

De: Gabinete Jurídico [gab.juridico@cg.aa.pt]
Enviado: sexta-feira, 14 de Dezembro de 2012 18:40
Para: Comissão 1ª - CACDLG XII
Cc: gab.bastonario@cg.aa.pt
Assunto: Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 107/XII/2.ª (GOV)
Anexos: Parecer OA Admin Judiciais.doc

Importância: Alta

V/REF.ª V/OF. N.º 1580/XII/1.ª - CACDLG/2012, de 05-12-2012
N/REF.ª N/ENT. N.º 23992, de 06-12-2012

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Deputado Dr. Fernando Negrão,

Na sequência do ofício *supra* identificado de V. Exa., cuja recepção assinalamos, incumbe-me o Senhor Bastonário, de remeter por este meio, o Parecer da Ordem dos Advogados, proferido no âmbito da Proposta de Lei n.º 107/XII/2.ª (GOV), que estabelece o Estatuto do Administrador Judicial.

Com os melhores cumprimentos,

Pedro Benodis Silva

Pedro Benodis Silva
Assessor Jurídico



ORDEM
ADVOCADOS

CONSELHO GERAL
Departamento Jurídico

Largo de São Domingos, 14 - 1º
1169-060 LISBOA-PORTUGAL
Telefone: +351 21 8823550 . Fax: +351 21 8823555
E-mail: gab.juridico@cg.aa.pt
Website: www.aa.pt

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CACDLG	
N.º Ofício	452203
Entrada/Saída n.º	1298
Data:	14/12/2012

AVISO DE CONFIDENCIALIDADE: O conteúdo deste E-mail é confidencial e destinado ao conhecimento e uso exclusivo do respectivo destinatário. Caso tenha recebido este E-mail indevidamente, queira informar de imediato a nossa operadora através do número 21 8823550 e proceder à destruição do documento, sem o reproduzir (em suporte informático ou impressão).

CONFIDENTIALITY WARNING: This document is confidential and intended solely for the use of the individual or entity to whom it is addressed. If you have received this message in error, please contact us at + 351.21 8823550 and destroy this document immediately without retaining a copy.

Parecer da Ordem dos Advogados

(Proposta de Lei n.º 107/XII/2ª (GOV) "*Estatuto do Administrador Judicial*").

I

Considerações Prévias

A proposta de lei n.º 107/XII coincide, no essencial, com o texto da proposta que o Ministério da Justiça remeteu, em Julho de 2012, à Ordem dos Advogados, "*para os comentários e sugestões tidos por convenientes*".

O parecer que então a Ordem dos Advogados emitiu, bem como os de outras entidades que também foram ouvidas sobre a matéria, acompanharam a proposta de lei n.º 107/XII que o Governo apresentou à Assembleia da República e encontram-se patentes, para consulta, no sítio da internet do Parlamento referente à presente iniciativa legislativa.

Não obstante, considera-se importante e oportuno retomar e realçar algumas das questões já abordadas, no anterior parecer e que são as seguintes.

II

Discordância sobre o modelo de regulação da profissão de administrador judicial preconizado pela proposta de lei

A proposta de lei em apreço continua a manter a opção de regular a actividade dos administradores judiciais, através de uma entidade que agora é designada, como "*entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais*" e que, no âmbito da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, é designada como "*Comissão de Avaliação e Controlo da Actividade dos Administradores de Insolvência*".

A regulação da "*entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais*" é remetida para diploma próprio – cfr. art. 31º da proposta de lei –, mas esta opção, salvo o devido respeito e melhor opinião, não é a melhor, pois aumenta a proliferação legislativa e dispersa a disciplina normativa sobre os administradores judiciais por mais um diploma legal.

No entanto, apesar da remissão para diploma próprio, a proposta de lei em apreço, ao longo dos vários artigos que a integram, estabelece as várias competências da "*entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais*" que, entre outras, são as seguintes:

1. verificar e decidir sobre a idoneidade dos candidatos a administradores judiciais e bem assim dos próprios administradores judiciais – cfr. art. 5º da proposta de lei;
2. efectuar a inscrição no estágio dos candidatos a administradores judiciais e, nas listas oficiais das comarcas, dos administradores judiciais – cfr. n.º 1 do art. 7º e n.º 3 do art. 6º ambos da proposta de lei;
3. fixar, por regulamento, os critérios a observar na selecção dos candidatos a estágio – cfr. n.º 4 do art. 7º da proposta de lei;

4. aprovar o teor da prova a escrita para o exame de admissão a realizar, no final do estágio – cfr. n.º 1 do art. 9º da proposta de lei;
5. definir, em regulamento, as regras éticas e deontológicas a observar no exercício das funções de administrador judicial – cfr. alínea e) do n.º 1 do art. 9º da proposta de lei;
6. definir as acções de formação contínua a que ficam sujeitos os administradores judiciais – cfr. n.º 10 do art. 10º da proposta de lei;
7. definir os termos da avaliação do desempenho a que ficam sujeitos os administradores judiciais – cfr. n.º 12 do art. 12º da proposta de lei;
8. punir as infracções disciplinares e as contraordenações cometidas, pelos administradores judiciais – cf. n.º 1 do art. 17º da proposta de lei.

Este modelo de supervisão e de regulação da actividade dos administradores judiciais evidencia que o Governo pretende continuar a interferir, de forma directa e activa, na actividade dos administradores judiciais e bem assim na aplicação do regime sancionatório a que os mesmos se encontram sujeitos, através da tal "*entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais*", pois esta entidade, certamente, também será colocada na dependência do Ministério da Justiça, à semelhança, aliás, do que já hoje sucede com a "*Comissão de Avaliação e Controlo da Actividade dos Administradores de Insolvência*".

Porém, como já se salientou no anterior parecer da Ordem dos Advogados sobre esta matéria e o observou também a Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais, no seu parecer que se encontra patente no sítio da internet do Parlamento sobre esta iniciativa legislativa, deverá ponderar-se a regulação da profissão dos administradores judiciais, através da criação de uma associação pública profissional, isto é, através da criação da Ordem dos Administradores Judiciais, pois, quer pelo indiscutível interesse público que está subjacente à actividade levada a

cabo, pelos administradores judiciais, e que é, aliás, proclamado e reconhecido, tanto na Lei n.º 32/2004, como na presente proposta de lei, quer pela independência e regras deontológicas a que tais funções se devem encontrar sujeitas, encontram-se preenchidos os requisitos necessários para que a regulação da respectiva actividade se deva operar e efectivar, através de uma ordem profissional e não através de uma entidade na dependência do Ministério da Justiça.

A Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais, no parecer que emitiu e que pode ser consultado no sítio da internet do Parlamento sobre esta iniciativa legislativa, fez notar que *"As fragilidades verificadas na acção exercida pela CACAAI ("Comissão de Apreciação e Controlo da Actividade dos Administradores de Insolvência") não deixarão de existir se a futura entidade responsável pela supervisão dos administradores judiciais for similar da tipologia de comissão que se pretende extinguir, ainda que lhe seja atribuída outra designação e outras atribuições."*

Pois, como também refere a Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais, no respectivo parecer, *a recente experiência de regulação efectuada pelo CACAAI é bem o exemplo das limitações de um modelo de regulação externa, com absoluta omissão de responsabilidade pela formação contínua da classe, absoluta omissão da auditoria dos procedimentos nos processos judiciais, absoluta incapacidade de estabelecimento de normas procedimentais harmonizadoras das práticas profissionais e de incapacidade de gestão de um processo de admissão à profissão que inclua a prática de estágio profissional.*

Afigura-se assim que, em sede parlamentar, deverá ser ponderada a regulação da profissão de administrador judicial, através de uma associação pública profissional, pois as associações públicas profissionais são *"... entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam, cumulativamente, ser sujeitas ao controlo do respectivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e deontológicas específicas e a um regime disciplinar autónomo."*

III

Sugestão de alterações a introduzir na proposta de lei

Não obstante se entender que a supervisão e regulação da profissão de administrador judicial se deverá efectuar e concretizar, através da criação da correspondente ordem profissional, passar-se-ão a indicar algumas alterações que se afigura ser indispensável introduzir, no modelo de regulação adoptado, pela proposta de lei.

§- 1º Alargamento das incompatibilidade para o exercício das funções de administrador judicial a outras situações não previstas na proposta de lei

De acordo com o estabelecido no n.º 1 do art. 4º da proposta de lei que reproduz, aliás, o disposto no n.º 1 do art. 8º da lei n.º 32/2004, "*Os administradores judiciais estão sujeitos aos impedimentos e suspeições aplicáveis aos juizes, bem como às regras gerais sobre incompatibilidades aplicáveis aos titulares de órgãos sociais das sociedades.*".

As incompatibilidades aplicáveis aos titulares dos órgãos sociais das sociedades comerciais encontram-se estabelecidas no art. 414º-A do Código das Sociedades Comerciais e são as seguintes:

" Artigo 414º-A

Incompatibilidades

1. Não podem ser eleitos ou designados membros do conselho fiscal, fiscal único ou revisor oficial de contas:
- a) Os beneficiários de vantagens particulares da própria sociedade;
 - b) Os que exercem funções de administração na própria sociedade;
 - c) Os membros dos órgãos de administração de sociedade que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a sociedade fiscalizada;
 - d) O sócio de sociedade em nome colectivo que se encontre em relação de domínio com a sociedade fiscalizada;
 - e) Os que, de modo directo ou indirecto, prestem serviços ou estabeleçam relação comercial significativa com a sociedade fiscalizada ou sociedade que com esta se encontre em relação de domínio ou de grupo;
 - f) Os que exerçam funções em empresa concorrente e que actuem em representação ou por conta desta ou que, por qualquer outra forma, estejam vinculados a interesses da empresa concorrente;

- g) Os cônjuges, parentes e afins na linha recta e até ao 3.º grau, inclusive, na linha colateral, de pessoas impedidas por força do disposto nas alíneas a), b), c), d) e f), bem como os cônjuges das pessoas abrangidas pelo disposto na alínea e);
- h) Os que exerçam funções de administração ou de fiscalização em cinco sociedades, exceptuando as sociedades de advogados, as sociedades de revisores oficiais de contas e os revisores oficiais de contas, aplicando-se a estes o regime do artigo 76.º do Decreto-Lei n.º 487/99, de 16 de Novembro;
- i) Os revisores oficiais de contas em relação aos quais se verifiquem outras incompatibilidades previstas na respectiva legislação;
- j) Os interditos, os inabilitados, os insolventes, os falidos e os condenados a pena que implique a inibição, ainda que temporária, do exercício de funções públicas.
2. A superveniência de algum dos motivos indicados nos números anteriores importa caducidade da designação.
3. É nula a designação de pessoa relativamente à qual se verifique alguma das incompatibilidades estabelecidas no n.º 1 do artigo anterior ou nos estatutos da sociedade ou que não possua a capacidade exigida pelo n.º 3 do mesmo artigo.
- .../.../... ".

As referidas incompatibilidades assentam na existência de uma relação com a própria sociedade ou com outras sociedades do mesmo grupo ou que sejam concorrentes entre si e, algumas delas, acabam por ser glosadas e repetidas nos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 4º da proposta de lei.

Não se tem qualquer objecção sobre a aplicação aos administradores judiciais das situações de incompatibilidade previstas no art. 414º-A do Código das Sociedades Comerciais.

Porém, afigura-se que a proposta de lei também deverá estabelecer, de forma expressa, incompatibilidade da profissão de administrador judicial com as seguintes profissões:

- advogado;
- solicitador;
- agente de execução;
- revisor oficial de contas;
- técnico de contas;
- avaliador;
- mediador imobiliário;
- e mediador de conflitos.

Na verdade, a incompatibilidade da profissão de advogado com a de " *gestor judicial ou liquidatário judicial ou pessoa que exerça idênticas funções* " já resulta do disposto na alínea o) do n.º 1 do art. 77º do Estatuto da Ordem dos Advogados, afigurando-se não ser necessário

desenvolver as razões pelas quais a profissão de administrador judicial também não deverá ser compatível com as restantes profissões que se indicaram, dado que os âmbitos das respectivas actividades são susceptíveis de conflitar e de interferir com a " absoluta independência e isenção" que a lei exige em relação à actividade dos administradores judiciais – cfr. n.º 2 do art. 12º da proposta de lei (" 2 - Os administradores judiciais, no exercício das suas funções, devem atuar com absoluta independência e isenção, ") – , e bem assim com a natureza das respectivas funções, atento que, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 2º da proposta de lei, " O administrador judicial é a pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência " .

§- 2º O alargamento e a inaplicação de fundamentos de inidoneidade para o exercício da profissão de administrador judicial não devem ficar dependentes dos critérios de decisão da entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais.

A proposta de lei estabelece, no n.º 1 do respectivo art. 5º, que " Cada candidato a administrador judicial deve emitir, aquando da sua candidatura ao exercício da actividade, declaração escrita, dirigida à entidade responsável pela supervisão e regulação da actividade dos administradores judiciais, atestando que dispõe da aptidão necessária para o exercício das mesmas, e que conduz a sua vida pessoal e profissional de forma idónea." .

Esta norma, ao estabelecer que se deve "**emitir... declaração escrita** " *que conduz a sua vida pessoal e profissional de forma idónea*, não indica o que se deve entender por "forma idónea", referenciando o n.º 2 do mesmo art. 5º, como situações "*indiciadoras de falta de idoneidade*", as seguintes:

" Entre outras circunstâncias, considera-se indiciador de falta de idoneidade para o exercício da atividade o facto de a pessoa ter sido:

a) Condenada com trânsito em julgado, no País ou no estrangeiro, por crime de furto, roubo, burla, burla informática e nas comunicações, extorsão, abuso de confiança, receptação, infidelidade, falsificação, falsas declarações, insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente, favorecimento de credores, emissão de cheques sem provisão, abuso de cartão de garantia ou de crédito, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo, usura, suborno, corrupção, tráfico de influência, peculato, recepção não autorizada de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, prática ilícita de actos ou operações inerentes à actividade seguradora ou dos fundos de pensões, fraude fiscal ou outro crime tributário, branqueamento de capitais ou crime previsto no Código das Sociedades Comerciais ou no Código dos Valores Mobiliários;

b) Declarada, nos últimos 15 anos, por sentença nacional ou estrangeira transitada em julgado, insolvente ou julgada responsável por insolvência de empresa por ela dominada ou de cujos órgãos de administração ou fiscalização tenha sido membro.

Ou seja, a idoneidade é referenciada a situações que, legalmente, se consideram indiciadoras de o candidato não a possuir.

Porém, por um lado, no n.º 3 do art. 5º da proposta de lei, estabelece-se, que as situações indicadas nas mencionadas alíneas a) e b) do n.º 2 não impedem a entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais de considerar "*qualquer outro facto como indiciador de falta de idoneidade para o exercício da atividade.*", o que significa que à dita entidade é conferida uma total discricionariade e arbítrio na definição "ad hoc" de quaisquer outras situações indiciadoras de falta de idoneidade, e, por outro, no n.º 4 do referido art. 5º, a mesma entidade também pode, de forma fundamentada, considerar que estão reunidas as necessárias condições de idoneidade em qualquer das situações que são indicadas nas mencionadas alíneas a) e b), como indiciadoras de falta de idoneidade.

Ou seja, por decisão casuística concreta, tanto pode considerar-se *qualquer outro facto como indiciador de falta de idoneidade*, como o que, legalmente, se considera indiciador de falta de idoneidade pode, em concreto, não vir a ser considerado, como tal.

Todavia, a definição das condições de idoneidade para o exercício de uma profissão regulada não pode ficar na discricionariedade da decisão casuística de uma entidade administrativa de supervisão e de regulação, devendo a lei estabelecer critérios ou uma cláusula geral sobre o que se deve entender por idoneidade para o exercício das funções de administrador judicial, sob pena de, por via das decisões casuísticas concretas, se poderem criar limitações ao exercício da profissão de administrador judicial que não se encontram previstas na lei ou então ofender-se o princípio da igualdade perante a lei, por as situações de falta de idoneidade legalmente previstas se aplicarem nuns casos e não se aplicarem a outros.

Na verdade, *o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade*, consagrado no n.º 1 do art. 47º da Constituição, constitui um direito fundamental, cuja regulação se encontra na reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 165º da Constituição, não se afigurando que a definição do que pode ou não constituir falta de idoneidade para o exercício da profissão de administrador judicial possa ficar dependente de decisão casuística da entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, pois isso significa a aplicação de fundamentos não previstos na lei ou a desaplicação dos que nela se encontram estabelecidos, o que, ainda que devidamente fundamentado, não deixa de ser arbitrário, dado que não é cognoscível, de forma prévia e anterior, à sua aplicação em cada caso concreto.

Afigura-se, por isso, que a definição do que seja falta de idoneidade para o exercício da profissão de administrador judicial não pode ficar ao sabor das decisões da entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, devendo, ao invés, constar da própria lei os critérios e parâmetros necessários para a sua concretização, sem a possibilidade de se alargar tal concretização a situações não previstas, nos parâmetros

estabelecidos por lei, ou de se poder vir a considerar, ainda que por decisão fundamentada, que as situações que a lei considera como de falta de idoneidade, no final de contas, podem ser afastadas e vir a ser decidido que a pessoa em causa reúne as devidas condições de idoneidade.

§- 3º A definição das regras éticas e deontológicas a aplicar aos administradores judiciais deve constar de lei e não de regulamento elaborado e aprovado, pela entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais

Como já se referiu mais acima, da alínea e) do n.º 1 do art. 9º da proposta de lei resulta que as regras deontológicas a observar no exercício de funções de administrador judicial são definidas em regulamento aprovado pela entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, ouvidas as associações representativas dos administradores judiciais.

Porém, a definição das regras éticas e deontológicas a que se encontra sujeita determinada profissão regulada pode interferir com o direito e a liberdade fundamental de escolha e de exercício dessa profissão, na medida em que a ausência ou a inobservância de condutas estabelecidas, nessas regras éticas e deontológicas, pode ser causa de inidoneidade para o exercício da profissão ou de sanção que suspenda ou impeça temporariamente esse mesmo exercício.

Por isso, constituindo a regulação do direito de escolha e de exercício de uma profissão matéria que faz parte da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 165º da Constituição, não se afigura que a lei possa delegar a definição de tais regras numa entidade administrativa, sem estabelecer parâmetros e orientações fundamentais em tal matéria.

§- 4º O regime sancionatório aplicável aos administradores judiciais não deve assumir a dupla natureza disciplinar e contraordenacional para o mesmo tipo de infracções

A proposta de lei, à semelhança do previsto no art. 18º da Lei n.º 32/2004, estabelece um regime sancionatório que comporta a aplicação, em simultâneo, da vertente disciplinar e da vertente contraordenacional para o mesmo tipo de infracções cometidas, pelos administradores judiciais, no exercício da respectiva actividade profissional, pois, se a violação de qualquer dever profissional fôr considerada que foi cometida de forma leve, o administrador judicial fica sujeito à única pena disciplinar prevista que é a de admoestação escrita – cfr. alínea b) do n.º 1 do art. 18 da proposta de lei –, mas, se a violação desse mesmo dever profissional fôr considerada que foi cometida de forma grave, então o administrador judicial já fica sujeito a responsabilidade contraordenacional – cfr. art. 19º da proposta de lei e, em especial, o respectivo n.º 4, no qual se prevê que "*A violação de qualquer outro dever previsto no presente estatuto ou na lei a cujo cumprimento esteja obrigado o administrador judicial, constitui contraordenação, punível com coima de € 1 000 a € 25 000.*".

A singularidade deste regime sancionatório resulta, por um lado, da circunstância de a responsabilidade disciplinar só se efectivar, através de uma única pena disciplinar que é a de **admoestação escrita** e que é aplicável nos casos de violação "*de forma leve*" de qualquer dos deveres profissionais a que o administrador judicial se encontra sujeito – cfr. alínea b) do n.º 1 do art. 18º da proposta de lei – e, por outro, de a mesmíssima conduta de violação de deveres profissionais se transmutar em responsabilidade contraordenacional, caso seja considerado que tal violação não ocorreu de "*de forma leve*".

Com efeito, para o exercício de funções em violação dos impedimentos, suspeições, incompatibilidades e em situações de falta de idoneidade a responsabilidade passa a ser contraordenacional e é punível com coima de 2.500€ a 250.000€ - cfr. n.º 1 do art. 19º da proposta de lei.

E, no caso de os administradores praticarem quaisquer actos para seu benefício ou de terceiros que possam pôr em crise a recuperação do devedor ou, não sendo esta viável, a sua liquidação, a coima varia entre os 5.000€ e os 500.000€ - cfr. n.º 2 do art. 19º da proposta de lei -, adiantando-se, desde já, que não se afigura adequado que os actos praticados em benefício próprio ou de terceiros só constituam infracção se puserem em crise a recuperação do devedor ou a sua liquidação, dado que estas circunstâncias devem ser consideradas como agravantes e não como requisitos do próprio ilícito.

A violação de qualquer dever de informação é punida com a coima de 1.000€ a 50.000€ e, para a violação de qualquer outro dever previsto na lei ou no estatuto, é estabelecida a coima de 1.000€ a 25.000€ - cfr., respectivamente, n.ºs 3 e 4 do art. 19º da proposta de lei.

E, no meio deste duplo e singular regime sancionatório, a interdição temporária de exercício de funções e o cancelamento da inscrição são previstos como sanções acessórias – cfr. alíneas b) e e) do n.º 7 do art. 20º da proposta de lei, o que também não deixa de ser surpreendente.

Afigura-se, no entanto, que o regime sancionatório pela violação de deveres inerentes ao exercício das funções de administrador judicial deverá consistir apenas na responsabilidade disciplinar, cujo regime e penas deverão ser estabelecidos na própria lei que aprovar o respectivo estatuto, sendo certo que essas penas poderão comportar a pena de multa, a graduar dentro de determinados limites e consoante o tipo de infracção, e deverão comportar também a pena de suspensão temporária do exercício das respectivas funções, bem como a de cancelamento da inscrição para o exercício da actividade de administrador judicial, definindo-se os tipos de infracções a que as diversas penas devem ser aplicáveis, pois a adopção do critério consistente na violação de deveres profissionais "de forma leve" é uma fórmula muito vaga e genérica que pode aplicar-se à violação de todos os deveres profissionais, desde que, para tanto, quem aprecia e decide sobre tal violação considere que a violação foi efectuada "de forma leve".

Além disso, a responsabilidade contraordenacional afigura-se excessiva e inadequada em relação à violação de deveres funcionais inerentes ao exercício de determinada profissão, pois, em termos jurídicos, a violação de deveres funcionais deverá apenas ser susceptível de responsabilidade disciplinar e de responsabilidade civil e/ou criminal, se também ocorrerem os respectivos pressupostos, mas não já de responsabilidade contraordenacional, sob pena de se considerar, como ilícito de mera ordenação social, todo e qualquer tipo de condutas, mesmo quando tais condutas radiquem apenas na violação de deveres profissionais e funcionais.

A sujeição a responsabilidade contraordenacional também coloca os administradores judiciais num plano de desigualdade jurídica e normativa que é injustificada e desproporcionada, no confronto com as demais profissões reguladas, pois enquanto que, nestas, qualquer violação de deveres funcionais é apenas passível de responsabilidade disciplinar e, se fôr o caso, de responsabilidade civil e criminal, já no caso daqueles a violação dos respectivos deveres funcionais é passível, em simultâneo, de responsabilidade disciplinar e de responsabilidade contraordenacional, independentemente de também poderem responder civil e/ou criminalmente, nos casos em que os correspondentes pressupostos também se verifiquem.

IV

Conclusões

- 1- A proposta de lei comete o *acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais* a uma "*entidade responsável*" que ficará na dependência do Ministério da Justiça e à qual, apesar de remeter a sua regulação para um outro diploma legal, atribui, desde logo, todas as competências em matéria de gestão, fiscalização e disciplina dos

administradores judiciais, designadamente na aplicação do regime sancionatório e na definição, por via regulamentar, das regras éticas e deontológicas a que os administradores judiciais ficam sujeitos, no exercício da respectiva actividade profissional, como resulta, respectivamente, do n.º 1 do art. 17º e da alínea e) do n.º 1 do art. 9º da proposta de lei.

- 2- Porém, na apreciação parlamentar desta iniciativa legislativa, deverá, salvo o devido respeito e melhor opinião, ser ponderada a regulação da profissão dos administradores judiciais, através da criação de uma associação pública profissional, isto é, através da criação da Ordem dos Administradores Judiciais, pois, quer pelo indiscutível interesse público que está subjacente à actividade levada a cabo, pelos administradores judiciais, e que é, aliás, proclamado e reconhecido, tanto na Lei n.º 32/2004, como na proposta de lei, quer pela independência e regras deontológicas a que tais funções se devem encontrar sujeitas, afigura-se estar preenchidos os requisitos necessários para que a regulação da respectiva actividade se deva operar e efectivar, através de uma ordem profissional.
- 3- Sem embargo deste entendimento, considera-se, no entanto, que deverão ser introduzidas, na proposta de lei, as alterações que se passam a referir.
- 4- Assim, a proposta de lei, deverá estabelecer, de forma expressa, incompatibilidade da profissão de administrador judicial com as seguintes profissões: - advogado; - solicitador; - agente de execução; - revisor oficial de contas; - técnico de contas; - avaliador; - mediador imobiliário; - e mediador de conflitos.
- 5- Pois, embora a incompatibilidade do exercício da profissão de advogado com a de "*gestor judicial ou liquidatário judicial ou pessoa que exerça idênticas funções*" já resulte do disposto na alínea o) do n.º 1 do art. 77º do Estatuto da Ordem dos Advogados, a profissão de administrador judicial não deverá ser compatível com as restantes profissões que se indicaram.

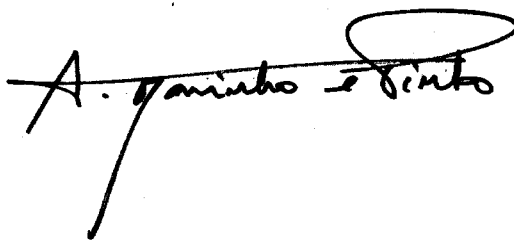
- 6- Dado que os âmbitos das respectivas actividades são susceptíveis de conflitar e de interferir com a independência e a isenção que a lei também exige em relação à actividade dos administradores judiciais e bem assim com a natureza das respectivas funções, atento que, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 2º da proposta de lei, "*O administrador judicial é a pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência*".
- 7- A definição do que pode ou não constituir falta de idoneidade para o exercício da profissão de administrador judicial não deve ficar dependente de decisões casuísticas da entidade de supervisão e regulação, pois isso significa a aplicação de fundamentos não previstos na lei ou a desaplicação dos que nela se encontram estabelecidos, o que, ainda que devidamente fundamentado, não deixa de ser arbitrário, dado que não é cognoscível, de forma prévia e anterior, à sua aplicação em cada caso concreto.
- 8- Devendo, ao invés, constar da própria lei os critérios e os parâmetros necessários para se concretizar o que seja a falta de idoneidade, sem a possibilidade de se poder alargar tal concretização a situações não previstas, na própria lei, ou de se poder vir a considerar, ainda que por decisão fundamentada, que as situações que a lei considera como de falta de idoneidade, no final de contas, podem ser afastadas e vir a ser decidido que a pessoa em causa reúne as devidas condições de idoneidade.
- 9- Dado que tais decisões casuísticas sobre a idoneidade ou sobre a sua falta interferem e podem impedir o direito de escolher e de exercer a profissão de administrador judicial que constitui um direito fundamental consagrado no n.º 1 do art. 47º da Constituição e cuja regulação constitui matéria de reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 165º da Constituição.

- 10- Pelas mesmas razões, as regras éticas e deontológicas a que se encontram sujeitos os administradores judiciais não deverão ser definidas, através de regulamento a aprovar, pela *"entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais"*, na medida em que a definição dessas regras também é susceptível de interferir com o direito de escolha e de exercício da profissão em causa e, por isso, não se afigura que a lei possa delegar a definição de tais regras numa entidade administrativa, sem estabelecer orientações fundamentais em tal matéria.
- 11- A sujeição dos administradores judiciais à dupla responsabilidade disciplinar e contraordenacional afigura-se excessiva e inadequada, pois, em termos jurídicos, a violação de deveres profissionais e funcionais apenas deverá ser susceptível de responsabilidade disciplinar, sem prejuízo das responsabilidades civil e/ou criminal, se também ocorrerem os respectivos pressupostos, sob pena de uma mesma infracção poder constituir, ao mesmo tempo, uma falta disciplinar e uma contraordenação, ficando a opção por uma ou por outra dependente da decisão de a *"entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais"* considerar que a concreta violação de dever ou de deveres profissionais ocorreu ou não "de forma leve".
- 12- A sujeição a responsabilidade contraordenacional também coloca os administradores judiciais num plano de desigualdade jurídica e normativa que é injustificada e desproporcionada, no confronto com as demais profissões reguladas, pois enquanto que nestas qualquer violação de deveres funcionais é apenas passível de responsabilidade disciplinar e, se fôr o caso, de responsabilidade civil e criminal, já no caso daqueles a violação dos respectivos deveres profissionais está sujeita a uma dupla responsabilidade disciplinar e contraordenacional.

13- Além disso, o preconizado na proposta de lei, consistente em restringir a responsabilidade disciplinar a uma única pena que é a de admoestação escrita, para os casos de violação de deveres profissionais "**de forma leve**", corresponde a um regime disciplinar inoperante, dado que só comporta uma única pena que, de entre as várias possíveis, é sempre a menos gravosa e que essa pena poderá servir para sancionar a violação de todo e qualquer dever profissional, bastando, para tanto, que quem aprecia e decide sobre tal violação considere que a infração em causa foi cometida "**de forma leve**".

Lisboa, 14 dezembro 2012

A Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink, reading "A. Marinho e Pinto". The signature is stylized, with a large loop at the end of the last name.

António Marinho e Pinto