

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA GABINETE DO MINISTRO	
CÓDIGO	
Assunto	Entidade
Localização	Distribuição
27 JUL 2012	
E/ 10557	
Proc.º 2452/2012	
A Sua Excelência	

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIO

A Ministra da Justiça  
Drª Paula Teixeira da Cruz

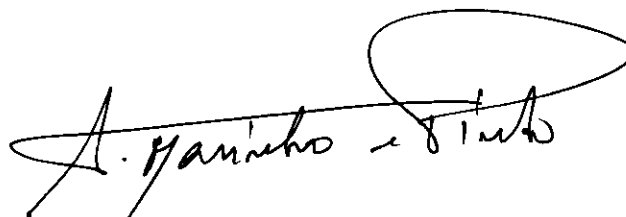
V/Ref. 4543 de 17/07/2012  
N/Ents. 13117 de 18/07/2012  
13048 de 17/07/2012

**Assunto:** Proposta de Lei que estabelece o estatuto dos administradores judiciais

*Ex.ª Excelência*

Junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre a proposta de Lei acima identificada, de acordo com o solicitado no ofício de V. Exa. acima referenciado.

Com os melhores cumprimentos



António Marinho e Pinto  
(Bastonário)

Lisboa, 25/07/2012

B261/2012

Largo de S. Domingos, 14. 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonario@cg.oo.pt

www.oo.pt

1/23  
2012



## **Parecer da Ordem dos Advogados** (sobre a proposta de lei que estabelece o estatuto dos administradores judiciais)

### **I**

#### **O modelo de regulação da profissão de administrador judicial acolhido na proposta de lei**

A proposta de lei em apreço optou por manter a regulação da actividade dos administradores judiciais, através de uma entidade que agora é designada, como de supervisão e regulação, e cuja composição e competência remete para lei própria – cfr. art. 31º da proposta de lei – a qual, à semelhança da "Comissão" prevista no n.º 1 do art. 12º na Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que se encontra na dependência do Ministro da Justiça, também há-de, certamente, continuar na dependência governamental, através da Ministra da Justiça.

Ao mesmo tempo, a proposta de lei sobre o estatuto dos administradores judiciais remete a definição e desenvolvimento das regras deontológicas que os administradores devem observar no exercício da respectiva actividade, para regulamento a aprovar, pela mencionada entidade responsável pela supervisão e regulação dos administradores judiciais – cfr. alínea e) do n.º 1 do art. 9º da proposta de lei –, como se a definição das regras deontológicas a que se encontra legalmente sujeita determinada profissão regulada não interfira com o direito e a liberdade fundamental de escolha e de exercício da profissão em causa e não constitua, por isso, 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.

Isto é, o modelo de regulação escolhido é um modelo que, embora assente na definição, por via de lei, de algumas regras estatutárias, continua a cometer a supervisão e a regulação da



actividade dos administradores a uma entidade que, à semelhança da "Comissão" actualmente prevista, também ficará na dependência da Ministra da Justiça, sendo essa entidade que aplica o regime sancionatório e define, por via regulamentar, as regras deontológicas a que os administradores judiciais ficam sujeitos, no exercício da respectiva actividade profissional – cfr. n.º 1 do art. 17º e alínea e) do n.º 1 do art. 9º da proposta de lei.

Este modelo evidencia que o Governo, através da tal entidade de supervisão e regulação que, certamente, também será colocada na dependência da Ministra da Justiça, pretende continuar a interferir, de forma directa e activa, na supervisão e regulação da actividade dos administradores judiciais e bem assim na aplicação do regime sancionatório a que os mesmos se encontram sujeitos.

Na verdade, a proposta de lei reproduz, no essencial, quer o modelo, quer as próprias normas que já constam da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que aprovou o Estatuto da Administrador da Insolvência, com as alterações que lhe foram introduzidas, pelo Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto, e pela Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho, verificando-se assim que a proposta de lei corresponde, no essencial, a uma reprodução, maquilhada aqui e ali, da lei em vigor.

O que levanta a questão de tentar perceber por que é que, não tendo havido uma alteração do modelo de regulação e das orientações normativas consagradas na Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, se optou por uma nova iniciativa legislativa, para regular, em termos praticamente idênticos, o que já se encontrava regulado, pela Lei n.º 32/2004.

A resposta a esta questão poderá residir no facto de se poder ter considerado que a utilização de uma proposta de lei, para reproduzir, no essencial, a regulação já em vigor, seria o



instrumento mais adequado, para retirar, de forma discreta, algumas das matérias da Lei n.º 32/2004 e regulá-las, à parte, em lei autónoma e em regulamento, introduzindo, portanto, mais regulamentação avulsa e maior dispersão sistemática e, conseqüentemente, menor transparência, como sucede, por exemplo, com a composição e as competências da entidade de supervisão e regulação que o art. 31º da proposta de lei remete para lei própria e autónoma, ao contrário do que sucede com a "Comissão" prevista nos arts. 12º e 15º da Lei n.º 32/2004, cujos teores se transcrevem:

**Comissão**

**Artigo 12.º**

**Nomeação e remuneração dos membros da comissão**

1 - *É criada uma comissão, na dependência do Ministro da Justiça, responsável pela admissão à actividade de administrador da insolvência e pelo controlo do seu exercício.*

2 - *A comissão é composta por um magistrado judicial nomeado pelo Conselho Superior da Magistratura, que preside, por um magistrado do Ministério Público nomeado pelo Conselho Superior do Ministério Público, por um administrador da insolvência designado pela associação mais representativa da actividade profissional e por duas individualidades de reconhecida experiência profissional nas áreas da economia, da gestão de empresas ou do direito comercial, nomeadas por despacho conjunto dos Ministros da Justiça e da Economia.*

3 - *Os membros da comissão têm direito ao abono de senhas de presença por cada sessão em que participem, de montante a fixar por despacho conjunto dos Ministros das Finanças, da Justiça e da Economia.*

4 - *Os encargos decorrentes do financiamento da comissão são assegurados pelo Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, I. P.*

**Artigo 15.º**

**Competências da comissão**

*A comissão tem as seguintes competências:*

- a) *Ordenar à Direcção-Geral da Administração da Justiça que inscreva os candidatos admitidos nas listas oficiais;*
- b) *Ordenar à Direcção-Geral da Administração da Justiça que suspenda ou cancele a inscrição nas listas oficiais de qualquer administrador da insolvência;*
- c) *Verificar o respeito pelos requisitos de inscrição nas listas oficiais;*
- d) *Providenciar pela elaboração e avaliação dos exames de admissão;*



- e) Controlar e fiscalizar o exercício da actividade de administrador da insolvência;*
- f) Instaurar processos de averiguações e aplicar sanções aos administradores da insolvência;*
- g) Recolher dados estatísticos relacionados com o exercício das suas competências.*

Com efeito, a inclusão, na lei que aprovou o Estatuto do Administrador da Insolvência, da composição e das competências da *Comissão* que se ocupa da supervisão e da regulação da respectiva actividade profissional, podendo, à primeira vista, parecer juridicamente inócua e indiferente, afigura-se, no entanto, sistematicamente mais adequada, dado que tal *Comissão*, à semelhança do que irá acontecer com a denominada entidade de supervisão e regulação prevista na proposta de lei, apenas se ocupa das matérias respeitantes aos administradores judiciais e, portanto, tendo, como único objecto, a actividade dos administradores judiciais, faz todo o sentido que a definição das respectivas composição e competências seja levada a cabo na própria lei que aprova e estabelece o respectivo estatuto.

Todavia, não foi esta a solução adoptada, pela proposta de lei.

Por isso, só se poderá compreender a opção por esta nova iniciativa legislativa, que reproduz, no essencial, o que já consta da Lei n.º 32/2004, pelas razões que já se aventaram mais acima.

Porém, esta iniciativa legislativa, salvo o devido respeito e melhor opinião, deveria ter servido para ponderar e estabelecer 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 – cfr., respectivamente, n.º 1 do art. 16º da Lei



n.º 32/2004 e n.º 1 do art. 12º da proposta de lei, cujos idênticos teores estabelecem que " *O administrador da insolvência deve [Os administradores judiciais judiciais devem], no exercício das suas funções e fora delas, considerar-se um servidor da justiça e do direito e, como tal, mostrar-se digno da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes.*", – quer pela independência e regras deontológicas a que tais funções se devem encontrar sujeitas, afigura-se estarem preenchidos os requisitos necessários para que a regulação da respectiva actividade se devesse operar e efectivar, através de uma ordem profissional.

Com efeito, quer nos termos do disposto no art. 2º da Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro, que estabelece o Regime das Associações Públicas Profissionais, quer em face do também preconizado, no art. 2º da proposta de lei n.º 172/2012 sobre o regime geral das associações públicas profissionais, " *consideram -se associações públicas profissionais as 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.*", o que é manifestamente, aplicável ao caso da profissão de administrador judicial

E só se compreende que esta proposta de lei sobre o estatuto dos administradores judiciais não tenha feito a ponderação e a consequente opção de instituir e criar uma ordem profissional, para estabelecer a supervisão e a regulação da profissão dos administradores judiciais, porque o Governo pretende continuar a intervir directamente, na sua supervisão e regulação, através da tal entidade de supervisão e regulação a reger por lei própria e autónoma, à semelhança do que acontece com a *Comissão* prevista na Lei n.º 32/2004 e que funciona na dependência do Ministro da Justiça, o que permitirá, portanto, um controlo governamental da profissão de administrador judicial que a presente proposta de lei pretende continuar a manter.



*[Handwritten signature]*

**II**

**Sugestão de algumas alterações a introduzir na proposta de lei**

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

**§- 1º Incompatibilidades para o exercício da profissão de administrador judicial que a proposta de lei também deverá consagrar.**

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 das situações de incompatibilidades previstas no art. 414º-A do Código das Sociedades Comerciais aos administradores judiciais.

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 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 na independência que a lei também exige em relação à actividade dos administradores judiciais – cfr. n.º 2 do art. 16º da Lei n.º 32/2004 ( " 2 - O administrador da insolvência, no exercício das suas funções, deve manter sempre a maior independência e isenção, não prossequindo quaisquer objectivos diversos dos inerentes ao exercício da sua actividade. ") e n.º 2 do art. 12º da proposta de lei –, e bem assim na 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 Os fundamentos de inidoneidade para o exercício da profissão de administrador judicial e a possibilidade do seu alargamento ou inaplicação, por decisão da entidade de supervisão e regulação.**

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, para além da discutível propriedade lexical de algumas das expressões nela utilizadas, como, por exemplo, "deve **emitir... declaração escrita** " , em vez de, como se afigura mais adequado, se dizer " *deve declarar por escrito* " , ou ainda quando se estabelece " **atestando** que dispõe da aptidão necessária " , visto que quem declara sobre si próprio não atesta ,



isto é, não presta testemunho ou não declara de forma qualificada sobre si próprio, pois um atestado constitui uma declaração feita por um terceiro com poderes ou qualificação específicos, para verificar determinada matéria ou situação e declarar tal verificação, como sucede, por exemplo, com o atestado médico, faz ainda uma pontuação indevida, quando separa duas orações subordinadas ligadas por " e ", através de uma vírgula, colocada antes da frase "e que conduz a sua vida pessoal e profissional de forma idónea".

Além disso, declarar por escrito que se conduz a vida pessoal e profissional de forma idónea, sem se precisar o que, em termos jurídicos, se considera "forma idónea", é algo que pouco ou nada adianta, pois, no n.º 2 do art. 5º da proposta de lei, também não se define o que seja idoneidade para o exercício das funções de administrador judicial, estabelecendo-se, à semelhança do que consta no n.º 1 do art. 9º da Lei n.º 32/2004, um conjunto de situações que a indiciam a sua falta e que são 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, nos n.ºs 3 e 4 do art. 5º da proposta de lei que reproduzem, respectivamente, os n.ºs 2 e 3 do art. 9º da Lei n.º 32/2004, estabelece-se, por um lado, que as situações indicadas nas mencionadas alíneas a) e b) não impedem a entidade responsável pela supervisão e regulação 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, a mesma entidade de supervisão também pode, de forma fundamentada, considerar 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 de supervisão e 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 e como já se referiu mais acima, *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 constitui matéria de reserva relativa da competência legislativa da



Asssembleia 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 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.

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 de supervisão e regulação, devendo, ao invés, constar da própria lei os critérios e parâmetros necessários para a sua concretização, sem possibilidade de se poder vir a 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.

**§- 3º A designação de administradores judiciais "especialmente habilitados para a prática de actos de gestão".**

O n.º 1 do art. 13º da proposta de lei prevê que só possa ser designado, como administrador judicial, quem conste de lista oficial.

Mas com a ressalva do disposto no art. 53º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, cujo n.º 1 permite, *sob condição de que previamente à votação seja junta aos autos a aceitação do proposto, que os credores, reunidos em assembleia de credores, possam, após a designação do administrador da insolvência, eleger para exercer o cargo outra pessoa, inscrita ou*



*não na lista oficial, e prover sobre a remuneração respectiva, por deliberação que obtenha a aprovação da maioria dos votantes e dos votos emitidos, não sendo consideradas as abstenções.*

E o n.º 2 do dito art. 13º estabelece que a nomeação a efectuar pelo juiz se processa por meio de sistema informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a distribuição idêntica dos processos, pelos administradores judiciais, sem prejuízo de, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 52º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, " o juiz poder ter em conta as indicações que sejam feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, se existir, cabendo a preferência, na primeira designação, ao administrador judicial provisório em exercício de funções à data da declaração da insolvência. "

Porém, de acordo com o previsto no n.º 3 do art. 13º da proposta de lei, quando seja previsível a prática de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos, nomeadamente quando a massa insolvente integre estabelecimento em actividade, " o juiz deve proceder à nomeação, nos termos do número anterior, de entre os administradores judiciais especialmente habilitados para o efeito."

Isto significa que deve recorrer às listas oficiais ou, nos termos da ressalva sobre o disposto no n.º 2 do art. 52º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, poderá atender as indicações que sejam feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, caso esta exista.

A questão que se coloca é a de saber quem são ou de onde constam os tais administradores judiciais especialmente habilitados para o efeito.

Na verdade, o n.º 2 do art. 10º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, estabelece que " Os candidatos que requeiram a sua inscrição como administradores da insolvência especialmente



*habilitados a praticar actos de gestão, para efeitos do n.º 3 do artigo 2.º, são igualmente avaliados no domínio da gestão de empresas."*

Isto é, no domínio da Lei n.º 32/2004, os administradores especialmente habilitados para a prática de actos de gestão eram avaliados também, no domínio da gestão de empresas, isto porque, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 10º da referida lei, as matérias obrigatórias da prova escrita do exame de admissão eram apenas as seguintes: a) Direito comercial e Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas; b) Direito processual civil; c) Contabilidade e fiscalidade.

Porém, de acordo com o previsto no n.º 1 do art. 9º da proposta de lei, *a prova escrita do exame de aptidão versa obrigatoriamente sobre as seguintes matérias:*

- a) Direito comercial e Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas;*
- b) Direito processual civil;*
- c) Contabilidade e fiscalidade;*
- d) Economia e gestão de empresas;*
- e) Regras deontológicas a observar no exercício de funções de administrador judicial, as quais são definidas em regulamento aprovado pela entidade responsável pela supervisão e regulação dos administradores judiciais, ouvidas as associações representativas dos administradores judiciais; e*
- f) Prática da actividade de administrador judicial.*

Os candidatos aprovados nesse exame de aptidão são inscritos nas listas oficiais, como administradores judiciais – cfr. n.º 1 do art. 10º da proposta de lei.

É assim manifesto que todos os candidatos inscritos nas listas oficiais demonstraram possuir conhecimentos bastantes, no domínio da gestão de empresas, dado que o respectivo exame de aptidão também incidu sobre a matéria relativa a *Economia e gestão de empresas*.



Afigura-se, por isso, que a proposta de lei deverá esclarecer e precisar quem são e quais os requisitos para se ser administrador judicial especialmente habilitado para a prática de actos de gestão, sob pena de o critério da aleatoriedade não funcionar, o qual, apesar de também se encontrar previsto e prescrito no n.º 2 do art. 2º da Lei n.º 32/2004, não tem sido aplicado, pelos tribunais.

**§- 4º A definição das regras deontológicas a aplicar aos administradores judiciais deve constar de lei e não de regulamento elaborado e aprovado, pela entidade de supervisão e regulação**

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

Porém e como também já se disse mais acima, a definição das regras deontológicas a que se encontra sujeita determinada profissão regulada interfere com o direito e a liberdade fundamental de escolha e de exercício da profissão em causa e constitui, por isso, 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 afigurando que a lei possa delegar a definição de tais regras numa entidade administrativa, sem estabelecer orientações fundamentais em tal matéria.

**§- 5º A rejeição da dupla natureza, disciplinar e contraordenacional, que se pretende continuar a manter no regime sancionatório aplicável aos administradores judiciais.**



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 paralelo, da vertente disciplinar e da vertente contraordenacional a infrações cometidas, pelos administradores judiciais, no exercício da respectiva actividade profissional – cfr. n.º 1 do art. 18º da proposta de lei.

Porém, a singularidade deste regime sancionatório também resulta 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*" dos deveres profissionais a que o administrador judicial se encontra sujeito – cfr. alínea a) do n.º 1 do art. 18º da proposta de lei.

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 infração 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 interdição definitiva do 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, responsabilidade contraordenacional afigura-se excessiva e inadequada em relação à violação de deveres funcionais inerentes ao exercício de determinada actividade, ainda que exercida com independência e autonomia, pois, em termos jurídicos, a violação de deveres funcionais deverá apenas ser susceptível de responsabilidade disciplinar e, se também ocorrerem os correspondentes pressupostos, de responsabilidade civil e de responsabilidade criminal, 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 radicam apenas na violação de deveres profissionais e funcionais.

E 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 cível e criminal, já no caso daqueles a violação dos respectivos deveres funcionais é sancionada, em paralelo, tanto por via disciplinar, como por via contraordenacional, independentemente de também poderem responder civil e/ou criminalmente, nos casos em que os correspondentes pressupostos também se verifiquem.

### III

#### Conclusões

- 1- O modelo de regulação da profissão de administrador judicial acolhido na proposta de lei é um modelo que, embora assente na definição, por via de lei, de regras estatutárias, continua a cometer a supervisão e a regulação da respectiva actividade profissional a uma entidade que, à semelhança da "Comissão" actualmente prevista na Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, também ficará na dependência da Ministra da Justiça, sendo essa entidade que aplica o regime sancionatório e define, por via regulamentar, as regras 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, esta iniciativa legislativa, salvo o devido respeito e melhor opinião, deveria ter servido para ponderar e estabelecer 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 estarem preenchidos os requisitos necessários para que a regulação da respectiva actividade se devesse operar e efectivar, através de uma ordem profissional.

- 3- Sem embargo deste entendimento, afigura-se, no entanto, que deverão ser introduzidas, na proposta de lei, as alterações que se passam a referir.
- 4- Assim, sem prejuízo dos princípios sobre direitos adquiridos, a proposta de lei deverá estabelecer, de forma expressa, a incompatibilidade da profissão de administrador judicial com as seguintes profissões de advogado, solicitador, agente de execução, revisor oficial de contas, técnico de contas, avaliador, mediador imobiliário, mediador de conflitos, bem como com qualquer outra que, pela sua natureza ou no seu exercício efectivo, possa conflitar com os princípios e valores éticos e jurídicos específicos daquela, nomeadamente, a sua independência.
- 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 na independência que a lei também exige em relação à actividade dos administradores judiciais e bem assim na 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 seja falta de idoneidade para o exercício da profissão de administrador judicial não pode ficar ao sabor de decisões casuísticas da entidade de supervisão e regulação.
- 8- Devendo, ao invés, constar da própria lei os critérios e parâmetros necessários para a sua concretização, sem 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- 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 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- 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 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.



- 11- A proposta de lei deverá esclarecer e precisar quem são e quais os requisitos para se ser administrador judicial especialmente habilitado para a prática de actos de gestão, dado que todos os candidatos inscritos nas listas oficiais foram, previamente, aprovados em exame de aptidão, cuja prova escrita também aferiu os respectivos conhecimentos na matéria relativa a *Economia e gestão de empresas*, devendo, portanto, definir-se, na própria lei, quais os requisitos que conferem habilitação especial para a prática de actos de gestão.
- 12- A definição das regras deontológicas a que se encontra sujeita determinada profissão regulada interfere com o direito e a liberdade fundamental de escolha e de exercício da profissão em causa e constitui, por isso, 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 afigurando que a lei possa delegar a definição de tais regras numa entidade administrativa, sem estabelecer orientações fundamentais em tal matéria.
- 13- 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, podendo essas penas comportar a pena de multa, a graduar dentro de determinados limites e consoante o tipo de infracção, e comportar também a pena de suspensão temporária do exercício das respectivas funções, bem como a de interdição definitiva do exercício da actividade de administrador judicial, definindo-se os tipos de infracções a que as diversas penas devem ser aplicáveis.
- 14- Afigurando-se excessiva e inadequada a sujeição dos administradores judiciais a responsabilidade contraordenacional, pois, em termos jurídicos, a violação de deveres



profissionais e funcionais deverá apenas ser susceptível de responsabilidade disciplinar e, se também ocorrerem os correspondentes pressupostos, de responsabilidade civil e de responsabilidade criminal, mas não já de responsabilidade contraordenacional, sob pena de se alargar o ilícito de mera ordenação social a todo e qualquer tipo de condutas, incluindo aquelas que apenas radicam na violação de deveres profissionais e funcionais e para as quais sempre se considerou pacificamente adequada e eficaz a responsabilidade disciplinar.

- 15- Sendo ainda certo que 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 sancionada, em paralelo, tanto por via disciplinar, como por via contraordenacional, isto sem embargo de também poderem responder civil e/ou criminalmente, nos casos em que os correspondentes pressupostos também se verifiquem.
- 16- 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 todas as violações de todos e quaisquer deveres funcionais, bastando, para tanto, que quem aprecia e decide sobre tal violação considere que a infracção em causa foi cometida "**de forma leve**".



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Lisboa, 25 de Julho de 2012

A Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink, which appears to read "António Marinho e Pinto". The signature is stylized and fluid.

António Marinho e Pinto