

PARECER N° 9/PP/2013-P**CONCLUSÃO**

- 1. A declaração de insolvência de um Advogado não configura, por si só, um impedimento para o exercício da Advocacia.**
- 2. Todavia, poderá o Advogado ficar impedido de exercer a Advocacia se a Ordem dos Advogados concluir pela sua inidoneidade para o exercício da profissão, na sequência do processo de averiguação instaurado nos termos dos artºs 171º e 172º do E.O.A.**

I - Por comunicação datada de 6 de Fevereiro de 2013, dirigida ao Exmo. Senhor Presidente do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, a Senhora Dra. (...), Advogada, titular da cédula profissional nº (...), solicitou a emissão de parecer sobre “a possibilidade do exercício da advocacia, por Advogado que se apresente à insolvência”.

Delimitada a questão, importa emitir parecer, o qual é da competência deste Conselho Distrital, nos termos do disposto no art. 50º, nº 1 al. f) do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.)

II – O exercício da advocacia deve pautar-se pelos princípios da autonomia técnica, isenção, independência e responsabilidade, sendo inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar esses princípios ou a dignidade da profissão (artº 76º do E.O.A.).

Para a salvaguarda desses princípios, o E.O.A. consagra um sistema de incompatibilidades e impedimentos (incompatibilidades relativas) que condicionam ou limitam o exercício da advocacia.

Assim, as incompatibilidades estão previstas no artº 77º do E.O.A. e os impedimentos no artº 78º do E.O.A.

No caso em apreço não estamos perante uma situação de incompatibilidade com o exercício da advocacia de um cargo, função ou outra actividade.

Ora, em matéria de impedimentos, o artº 78º estabelece que “os *impedimentos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato*

forense, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa, ou por inconciliável disponibilidade para a profissão.”

Não estamos, assim, também perante uma situação de impedimento.

O E.O.A. não contém, portanto, qualquer disposição relativa ao exercício da advocacia por advogado declarado insolvente.

III – O mesmo sucede no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (C.I.R.E.), que não tem, igualmente, qualquer norma sobre esta matéria.

A declaração de insolvência tem efeitos sobre o devedor e outras pessoas (o principal dos quais é a transferência dos poderes de administração e disposição dos bens do devedor para o Administrador da Insolvência), efeitos processuais, efeitos sobre os créditos, efeitos sobre os negócios em curso e implica ainda a possibilidade de resolução em benefício da massa insolvente de actos prejudiciais à massa praticados pelo insolvente.

Nenhuma destas situações está em causa no caso concreto.

Nesta conformidade, a declaração de insolvência, por si só, não impede que o Advogado exerça a sua actividade profissional – a advocacia.

IV - Parece-nos, por outro lado, que, ainda que a insolvência venha a ser qualificada como culposa, o Juiz não pode inibir o advogado do exercício da sua actividade profissional.

De facto, como se escreveu no Parecer nº 29/PP/2008 do Conselho Geral, “o **incidente de qualificação da insolvência** é aberto oficiosamente em todos os processos de insolvência, qualquer que seja o sujeito passivo, e não deixa de realizar-se mesmo em caso de encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente (assumindo nessa hipótese, todavia, a designação de ‘incidente limitado de qualificação da insolvência’, com uma tramitação e alcance mitigados).

O incidente (sem efeitos quanto ao processo penal ou à apreciação da responsabilidade civil) destina-se a **apurar se a insolvência é fortuita ou culposa**, entendendo-se que esta última se verifica quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave (presumindo-se a segunda em certos casos), do

devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.”

Na sua actual redacção (introduzida pela Lei nº 16/2012, de 20.04), o artigo 189.º, n.º 2 do C.I.R.E. estabelece, sob a epígrafe “Sentença de qualificação”:

“Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:

- a) Identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo caso disso, o respetivo grau de culpa;*
- b) Decretar a inabilitação das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos;*
- c) Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa;*
- d) Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos;*
- e) Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos património, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.”*

Esta norma do artº 189º, nº2 b) na anterior redacção foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, na medida em que impunha que o juiz, na sentença que qualificasse a insolvência como culposa, decretasse a inabilitação (verdadeira incapacidade de exercício) do administrador da sociedade comercial declarada insolvente (Acórdão do Tribunal Constitucional nº 173/2009, de 4 de Maio).

Com a alteração introduzida pela Lei 16/2012, de 20 de Abril, essa disposição legal não refere actualmente a “inabilitação”, mas sim “a inibição das pessoas afectadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos”.

Está, assim, em causa a inibição das pessoas atingidas pela qualificação da insolvência como culposa para certas actividades: desde logo, para o **exercício do comércio** e, para

além disso, para **ocuparem qualquer cargo de titular de órgãos de várias categorias de pessoas colectivas**: sociedades comerciais ou civis, associações ou fundações privadas de actividade económica, empresa pública ou cooperativa.

Como escrevem Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, in CIRE Anotado, “Revela-se aqui uma atitude de desconfiança quanto à actuação, na área económica, em relação a quem, pelo seu comportamento, com dolo ou culpa grave, de algum modo contribuiu para a insolvência.”

Do nosso ponto de vista, esta disposição não é aplicável ao exercício da advocacia.

V - Sem prejuízo de a qualificação atribuída à insolvência (como culposa ou fortuita) não ser vinculativa para efeitos da decisão de causas penais (cfr. artº 185º do C.I.R.E.) – a eficácia da qualificação limita-se ao processo de insolvência -, se estiver em causa a **prática de um crime**, designadamente de um dos crimes previstos e punidos nos artºs 227º a 229º do Código Penal (entre os quais, os crimes de insolvência dolosa ou negligente), a Ordem dos Advogados poderá instaurar um processo para averiguação de inidoneidade para o exercício profissional, nos termos do disposto no artº 171º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

De acordo com este artº 171º, esse processo é instaurado sempre que o advogado ou advogado estagiário:

- a) Tenha sido condenado por qualquer crime gravemente desonroso;
- b) Não esteja no pleno gozo dos direitos civis;
- c) Seja declarado incapaz de administrar as suas pessoas e bens por sentença transitada em julgado;
- d) Esteja em situação de incompatibilidade ou inibição do exercício da advocacia e não tenha tempestivamente requerido a suspensão ou o cancelamento da sua inscrição, continuando a exercer a sua actividade profissional, mesmo através da prática de actos isolados próprios da mesma;
- e) Tenha, no momento da inscrição, prestado falsas declarações no que diz respeito a incompatibilidade para o exercício da advocacia;
- f) Seja condenado, no foro disciplinar da Ordem, em um ou mais processos, por reiterado incumprimento dos deveres profissionais que lhe são impostos pelo presente Estatuto e respectivos regulamentos;

g) Seja judicialmente reconhecida a sua incapacidade mental para assumir a defesa de interesses de terceiros.”

Nesta hipótese, será a Ordem dos Advogados a deliberar a falta de idoneidade do Advogado para o exercício da advocacia.

VI - EM CONCLUSÃO

1. A declaração de insolvência de um Advogado não configura, por si só, um impedimento para o exercício da Advocacia.

2. Todavia, poderá o Advogado ficar impedido de exercer a Advocacia se a Ordem dos Advogados concluir pela sua inidoneidade para o exercício da profissão, na sequência do processo de averiguação instaurado nos termos dos artºs 171º e 172º do E.O.A.

Este é, salvo melhor opinião, o meu parecer.

À sessão.

Porto, 3 de Abril de 2013

A Vogal Conselheira Relatora,

Catarina Pinto de Rezende