup> “Mas ela pode beneficiar (...) também outros interessados na administração conveniente do património do inabilitado, que serão o cônjuge, os herdeiros, e até a própria comunidade (...)” (HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Almedina, 2011, p. 342).

exercício. A capacidade de gozo, também chamada capacidade de direito, tem a ver com a titularidade, ao passo que a capacidade de exercício tem a ver com a possibilidade que cada pessoa tem de agir pessoal e directamente, isto é, de actuar no mundo do direito<sup>80</sup>.

Numa situação de incapacidade, por inabilitação, as pessoas estão privadas, da sua capacidade de exercício, isto é, estão privadas de agir pessoal e livremente. Os inabilitados, ainda que não possam exercer pessoal e livremente, os seus direitos e obrigações, não perdem a sua titularidade.

#### 4.6 Suprimento da inabilidade

Ouvidos os interessados<sup>81</sup>, o juiz nomeia um curador<sup>82</sup> para cada um dos inabilitados, fixando os poderes que lhe competem (art. 190.º do CIRE).

Mas qual a graduação da incapacidade do insolvente? Quem poderá ser o curador? Quais os poderes que lhe estão destinados?

A amplitude da incapacidade está no campo dos poderes discricionários do juiz, em paralelo com determinados condicionalismos. Segundo Carvalho Fernandes, tem de se levar em conta a natureza da inabilitação como incapacidade específica.

---

<sup>80</sup> Quanto às noções, vide VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª edição, Almedina, 2010, p. 91.

<sup>81</sup> “ (...) interessados são as pessoas que intervieram no incidente de qualificação da insolvência e também familiares próximos do inabilitado, sendo como tal considerados aqueles a quem a curatela pode ser atribuída nos termos do n.º 1 do art.º 143.º do CC”, vide FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 627 e FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência, A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, ob. cit., 2011, p. 267.

<sup>82</sup> A regra principal sobre a capacidade de ser nomeado curador, no Direito espanhol, encontra-se estipulada no art. 241.º do Código Civil. Esta exige que para ser nomeado curador, o indivíduo, além de deter pleno exercício dos direitos civis, não esteja implicado em nenhuma das causas de inabilitação previstas no Código Civil. Além disso, acresce o artigo 291.2.º que não poderão ser curadores os *quebrados* (insolventes) e os *concurados no reabilitados* (inabilitados não reabilitados). Para CALERO, Cristina Guilarte Martin, (*Comentarios al Código Civil*, dir. A. Domínguez Luelmo, 1.º edición, Lex Nova, 2010), esta proibição deve ser interpretada a luz dos princípios que inspiram a nova Ley Concursal e portanto referir-se aos devedores qualificados como culpados na fase da qualificação do concurso.

#### 4.6.1 Graduação da incapacidade

Tal como está presente na própria letra do art. 190.º do CIRE, a órbita da inabilitação não tem um *numerus clausus* definido, sendo a sua extensão mutável, pertencendo ao juiz, conseqüentemente, fixar a extensão dos poderes do curador<sup>83</sup>. Contudo, tem sido entendimento comum na doutrina que o leque de poderes atribuídos ao curador, retirados da esfera individual do inabilitado, dependem em exclusivo do grau da culpa e do contributo do devedor para a insolvência.

Se o inabilitado for o próprio insolvente, quando o curador vier a ser nomeado, já o administrador da insolvência<sup>84</sup>, terá assumido os poderes de administração e de disposição<sup>85</sup> dos bens integrantes da massa insolvente<sup>86 87</sup>.

Havendo uma pluralidade de inabilitados no mesmo processo, é nomeado um curador para cada um deles e o seu campo de actuação irá inevitavelmente depender do estipulado pelo juiz na sentença.

Na LC, o juiz poderá adequar a duração da pena para cada um dos afectados, o que requererá uma exigência de motivação em relação aos parâmetros estabelecidos no art. 122.2.2.º: a gravidade da sua actuação e a entidade que sofreu o prejuízo<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Vide, MONTÉS Vicente L., *Alteraciones en la Administración, Gestión y Disposición del Patrimonio del Concursado por Efecto de la Declaración y de la Tramitación del Concurso*, Anuario Derecho Concursal, vol. XI, Thomson Civitas, p. 15.

<sup>84</sup> A nomeação do administrador é da competência do juiz (art. 52.º do CIRE), no entanto, os credores podem, na primeira assembleia realizada após a designação do administrador da insolvência, eleger para exercer o cargo outra pessoa, inscrita ou não na lista oficial, (...) por deliberação que obtenha a aprovação da maioria dos votantes e dos votos emitidos, não sendo consideradas as abstenções, (art. 53.º do CIRE). Vide nota 29 e 42 do Preâmbulo do diploma.

O Estatuto do Administrador da Insolvência consta da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, e a sua Remuneração da Portaria n.º 51/2005 de 20 de Janeiro.

<sup>85</sup> A Decisão Sumária n.º 288/2008 do STJ e o acórdão n.º 414/2002 deste Tribunal pronunciaram-se pela conformidade constitucional do 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’).

<sup>86</sup> A massa insolvente abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo (arts. 46.º, n.º 1 e 149.º do CIRE).

<sup>87</sup> Quando na massa insolvente esteja compreendida uma empresa, na sentença declaratória da insolvência o juiz pode determinar que a administração seja assegurada pelo devedor (arts. 5.º, 223.º e 224.º, n.º 1 do CIRE). No entanto, esta cessa com a qualificação da insolvência como culposa (art. 228.º, n.º 1, al. c)).

<sup>88</sup> Cf. TORRES, Pedro-José Vela, *Tramitación Procesal de la Sección de Calificación del Concurso y Efectos de la Sentencia de Culpabilidad*, ob. cit., p. 98.

## 4.6.2 Poderes do curador

### 4.6.2.1 Noções preliminares

Se o administrador da insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência, *a contrario sensu*, os demais ficam na esfera do devedor. Sendo assim, os poderes que o juiz poderá atribuir ao curador são os que estão no domínio do insolvente. Pode-se assim afirmar que os poderes do curador terão assim um carácter diminuto. Assim, ouvidos os interessados, o juiz nomeia o curador.

Os inabilitados são assistidos por um curador<sup>89</sup>, a cuja autorização estão sujeitos os actos de disposição de bens entre vivos<sup>90</sup> e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença<sup>91</sup> (art. 153.º, n.º 1 do CCivil).

O curador pode também ser incumbido da administração de parte ou da totalidade do património<sup>92</sup> do insolvente (art. 154.º CCivil). Assim sendo, podemos afirmar que a intervenção do curador tanto pode compreender os actos de disposição de bens como a administração do património do inabilitado.

O que se questiona é se o curador vai intervir como representante ou como assistente.

A representação é um instituto jurídico que consiste no exercício jurídico em nome de outrem com imputação jurídica na esfera da pessoa em cujo nome se actua<sup>93</sup>.

No caso concreto, é a forma de suprimimento da inabilitação que consiste na substituição do incapaz por outra pessoa, que age em seu nome e no seu interesse.

---

<sup>89</sup> Em processo de insolvência, só há lugar à nomeação de curador ao gerente inabilitado e não ao apenas inibido, cf. Ac. R. Pt. de 5-1-2009 (Pinto Ferreira).

<sup>90</sup> Logo, segundo Carlos Alberto da Mota PINTO, está excluído o testamento, e parece que os pactos sucessórios na limitada medida em que a nossa lei os admite, bem como os actos não patrimoniais (*Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 237).

<sup>91</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, refere que a expressão "todos os que", presente no art. supra indicado, é suficientemente ampla para contemplar direitos não patrimoniais, se o juiz o considerar conveniente, em face do tipo e grau da causa de que o inabilitado se mostre afectado (*Teoria Geral Do Direito Civil*, ob. cit., p. 354).

<sup>92</sup> Nas palavras de VASCONCELOS, Pedro Pais (*Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 97), o património de uma pessoa "compreende todas as situações jurídicas activas e passivas de carácter patrimonial que em cada momento se encontram na titularidade dessa pessoa".

<sup>93</sup> Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 319.

A assistência tem lugar quando o inabilitado pode agir, mas para tal tem de ter a autorização de certa entidade, o curador.

Relativamente aos inabilitados, a sua incapacidade é suprida pelo instituto jurídico da assistência (art. 153.º CCivil). Porém, quando a administração do património<sup>94</sup> é entregue pelo tribunal ao curador, estamos perante a representação (art. 154.º do CCivil). Neste caso haverá lugar à constituição do conselho de família<sup>95</sup> e designação de um vogal que, como subcurador, exerça as funções que na tutela cabem ao protutor, devendo o curador prestar contas da sua administração (art. 154.º, n.º 3 do CCivil).

No caso da inabilitação, a sentença especificará os actos que devem ser autorizados ou praticados pelo curador (art. 954.º do CPCivil).

No CIRE, é o juiz que nomeia e determina os poderes do curador. Na ausência de mais dados, e sabendo que a inabilitação se restringe à esfera patrimonial do inabilitado, cabe-nos socorrer do regime previsto no CCivil. Temos pois de, no campo da hipótese, conjecturar se o juiz decidiu decretar a incapacidade do insolvente para os actos de disposição e/ou de administração, para assim sabermos quais os poderes que detém o curador.

Carvalho Fernandes advoga que a incumbência cometida ao juiz, de fixar os poderes do curador, só pode ser exercida no sentido de lhe confiar também faculdades no domínio da administração de bens e nunca de restringir a incapacidade do inabilitado para a prática de actos de disposição. Por isso, e de harmonia com o estipulado no CCivil, a qualidade de actuação do curador, no âmbito de um processo de insolvência, tanto pode ser o de assistente, como o de representante.

Segundo Catarina Serra, deve entender-se, em homenagem às finalidades do processo de insolvência e ao papel aí desempenhado pelo administrador, que a acção do curador é naturalmente residual<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Os efeitos da qualificação da insolvência e particularmente a inabilitação têm repercussões a nível do património do insolvente, no entanto FERNANDES, Carvalho Fernandes, (*Teoria Geral Do Direito Civil*, ob. cit., pp. 354-355) e MENDES, João de Castro, (*Direito Civil – Teoria Geral (lições)*, vol. I, UCP, Lisboa, 1987, pp. 163-164), entendem que não está excluída a possibilidade de ela abranger direitos de natureza não patrimonial.

<sup>95</sup> O conselho de família é constituído por dois vogais, escolhidos entre os parentes ou afins do inabilitado, tomando em consideração os aspectos previstos, entre outros, no art. 1952.º do CCivil.

<sup>96</sup> SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, ob. cit., p. 56.

#### 4.6.2.2 O curador

De acordo com o art. 143.º do CCivil, por remissão do art. 156.<sup>97</sup>, podem ser curadores: o cônjuge do inabilitado, salvo se estiver separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto por culpa sua, ou se for por outra causa legalmente incapaz; qualquer dos progenitores do inabilitado que, de acordo com o interesse deste, o tribunal designar; os filhos maiores, preferindo o mais velho, salvo se o tribunal, ouvido o conselho de família, entender que algum dos outros dá maiores garantias de bom desempenho do cargo.

Quando não seja possível ou razões ponderosas desaconselhem o deferimento da curatela nos termos acima referidos, cabe ao tribunal designar o curador, ouvido o conselho de família.

O curador é uma entidade a quem cabe apenas, em princípio, autorizar o inabilitado a alienar bens por acto entre vivos, a celebrar convenções antenupciais ou quaisquer outros negócios jurídicos que tenham sido especificados na sentença.

Os actos são praticados pelo inabilitado, querendo celebrá-los, e não pelo curador, que carece de legitimidade para esse efeito. Assim se explica também a possibilidade de suprimimento judicial da autorização do curador<sup>98</sup>.

O curador pode ser removido da curatela, por um lado, quando falte ao cumprimento dos deveres próprios do cargo ou revele inaptidão para o seu exercício, por outro lado, se se constituir nalguma das situações que impediriam a sua nomeação. A destituição é decretada pelo tribunal. As decisões de nomeação e de destituição do curador do inabilitado estão sujeitas a registo na conservatória do registo comercial, art. 9.º al. j) do CRCCom.

---

<sup>97</sup> Por força da remissão do art. 156.º é aplicável à inabilitação, com as necessárias adaptações o regime das Interdições (arts. 138.º a 151.º) e da Tutela (arts. 1927.º a 1950.º).

<sup>98</sup> Cf. LIMA, Pires/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª edição, Wolters Kluwer /Coimbra Editora, 2010.

#### 4.6.2.3 Administrador v/s Curador

Poderá o administrador da insolvência ser também curador?

O administrador da insolvência é um dos órgãos obrigatórios do processo da insolvência (arts. 52.º a 65.º do CIRE) e a falta da sua nomeação origina a nulidade da sentença, ainda que essa nulidade possa ser suprável por via do art. 668.º, n.º 4 do CPCivil.

Segundo o art. 81.º, n.º 4, o administrador assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência.

Relativamente à possibilidade de o administrador, nomeado na sentença de insolvência, poder ser curador, Carvalho Fernandes sustenta que, por estarem duas massas patrimoniais distintas, só pode haver vantagem em atribuir a sua gestão a pessoas diferentes<sup>99</sup>.

Em sentido antagónico, Catarina Serra<sup>100</sup> defende que é possível que o administrador de insolvência possa desempenhar a função de curador, tendo, além do mais, a vantagem de não sobrecarregar a massa com o encargo adicional que constituiria a remuneração de um terceiro sujeito. Independentemente de quem seja o curador, a verdade é que os actos praticados pelo inabilitado sobre os bens que permaneçam na sua disponibilidade carecem de autorização.

---

<sup>99</sup> Vide FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”, 2005, p. 101.

<sup>100</sup> Para Catarina SERRA, “há já muito tempo é admissível e vulgar um sujeito administrar simultaneamente dois patrimónios (veja-se, por exemplo, o caso do titular do EIRL) (...) Depois, não pode esquecer-se que o património que permanece na disponibilidade do devedor é residual e se vai constituindo em resultado da actividade do administrador da insolvência...” (*O Novo Regime Português da Insolvência*, ob. cit., 2010, p. 66).

#### 4.7 Natureza dos actos do insolvente

Qual o valor dos actos, praticados sem autorização do curador?

Os actos celebrados pelo insolvente, após a declaração de insolvência, sobre os bens integrantes na massa insolvente, são ineficazes<sup>101</sup>, porque os poderes de administração e disposição dos bens da massa insolvente pertencem ao administrador da insolvência<sup>102</sup>. Sendo assim, os actos celebrados pelo insolvente são válidos *inter partis*, mas ineficazes.

Porém, se um terceiro ficar credor do insolvente após a declaração da insolvência, este responderá pelas suas dívidas com apenas os seus bens não integrantes na massa insolvente (art. 81.º, n.º 8, al. a)).

Há uma transferência da legitimidade<sup>103</sup> para a realização desses actos para o administrador. Respondendo a massa insolvente pela restituição do que lhe tiver sido prestado, apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa<sup>104</sup> (art. 81.º, n.º 6 do CIRE). No entanto, a ineficácia não é plena, porque se forem celebrados a título oneroso, com terceiros de boa fé, anteriormente ao registo da sentença, e não forem de algum dos tipos referidos no n.º 1 do artigo 120.º, n.º 1, estes tornam-se eficazes (art. 81.º, n.º 6, al. a)). Ademais, de acordo com o art. 81.º, n.º 7, os pagamentos de dívidas à massa efectuados ao insolvente após a declaração de insolvência só serão liberatórios se forem efectuados de boa fé em data anterior à do registo da sentença, ou se se demonstrar que o respectivo montante deu efectiva entrada na massa insolvente.

O acima exposto já não se verifica se o insolvente estiver inabilitado, porque, nessa situação, está representado ou assistido pelo curador. Mas eventualmente poderá realizar actos sobre os bens que compreendem a massa insolvente, ou bens que lhe pertençam, mas que está incapacitado de os administrar.

---

<sup>101</sup> Se não estivermos face a um dos três grupos de situações em que o insolvente não fica privado do poder de disposição e de administração dos bens que integram a massa insolvente. Cf. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, ob. cit., p. 102.

<sup>102</sup> Poder que detêm desde o momento da sua nomeação até ao encerramento do processo da insolvência.

<sup>103</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Insolvência: Efeitos Sobre os Negócios em Curso*, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”, 2005, p. 129.

<sup>104</sup> Vide regime jurídico do enriquecimento sem causa, arts. 473.º- 482.º do CCivil.

Nesta situação, os actos são acumuláveis ou ineficazes<sup>105</sup>?

Não obtendo qualquer resposta no CIRE, teremos que nos auxiliar do regime da inabilitação presente no CCivil. Por remissão do art. 156.º do CCivil para o art. 148.º, o regime a aplicar é o da anulabilidade<sup>106</sup>.

Logo, os actos praticados sem autorização do curador serão anuláveis<sup>107 108</sup>, o que poderá atingir de forma altamente gravosa os interesses de terceiros, além de ser muito questionável a restrição à capacidade do insolvente, por motivo que nada tem a ver com a sua capacidade natural para reger a sua pessoa e os seus interesses<sup>109</sup>. Ainda que a autorização do curador possa ser judicialmente suprida, através do processo de suprimento previsto no art. 1426.º do CPCivil. Neste ponto, é importante realçar que nos processos especiais de inabilitação, apresentada a petição inicial, e se esta estiver em condições de prosseguir, o juiz determina a afixação de editais no tribunal e na sede da junta de freguesia da residência do requerido (arts. 944.º e 945.º do CPCivil.). Esta publicidade é deveras importante, porque se a inabilitação vier a ser decretada serão anuláveis os negócios, celebrados pelo inabilitado, depois de anunciada a proposição da acção se mostrar que causou prejuízo<sup>110</sup> (art. 149.º, n.º 1 do CCivil). Por força do art. 150.º, tem-se entendido que os actos praticados antes da publicidade inicial da acção são, em princípio, válidos<sup>111</sup>.

E quem terá legitimidade para arguir a invalidade dos actos celebrados pelo inabilitado? Essa legitimidade cabe apenas ao curador, ao próprio inabilitado, uma vez readquirida a capacidade plena, e aos seus herdeiros.

---

<sup>105</sup> “Na opção entre estes dois valores negativos, atendendo ao facto de a anulabilidade ser o regime típico das incapacidades de exercício, entendo ser essa a resposta a dar...” (FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência, A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, ob. cit., p. 268). No mesmo sentido, veja-se SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, ob. cit., p. 66.

<sup>106</sup> Segundo o artigo 293.º do Código Civil espanhol, os actos jurídicos realizados sem a intervenção do curador são anuláveis, “ Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador, cuando ésta sea perceptiva, serán anulables...”.

<sup>107</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 348.

<sup>108</sup> Na LC, os actos do devedor que infringam as limitações que lhe foram impostas são válidos, ainda que viciados, cabendo exclusivamente à *administración concursal* intentar a acção de anulação, isto se não os tiverem validado ou confirmado. Veja-se MONTÉS Vicente L., *Alteraciones en la Administración, Gestión y Disposición del Patrimonio del Concurrido por Efecto de la Declaración y de la Tramitación del Concurso*, Anuario Derecho Concursal, vol. XI, Thomson Civitas, pp. 24 -26.

<sup>109</sup> CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial - Direito da Empresa*, Ediforum, 2009, p. 410.

<sup>110</sup> A este propósito, veja-se o Ac. R. Évora de 14-06-2007 (Gaito das Neves).

<sup>111</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 125.

A anulabilidade pode ser sanável, mediante a confirmação expressa ou tácita do curador (art. 288.º, n.ºs 1, 2 e 3 do CCivil), tendo eficácia retroactiva, mesmo em relação a terceiros (art. 288.º, n.º 4 do CCivil.).

Ainda que existam várias perspectivas doutrinárias quanto à natureza jurídica da inibição do insolvente para administrar e dispor dos bens da massa, a orientação dominante tem sido a de que a inibição do insolvente de administrar e de dispor dos bens da massa configura uma situação de *indisponibilidade*; ele está privado do poder de praticar actos sobre os bens da massa insolvente e portanto, os actos que ele praticar não podem produzir efeitos em relação à massa<sup>112 113</sup>.

A inabilitação em consequência da insolvência produz determinados efeitos<sup>114</sup>, tais como: não permite que o administrador afectado integre o órgão de administração das sociedades reguladas no CSC (arts. 252.º, 390.º, n.º 3, 425.º, n.º 6, al. d) e 478.º do CSC); inibe-o do direito de representar o filho e de administrar os seus bens (art. 1913.º, n.º 2), não podendo ser tutor (art. 1933.º, n.º 2), nem vogal do conselho de família (art. 1953.º), nem protutor ou subcurador.

#### 4.8 Cessaçã da Inabilitaçã

A inabilitaçã, no CIRE, tem um carãcter temporãrio.

No entanto no CCivil, a incapacidade só deixa de existir quando for levantada a inabilitaçã<sup>115</sup>. Quando esta tiver por causa a prodigalidade ou o abuso de bebidas alcoólicas, ou de estupefacientes o seu levantamento não será deferido antes que decorram cinco anos sobre o trãnsito em julgado da sentenãça que a decretou ou da decisãõ que haja desatendido um pedido anterior (art. 156.º). Nã obstante isso, e em virtude da aplicaãõ conjunta dos arts. 156.º e 151.º, a inabilitaçã por anomalia psíquica pode ser levantada,

---

<sup>112</sup> Cf. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial - Direito da Empresa*, ob. cit., pp. 407- 410.

<sup>113</sup> Maria do Rosário EPIFÂNIO defende a tese da indisponibilidade relativa (*Manual de Direito da Insolvência*, ob. cit., p.108).

<sup>114</sup> Os efeitos diferem consoante a causa da inabilitaçãõ, veja-se dentre outros, FERNANDES, Luís A Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 346 e 347; e PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 242 e 243.

<sup>115</sup> Vide, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit.

quando tiver cessado a causa que determinou a inabilitação<sup>116</sup>. O levantamento da inabilitação será requerido por apenso ao processo em que ela foi decretada (art. 958.º do CCivil).

Com este regime diferenciado, pretende-se sujeitar o inabilitado a um período de prova, para evitar o risco de dissimulação ou fingimento, acerca da sua regeneração<sup>117</sup>.

No CIRE, a inabilitação é produto de uma situação de insolvência culposa, estando o seu decurso temporal expressamente previsto na sentença que a decretou. Por isso, entende-se que o período aí fixado não seja mutável, não se aplicando neste aspecto concreto, a possibilidade de levantamento da inabilitação, prevista no art. 151.º do CCivil<sup>118</sup>.

Encerrado o processo de insolvência, cessam todos os efeitos que resultam da declaração de insolvência, recuperando designadamente o devedor o direito de disposição dos seus bens e a livre gestão dos seus negócios, com a excepção dos efeitos da qualificação da insolvência como culposa (art. 233.º n.º 1, al. a) do CIRE), se os prazos não tiverem terminado.

Estes efeitos especiais não são determinados por interesses que se relacionem com a vida do processo e que se extingam com o encerramento dele, não são, efeitos instrumentais<sup>119</sup>

Tal como no projecto do CIRE, no actual CIRE não se prevê a “reabilitação do falido”<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> Pode ser requerido o seu levantamento pelo próprio inabilitado (art. 151.º), cônjuge, tutor, curador, por qualquer parente ou pelo Ministério Público (art. 141.º, n.º 1).

<sup>117</sup> Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 239.

<sup>118</sup> Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, cit., p. 98, e, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência, A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, ob. cit., p. 266.

<sup>119</sup> Cf. SERRA, Catarina (*O Novo Regime Português da Insolvência*, cit., p. 125) e EPIFÂNIO, Maria do Rosário (*Os efeitos substantivos da falência*, ob. cit., p. 165).

<sup>120</sup> Cf. SERRA, Catarina, *As Novas Tendências do Direito Português - Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência sobre o Devedor no Projecto do Código da Insolvência*, in: “Separata dos Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho”, Universidade do Minho/Almedina, 2004, p. 226.

## 4.9 Registo

Até ao momento em que se proceda ao registo da sentença que decreta a inabilitação, e em virtude do estabelecido no art. 156.º do C.Civil, aplica-se ao inabilitado as regras da incapacidade acidental (arts. 142.º e 149.º 150.º).

O que se pretende obter com o registo civil<sup>121</sup> é dar publicidade<sup>122</sup> à situação jurídica de pessoas singulares, através do registo dos factos que integram o seu estado civil.

É neste sentido um registo público<sup>123</sup>, onde qualquer pessoa tem legitimidade, para obter informações sobre os factos registados.

Mas será o registo obrigatório ou facultativo?

O registo civil é tendencialmente obrigatório, ainda que existam factos que são objecto de registo facultativo<sup>124</sup>. São de registo obrigatório os factos elencados no art. 1.º do CRCivil, nomeadamente a inabilitação do insolvente (art. 1.º n.º 1, al. m) do CRCivil). A inabilitação<sup>125</sup>, tal como a nomeação de curador e a sua destituição são oficiosamente sujeitas a registo (arts. 189.º n.º 1 e 192.º n.º 1, 2 do CIRE). No entanto, os factos cujo registo é obrigatório, e salvo disposição em contrário, só podem ser invocados depois de registados (art. 2.º do CRCivil), e como tal só a partir de então oponíveis a terceiros.

No caso particular da inabilitação, esta pode ser invocada, antes do registo, entre as partes e contra terceiros que não estejam de boa fé, por força dos artigos 156.º, 147.º, 192.º- B e 192.º- C, do CCivil.

---

<sup>121</sup> O regime do registo civil encontra-se regulado no Código do Registo Civil aprovado pelo decreto-lei n.º131/95, de 6 de Junho.

<sup>122</sup> Nas palavras de J. de Seabra LOPES (*Direito dos Registos e do Notariado*, 5.ª edição, Almedina, 2009, p. 32) dar publicidade tem neste contexto, como se sabe, o significado de permitir a qualquer interessado obter informação sobre a situação jurídica das pessoas a quem dizem respeito.

<sup>123</sup> Os registos públicos devem satisfazer os seguintes requisitos: a) o controlo da legalidade e da verdade da ocorrência dos factos jurídicos objecto do registo é assegurado pelo Estado, através de oficial público qualificado, a quem é conferida fé pública relativamente aos assentos lavrados sob sua responsabilidade; b) a conexão entre registos, como forma de assegurar a exactidão das situações jurídicas sucessivamente decorrentes dos factos registados, é garantida; c) a situação jurídica decorrente do registo é oponível a terceiros, o que significa que a situação jurídica existe e afecta o direito desses terceiros; d) a publicidade do registo está assegurada, no sentido de qualquer interessado pode ter conhecimento do seu conteúdo. Cf. LOPES, J. de Seabra (*Direito dos Registos e do Notariado*, ob. cit., p. 17).

<sup>124</sup> Neste sentido LOPES, J. de Seabra (*Direito dos Registos e do Notariado*, ob. cit., p. 33).

<sup>125</sup> É registada na conservatória do registo civil ou na conservatória do registo comercial, se a pessoa afectada for comerciante.

A prova dos factos sujeitos a registo só pode ser feita pelos meios previstos no CRCivil, isto é, pelo acesso à base de dados do registo civil ou por meio de certidão, fazendo igualmente prova para todos os efeitos legais, e perante qualquer autoridade pública ou entidade privada, a disponibilização da informação constante da certidão em sítio da Internet (arts. 4.º e 211.º, n.ºs 1 e 2).

O registo civil dos factos a ele sujeitos é lavrado por meio de assento<sup>126</sup> ou de averbamento<sup>127</sup>.

Segundo o art. 78.º do CRCivil, o tribunal deve comunicar a qualquer conservatória do registo civil, sempre que possível por via electrónica, as decisões proferidas em acções respeitantes a factos sujeitos a registo que devam ser averbados, salvo o disposto no artigo 274.º. A decisão de inabilitação será pois oficiosamente comunicada à repartição do registo civil competente, a fim de aí ser registada (arts. 147.º e 192.º- B e 192.º- C do CCivil).

A inabilitação do insolvente é averbada ao assento de nascimento (art. 69.º, n.º 1, al. l)). Os averbamentos de factos respeitantes ao processo de insolvência são eliminados mediante a elaboração oficiosa de um novo assento de nascimento, decorridos cinco anos após o final dos períodos fixados para a inabilitação (art. 81.º- A, n.º 1, al. c)).

Quando a inabilitação tiver como destinatária uma pessoa que seja comerciante em nome individual está sujeita a registo na conservatória do registo comercial<sup>128</sup>, com base em certidão da sentença remetida pela secretaria (art. 189.º n.º 3 do CIRE e 9.º al. j) do CRComercial).

A finalidade do registo comercial é dar publicidade à situação jurídica dos comerciantes individuais, das sociedades comerciais, das sociedades civis sob forma comercial e dos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada, tendo em vista a segurança do comércio jurídico (art. 1.º n.º 1 do CRComercial).

---

<sup>126</sup> Os assentos são lavrados por inscrição ou por transcrição na conservatória competente ou em qualquer outro lugar a que o público tenha acesso (art. 51.º do CRCivil).

<sup>127</sup> Os averbamentos são havidos como parte integrante do assento a que respeitam. As alterações ao conteúdo dos assentos que devam ser registadas são lançadas na sequência do texto, por meio de averbamento (arts. 50.º e 68.º do CRCivil).

<sup>128</sup> O registo comercial é regulado pelo Código do Registo Comercial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 403/86, de 3 de Dezembro, rectificado por Declaração de Rectificação de 31 de Janeiro de 1987, e pelo Regulamento do Registo Comercial, aprovado pela Portaria n.º 657-A/2006, de 29 de Junho, alterada pelas portarias n.ºs 1416-A/2006, de 19 de Dezembro, 562/2007, de 30 de Abril, 234/2008, de 12 de Março, e 4/2009, de 2 de Janeiro.

## 5. Inconstitucionalidade

Com a reforma introduzida no âmbito do direito da insolvência e a consequente introdução e aplicação do art. 189.º, n.º 2.º, al. b) do CIRE, surgiram suspeitas quanto a sua inconstitucionalidade<sup>129</sup>. Suspeitas essas que estavam presentes a nível jurisprudencial.

Dúvidas que as decisões do acórdão n.º 567/2007 e as decisões sumárias<sup>130</sup> n.º 615/2007 e n.º 85/2008 do Tribunal Constitucional dissiparam ao declararem a sua inconstitucionalidade.

No âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade<sup>131 132</sup>, a norma em questão, foi julgada, por três vezes, materialmente inconstitucional<sup>133</sup>, por ofensa ao artigo 26.º<sup>134</sup>, conjugado com o artigo 18.º da Constituição, no segmento em que consagra o direito à capacidade civil.

---

<sup>129</sup> Quanto à noção de inconstitucionalidade, vide CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 947- 948.

<sup>130</sup> “O relator profere decisão sumária, se entendeu não poder conhecer-se do objecto do recurso ou que a questão a decidir é simples, designadamente por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal (...)”, Cfr., art. 78-A, n.º1, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovado pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, e pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro).

<sup>131</sup> “A fiscalização da constitucionalidade é concreta porque, incidindo sobre fontes normativas já formadas, surge a propósito da sua aplicação a uma situação da vida que o tribunal é chamado a resolver, estando impedido de aplicar fontes consideradas inconstitucionais”, (GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Almedina, 2010, p. 1377).

<sup>132</sup> Os processos de fiscalização da constitucionalidade são quatro: fiscalização preventiva, fiscalização abstracta sucessiva, fiscalização concreta e fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

<sup>133</sup> Segundo Carlos Blanco MORAIS podemos definir inconstitucionalidade material como a colisão do conteúdo de um acto jurídico - público com o conteúdo dos princípios ou das normas constitucionais com as quais aquele se deveria conformar (...), (*Justiça Constitucional*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2006, p. 318).

<sup>134</sup> Relativamente ao reconhecimento da capacidade civil, ver dentre outros, CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, vol I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 458 e ss.

Tendo sido a norma julgada inconstitucional, em três casos concretos, o Ministério Público<sup>135</sup> requereu<sup>136</sup> a apreciação e a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade da norma<sup>137</sup> “que impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decrete a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente”<sup>138</sup>. Ou seja, o conteúdo do pedido do recurso, que deu origem ao acórdão n.º 173/2009, circunscreve-se ao administrador da sociedade comercial declarada insolvente.

Mas assim sendo, não estaria o Ministério Público a excluir do âmbito de aplicação da inconstitucionalidade, outros sujeitos que estariam em iguais circunstâncias do administrador da sociedade comercial?

O ratio, deste limite encerra-se no próprio acórdão e decisões sumárias. Os sujeitos aí identificados são todos administradores de sociedades comerciais declaradas insolventes, requisito fundamental no âmbito da fiscalização concreta. Pode concluir-se que há correspondência entre o objecto do pedido e o objecto das decisões de inconstitucionalidade, em três casos concretos<sup>139</sup>.

Da leitura ponderada deste acórdão, pode retirar-se que a privação ou restrição, da capacidade civil 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. 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 (art. 3.º, n.º 1, do CIRE).

A inabilitação é, no âmbito da insolvência, “uma resultante forçosa de uma dada situação patrimonial”, não contribuindo esta para a finalidade do processo de insolvência, isto é, “a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto

---

<sup>135</sup> Tem legitimidade também para recorrer o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer dos seus juízes, art. 82.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

<sup>136</sup> O recurso para o Tribunal Constitucional interpõe-se por meio de requerimento, no qual se indica a alínea do n.º 1 do artigo 70.º, ao abrigo da qual o recurso é interposto e a norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade se pretende que o Tribunal aprecie, art. n.º 75.º-A, n.º 1 da LTC.

<sup>137</sup> Esta declaração produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, tendo eficácia repristinatória. Assim, CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., pp. 1012- 1013.

<sup>138</sup> Ter em atenção que a norma apenas indica o dever de decretar a inabilitação das pessoas afectadas, de uma forma abstracta.

<sup>139</sup> Veja-se o acórdão do TC n.º 173/2009 (Joaquim de Sousa Ribeiro).

obtido pelos credores ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência (art. 1.º)”. Logo não tendo como fim os interesses dos credores, do tráfego mercantil, mas apenas “um alcance punitivo, traduzindo-se numa verdadeira pena para o comportamento ilícito e culposo do sujeito atingido”.

Relativamente ao princípio da proporcionalidade<sup>140</sup> consta-se que não existe, nesta matéria, unanimidade quer quanto à identificação da teleologia imanente à norma *sub judicio*, quer quanto aos interesses que ela procura acautelar.

Face a isto, o Tribunal Constitucional “acorda em declarar, com força obrigatória geral a inconstitucionalidade do artigo 189.º, n.º 2, alínea b) do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, por violação dos artigos 26.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na medida em que impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decrete a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente<sup>141</sup>”.

Esta decisão do Tribunal Constitucional não foi unânime, ainda que por factores distintos.

## 5.1 Apreciação crítica

A decisão não pôs fim a discussão e a prova disso foi o sentido de voto de três dos relatores do acórdão.

Joaquim de Sousa Ribeiro<sup>142</sup>, relator deste acórdão, reitera que, ainda que concorde com a decisão da inconstitucionalidade, entende que o pedido poderia ter ido mais longe. Sustenta que uma medida restritiva da capacidade civil, mesmo da capacidade de agir negocial, está também, por imperativo constitucional, vinculada ao fim de tutela do próprio incapaz, e de que não é essa a teleologia da norma em questão, não descortinando qualquer razão para circunscrever o alcance da decisão àquela categoria de inabilitados.

---

<sup>140</sup> A proporcionalidade de um efeito jurídico no seio da ordem jurídica carece, como pressuposto essencial, de uma ponderação entre os meios que esses efeitos representem e as finalidades que se assinalam à respectiva consecução, cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 3.ª edição, Almedina, 2010, p. 842 e 843.

<sup>141</sup> Com decisão neste sentido, ver dentre outros os acórdãos do TC n.º 570/2008, n.º 571/2008 e n.º 584/2008 e as Decisões Sumárias n.º 267/2008, n.º 323/2008, n.º 376/2008, n.º 417/2008 e n.º 425/2008, in: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>142</sup> Vide Decisão Sumária n.º 267/2008 e n.º 417/2008 do TC.

Por sua vez, João Curado Mariano<sup>143</sup> não acompanha a fundamentação do acórdão por entender que sendo a declaração de inconstitucionalidade limitada à aplicação da medida de inabilitação prevista no artigo 189.º, n.º 2, al. b), do CIRE, aos administradores de sociedade comercial declarada insolvente, o juízo radical de que a aplicação de tal medida a qualquer insolvente não é constitucionalmente admissível, além de me suscitar sérias reservas, é certamente excessivo.

Benjamim Rodrigues<sup>144</sup> votou vencido, particularmente por duas ordens de razões. Em primeiro porque, no quadro do direito fundamental à capacidade civil, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, a inabilitação não é mais do que uma restrição a esse direito cuja constitucionalidade tem de obedecer às regras constantes no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, podendo o instituto ser acolhido para dar satisfação a outros interesses que não apenas da pessoa inabilitada, como os interesses gerais do comércio e da segurança jurídica, como se adensou na referida declaração de voto.

Em segundo lugar, por propugnar ao contrário da linha metodológica adoptada, que o teste do cumprimento das exigências condensadas no princípio da proporcionalidade deve ser estabelecido, apenas, num diálogo entre aqueles interesses, com relevância constitucional, exteriores ao sujeito inabilitado e o seu direito fundamental à capacidade civil plena e não no *interior* do próprio instituto.

O que efectivamente resulta em concreto é que a alínea b), do n.º 2, do art. 189.º, foi considerada inconstitucional. Inconstitucionalidade que não atinge os destinatários totais da alínea, apenas os administradores de sociedades comerciais declarados insolventes, o que não impede que esta continue a aplicar-se nos demais casos.

Ficam assim sujeitos à inabilitação os insolventes que sejam pessoas singulares e os seus administradores, bem como os administradores de insolventes que não sejam pessoas singulares nem sociedades comerciais<sup>145 146</sup>.

*A priori* pode parecer uma desigualdade de tratamento, mas tal deve-se ao cumprimento do princípio do pedido por parte do Tribunal Constitucional.

---

<sup>143</sup> A propósito, Decisão Sumária n.º 321/2008 do TC.

<sup>144</sup> Decisão adoptada nesse sentido no Acórdão n.º 567/2007 do TC.

<sup>145</sup> Vide, SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, ob. cit., p. 65.

<sup>146</sup> Não obstante, o Ac. R. Pt. de 15/7/2009 (Maria Catarina), declara que o art. 189.º, n.º 2, al. b) do CIRE é inconstitucional, não só nas situações directamente abrangidas pela declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral (em que o visado é o administrado de sociedade comercial declarada insolvente), mas também nas situações em que o sujeito visado é a pessoa singular que foi declarada insolvente.

## 6. Conclusão

Terminada a execução do trabalho, eis que se impõe que se opere uma reflexão sobre o mesmo.

No palco da insolvência, a inabilitação é a figura central à volta da qual se desenvolveu toda a tese. A sua origem remonta ao direito espanhol, nomeadamente à Ley Concursal.

No direito português, a inabilitação surge na sequência da abertura de um incidente de qualificação que classifica o comportamento doloso ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores de direito ou de facto, não existindo aqui a figura do cúmplice como na Ley Concursal.

Decretada a inabilitação e determinada a sua duração, é nomeado um curador, para cada um dos inabilitados.

Quanto à sua finalidade, não se pode afirmar que ocorra um consenso doutrinal e jurisprudencial acerca da mesma, dados os diversos fins que lhe incutem. Ademais, os fins últimos da inabilitação no CIRE e no CCivil são diferentes, ainda que tenhamos de nos socorrer das normas civilistas para a aplicação da inabilitação insolvencial.

Esta incapacidade vai produzir efeitos na esfera jurídica do inabilitado, em especial na sua capacidade de exercício, ficando o seu campo de actuação muito reduzido e confinado a aprovação do curador. Não obstante isso, questiona-se não só se o administrador da insolvência poderá ser o curador, mas também o valor dos actos praticados pelo inabilitado.

Só com o término do prazo, judicialmente imposto, é que cessam os efeitos da inabilitação, não havendo a possibilidade no CIRE de levantamento da inabilitação ou reabilitação. Todos estes passos são objecto de registo, civil e comercial (caso a pessoa afectada seja comerciante em nome individual).

Por fim, é analisada a questão da constitucionalidade da inabilitação.

O Tribunal Constitucional declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do art. 189.º, n.º 2, al. b), mas apenas quando os destinatários da inabilitação são os administradores de sociedades comerciais.

Mesmo sabendo que a decisão do TC foi proferida em conformidade com o princípio do pedido, ao qual está vinculado, reitero que tal me causa alguma estranheza, porque existe uma norma no CIRE que é inconstitucional apenas para determinados sujeitos e, conseqüentemente porque há, a meu ver, uma falta de igualdade no tratamento dos possíveis destinatários da inabilitação.

## 7. Bibliografia\*

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

ALBUQUERQUE, Pedro de, *Declaração da Situação de Insolvência*, in: “O Direito”, 137, III, 2005, pp. 507-525.

ALEXANDRE, Isabel, *O Processo de Insolvência: Pressupostos Processuais, Tramitação, Medidas Cautelares e Impugnação da Sentença*, in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”, 2005

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas, *Direito Processual Civil*, vol. I, Almedina, 2010.

APARCERO, Antonio López, *Doctrina Judicial Sistematizada Sobre La Ley Concursal*, 1.º edición, Thomson Civitas, 2006.

CALERO, Cristina Guilarte Martin, *Comentarios al Código Civil*, dir. A. Domínguez Luelmo, 1.º edición, Lex Nova, 2010.

CAMPUZANO, Ana Belém, *Legislación Concursal*, 10.ª edición, Tirant lo Bllanch, Valencia, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, vol I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

---

\* A jurisprudência foi consultada através do sitio <http://www.dgsi.pt>.

CORDEIRO, António Menezes, *Introdução ao Direito da Insolvência*, in: “*O Direito*”, 137, III, 2005, pp. 465-506.

CORDEIRO, António Menezes, *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa* “*In Agendo*”, 2.ª edição, Almedina, 2011.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial - Direito da Empresa*, Ediforum, 2009.

COSTEIRA, Maria José, *Novo Direito da Insolvência* in: “*Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência*”, 2005, pp. 25-42.

DUARTE, Rui Pinto, *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à Pessoa do Devedor*, in: “*Themis- Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência*”, 2005, pp. 131-150.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, “*Direito e Justiça*”, vol. XIX, tomo II, 2005, pp. 191-203.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Os Efeitos Substantivos da Falência*, Porto, PUC, 2000.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, in: “*Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência*”, 2005, pp. 81-104.

FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Iuris Editora, Lisboa, 2009.

FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Quid Iuris, Lisboa, 2011.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral Do Direito Civil*, vol. I, 3.<sup>a</sup> edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001.

FREITAS, José Lebre de Freitas, *Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência* in: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial - Novo Direito da Insolvência”, 2005, pp. 11-23.

FRADA, Manuel A. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in: “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 66, vol., II, Lisboa, Set. 2006.

GARAU, Guillermo Alcover, *Introducción al Régimen Jurídico de la Calificación Concursal*, in: “Derecho Concursal”, dir. R. Garcia Villaverde/ A. Alonso Ureba/ J.Pulgar Ezquerro, Dilex, Madrid, 2003, pp. 487-503.

GONZALEZ, Marta Arroyo, *Cuestiones Prácticas de la Nueva Ley Concursal*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Almedina, 2010.

HÖRSTER, Heinrich Edward, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Almedina, 2003.

LEBRÓN, Maria Jesús Guerrero, *Ley 22/2003, Concursal: Puntos Críticos, La Sección Sexta del Concurso: La Calificación*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Sevilla, 2009, pp. 413-435.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2011.

MARTINS, Luís M., *Processo de Insolvência – Anotado e Comentado*, Almedina, 2011.

MENDES, João de Castro, *Direito Civil – Teoria Geral (lições)*, vol. I, UCP, Lisboa, 1987.

MONTÉS Vicente L., *Alteraciones en la Administración, Gestión y Disposición del Patrimonio del Concurtido por Efecto de la Declaración y de la Tramitación del Concurso*, Anuario Derecho Concursal, vol. XI, Thomson Civitas.

MONTESA, Ángel Ramos, *Nueva Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de Julio, Comentarios, Jurisprudência Aplicable y Formularios*, 2.ª edición, Bosch, 2004.

MORAIS, Carlos Blanco, *Justiça Constitucional*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2006.

NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado* (18.ª edição actualizada) Ediforum, Lisboa, 2004, pp. 1213-1218.

OLIVA, Manuel Rich, *Esquemas Procesales del Concurso, Ley Concursal*, Barcelona, Bosch, 2004.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *A Insolvência nos Grupos de Sociedades: Notas sobre a Consolidação Patrimonial e a Subordinação de Créditos Intragrupo*, in: “Revista de Direito das Sociedades”, Ano I, n.º 4, Almedina, 2009, pp. 995- 1028.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Código do Registo Civil, Código do Notariado e outras Fontes*, 4.ª edição, A.A.F.D., Lisboa, 2010.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

PRIETO, Santiago, Torres, *La Nueva Regulación Concursal*, (dirección: Cristina Jimenez Savurido) Instituto de Empresa, Colex, 2004.

RAMOS, Maria Elisabete, *Insolvência da Sociedade e Efectivação da Responsabilidade Civil dos Administradores*, in: Boletim da Faculdade de Direito, 83, 2007.

RIBEIRO, Maria de Fátima, *A Responsabilidade de Gerentes e Administradores pela Actuação na Proximidade da Insolvência de Sociedade Comercial*, in: “ O Direito”, 142, I, 2010, pp. 81-128.

SERRA, Catarina, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*, Coimbra Editora, 2009.

SERRA, Catarina, *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência, Comentário ao Regime dos Efeitos da Sobre o Devedor no Projecto de Código da Insolvência I*, in: <http://www.dgpj.mj.pt>.

SERRA, Catarina, *O Novo Regime Português da Insolvência*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

TORRES, Pedro-José Vela, *Tramitación Procesal de la Sección de Calificación del Concurso y Efectos de la Sentencia de Culpabilidad*, in:” Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, n.º 3, La Ley, Madrid, 2005, pp. 89 - 106.

VASCONCELOS, Pedro Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª edição, Almedina, 2010.

## Índice

|         |   |    |
|---------|---|----|
| 1       | Introdução .....                                    | 6  |
| 2       | Qualificação da Insolvência .....                   | 7  |
| 2.1     | Observações preliminares .....                      | 7  |
| 2.2     | Incidente de Qualificação.....                      | 10 |
| 3       | Insolvência Culposa .....                           | 12 |
| 3.1     | Introdução .....                                    | 12 |
| 3.2     | Presunções do artigo 186.º do CIRE .....            | 13 |
| 3.3     | Efeitos da qualificação da insolvência culposa..... | 16 |
| 4       | A Inabilitação .....                                | 18 |
| 4.1     | Breves referências .....                            | 18 |
| 4.2     | Legitimidade .....                                  | 19 |
| 4.3     | Limite temporal.....                                | 21 |
| 4.4     | Finalidade.....                                     | 23 |
| 4.5     | Efeitos .....                                       | 24 |
| 4.6     | Suprimento da inabilidade .....                     | 25 |
| 4.6.1   | Graduação da incapacidade.....                      | 26 |
| 4.6.2   | Poderes do curador.....                             | 27 |
| 4.6.2.1 | Noções preliminares.....                            | 27 |
| 4.6.2.2 | O curador .....                                     | 29 |
| 4.6.2.3 | Administrador v/s Curador .....                     | 30 |
| 4.7     | Natureza dos actos do insolvente .....              | 31 |
| 4.8     | Cessaçã o da Inabilitaçã o .....                    | 33 |
| 4.9     | Registo .....                                       | 35 |

---

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 5. Inconstitucionalidade ..... | 37 |
| 5.1 Apreciação crítica.....    | 39 |
| 6. Conclusão.....              | 41 |
| 7. Bibliografia .....          | 43 |

