

CONSELHO DISTRITAL DO PORTO

*PARECER DO VOGAL-SECRETÁRIO,
DR. JOÃO VIEIRA DE CASTRO,
SOBRE ADVOGADOS DE EMPRESA*

PARECER

1. *O exercício da advocacia tem vindo progressivamente a afastar-se dos moldes tradicionais que configuravam o advogado como um prestador de serviços individualizados caso a caso, cada um deles dando lugar a um contrato de prestação de serviço autónomo. Começando por formas de fixação antecipada de honorários com pagamentos periódicos não dependentes, no seu montante e periodicidade, do volume e relevância dos serviços prestados — a «avença» — foi-se acentuando uma vinculação do advogado ao cliente que assume, em situações extremas mas frequentes, a natureza de um verdadeiro contrato de trabalho, muitas vezes em regime de tempo integral e até mesmo de exclusividade.*

Entende-se necessário, face a este tipo de situação e às ambiguidades a que poderá dar origem relativamente aos direitos e deveres do advogado perante o constituinte, reafirmar os princípios deontológicos que regem a profissão no que se refere, por um lado, à liberdade e à independência do advogado, indis-

pensáveis ao desempenho da sua função de «servidor do direito» (E. J. art.º 570.º), e como tal reafirmadas nas conclusões do I Congresso Nacional dos Advogados (2.ª Conclusão do I Tema — Deontologia Profissional), e, por outro, aos deveres que lhe incumbem perante o seu constituinte a quem se encontra vinculado por obrigações de carácter mais amplo e duradouro do que simples mandato para um caso específico.

2. *Relativamente ao primeiro aspecto — salvaguarda da independência do advogado — importará distinguir dois tipos de actuação profissional: por um lado a actuação contenciosa, que assume a sua expressão mais acabada e frequente no exercício do mandato judicial mas que aqui se toma em sentido mais amplo de modo a abranger também toda a actividade de defesa dos interesses do cliente perante terceiros, seja na busca de solução negociada para conflitos, seja face a instâncias oficiais, seja perante jurisdições arbitrais; por outro lado a actividade de assessoria jurídica a envolver a consulta jurídica, tanto em sentido estrito como em sentido amplo, cobrindo também a elaboração de minutas de contratos e outros documentos com carácter técnico-jurídico.*

3. *Crê-se ser evidente que nada obsta a que as funções que se designaram como de assessoria jurídica sejam desempenhadas no quadro negocial do contrato de trabalho, em termos de autonomia técnica tal como o prevê o art.º 5.º — 2 da Lei do Contrato de Trabalho. Isto significa que ao advogado caberá dar satisfação aos pedidos de consulta que lhe forem apresentados pela entidade patronal, não podendo em nenhum caso escusar-se a fazê-lo. Mas na formulação de tais pareceres é perfeitamente livre, vinculado a um dever de diligência e de sinceridade que, sendo exigível de qualquer profissional, tem menção específica nos deveres do advogado tal como vêm referidos no Estatuto Judiciário (art.º 580.º, alíneas b) e c)). Não poderá, pois, ser-lhe imposto que se pronuncie num ou noutro*

sentido, constituindo grave falta disciplinar do advogado o alterar em função das conveniências da entidade patronal a opinião que formar no termo do estudo diligente do caso que lhe foi apresentado para sobre ele dar parecer.

4. *Quando se deixou dito vale também para outras situações de menos intensa vinculação do advogado para com a entidade a quem presta a sua actividade profissional, tal como nos casos de remuneração por «avença», nas várias modalidades que podem revestir e que vão desde algo de muito aproximado ao contrato de trabalho até um simples regime de pagamento de honorários a pressupor uma continuidade de prestação de serviços mas sem garantia para qualquer das partes da estabilidade dessa relação. Em todos esses casos poderá o advogado obrigar-se à formulação de pareceres sobre todas as questões que lhe forem suscitadas, mas não poderá nunca abdicar do direito a fazê-lo em regime de inteira liberdade.*

5. *Quando ao outro aspecto da actividade profissional do advogado, que designamos por actuação contenciosa, poderá admitir-se que ela se desenvolva na sequência de um contrato de trabalho no sentido de que o profissional por ela vinculado se obriga também à prestação desse tipo de actividade sem que a ela corresponda qualquer outra remuneração para além do salário convencionado. Mas não se crê que ela tenha a natureza de uma prestação de trabalho. Na verdade a regra do art.º 573.º do Estatuto Judiciário, segundo o qual «o advogado deve recusar o seu patrocínio a toda a causa que não considerar justa», elimina a possibilidade da existência, neste tipo de actividade profissional, do vínculo de subordinação que é elemento essencial do contrato de trabalho. Não é já o modo de prestação de trabalho que é deixado ao julgamento do trabalhador mas a sua própria realização ou não realização e isto em função de um critério que, como é inevitável, tem carácter meramente subjectivo — o seu juízo quanto à «justiça da causa».*

Seja porém qual for a qualificação jurídica do contrato, o princípio consignado no art.º 573.º do Estatuto Judiciário, que

constitui uma trave mestra do nosso sistema jurídico, tem carácter imperativo, sendo nulas todas as cláusulas contratuais que o contrariem e ilícitas quaisquer «ordens» da entidade patronal que pretendam sobrepor-se ao dever do advogado de recusar o patrocínio a causa que reputa injusta. E como corolário deste princípio terá sempre o advogado a possibilidade de renunciar ao patrocínio que neste quadro negocial aceitou, sempre que para isso tenha motivo justo, ao que paralelamente corresponde, da parte da entidade mandante, a possibilidade de revogar livremente o mandato, sem que qualquer destas atitudes afaste, por si só, o vínculo contratual que os une.

Acrescentar-se-á que, embora nada na nossa lei o imponha, seria aconselhável que a representação em juízo fosse confiada a advogado independente, não vinculado à empresa, por forma a garantir um suficiente destaque do mandatário judicial face ao seu constituinte, que permita uma visão desapassionada e objectiva da causa que nem sempre será possível ao «advogado da empresa», porventura demasiado identificado com a posição do seu constituinte por força da própria natureza do vínculo que os une.

6. *Cumpra agora averiguar das especiais obrigações que impendem sobre o advogado que se vincula à prestação de uma actividade por tempo indeterminado a certa entidade, seja em termos de um contrato de trabalho, seja em termos de um contrato de prestação de serviço não limitado a casos certos e determinados. Será o caso do advogado que se obriga a aconselhar, ou aconselhar e aceitar mandato (com reserva do princípio do artigo 573.º do Estatuto Judiciário) em todas as matérias jurídicas ou apenas em certas categorias de questões que lhe forem apresentadas pela entidade com quem contratou a prestação da sua actividade profissional, que assume a sua forma mais acabada no que habitualmente se designa por «advogado de empresa».*

O advogado, tendo presente a obrigação assumida, fica desde logo impedido de aconselhar outrem ou aceitar mandato em assuntos que se prendam com a entidade perante quem se vin-

culou. Isto porque se o fizesse colocar-se-ia deliberadamente na impossibilidade de cumprir a sua prestação contratual pois que, então, isso equivaleria a «advogar, procurar ou aconselhar a outra parte na mesma causa» (cf. Estatuto Judiciário art.º 574.º — 2 alínea d) e ao assim proceder incorreria, para além de falta disciplinar por violação do dever de lealdade para com o seu constituinte (art.º 574.º — 1 do Estatuto Judiciário), em incumprimento da obrigação contratual em termos de constituir motivo justificado de resolução do seu contrato. Ao firmar um acordo do tipo do que vimos contemplando o advogado renuncia, voluntariamente, a um sector, porventura importante, de uma clientela potencial — todos aqueles que venham a ter pendência com a entidade para com quem se obrigou. E isto mesmo quando essa entidade tenha recorrido aos serviços de outro profissional para a assistir no caso concreto, pois que não estará por via disso impedida de ulteriormente lhe confiar o assunto, mesmo em cumulação com o advogado que dele inicialmente encarregou.

7. *É oportuno referir aqui o problema dos «advogados de empresa» que prestam assistência jurídica às comissões de trabalhadores das empresas a que estão vinculados. Entende-se que a esta prática se aplica quanto acima se deixou dito.*

Paralelamente às funções de «intervenção democrática na vida da empresa» — matéria ainda não regulamentada — às comissões de trabalhadores incumbe a «defesa dos interesses dos trabalhadores» seus representantes (Constituição, art.º 55.º — 1.º), normativo este de aplicação imediata.

Mesmo quando se não trate de empresa de tipo capitalista os «interesses dos trabalhadores» não se identificam necessariamente com os interesses da empresa, cuja razão de ser não consiste, e cuja actividade se não esgota, na realização dos interesses dos seus trabalhadores, a oposição entre os interesses dos trabalhadores, prosseguidos pela sua comissão, e os interesses da empresa, tal como são configurados pelo órgão de gestão, é da experiência quotidiana. E só uma visão idealizada das

relações de trabalho poderá conceber que elas se processem sem a definição de um vínculo de subordinação funcional entre as duas partes — a entidade patronal e o trabalhador — com a consequente atribuição de direitos e deveres recíprocos, tudo a conter em si virtualidades de inúmeros conflitos nos quais, sempre que estão em causa interesses colectivos dos trabalhadores, surge como antagonista do órgão de gestão precisamente a comissão de trabalhadores.

Ora os «advogados de empresa» são auxiliares de gestão da empresa por isso mesmo affectos ao respectivo órgão de gestão que aconselham em matéria técnico-jurídica e de quem receberam poderes para a representar perante terceiros, nomeadamente perante os trabalhadores quando estes se autonomizam da empresa e com ela entram em conflito. Não será, por isso, compatível com as obrigações que com a empresa assumiram que tais advogados surjam a opôr-se ao órgão de gestão que por dever de officio aconselham, integrados na comissão de trabalhadores ou como seus assessores jurídicos. E a dualidade de posições em que assim se colocam é incompatível com o dever de lealdade para com o constituinte de quem receberam mandato permanente, constituindo infracção disciplinar.

8. *A qualificação do vínculo contratual que liga o advogado à entidade a quem presta a sua actividade profissional é de suma importância pois que, a tratar-se de contrato de trabalho, ser-lhe-ão aplicáveis as normas especiais que constituem o direito laboral, que cada vez mais se afastam do direito privado comum a que tal vínculo estará submetido se tiver a natureza de contrato de prestação de serviço. E a distinção reflectir-se-á também na determinação do foro competente para a decisão de conflitos que sobre tais contratos se suscitarem: a jurisdição do trabalho, no primeiro caso, e os tribunais comuns no segundo.*

Afigura-se extremamente difícil formular critérios gerais para a integração numa ou noutra das categorias. Será em cada espécie contratual que deverão procurar-se as caracterís-

ticas que conduzirão a uma ou outra das qualificações. A título indicativo referir-se-á que o contrato de trabalho deverá revelar-se em notações reveladoras da existência do vínculo de subordinação, nestas se contando circunstâncias como a sujeição a um horário de trabalho imposto ao advogado ou acordado entre ele e a entidade a quem presta a sua actividade profissional e o exercício dessa actividade em instalações da entidade mandante e com meios materiais — nomeadamente pessoal auxiliar — por ela fornecidos e sob o seu controlo e autoridade.

CONCLUSÕES

A. *Importa reconhecer que, paralelamente ao exercício da advocacia no modo tradicional de profissão liberal, são cada vez mais frequentes as situações em que o advogado desenvolve a sua actividade no quadro de um contrato de prestação de serviço com carácter estável e continuado ou até mesmo de um contrato de trabalho;*

B. *Em qualquer das situações é o mesmo o imperativo deontológico a que o advogado deve obediência;*

C. *No que se refere a funções de assessoria jurídica é válida a estipulação pela qual o advogado se vincula a dar o seu parecer sobre as questões jurídicas que lhe forem submetidas, mantendo porém inteira liberdade e independência na formulação de tais pareceres;*

D. *Relativamente à representação e defesa dos interesses do seu mandante perante terceiros — em especial, mas não exclusivamente, no quadro do mandato judicial — deverá o advogado ter sempre a liberdade de recusar o seu patrocínio a causa que repute injusta, ou de renunciar a esse patrocínio quando*

de tal injustiça se venha a perceber, sem que essas atitudes, por si sós, ponham em crise o contrato de prestação de serviço continuado ou de trabalho que o prende ao mandante.

O mesmo se diz quanto ao direito de revogação do mandato que paralelamente assiste ao mandante;

E. A vinculação permanente do advogado a certa entidade acarreta-lhe o dever de não aconselhar ou aceitar mandato em assuntos que se prendam com essa entidade, mesmo quando sobre eles não tenha por ela sido ouvido;

F. Os «advogados de empresa» por virtude da sua qualidade de assessores técnico-jurídicos dos órgãos de gestão das empresas e de mandatários para o fim de as representarem perante terceiros, não poderão colaborar com as comissões de trabalhadores, seja como seus membros, seja como seus consultores jurídicos, pois que tal colaboração é incompatível com o dever de lealdade para com os seus constituintes.

Este Parecer foi aprovado em sessão de 13-12-976.