

CONSELHO GERAL

ACÓRDÃO DE 8-3-75

I — Entre as restrições ao direito de inscrição na Ordem, quer de advogados quer de candidatos à advocacia, conta-se o exercício de funções públicas legalmente incompatíveis com o exercício da advocacia (alínea e) do n.º 1 do art.º 543.º do Estatuto Judiciário). II — As funções de técnico auxiliar da Direcção-Geral do Ensino Superior estão abrangidas naquela incompatibilidade, salvo se as funções aí exercidas forem apenas de consulta jurídica dos serviços (n.º 3 do art.º 591.º do Estatuto Judiciário).

Maria Adélia Caetano Tiago Viegas, identificada nos autos, recorreu do Parecer do Conselho Distrital de Lisboa de 15 de Janeiro de 1975, proferido a fls. 7/7 verso, que lhe indeferiu o seu pedido de inscrição como candidata à advocacia com o fundamento de exercer as funções de Técnica-Auxiliar na Direcção-Geral do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, o que constitui a incompatibilidade resultante das disposições combinadas da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 591.º, do n.º 4 do artigo 542.º e da alínea e) do n.º 1 do artigo 543.º, todos do Estatuto Judiciário.

Com as alegações da recorrente e o despacho de admissão do recurso, subiram os autos a este Conselho Geral e cumpre decidir.

Tudo visto.

Entre as restrições ao direito de inscrição na Ordem, quer de advogados quer de candidatos à advocacia, conta-se o exercício de funções públicas le-

galmente incompatíveis com o exercício da advocacia (alínea e) do n.º 1 do artigo 643.º do Estatuto Judiciário.

A face deste preceito, as funções de Técnica Auxiliar da Direcção-Geral do Ensino Superior exercidas pela recorrente estão, realmente, abrangidas naquela incompatibilidade.

Mas esta incompatibilidade logo desaparece se as funções exercidas forem apenas de consulta jurídica dos serviços. É o que preceitua o n.º 3 do artigo 591.º. Assim sendo e porque se mostra (fls. 6) que a recorrente exerce apenas tais funções, parece estar, deste modo, afastada aquela mencionada restrição ao direito de inscrição.

É certo que nos termos do n.º 4 do artigo 542.º, invocado no douto Parecer recorrido, «os lugares de consultor jurídico ou equivalentes só podem ser exercidos por advogados inscritos na Ordem».

Isto, porém, não invalida nem afecta a compatibilidade que sempre existe entre as funções de consulta jurídica e o exercício da advocacia.

A restrição ao direito de inscrição derivada da incompatibilidade, uma vez esta afastada, deixa de existir.

É fundamental a distinção entre o direito ao exercício da advocacia e o direito de inscrição na Ordem.

É aqui, cura-se, precisamente, do direito de inscrição e não do direito ao exercício da advocacia.

O que interessa averiguar é se, para efeitos de inscrição da recorrente como candidata à advocacia e só para esses, as funções por ela exercidas são ou não incompatíveis com o exercício da advocacia e não há dúvida que não são, por força do disposto no citado n.º 3 do artigo 591.º. A circunstância de o lugar de consultor jurídico ou equivalente só poder ser exercido por advogados inscritos na Ordem não está agora aqui em causa, salvo o devido respeito.

Primeiro, porque não se trata de saber se a recorrente pode ou não pode exercer a advocacia mas sim apenas se pode ou não inscrever-se na Ordem como candidata à advocacia.

Segundo, porque, verdadeiramente, a recorrente não exerce o lugar de consultor jurídico mas sim o lugar de Técnica-Auxiliar na Direcção-Geral do Ensino Superior, embora com funções de consulta jurídica, as quais, porém, não podem deixar de ser consideradas como secundárias e da responsabilidade de superior hierárquico, dada a sua qualificação de auxiliar: técnica-auxiliar.

Nos termos expostos, verifica-se estarem satisfeitos por parte da recorrente os requisitos para o direito da sua inscrição como candidata à advocacia, em face da alínea e) do n.º 1 do artigo 543.º, e da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 591.º, todos do Estatuto Judiciário.

Pelo que, sem necessidade de mais considerações, acordam os do Conselho Geral da Ordem dos Advogados em dar provimento ao recurso e, revogando o Parecer recorrido, ordenar se proceda à requerida inscrição da recorrente.

Não foi a vistos por terem sido considerados desnecessários.

Lisboa e sala das sessões do Cons. Geral, em 8 de Março de 1975.

aa) *Mário Raposo, Araújo Correia, José Manuel Coelho Ribetro, Alberto João, António Baptista Guedes, J. Rodrigues Pereira, António Sampaio Caramelo e João Almeida* (relator).

*

PARECER DE 22-4-75

I — Não são devidas quotizações para o Fundo de Desemprego pelas remunerações auferidas no exercício de actividade por conta própria, na ausência de relação de trabalho entre a entidade que beneficia dessa actividade e do seu prestador. II — Serão devidas aquelas quotizações nos casos em que à remuneração fixa, ou por avença, corresponda a existência de um verdadeiro contrato de trabalho, a determinar caso a caso.

Pelo Dr. Carmindo Ferreira

1. Em consulta dirigida ao Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados, o Dr. Alfredo Rocha de Gouveia solicita parecer desta Ordem:

«Sobre se é devido, ou não, desconto para o Fundo de Desemprego, pelos honorários dos advogados, por serviços profissionais em regime de profissão livre».

E, à laia de justificação para a dúvida suscitada, aquele Colega afirma:

«A interpretação afirmativa apoia-se na letra do § 2.º do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 45 080, de 20/6/963, ao referir «...remunerações pagas aos advogados... ao serviço, permanente ou temporário...».

A favor da negativa, para além da tradição seguida praticamente sem discrepância, está, porém, o corpo do artigo em que parece nítido não se abranger serviços em profissão livre.

De resto, como os advogados, enquanto profissionais livres, não beneficiam do Fundo, não parece razoável descontarem para eles».

2. Segundo o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 45 080, de 20 de Junho de 1963, diploma que é, ainda hoje, a sede da disciplina das quotizações para o Fundo de Desemprego,

«Todas as pessoas, singulares ou colectivas, nacionais ou estrangeiras, que exerçam, no Continente da República ou «ilhas adjacentes, actividades com fim lucrativo na qual ocupem um ou mais empregados, assalariados ou quaisquer outros servidores concorrerão, em cada mês, para o Fundo de Desemprego...».

Ainda em esclarecimento deste texto, o § 2.º do mesmo artigo dispõe que,

«Pelas remunerações pagas aos gerentes, directores, administradores e a quaisquer outras entidades, singulares ou colectivas, directamente encarregadas da gestão das pessoas referidas no corpo deste artigo, bem como pelas remunerações pagas aos membros dos conselhos fiscais, engenheiros, médicos, advogados e a quaisquer técnicos, ao serviço permanente ou temporário, de tais pessoas, é por estas devida a quotização de...».

Por outro lado, e em paralelismo com estas disposições, o artigo 2.º do mesmo diploma estabelece que,

«Todos os que prestam o seu trabalho ou a sua actividade a quaisquer pessoas mediante remuneração, sejam quais forem a sua natureza e o seu fim, concorrerão, em cada mês, para o Fundo de Desemprego...».

Finalmente, a alínea a) do artigo 5.º do já referido Decreto-Lei considera *exceptuados* do disposto no artigo 2.º, que se deixa parcialmente transcrito,

«os empregados ou assalariados com menos de quatro dias de trabalho semanal no conjunto da sua actividade, prestada para uma só ou para mais do que uma entidade patronal, qualquer que seja o número diário de horas de trabalho prestado».

3. No campo das resoluções administrativas, dispõe-se dum despacho do Subsecretário de Estado do Orçamento, de 31 de Julho de 1964 (*Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 88, de Abril de 1966, pág. 267), segundo o qual:

a) Se consideram ao serviço das pessoas referidas no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 45 080, e para os efeitos do disposto no § 2.º dos seus artigos 1.º e 2.º, os médicos, engenheiros, advogados e quaisquer outros técnicos que lhes prestem serviço temporário ou permanente, mediante remuneração fixa ou avença;

- b) Ficam excluídos deste entendimento os trabalhos efectuados fora dos citados regimes e pela execução dos quais for apresentada conta de honorários.

4. Que pensar, face às disposições legais transcritas, do problema suscitado na consulta do Dr. Rocha de Gouveia?

Em meu parecer, a quotização para o Fundo de Desemprego está necessariamente dependente da existência de *relações de trabalho* entre qualquer entidade referida no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 45 080 e qualquer pessoa incluída no artigo 2.º do mesmo diploma; isto é, para que haja *obrigação* de pagar quotização para o Fundo de Desemprego torna-se indispensável a existência de um *contrato de trabalho* entre uma daquelas entidades e uma destas pessoas.

Assim, estão excluídas de uma tal quotização as remunerações auferidas no exercício de uma actividade por *conta própria* ou, o que vale o mesmo, no exercício de uma profissão livre.

Na verdade, esta conclusão não só emana plenamente do regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 45 080 para aquela quotização, como ainda se encontra reconhecida em algumas resoluções administrativas:

- a) por despacho do Subsecretário de Estado do Orçamento de 13 de Setembro de 1967 (*Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 106, de Outubro de 1967, a pág. 214), foi reconhecido que as comissões recebidas pelos angariadores de seguros não são passivas de quotização para o Fundo de Desemprego, por a respectiva actividade ser exercida por *conta própria*;
- b) por despacho da mesma entidade, de 9-1-1969 (*Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 123, de Março de 1969), foi homologado o parecer da Procuradoria-Geral da República segundo o qual incide quotização para o Fundo de Desemprego sobre a participação nos lucros das empresas quando esta tiver a natureza de *simplex contrapartida do trabalho prestado*.

Esclareça-se, desde já, que no Parecer da Procuradoria-Geral da República anteriormente referido — e que se pode ler na obra e local citados — igualmente se entendeu que «os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 45 080 pretendem sujeitar à incidência do imposto para o Fundo de Desemprego tudo o que deva considerar-se *remuneração de trabalho*»; e que «do texto legal se conclui ter o legislador aderido a um conceito amplo de remuneração — um conceito sócio-económico — que abrange tudo o que o *trabalhador* recebe em paga do *trabalho prestado*».

Assim, e numa primeira conclusão, pode afirmar-se com segurança que não são devidas quotizações para o Fundo de Desemprego pelas remunerações

aferidas no exercício de actividade por *conta própria*, na ausência de relação de trabalho entre a entidade que beneficia dessa actividade e do seu prestador.

5. Que pensar, porém, dos casos de actividade habitualmente exercida por *conta própria* (profissões liberais), quando a respectiva remuneração seja *fixa* ou *por avença*?

Como vimos, no entendimento definido no despacho do Subsecretário de Estado do Orçamento, de 31 de Julho de 1964, atrás transcrito, a prestação de serviço mediante remuneração *fixa* ou *por avença* é sempre considerada passiva de quotização para o Fundo de Desemprego.

Por mim, entendo que há que, ainda e sempre, distinguir entre serviços prestados ao abrigo de um *contrato de trabalho*, hipótese em que haverá lugar, na verdade, àquela quotização, e os casos em que consistindo embora a respectiva remuneração numa importância *fixa*, numa *avença*, a actividade continue a ser prestação em regime de profissão liberal ou por *conta própria*, com exclusão de relações de trabalho.

Na verdade, o tipo de remuneração — *fixa* ou *por avença* — não define, por si só, a existência de um contrato de trabalho; para além da subordinação económica, torna-se indispensável que a actividade seja prestada *sob a direcção e a autoridade* de quem beneficia dessa actividade — artigo 1.º do Regime do Contrato Individual de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24-11-1969).

Quando muito, o tipo de remuneração — *por avença* — pode *presumir* a existência de um contrato de trabalho, mas não o impõe necessariamente.

Por outro lado, para que haja obrigação de descontar para o Fundo de Desemprego, não é suficiente a existência de um contrato de trabalho; é ainda indispensável — alínea *a*) do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 45 080 — que os empregados ou assalariados tenham, no conjunto da sua actividade, prestado para uma só ou para mais do que uma entidade patronal, quatro dias, pelo menos, de trabalho semanal.

Como se mede este tempo em relação à actividade dos advogados, quando exercida no seu próprio escritório, sem subordinação a horário ou duração de trabalho?

Assim, e em segunda conclusão, considero que o despacho ministerial referido só pode aplicar-se aos casos em que à remuneração *fixa*, ou *por avença*, corresponda a existência de um verdadeiro contrato de trabalho, a determinar caso a caso.

Fora de tal hipótese, a actividade em causa tem de continuar a considerar-se prestada em regime livre, por *conta própria*; e, por isso, a respectiva retribuição não será passiva de quotização para o Fundo de Desemprego.

Este Parecer foi aprovado em sessão do Cons. Geral de 22 de Abril de 1975.

PARECER DE 16-12-75

I — Não existe base legal nem motivos para proibir, de um modo geral, a acumulação de funções docentes com o exercício da advocacia. II — Mas se, no caso concreto, o exercício da advocacia prejudicar efectivamente os deveres do cargo, o Ministro poderá proibir essa acumulação.

1. Alguns Advogados pediram que esta Ordem tomasse posição quanto a um despacho do Senhor Ministro da Educação e Investigação Científica, segundo o qual não poderiam ser reconduzidas em funções docentes, nomeadamente nos cargos de professores do ensino técnico, pessoas que exercessem outra actividade remunerada, mesmo profissão liberal.

Entendem que este facto é injusto, senão ilegal, colidindo com o direito ao trabalho. Notam ainda que a proibição consta de simples despacho e supõem que teria que constar de lei, para ter força bastante para impor essa proibição.

2. Mais uma vez se afrontam dois pontos de vista adversos: o da liberdade do exercício do direito ao trabalho e o da não acumulação de funções.

A regra, apesar de tudo, continua a ser a da liberdade do trabalho e da possibilidade de acumulação de funções, para mais sendo uma delas uma profissão liberal. Essa acumulação é muitas vezes ditada por imperiosas necessidades materiais, sendo bem raros os casos em que dela resultam reprováveis empolamentos da remuneração do trabalho, aliás facilmente corrigíveis pelo tratamento fiscal adequado.

Só no caso de evidente ofensa de interesses sociais ou de risco de lesão de interesses morais é que essa liberdade do profissional exercer funções para que se encontra habilitado e para que demonstra capacidade intelectual e física, poderá ser cerceada.

3. No caso concreto da advocacia, há que evitar, por evidentes razões morais, que o profissional acumule as suas funções de advogado com outras que lhe dêem qualquer espécie de ascendente sobre os seus Colegas. Não poderá, obviamente, o advogado exercer funções públicas que o revistam de autoridade ou que lhe atribuam funções policiais ou de judicatura. Seria colocá-lo em posição de poder fazer «concorrência desleal» aos outros advogados e de poder levantar suspeitas sobre a isenção e imparcialidade com que as funções públicas devem sempre ser exercidas.

É pois esta a principal razão das incompatibilidades que o Art.º 591.º do Estatuto Judiciário estabelece.

Por outro lado e por via de regra só por lei ou decreto-lei essas incompatibilidades podem ser fixadas. É o que resulta da alínea *g*) do Art.º 599.º, n.º 1, em que se declara que o exercício da advocacia é incompatível com as funções de «funcionários que por lei reguladora dos respectivos serviços sejam impedidos do exercício da advocacia».

4. Não conhecemos qualquer lei em que o despacho do Senhor Ministro da Educação e Investigação Científica se possa apoiar para, em termos genéricos, proibir a acumulação das funções de professor com o exercício da advocacia. E não vemos qualquer impedimento moral para o exercício cumulativo dessas funções.

Mas se não há lei que estabeleça, de um modo geral essa proibição poderá o Senhor Ministro, no entanto, nos termos do Art.º 592.º n.º 1 alínea *a*), do Estatuto Judiciário determinar a proibição, no todo ou em parte, do exercício da advocacia, «quando se verificar que os funcionários não cumprem, por causa da advocacia os deveres do seu cargo». Esta determinação só pode porém ser feita — e então por simples despacho — caso por caso, perante a demonstração da falta de cumprimento dos deveres de funcionário público provocados pelo exercício da advocacia.

5. Em suma: Não existe base legal nem motivos para proibir, de um modo geral, a acumulação das funções docentes, concretamente de professor de ensino técnico com o exercício da advocacia. Mas se, no caso concreto, o exercício da advocacia prejudicar efectivamente os deveres do cargo, o Ministro poderá proibir essa acumulação.

Este Parecer foi aprovado em sessão do Conselho Geral de 16-12-75.

PARECER DE 3-7-76

pelo Dr. António Baptista Guedes

O cargo de director do contencioso de uma companhia de seguros equivale ao de consultor jurídico e, por isso, só pode ser exercido por inscritos na Ordem. (n.º 4 do art.º 542.º do E. J.)

Por despacho do Ex.^{mo} Bastonário e em face do ofício n.º 845/76, do Ex.^{mo} Presidente da Direcção da Caixa de Previdência da Ordem dos Advogados, foi-nos determinada a emissão de «parecer» sobre a reclamação formulada pelo Colega Dr. Adriano Garção Soares, inscrito pela comarca do Porto,

contra o lançamento da quota extraordinária, referente ao ano de 1975, com o fundamento de que a respectiva taxa incidiu sobre a totalidade do imposto profissional, por ele pago, nesse ano, quando, na verdade, apenas o deveria ter sido relativamente à parte do imposto profissional respeitante às actividades exercidas no seu escritório e como consultor jurídico dos Serviços de Transportes Colectivos do Porto, mas não já como «director dos serviços de sinistros e contencioso da Companhia de Seguros Garantia», qualidade em que se encontra classificado como profissional de seguros, abrangido pelo correspondente contrato colectivo de trabalho e inscrito como beneficiário pela respectiva caixa de previdência.

Antevê-se, liminarmente, que a solução a dar à questão suscitada seja condicionada pela interpretação resultante dos conjugados comandos ínsitos no n.º 4 do art.º 542.º do Estatuto Judiciário e alínea c) do art.º 38.º do Regulamento da Caixa de Previdência da Ordem dos Advogados, aprovado pela Portaria n.º 18 022, de 20 de Outubro de 1960.

Com efeito, prescreve-se, imperativamente, naquele normativo, que: «Os lugares de consultor jurídico ou equivalentes só podem ser exercidos por advogados inscritos na Ordem.»

Há, pois, que considerar se as duas expressões «consultor jurídico» e director dos serviços de sinistros e contencioso de uma companhia seguradora se equivalem, no âmbito desse injuntivo mandamento estatutário.

Embora se não desconheça que, por vezes, orientando ou até dirigindo repartições ou secções, rotuladas de «contencioso», de empresas seguradoras, nacionalizadas ou particulares, se encontram indivíduos não licenciados em direito, o certo é, que — quando tal sucede — esses funcionários não dão ou não podem, legalmente, dar pareceres, nem efectivar qualquer actividade de natureza jurídica, limitando-se no exercício das suas funções a um labor meramente burocrático ou administrativo.

Na verdade, os problemas de natureza jurídica ou de ordem judiciária são competidos ao parecer ou orientação do advogado que dirige o respectivo contencioso ou a advogados

estranhos ao quadro dos funcionários da companhia ou empresa, que em regime livre ou por «avença», para o efeito são solicitados.

Assim, sob o ponto de vista técnico-jurídico e até no âmbito do exercício efectivo das respectivas funções de «chefe» ou «director» do contencioso, há completa similitude e nítida equivalência com o lugar de «consultor jurídico».

Bastará para tanto acentuar, que o «chefe» ou «director» do contencioso não é, por mera coincidência, desempenhado por um «advogado», mas sim que este é designado ou escolhido para o cargo em função e por efeito da sua qualidade e preparação profissionais.

Além disso, como bem se frisa, no officio do Ex.^{mo} Presidente da Direcção da Caixa, há incontrovertida necessidade de se manter a função de apoio jurídico às empresas no âmbito da profissão de advogado, com inteira sujeição às regras deontológicas e ao espírito que estatutariamente lhe é inerente, tanto mais que é convicção da generalidade das pessoas que os seus contactos com o «contencioso» das empresas se encontram ainda a coberto do segredo profissional, como delimita o art.º 501.º do Estatuto Judiciário.

Concluimos, assim, que as funções de «director dos serviços de sinistros e contencioso», que o Colega Dr. Adriano Garção Soares desempenha, se devem considerar como equivalente às de «consultor jurídico» e, assim, abrangidas pelo preceituado no n.º 4 do art.º 542.º do precitado Estatuto.

Para mais, é notoriamente sabido que, numa companhia seguradora, o «director» ou «chefe» do respectivo «contencioso» emite pareceres sobre matéria de direito, orientam a regularização dos sinistros em função das normas jurídicas aplicáveis ao condicionalismo da sua eclosão e, não raro, transmitem até instruções aos Colegas a quem é confiado, directamente, o patrocínio judiciário das causas em que a respectiva companhia ou empresa pública litiga.

Mas, se pelo exercício respectivo o Colega reclamante é colectado em imposto profissional, não apenas como funcionário de uma companhia seguradora, mas pela sua insepa-

rável qualidade de «advogado» ser-se-á, irreprimivelmente, levado a concluir que a respectiva quota-parte do imposto haja de ser considerada, para o lançamento da contribuição anual prevista pela alínea c) do art.º 38.º do Regulamento da Caixa, pois a «ratio» deste dispositivo tem exacta e precisamente em vista constituir uma receita, pela aplicação de uma margem percentual sobre o imposto profissional devido pelas remunerações auferidas pela actividade desenvolvida na sua veste de «advogado», quer seja como profissional livre, quer como funcionário de empresa, quando para o exercício deste releve, preponderante e decisivamente, essa sua qualidade ou qualificação profissional.

E, nem obstará a uma tal conclusão o facto de o Colega reclamante, enquanto reputado «profissional de seguros», se encontrar abrangido pelo correspondente contrato colectivo de trabalho e inscrito como beneficiário da respectiva caixa de previdência, pois uma tal situação é a resultante de uma «dupla» perspectiva da sua actividade profissional, já que além de profissional de seguros é, sobretudo, advogado.

Por outro lado, a circunstância de o Colega reclamante ser, simultaneamente, beneficiário e contribuinte de duas autónomas e distintas caixas de previdência, não impressiona quando se pondere que também os conservadores e notários (e até outros funcionários públicos) auferem, concomitantemente, dos benefícios da Caixa de Previdência da Ordem e de outras instituições (Caixa Geral de Aposentações e Serviço Social do Ministério da Justiça ou A. D. S. E.), quando sejam também advogados.

Ora, a um duplo esquema de segura social, não repugna que o respectivo beneficiário seja também sujeito à incidência de contribuições referentes a cada uma das instituições que lhe proporciona os correspondentes e autónomos benefícios.

Pelos fundamentos perfunctoriamente expressos, somos de parecer que:

- a) O cargo de director do contencioso de uma companhia de seguros, pelo conteúdo técnico-jurídico das

inerentes funções, deve considerar-se equivalente ao de consultor jurídico e, por isso, só pode ser exercido por advogados inscritos na Ordem, nos termos do n.º 4 do art.º 542.º do Estatuto Judiciário;

- b) O imposto profissional que ao advogado for liquidado, por virtude das remunerações que lhe forem pagas pelo exercício dessa actividade, deve considerar-se para o cômputo da contribuição anual a satisfazer e nos termos da alínea c) do art.º 38.º do Regulamento da Caixa de Previdência da Ordem dos Advogados.

(Este Parecer foi aprovado em sessão plenária do Conselho Geral de 3 de Julho de 1976.)