

ADVOCACIA E INDEPENDÊNCIA DO RESPECTIVO EXERCÍCIO

Pelo Dr. António de Sequeira Zilhão

SUMÁRIO

I

INTRODUÇÃO

1. Da latitude da Advocacia nos seus vários aspectos
 - 1.1. E nas várias modalidades do seu exercício

II

DO ADVOGADO DE EMPRESA OU, DE UM PONTO DE VISTA MAIS ABRANGENTE, DE UMA ENTIDADE PÚBLICA OU PRIVADA

2. Necessidade de que seja um profissional independente
3. Caracterização própria de um contrato de prestação de serviço de Advocacia
4. Ultrapassar o corte de separação de dois tipos sócio-profissionais de advogados.
5. Autonomia profissional do Advogado, inclusive no plano do apoio jurídico a qualquer serviço público da administração central ou autárquica
6. Sentido estrito de «profissão liberal» mas, em todo o caso, necessidade de generalização da independência profissional a todos os advogados
7. Conspecto desta questão nos debates e conclusões de congressos de Advogados
8. Referência especial ao ensaio «As Funções e o Posicionamento do Jurista de Empresa», da autoria do Dr. Alberto Luis

III

DAS AUDITORIAS DE CONSULTA JURÍDICA

9. Sua organização no género de prestação do serviço de Advocacia.
 - 9.1. Crítica de que é passível a parte do Art. 53.º do E.O.A. que revogou o Art. 542.º/4 do E.J.
10. Consulta Jurídica como natural objecto de um contrato, de maior ou menor âmbito, de prestação de serviço
11. Atribuições do Consultor Jurídico — Exemplificação
12. Eventual cumulação do exercício de funções no serviço de Consulta Jurídica, de empresa ou de diferente entidade, com o de outro e exterior tipo de Advocacia ao modo clássico.
13. Em torno da feição contraditória do Art. 55.º do E.O.A.
14. Prestação do serviço de auditoria jurídica e necessidade de cláusulas contratuais de garantia e estabilidade.

IV

CONCLUSÕES

- A — A Ordem dos Advogados como *Associação Pública*
 B — Conspecto do Estatuto da Ordem dos Advogados
 C — O E.O.A. *merece* e, ao mesmo tempo, *carece*, de revisão de aperfeiçoamento
 D — Necessidade de generalizar a tutela legal da *Advocacia* e dos seus profissionais, atendendo às diversas modalidades sob que seja exercida aquela

Arts. do E.O.A. especialmente em causa, no seu conjunto:

Art. 53.º, n.ºs 1, 2 e 4

Art. 55.º

Art. 69.º, n.ºs 1 al. i) e 2

- E — Núcleo central das presentes conclusões.

I

INTRODUÇÃO

1. Além das causas-crime e considerado nomeadamente o campo dos interesses e direitos definíveis nos planos cível, administrativo e das relações de trabalho, a missão do *Advocatus* na

sua «praxis» profissional pode ser encarada sob dois aspectos gerais, algo segundo as tradições do Direito Romano:

— *Cavere e Respondere*: no conselho jurídico emitido na vida negocial, «lato sensu», inclusive com a redacção de esta ou aquela *cautio* ou minuta de acto escrito; e nas respostas ou pareceres sobre o fundo e a forma jurídica dos problemas, após o estudo ou exame ponderado das situações que lhe sejam submetidas, isto é, perante consultas solicitadas pelos *clientes*.

— *Agere*: pelo directo patrocínio na representação de interesses que lhe sejam confiados, quer para fins de conciliação ou composição extrajudicial, quer para a assistência e condução num determinado *processo* a dirimir em termos arbitrais ou perante a jurisdição forense, visando uma possível decisão favorável ao cliente patrocinado.

Tais aspectos podem inter-relacionar-se, mas são também dissociáveis ou separáveis. Em qualquer caso, porém, *Advogado* não é só o jurista que — inscrito na respectiva Ordem profissional — exerça e objective a sua actividade através de procuração, em mandato de representação de *interesses*, seja em pleitos ou lides forenses, seja em composições negociais e extrajudiciais. Também o é o jurista ou jurisperito que, sempre do ponto de vista ético do Direito (e, outrossim, inscrito na Ordem dos Advogados), aconselhe, acautele ou previna e oriente os clientes, pronunciando-se em determinadas consultas que eles lhe formularem para uma necessária e possível satisfação daqueles interesses.

É largo, pois, o âmbito de *actividade* do Advogado, mesmo só nos domínios do cível, do administrativo-fiscal e das relações laborais, para já não falar das causas-crime. A questão é que a referida actividade se exerça na consideração e no respeito pelas regras positivas do Direito, na perspectiva da justiça, e na observância de uma caracterizada deontologia profissional.

Assim, ao lado de uma Advocacia directa e imediatamente ligada às lides ou litígios a compor ou a resolver por arbitragem ou por demanda junto dos tribunais comuns (de jurisdição geral

ou especializada), há a chamada «Advocacia de gabinete» não menos útil para o estudo sereno dos problemas jurídicos e para a respectiva triagem e economia de contenciosidade.

1.1. Através de extensas, aturadas e utilíssimas Anotações (recheadas de recorrências em matéria de jurisprudência e de doutrina) às regras legais que vieram a ser instituídas, de forma autónoma, no específico texto do diploma que regulamenta hoje a organização profissional dos Advogados, a sua independência e isenção e a sua disciplina jurídica e deontológica, aborda e ventila o Dr. ALFREDO GASPAR ⁽¹⁾ muitos dos pontos fulcrais que importam à interpretação e ao comentário sobre o articulado daquele diploma. E a propósito do Art. 53.º, designadamente quanto ao n.º 2 (ab-rogativo do Art. 542.º, n.º 4 do Estatuto Judiciário), é referida ⁽²⁾ a nossa marcada atitude ao defendermos que o jurista ao serviço de uma empresa ou de outra entidade privada ou pública deve ser, sempre, um Advogado como tal inscrito na Ordem. Diga-se, desde já e de passagem, que essa referência é feita de modo abreviado e fora do contexto em que colocamos a questão em precedentes e outros trabalhos.

Mas, antes de renovarmos agora o desenvolvimento do nosso ponto de vista, pedimos vénia para transcrever e trazer à colação alguns elementos colhidos nas valiosas e proficientes anotações da lavra do Dr. Alfredo Gaspar, o que, de certa maneira, talvez ajude a esclarecer melhor a abertura deste problema, posto liminarmente, e que é a da latitude a atribuir à Advocacia não só quanto aos seus vários aspectos como no que se refere às modalidades do respectivo exercício.

Cinjamo-nos para isso a algumas citações feitas pelo Dr. Alfredo Gaspar relativamente ao Art. 54.º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

⁽¹⁾ Vid. *ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS (e legislação complementar)* — Anotado, e com Prefácio do Bast. Dr. Ângelo de Almeida Ribeiro.

⁽²⁾ *Ibidem*, p. 74.

Assim:

— De APPLETON, *Traité de la Profession d'Avocat*

«Advogado é aquele que, regularmente inscrito, exerce uma profissão em virtude da qual dá pareceres ou consultas de ordem jurídica ou contenciosa, e defende em juízo ou por escrito a honra, a liberdade, a vida e os interesses da parte ou partes a que assiste, ou que representa».

[Diremos que nesta frase mais adequado seria, talvez, em lugar do uso da copulativa acima sublinhada e, escrever antes a disjuntiva ou, se não se quisesse — melhor — a expressão de alternativa e/ou]

— De CARNELUTTI, «Avvocato e procuratore», in *Enciclopedia del Diritto*

Advogado: «aquele que exerce, por profissão, a actividade de aconselhar e tratar de problemas jurídicos, prestando ainda a defesa em processos judiciários»

— De SILVA FERRÃO, in *Dicionário Elementar Remissivo do Código Civil Português* (já em 1869)

Advogado: «o cidadão letrado e jurisconsulto completamente habilitado para aconselhar as partes, de palavra ou por escrito, guiá-las e esclarecê-las e aceitar a sua defesa».

† Ensinava ainda CASTRO MENDES, em *Direito Processual Civil*, serem os Advogados «profissionais do foro, dotados de habilitações para exercer em princípio plenamente o mandato judicial e outras funções de carácter técnico-jurídico que compõem a advocacia».

Sob o ângulo da doutrina e jurisprudência internas da Ordem dos Advogados, parece-nos interessante destacar, em primeiro lugar, um citado *Parecer* aprovado pelo Conselho Geral e da autoria do Prof. ADELINO DA PALMA CARLOS, segundo o qual: «são funções do Advogado — a consulta verbal ou escrita sobre problemas jurídicos, a representação das partes em juízo ou fora dele; a prática de actos judiciais ou extrajudiciais necessários à defesa do constituinte».

Depois, vem salientado o Acórdão do CONSELHO SUPERIOR, de 21 de Abril de 1960 (R.O.A., Ano 21, p. 79), com a orientação de que:

+ «O Advogado não exerce a profissão unicamente quando pleiteia em juízo; exerce-a mesmo por mandato extrajudicial expresso ou tácito; exerce-a quando responde a consultas oralmente ou por escrito, quando elabora minutas ou convenções a estabelecer por título particular ou notarialmente. A simples redacção de uma carta — quantas vezes de *efeitos* decisivos — pode caber no âmbito da actividade profissional».

Estes e outros passos — procurando definir o que sejam o Advogado e respectivas funções sociais — são por si significativos da vasta área em que se desenvolve a Advocacia, na variedade dos seus aspectos e tomada no seu conjunto. Mas, por outro lado, importa ter em atenção a possibilidade da multipartição desses aspectos (com particular referência à necessidade de especializações profissionais) e, bem assim, da bipartição das modalidades sob as quais a Advocacia se exerça ou deva exercer através de relações de trabalho independente.

Por isso, a propósito da situação dos chamados «Advogados de empresa» ou, sob uma perspectiva mais geral, dos advogados ao serviço de quaisquer entidades privadas ou públicas, vamos ainda extractar algumas outras passagens contidas nas *anotações* apostas pelo Dr. Alfredo Gaspar ao Art. 54.º do E.O.A. Assim, por elas se verifica que o Código Civil italiano já prevê, no seu Art. 2230, a figura do *contrato de prestação de trabalho intelectual*; e que na doutrina italiana, v.g. pela voz de ALFONSO PALLADINO e VINCENZO PALLADINO (in *La Professione Forense*) se caracteriza o chamado «contrato de clientela» como sendo:

«Um mandato profissional conferido por um sujeito privado ou público a um advogado (...) regularmente inscrito no respectivo Colégio, para prestação continuada do seu trabalho intelectual, extensível a todas as eventuais controvér-

sias que devam tratar-se durante a execução do mandato e sem nenhum vínculo impeditivo da livre orientação desse trabalho».

Com base no cit. Art. 54.º do Estatuto, e globalmente, a ligação do Advogado ao cliente resulta de «mandato judicial» de «representação», de «assistência», ou de «patrocínio de relações controvertidas» (3). Para o Dr. Alfredo Gaspar, a designação entre nós preferível é a de patrocínio, objecto de um *contrato de patrocínio* a definir nestes termos, em amplo sentido:

«aquele em que um Advogado, com *independência*, assiste aos interesses de outra pessoa, informando-a ou defendendo-a em juízo ou fora dele (...)

† Tem, sim, de se sublinhar como parâmetro essencial o destaque a dar à característica de independência e isenção da Advocacia, ao seu interesse público e social, à sua função de ter bem presente a consideração da justiça e do direito aplicáveis aos interesses particulares assistidos e/ou patrocinados (mesmo não havendo lugar propriamente para um explícito «mandato» designadamente judicial) pelo Advogado, e seja qual for o âmbito ou a modalidade do seu exercício profissional.

De jure condendo, portanto e de harmonia com o que adiante é objecto de insistência e desenvolvimento, o acto jurídico originário, isto é, constitutivo de uma determinada relação de serviço de Advocacia, nunca deverá ser o contrato de trabalho subordinado mas, sim, e com ou sem interligação, conforme os casos:

— acto unilateral de procuração, investindo o Advogado na possibilidade de exercer poderes representativos para o efeito de patrocínio forense ou em processos de arbitragem ou de composição amigável,

(3) Ainda segundo as expressões do mesmo preceito legal, diremos que: para o efeito de defesa de direitos, de composição de interesses, ou em processos de mera averiguação.

OU

— contrato de prestação de serviço, devidamente instrumentado e adaptado, para o efeito de uma continuidade assistencial e consultiva de carácter fundamentalmente jurídico.

† Enfim, toda a acção da Advocacia se poderá subsumir, talvez, na noção ou conceito geral de *patrocínio*, tal como o propõe o Dr. Alfredo Gaspar. Mas, para que o Advogado seja servidor da justiça e do direito e dotado, no exercício da profissão, de verdadeira e conseqüente independência, dignidade e isenção, como o mandam expressivamente os arts. 68.º e 76.º do Estatuto, parece que não pode deixar-se de infirmar o seu Art. 55.º (cuja íntima contradição resiste a qualquer pretendida interpretação *a contrario...*). Como também, por outro lado, é de pôr em causa que as funções sistemáticas de um patrocínio de consulta jurídica possam não ser exercidas por advogados como tal inscritos na Ordem (isto segundo a contestável previsão contida no Art. 53.º do Estatuto).

II

DO ADVOGADO DE EMPRESA OU, DE UM PONTO DE VISTA MAIS ABRANGENTE, DE UMA ENTIDADE PÚBLICA OU PRIVADA

2. Nos tempos que correm a Advocacia, enquanto exercício funcional de técnica jurídica — no estudo, conselho e/ou patrocínio de interesses e situações supostas idóneas e legítimas —, tanto se pode apresentar sob a modalidade ou modelo clássico, em actividade desenvolvida por profissionais para o efeito qualificados (os Advogados) e estabelecidos em *bancas* ou escritórios próprios — singulares ou colectivos (inclusive em escritórios de «sociedades de Advogados») — como, também, através da inserção dos referidos profissionais qualificados no tecido ou orgânica de entidades económicas, culturais ou administrativas (entidades, quer de direito privado, quer de direito público).

Em qualquer das hipóteses, porém, parece-nos que os advogados deverão assumir-se como tal e, conseqüentemente, desem-

penhar a sua missão com o sentido de específica independência profissional que era e é timbre da chamada «profissão liberal».

Desde logo ressalta que a subordinação a um propriamente dito «contrato de trabalho» não se mostra compatível com a dignidade de independência como é característica inerente à Advocacia, tomada esta em qualquer dos seus aspectos e variantes: — tanto no prosseguimento da representação de interesses, inclusive no patrocínio judiciário sob mandato forense, como na prática que se exprima por serviços de resposta, orientação e «pareceres» em consulta jurídica, e não já por solicitação deste ou daquele cliente eventual ou avulso mas prestados na assessoria, no aconselhamento em termos de *auditoria* instituída junto de determinada entidade privada ou pública.

Em termos gerais é, pois, de colocar o problema da autonomia do Advogado de Empresa ou, de um ponto de vista mais abrangente, do Advogado de uma qualquer entidade privada ou pública; e tanto no caso do Advogado simplesmente consultor, como no do Advogado para assumir a representação técnica de uma dada entidade inclusivamente para o efeito de pleitos forenses.

Em ambos os casos o Advogado — enquanto tal e para ressalva da sua autonomia técnico-jurídica, do seu critério, como respeitador da Justiça e do Direito, e da sua vinculação deontológica e disciplinar à respectiva Ordem profissional — nunca deve estar posicionado como empregado ou como funcionário *executivo* em sentido estrito de subordinação, no relacionamento em que se encontre perante uma dada empresa ou entidade, quer pública ou privada; e isso mesmo, repetimos, quando o serviço por si prestado se desenvolva com efectividade e continuidade no quadro ou estrutura orgânica dessa empresa ou entidade.

Por outras palavras, dir-se-á que o Advogado — nesta sua *qualidade* — nunca deve estar colocado profissionalmente sob a autoridade de direcção tanto de um patrão ou «entidade patronal» (uma empresa) como do Estado ou de um organismo público ou administrativo, quer dizer, em atitude dominada por um nexo de subordinação hierárquica, como é próprio do contrato de trabalho propriamente dito; e o que, por certo e por natureza, há-de tender sempre a revelar-se em prejuízo ou detrimento

daquela independência técnico-científica e de um critério jurídico como este emana da qualidade legalmente definida para o *munus* da Advocacia enquanto servidora «da Justiça e do Direito».

Portanto, o exercício da Advocacia, em qualquer dos aspectos e situações por que se apresente (e em que, como vimos, se inclui a actividade de formulação de «pareceres» e de orientações prestadas em assistência de consulta jurídica), deverá corresponder em princípio e sempre ao desempenho do que se clasifique como *profissão independente*; e deverá implicar em todos os casos o pré-requisito que se extrai da licenciatura universitária e de um *estágio* qualificador culminado na necessária inscrição na Ordem dos Advogados, com a consequente e indeclinável observância dos preceitos deontológicos e de disciplina do respectivo Estatuto profissional.

A esta luz e neste condicionamento de ordem geral, o Advogado exerce a sua actividade em termos de independência, *presta serviços*: — ou o faça avulsamente perante eventuais clientes e com maior ou menor desenvolvimento para além da consulta, inclusive no sentido do concreto patrocínio de uma causa; ou, como estamos especificando, o faça relativamente a determinada entidade privada ou pública em estilo de continuidade e permanência.

E, deste último modo, a *relação* que o ligue estrutural ou organicamente à lícita defesa dos interesses, por exemplo, de qualquer empresa ou do Estado, deve ser objecto de um *sui generis* «contrato de prestação de serviço» e não de um «contrato de trabalho», (de trabalho *subordinado*, por sua definição e natureza); sem embargo, como é evidente, de naquele serem formuladas cláusulas em matéria de garantias bilaterais quanto ao cumprimento e estabilidade da relação contratual celebrada. No que se refere a honorários, o Advogado nesta situação deve recebê-los em correspondência à importância dos serviços a prestar ou prestados e pela forma previamente convencionada (por exemplo mediante uma «avença» *forfaitaire* de consultas jurídicas, a não confundir com a remuneração por destacados serviços forenses).

3. O *contrato de prestação de serviço* que relacione duradamente o Advogado com determinada empresa ou instituição é ou deve ser um contrato atípico e consensual, embora preferentemente formalizável por redução a escrito. E não se identifica nem com a «*locatio conductio operarum*» (dos contratos de trabalho subordinado), nem a bem dizer com a «*locatio conductio operis faciendi*» (como propriamente é típico relativamente aos trabalhos ou obras de empreitada). Também, se um tal contrato de prestação de serviços não envolver necessariamente o patrocínio em serviços forenses ou de composição negociada ou arbitral, ele não se identifica ou complementa com o «*mandatum ad litem*» celebrado para o efeito de acção judiciária *stricto sensu* ou para o possível fecho de transacções ou acordos extrajudiciais tanto por via amigável como por arbitragem.

É indubitável que a independência científica, técnica e profissional do Advogado (quer como mandatário em juízo ou fora dele, quer como consultor jurídico) torna-se difícil se não impossível de se manter quando, na realidade, for conceituada como válida a referida situação de subordinação hierárquica. Eis aqui, neste ponto, a questão primordial que reside numa espécie de petição de princípio: — o dar-se como provadamente sustentável que o «advogado» possa ser um «empregado» ou pura e simplesmente um «funcionário» em termos administrativos. Porque o que justamente é preciso saber é se o Advogado enquanto o for (e sob qualquer aspecto ou modalidade de actuação) pode estar colocado num tal estado de dependência como o é a de «empregado» ou de «funcionário executivo». Não será que numa pura situação de subordinação hierárquica o jurista deixa de ser Advogado na plena e verídica acepção desta qualidade profissional?

No sentido de que isso possa hoje ser verificável mas de que uma tal situação nunca deveria ser um *facto*, abonemo-nos no ponto de vista constante do normativo proposto pela Comissão que (dois anos após o XIX Congresso da União Internacional dos Advogados, em Lisboa, isto é, já no XX congresso da mesma UIA realizado em 1964 na Alemanha, em Bona) veio recomendar, a propósito do tema «*L'Avocat e la Vie Économique*

— 1.^{re} partie: *Le rôle de l'Avocat comme Conseil de l'entreprise*», a seguinte orientação que pode considerar-se lapidar:

- a) Que «a independência moral do Advogado, seja qual for o estatuto sob que ele colabora com a empresa, deve ser salvaguardada; — e esta independência é, designadamente, caracterizada pelo facto de que não lhe pode ser imposto qualquer mandato imperativo»;
- b) Que «o Advogado deve permanecer constantemente submetido à autoridade e à exclusiva disciplina dos órgãos profissionais, assim como a todos os deveres e obrigações que lhe impõe a circunstância de pertencer ao *barreau*».

Esta recomendação da UIA refere-se, na sua primeira parte, ao Advogado-consultor (caso que mais caracterizada e especialmente adiante abordaremos), mas assume, sem dúvida, uma ressonância de aspecto geral quanto à posição de Advogado de qualquer empresa ou organismo privado ou público.

Com efeito, repetimos, o Advogado ao serviço de *apoio* a uma empresa, organismo ou instituição, se estiver no estado de dependência ou subordinação em face da hierarquia e da discriminação apreciativa dos interesses da entidade empregadora — fica tendencialmente colocado numa situação que lhe acarreta a anulação ou considerável perda de autonomia, como resulta da simples qualidade de assalariado, empregado ou funcionário executivo.

4. Importa, pois, ultrapassar o hábito ou costume que consiste em pressupor uma radical diferenciação de natureza na *dualidade* de tipos sócio-profissionais de advogados: — entre o Advogado que exerce a profissão ao modo clássico, com base em escritório próprio, e, por outro lado, aquele que a exerce noutra situação económica (como soe dizer-se: por conta de outrem), junto de uma empresa ou organismo. Porque o Advogado como tal, na essência da sua profissão em que é «servidor da Justiça e do Direito», deve exercê-la sempre em estilo de independência, baseado em critérios de autonomia técnica, científica e deontoló-

gica. E pode inclusivamente verificar-se o caso de posições simultâneas e harmonizadas: o de um jurista a exercer a actividade de Advocacia na forma clássica, com o seu escritório próprio (ou pertencente a uma Sociedade de Advogados) e na forma de Advogado de empresa ou de qualquer outra entidade ou organismo. Nesse caso também se mostra ilógica a ideia de radical diferenciação na atitude profissional do mesmo jurista.

Não deve assim considerar-se que tenha de existir um *corte* de separação estrutural nas situações sócio-profissionais dos advogados:

- enquanto exerçam a profissão segundo o modelo tradicional de «profissão liberal», atendendo os seus clientes com base nos seus escritórios individuais ou de sociedades de advogados;
- enquanto prestem serviços de apoio a uma dada empresa, organismo ou instituição (ou no aspecto restrito da consulta jurídica, ou, em termos gerais que incluam os patrocínios extrajudicial ou forense das questões que digam respeito à mesma empresa, organismo ou instituição).

5. Quanto às empresas privadas e aos organismos para-estatais (como o são as «empresas públicas»), bem como quanto às entidades de carácter sindical ou associativo, a questão da autonomia profissional do Advogado ao seu serviço é talvez mais desimpedida de dificuldades.

A ideia geral que sustentamos e estamos repondo torna-se de mais difícil aplicação e tradução regulamentar para o caso do Advogado de apoio a um Serviço público da administração central ou autárquica, por exemplo, em que o Advogado faça parte, na respectiva estrutura orgânica do Serviço, de um determinado quadro de pessoal. O que não significa que, mesmo nessa hipótese, o problema não seja de ventilar no sentido da modificação ou da reformulação de tal adstrição ou vínculo, de maneira a garantir a autonomia científica, técnica e deontológica que é essencial na Advocacia. Aliás, o contrato administrativo ou o provimento num lugar público não se identificam propriamente com

um contrato de trabalho subordinado do campo das relações de direito privado.

6. Evidentemente que não queremos escamotear a objecção que se pode levantar quanto a considerar-se como desempenhando uma «profissão liberal», o Advogado que exerça a advocacia por conta de outrem logo a partir do aspecto da sua instalação no âmbito dos serviços de uma qualquer empresa ou instituição.

Se nos ativermos ao significado tradicional — e não tanto etimológico — das palavras, pode plausivelmente entender-se que no conceito de *profissão liberal* deve entrar a simultânea consideração de dois índices ou requisitos:

- a) O estabelecimento do exercício profissional por conta própria;
- b) A bem demarcada característica de natureza intelectual do trabalho ou actividade desenvolvida no referido exercício profissional; o que exige prévia preparação específica e tem como consequência a autonomia ou independência técnico-científica na condução da mesma actividade e a vinculação a um estatuto próprio de deveres, direitos e regras deontológicas inerentes a um corpo ou classe profissional.

Encaradas as coisas deste jeito, tratar-se-ia de considerar dois aspectos ou coordenadas gerais a ter em conta na qualificação do que seja «profissão liberal». Um aspecto, digamos, de *forma*; outro, digamos, de *fundo*.

De onde o tomar-se isoladamente um destes factores, v.g. o último indicado, não permitiria classificar dada ou determinada actividade como correspondente a uma profissão liberal (*).

(*). É algo passível de discussão que assim seja considerado, uma vez que se possa sustentar serem por si só características definidoras da *profissão liberal* a base de preparação intelectual e a autonomia científica, técnica e deontológica do respectivo exercício.

Veja-se, na comunicação apresentada no I ENCONTRO NACIONAL DE PROFISSÕES LIBERAIS (2 a 4 de Novembro de 1989) pela Dr.^a Maria Manuela Matos Morgado Santiago Baptista (actual Presidente da APEC, Associação Portuguesa

O comerciante — por exemplo — actua por conta própria mas não exerce só por isso uma profissão liberal, porque não se lhe exige preparação ou formação académica titulada para o efeito da prática do comércio. Aqui falta, pois, a marcada característica de ordem intelectual da profissão liberal.

Mas, por outro lado, tanto o Médico de hospital público ou privado, como o Engenheiro, ou o Arquitecto, ou o Economista, a desenvolverem as suas respectivas actividades ao serviço de uma organização empresarial ou doutro tipo, como o Advogado de empresa ou do Estado (seja simplesmente consultor jurídico ou não) — não exercem, em todo o sentido ou acepção, uma profissão liberal, na medida em que não actuam num regime de prestação de serviços montado ou estabelecido por conta própria.

Portanto, na perspectiva tradicional de um inteiro e rigoroso conceito definidor da *profissão liberal*, podemos convir em que não é de profissão liberal a actividade do Advogado quando for, de modo efectivo, contratado ou provido como Advogado de empresa ou do Estado.

Todavia, ainda que seja de dizer que nesse caso o jurista não está *stricto sensu* a exercer a Advocacia no clássico aspecto da profissão liberal não deverá porém deixar de se apresentar e actuar sempre em termos de isenção, objectividade e independência profissional, e em tal sentido de modo substancialmente equivalente ao do exercício da profissão liberal.

de Economistas), o aflorar de reflexões que parecem de interesse para o chamado conjunto das provissões liberais:

«... o que caracteriza uma *profissão liberal* ou *profissão livre* não é o regime de prestação do trabalho por conta própria, mas sim a liberdade da classe, como instituição, para gerir o direito de acesso ao título, para definir e controlar as condições éticas e deontológicas do *exercício* por cada profissional, e para punir as infracções, mediante delegação recebida do poder político. A marca da *profissão* para o exterior do grupo é o código deontológico aceite e o seu meio instrumental é a organização em *associação pública*».

(*Apud* exposição de motivos em que se preconiza a constituição da Ordem dos Economistas, na apresentação da lista candidata aos órgãos sociais da APEC para o triénio 1990/92, sob a liderança da Sr.^a Dr.^a Manuela Morgado).

Eis porque não teremos, agora, de alterar a linha essencial da posição, de longa data assumida, quanto à necessidade dessa independência profissional manifestada como autonomia técnico-científica e dentro da observância dos princípios e regras do Direito e da Justiça, como o manda o código da disciplina e deontologia da classe.

7. A qualificação da advocacia como profissão independente foi directa e indirectamente objecto de apreciação tanto no II Congresso (ordinário) dos Advogados Portugueses, realizado em Dezembro de 1985, como no I Congresso Extraordinário efectuado em maio de 1989 ⁽⁵⁾. Interessa verificá-lo, embora abstractando dos termos deficientes sob que a questão tenha sido colocada.

Assim relativamente ao congresso de 1985, de entre as conclusões finais da 1.ª Secção de trabalhos, vamos extractar algumas recomendações:

— Quanto ao subtema *Exercício da Profissão de Advogado* (Relatores Drs. LUÍS SÁRAGGA LEAL e JOSÉ MANUEL GALVÃO TELES):

«Que o Advogado com contrato de trabalho seja considerado por forma igual à do Advogado em profissão liberal, desde que permaneça com o estatuto profissional de Advogado, sujeito às normas de disciplina e de deontologia próprias da profissão, e intervenha nessa qualidade, isto é, com observância do disposto no Art. 55.º do Estatuto da Ordem».

— Quanto ao subtema *Advogado de Empresa*: (Relatores Drs. VASCO SOARES DA VEIGA e JOSÉ HENRIQUES ZENHA):

«No actual estado de evolução do exercício da profissão em Portugal, e perante as actuais normas jurídicas

⁽⁵⁾ Não falando já de outras e anteriores ocasiões, como nos citados congressos internacionais, da U.I.A., e no I Congresso Nacional dos Advogados em 1972.

aplicáveis aos contratos de prestação de serviços e de trabalho, bem como perante o actual Estatuto da Ordem dos Advogados, as garantias de independência no exercício da profissão pelos advogados de empresas não dependem, necessariamente, da natureza do vínculo à empresa».

«Em relação aos advogados com ligações a empresas, os próprios advogados, com a colaboração da Ordem, se o desejarem, devem procurar assegurar as condições mínimas do exercício da profissão com independência e dignidade, designadamente no que respeita à delimitação e maleabilidade da prestação, ao estatuto, regalias e remunerações ou avenças previstas, às condições de rescisão do contrato e à prevalência de todas as regras deontológicas emergentes do Estatuto da Ordem dos Advogados».

(...)

«A Ordem deverá salvaguardar, nos termos do Estatuto, o seu exclusivo poder disciplinar na apreciação de quaisquer infracções imputadas aos advogados no exercício da sua profissão, ainda que no âmbito da empresa».

(...)

«Recomenda-se ao Conselho Geral a criação de uma Comissão Profissional permanente, para acompanhar a evolução da profissão e apoiar o Conselho Geral no desenvolvimento das recomendações deste Congresso respeitantes ao exercício da profissão».

«As conclusões anteriores são aplicáveis a todos os advogados que exerçam a profissão no regime de contrato de trabalho, previsto no Art. 55.º do Estatuto da Ordem dos Advogados».

[V. Rev. Ord. Advog., Ano 45, III — Dezembro 1985, ou respectiva separata]

Também das conclusões finais do I Congresso Extraordinário dos Advogados Portugueses, exaradas sob o tema *O Advogado e a Ordem dos Advogados, face à sociedade portuguesa e ao Estado de Direito*, Secção A, (de cuja Mesa dos respectivos trabalhos fizeram parte o Bastonário, titular, Dr. MÁRIO RAPOSO e

os Drs. SANTARÉM CORREIA, VÍTOR WENGOROVIVUS e AMADEU MORAIS), podem extrair-se estas observações e recomendações:

— «A Advocacia, como tudo na vida, tende a mudar com o tempo; daí que só uma visão dinâmica da nossa profissão permitirá entender as grandes transformações que estão em curso.

É princípio universalmente aceite que a Advocacia é uma profissão liberal e independente. Talvez melhor, *independente* — por isso liberal. Independência, contudo, distinta da que corresponde às demais profissões liberais: ao Advogado, enquanto no estrito desempenho do seu *munus* específico, da sua arte, corresponde uma deontologia perfeitamente sedimentada e, hoje, já positiva na quase globalidade das ordens jurídicas.

A análise funcional do Advogado tem de partir, assim, da sua própria deontologia e não de um qualquer interesse corporativo, v.g. decorrente de uma inscrição num organismo profissional (Ordem).

O Advogado oferece competência, mas também rigor moral, o segredo, a delicadeza e a lealdade.

Qualquer política de mudança apenas poderá partir dessa deontologia que passará a ser o verdadeiro fundamento de reivindicação da diferença».

«Há que proceder, rápida e energicamente à distinção nítida entre o *espaço jurídico* e o *espaço judiciário*, de molde a que tal distinção se enraíze e sedimente na consciência colectiva dos prestadores de serviços e dos eventuais utilizadores. Feita a distinção, há que definir claramente que o espaço reservado aos Advogados não é apenas o espaço judiciário do exercício do mandato forense, mas também relevante parte do espaço jurídico.

Para tal, necessário se torna que a nossa profissão aumente o seu peso específico na sociedade em que nos encontramos inseridos. Só assim se conseguirá impor. E devemos começar por exigir do Estado que reconheça e coloque a nossa profissão no seu devido lugar no contexto social.

Devemos recusar o estatuto de *mais* um agente mercantil, como pretendem fazer crer (...)».

[V. Bol. Ord. Advog. 3/89, Maio/Junho, e Rev. Ord. Advog., Ano 49, II — Setembro 1989, ou respectiva separata]

Da primeira sequência de excertos transcritos parece inferir-se a *aceitação* — e apesar de tudo — do princípio de uma inelutável e radical diferença de situações entre o Advogado exercendo a profissão liberal e o Advogado na considerada condição de empregado (?).

Quanto ao citado trecho de conclusões finais do I Congresso Extraordinário algo também assim pode parecer. São aí reproduzidas partes da comunicação, ao mesmo Congresso, da autoria do Dr. MANUEL ALMERINDO DUARTE (*A Advocacia como Profissão Liberal e Independente*), na qual, nas suas próprias e individuais conclusões ⁽⁶⁾, se considera explicitamente que «deveremos aceitar, sem grandes constrangimentos, que a advocacia possa ser exercida, ao lado da profissão dita liberal, como ‘profissão dependente’ (*sic*) exercida com isenção e independência técnica»; e citando-se, entre as correspondentes formas de dependência os casos do «Advogado empregado», que tem como cliente único o seu empregador» e o do «Advogado na condição de empregado, consultor dos clientes do seu empregador».

E, para além do que se veja de contraditório numa dependência (específica dos contratos de trabalho subordinado) que ressalve verdadeiramente a autonomia, a isenção e a independência técnica do Advogado, já não nos iremos referir à tese dos que apontam mesmo para a exclusividade da chamada Advocacia liberal, tomada esta como a única digna dos seus profissionais estarem integrados na Ordem dos Advogados...

8. Mas, fora do âmbito dos citados congressos, lembremos ainda a atitude *realística* expendida pelo Dr. ALBERTO LUIS

⁽⁶⁾ Cfr.: *Relatório Preliminar das Teses Apresentadas para o Tema «A»*, distribuído em texto policopiado aos congressistas.

em conferência proferida em Abril de 1988 (num jantar-debate promovido pela Associação Portuguesa de Advogados de Empresa), sob o título *As Funções e o Posicionamento do Jurista na Empresa* (?).

Da notável e deveras interessante exposição do Dr. Alberto Luis é de extrair a ideia de ser um dado real e corrente a falta de independência de todo o jurista trabalhando numa empresa sob um vínculo de subordinação, designadamente como conselheiro ou consultor. Mas aqui, desde logo, o que parece certo é que o conselheiro ou consultor jurídico quando contratado, a nosso ver erradamente em regime de trabalho subordinado (como o admite o Art. 55.º do Estatuto da Ordem dos Advogados), não deixa de ser, por natureza, um Advogado. E que assim é prova-se por não se descortinarem as razões — como diz o Dr. Alberto Luis — pelas quais o referido Estatuto afastou, no seu Art. 53.º/2, a obrigatoriedade de os lugares de consultor jurídico ou equivalentes serem sempre exercidos por advogados inscritos na Ordem, tal como o preceituava o Estatuto Judiciário (Art. 542.º/4).

Ora sem deixar de considerar a procedência e a realidade imediata de muitas das observações do Dr. Alberto Luis, cremos que o fulcro, o *punctum saliens*, de toda esta questão (da necessária autonomia como característica do ser Advogado em qualquer dos aspectos e formas de actividade), reside em que o *contrato* com o jurista na empresa, com o jurista que trabalha numa qualquer organização em geral, não deve corresponder à *locatio operarum* mas, em termos muito gerais à *locatio operis*; deve, ou deveria, ser um específico contrato de prestação de serviço e não um contrato de trabalho subordinado.

Estamos plenamente de acordo com o Dr. Alberto Luis quando põe em causa a consistência e utilidade do cit. Art. 55.º do EOA, preceito inspirado, em última análise, no Art. 5.º/2 do Decreto-Lei n.º 49 407 de 24-11-1969 ao colocar «a possibilidade de as actividades em regra exercidas como profissão liberal serem objecto de contrato de trabalho»; de contrato de trabalho que,

(?) Cfr. ROA, Ano 48, II, Setembro 1988 (pp. 591 e ss.), ou respectiva separata.

logo por definição legal (Art. 15.º do Decreto-Lei 49 408 de 24-11-1969 e, sobretudo, Art. 1152.º do Código Civil), implica necessariamente o vínculo de direcção e consequente subordinação hierárquica ⁽⁸⁾.

Na verdade, se o Advogado de empresas, para só nos reportarmos a esta espécie de entidade empregadora, é um jurista *assalariado* cuja técnica (jurídica) «assume uma função instrumental em relação às necessidades da economia da própria empresa (...) é precisamente no plano técnico que se faz sentir com maior acuidade a falta de isenção e a dependência do advogado de empresa». O que bem parece axiomático...

Finalmente, sem curarmos agora de saber e determinar se, realmente, «o último refúgio da liberdade do jurista de empresa ainda é a *consulta legal* — único território em que ele pode salvar a isenção e a independência técnica e, ao mesmo tempo, ser um homem de cultura e expandir a sua personalidade moral e intelectual», temos de assentar em que uma tal asserção acarreta como corolário que não seja apenas de carácter facultativo mas, sim, obrigatório o *consultor jurídico* (nesta ou equivalente situação junto de empresa ou outro organismo) pertencer à Ordem dos Advogados por estar nela inscrito. O que implica então a revisão modificadora do Art. 53.º/2 do EOA, por isso mesmo que, ainda nas palavras do Dr. Alberto Luis, «o legislador do actual Estatuto da Ordem descurou por completo os interesses gerais ligados à *actividade de consultadoria jurídica* quando desempenhada por *licenciado assalariado*, (...), sem qualquer possibilidade de intervenção da Ordem dos Advogados na tutela da deontologia» (sublinhados nossos). Só que, em nosso entender, não achamos adequado pressupor que essa actividade deva ser efectuada por «licenciado assalariado», o que nos faz reverter à questão essencial sobre a natureza e efeitos *do contrato* celebrável entre as partes a considerar. Pois, precisamente porque pela sua índole específica *deveria ser* - sempre - um contrato não se compadecendo

⁽⁸⁾ Cfr. Luis Brito Correia, *Direito do Trabalho, I — Relações Individuais* (Universidade Católica Portuguesa, 1980-81, p. 88):

«A definição legal pode considerar-se correcta»

com a formação de vínculos de mero assalariamento de um licenciado em Direito, mas - sim - um contrato de prestação de serviço autónomo que dê «o máximo de personalidade profissional perante o cliente», precisamente por isso é que parece tornar-se necessário *restabelecer* o princípio legal de as funções de consultor jurídico só serem exercidas por advogados inscritos na Ordem com os respectivos condicionamentos e consequência dessa mesma inscrição.

III

DAS AUDITORIAS DE CONSULTA JURÍDICA

9. Chegados a este ponto, digamos que é precisamente o problema da natureza jurídica independente das *Auditorias de consulta jurídica* aquele de que, mais especialmente, nos temos ocupado desde há vários anos (9).

Também, a propósito da realização do I Congresso Nacional dos advogados portugueses, publicávamos, em números sucessivos (5/6/7 de Dezembro de 1972) do vespertino «Diário Popular», dirigido então por um antigo Professor universitário (10),

(9) Vejam-se as nossas comunicações apresentadas no XIX Congresso da UIA (Union Internationale des Avocats), realizado em Lisboa em 1962, e no I Congresso Nacional dos Advogados levado a efeito, também em Lisboa, em 1972, respectivamente sob os títulos:

O Consultor Jurídico de Empresa — natureza, âmbito e limites da sua missão
(Rev. Ord. Advog. Ano 24, I-II, 1.º/2.º trim., 1964, pp. 26 e ss.)

A Auditoria de Consulta Jurídica — função específica de Advogado

Rev. Ord. Advog. Ano 33, III-IV, Julho-Dezembro 1973, pp. 495 e ss.)

V. ainda, relativamente ao segundo congresso nacional — já denominado II Congresso dos Advogados Portugueses — realizado em Lisboa de 19 a 22 de Dezembro de 1985, o Relatório preliminar, da autoria dos Drs. Vasco Soares da Veiga e José Henriques Zenha, sobre as considerações expendidas nas comunicações apresentadas pelos Drs. Fernando Lima Valadas Fernandes e António de Sequeira Zilhão, com a transcrição em separado das conclusões individuais dos autores.

(Rev. Ord. Advog. Ano 46, III, Dezembro 1986, pp. 915 e ss.)

Título da nossa comunicação:

O Contrato de Prestação de Serviços de Auditoria Jurídica

(10) Prof. Martinho Nobre de Melo

três artigos sob o título *Auditoria de Consulta Jurídica*: — «Haverá dois tipos sócio-profissionais de Advogado?»; «O Consultor Jurídico exerce especificamente a profissão de Advogado»; «Uma prestação de serviços em plena independência profissional».

Ainda hoje, sensivelmente nos mesmos termos, insistimos na tese de que é necessário assegurar aquela independência (no que, de resto, nos recordamos dos ensinamentos colhidos nalguma experiência prática pessoalmente vivida a tal respeito). Aliás, há que lembrar de novo a recomendação da UIA, atrás enunciada, que saiu do seu XX Congresso realizado em 1964 na cidade alemã de Bona, ao ser retomado e debatido o tema *O Advogado e a Vida Económica* designadamente quanto ao «lugar do Advogado como consultor da empresa».

Portanto o contrato de prestação de assistência de auditoria jurídica não deve ser confundido ou identificado com um contrato de trabalho subordinado, porque será *proprio sensu* e de uma forma específica enquadrável no género do contrato de prestação de serviço segundo o Art. 1154.º do Código Civil. E este princípio é de sustentar quer quando se trate de actividade, atribuições e competência do Advogado-consultor (*avocat-conseil*) que numa dada empresa presta serviço de consulta jurídica com carácter permanente ou de continuidade, quer, de modo mais abrangente, quando se trate do consultor jurídico de qualquer Serviço orgânico do Estado, de autarquia local ou regional ou de instituição de direito privado ou público.

9.1. Acentue-se que o lugar de consultor jurídico deve ser, em bom princípio, desempenhado por Advogado, como tal inscrito na sua Ordem profissional, de harmonia com o que expressamente preceituava o Art. 542.º/4 do Estatuto Judiciário, norma constante da parte deste diploma que se referia à Ordem dos Advogados. De lamentar nos parece que, com a revogação da referida parte do E.J. (artigos 538.º a 672.º) e sua substituição pelo actual E.O.A. aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84 de 16 de Março, viesse a estatuir-se, com o cit. Art. 53.º/2, que:

«O exercício da consulta jurídica por licenciados em Direito, que sejam funcionários públicos ou que a exerçam

em regime de trabalho subordinado, não obriga à inscrição na Ordem dos Advogados».

Afigura-se um absurdo esta disposição do Estatuto da Ordem dos Advogados, como por outro lado também o era o Art. 5.º/2 do Decreto-Lei n.º 49 407, de 24 de Novembro de 1969 (em cuja esteira alinhou o Art. 55.º do E.O.A.), ao admitir-se a possibilidade das actividades próprias de profissões liberais serem exercidas em regime de trabalho subordinado, desde que fique salvaguardada a sua autonomia técnica... Por isso nos parece boa — repetimos — a provisão anterior do Estatuto Judiciário estabelecendo, com todas as inerentes consequências, que:

«Os lugares de consultor jurídico só podem ser exercidos por advogados inscritos na Ordem»

e visto que, em indirecta mas lógica ligação com esta norma, se deveria extrair a ilação de que tais lugares ou cargos não devem ser objecto de contrato de trabalho subordinado. O que, verdadeiramente, se compagina com o princípio, a ideia fundamental da independência e da dignidade no exercício da *advocacia* (em que se inclui e pode particularizar-se a actividade consultiva) *servidora da Justiça e do Direito*. Princípio ou ideia evocada pelo Estatuto Judiciário e a que também marcadamente se refere o E.O.A. ora em vigor, nomeadamente nos artigos 68.º e 76.º

Em glosa ou breve interpretação do dispositivo do EOA nesta matéria, poderá dizer-se que:

a) As funções de *consulta jurídica*, se assumidas no dito regime de profissão liberal remunerada, correspondem a — ou incluem-se no — exercício da *Advocacia* e, como tal, implicam a qualidade de Advogado com respectiva e necessária inscrição na Ordem profissional competente (Art. 53.º/1).

b) Mas já não é obrigado a inscrição na Ordem dos Advogados e, não estando inscrito, não pode denominar-se Advogado (ressalvada a hipótese dos advogados-honorários) todo o licenciado em Direito que desempenhe actividade de *consulta jurídica*

como funcionário público ou exercendo-a em regime de trabalho subordinado (*sic*); [e ainda também não se consideram em exercício de advocacia os docentes das Faculdades de Direito, na medida em que se limitem a dar pareceres jurídicos escritos, não sendo portanto obrigados a inscrever-se na Ordem dos Advogados]. (Art. 53.º/2, 4, 5).

c) Contudo, o não ser obrigatória a *inscrição* como Advogado, nos casos anteriormente indicados, não exclui a ideia de vir a ser possível; e então — obtida a inscrição — torna-se aplicável a situações contempladas no n.º 2 do mesmo Art. 53.º o disposto no Art. 55.º (cuja análise adiante especialmente de novo abordaremos — *infra* n.º 13) e em que se desenha a figura de um contrato de trabalho, que um advogado (*sic*) celebre com entidade patronal (*sic*), não poder afectar, isto é, anular ou diminuir a *isenção* e a *independência técnica* próprias do Advogado, nem violar o EOA, pois é certo que o exercício da advocacia não se harmoniza com qualquer restrição à independência e à dignidade e deontologia da profissão... (Art. 55.º *in fine*; Art. 68.º).

d) Para o funcionário ou agente administrativo (de qualquer serviço público central, regional ou local que esteja contratado ou provido em cargo com funções exclusivas de mera *consulta jurídica*, conforme o instituído em quadro orgânico do mesmo Serviço (bem como para os docentes de disciplinas de Direito) — é exceptuada uma das incompatibilidades enunciadas no EOA. (Art. 69.º/1, al. *i*), e 2 *in fine*).

Ora, parece verificar-se aqui uma certa anomalia ou ambiguidade, para não dizer contradição, neste condicionamento legislativo, o que resulta principalmente:

— de não ser sempre considerado no plano geral da Advocacia o exercício da actividade de *consulta jurídica*, ainda mesmo que esta se desenvolva no caso especial do consultor jurídico de empresa ou de qualquer outra entidade ou Serviço privado ou público; de não se firmar a necessidade de ser Advogado quem, licenciado em Direito, se encontre nesse caso especial; para logo depois (*cit.* Art. 55.º) vir a conceituar-se a hipótese de um *advoc-*

gado, como tal (portanto, inclusive, para a consulta jurídica), estar vinculado a um contrato de trabalho *perante uma entidade patronal*.

Enfim, o licenciado em Direito, consultor jurídico num Serviço público, numa associação ou numa empresa não é obrigado a ter a qualidade de Advogado e como tal inscrito na respectiva Ordem profissional; por outro lado, se o mesmo licenciado em Direito for Advogado, tendo usado a faculdade de se fazer inscrever na Ordem, mediante o estágio e a respectiva prova de qualificação, então já pode beneficiar da eficácia (?) da previsão contida no Art. 55.º do Estatuto.

Não se pode contestar o facto de existir em todo este dispositivo — diremos — uma dupla anomalia: primeiro, a consulta jurídica, como sistema de actividades, não ser exercida sempre por um Advogado devidamente titulado; segundo, o encarar-se como plenamente viável e eficaz (?) a tutela da Ordem e do seu Estatuto para o Advogado colocado em situação de dependência hierárquica como sucede no regime de trabalho subordinado.

[Também, digamos de passagem, não se compreenderá bem a razão pela qual os docentes das Faculdades de Direito, ao actuarem de qualquer forma as funções de jurisconsultos, não estejam a exercer a Advocacia e estejam, por isso, dispensados da necessidade de inscrição na Ordem dos Advogados].

10. Como sustentamos, a consulta jurídica deve, pois, ser prestada de modo continuado e ser objecto de um contrato específico e institucionalizado designável, com verdade e justeza, por *contrato de prestação de serviço de auditoria jurídica* ou de forma equivalente — e funcionando a estrutura de tal serviço junto de uma determinada empresa ou, em termos mais gerais, junto de qualquer entidade que dele careça.

Nestas condições, o *Advogado-consultor jurídico* não deve assumir-se como «empregado» (ainda que qualificado ou categorizado como *quadro superior* da empresa considerada ou como funcionário executivo do organismo ou Serviço considerado). Porque, enquanto titular de funções de assistência e consultadoria jurídica, não deixa, a essa luz, de exercer, sob a tutela superior da Ordem, uma profissão tecnicamente autónoma, por conseguinte

importando que seja independente do nexó que caracteriza um contrato de trabalho subordinado.

A missão do Consultor jurídico ou Advogado-consultor no regime de Auditoria Jurídica é uma missão de qualidade de que uma dada entidade pode beneficiar para uma conveniente, oportuna e adequada orientação, na base dos elementos e dados que lhe forem apresentados para apreciação. E o Consultor jurídico, ao emitir as suas fundamentadas opiniões e *pareceres* verbais ou escritos (que exigem, tantas vezes, cuidadosa atenção e profundo estudo) não deixará de ter sempre presente o plano da Lei e a consideração essencial do espírito ético do Direito.

Sendo das atribuições próprias do Advogado-consultor, acompanhar e ajudar as gerências ou administrações a escolher de entre soluções jurídicas possíveis e viáveis, não lhe pertence, porém, quer a *decisão*, quer a *execução operacional* de serviços orgânicos, inclusive quanto ao expediente burocrático do chamado serviço de Contencioso. E, neste ponto, o lugar de Consultor jurídico é inconfundível com o de chefe ou secretário do Contencioso (considerado este relativamente à orientação executiva do respectivo expediente, arquivo e arrumação).

A função específica do Advogado-consultor não compreende propriamente o mandato para a prossecução de processos junto dos tribunais comuns ou arbitrais ou mesmo para transacções de composição amigável de litígios, sem embargo de que tal função de consulta e de correspondente estudo e «parecer», além de facilitar e desbravar os problemas suscitados possa, *eventualmente*, ser cumulada com o patrocínio de representação da empresa ou outra entidade assistida (no que, então, o consultor jurídico presta serviços *extra* e especiais).

Todavia — e do ponto de vista da deontologia de classe, entre colegas da Profissão — há talvez, neste particular, um aspecto a não esquecer. Levantamo-lo na medida em que os advogados, em profissão liberal exclusivamente exercida com base (dispendiosa) nos seus escritórios ou bancas, podem sentir-se lesados pela concorrência que os colegas exclusivamente advogados-consultores de empresa ou doutras entidades lhes possam fazer no presumível aproveitamento de uma adquirida posição quanto

à virtual ou potencial clientela a patrocinar em especial nas lides forenses.

O problema é, pois, de colocar para o caso de os advogados de empresa ou de outra entidade o poderem ser para além e em complemento de uma actividade básica como consultores jurídicos.

Por isso — e porque um reparo desta natureza é de alguma modo procedente —, pode entender-se que, por um princípio de deontologia, o Advogado contratado como consultor jurídico se cinja a actuar nessa posição. Assim quando uma dada questão litigiosa (entre a empresa, por exemplo, e terceiros) se tenha de dirimir judicialmente ou arbitralmente, o Advogado-consultor deveria fazer-se substabelecer em mandato de representação dos interesses dessa empresa, confiados assim a outro colega (sediado em escritório próprio), com quem, aliás, viria a ter relações de estudo e exame, em conferência e em torno da questão em causa ⁽¹¹⁾.

11. Ao longo da vida quotidiana da empresa, são múltiplos os problemas de carácter contencioso ou que careçam de esclarecimento ou de regulamentação adequada; e, assim, a intervenção do Advogado-consultor é, por definição e no significado literal dos termos, da natureza ou índole essencial e estruturalmente jurídica, sem embargo de que possa e deva enquadrar ou envolver, no seu estudo e apreciação, os dados e conteúdos extra-jurídicos que relevem dos domínios económico, administrativo e social.

A título exemplificativo, pode dizer-se que o Consultor jurídico presta a sua assistência em aspectos como estes:

- Acompanhando negociações importantes;
- Estudando a aplicação e os efeitos das normas e preceitos legais, designadamente os da regulamentação indus-

⁽¹¹⁾ De resto não é de confundir o ajuste prévio de *avença* de honorários para a prestação de estudos, pareceres e indicações em consulta jurídica com o ajuste prévio de *avença* de honorários para serviços forenses; sendo certo que esse último tipo de ajuste prévio de honorários não é de aconselhar.

Sobre este aspecto e outros que se prendem com *Advocacia, Honorários, Tabelas, etc.* convém ler a comunicação que o Dr. Carlos M. Candal apresentou ao Congresso Nacional dos Advogados, em 1972.

[Rev. Ord. Advogados, Ano 33, III/IV, Julho/Dezembro 1933, pp. 445 e ss.]

- trial, comercial, fiscal, laboral e social, ou os da propriedade industrial e intelectual;
- Redigindo exposições, minutas e fórmulas contratuais; esclarecendo, por outro lado, o que toca a dúvidas de interpretação dos contratos celebrados e em vigor;
 - Estudando e determinando os efeitos e implicações de Direito Comunitário, resultantes da integração do País na CEE;
 - Examinando as questões suscitadas pelos órgãos de empresa constituída sob a forma de sociedade comercial, e elaborando as minutas das respectivas reformas estatutárias.

12. Lembrar-se-á, ainda, que a circunstância de um jurista exercer, mesmo que a título principal, funções de Consultor de uma empresa ou de uma qualquer entidade de carácter privado ou público (inclusive de natureza cooperativa ou sindical) não o impede em princípio de poder cumulativamente exercer a Advocacia para uma pluralidade de clientes e com base em escritório particular. Na verdade será assim, para o que, já agora basta partir da interpretação do Art. 53.º/2 do Estatuto (no entendimento de que a inscrição na Ordem, se não é no caso obrigatório, é *ipso facto* possível e facultativa) e do Art. 69.º de cujo n.º 2 *in fine* resulta não existir incompatibilidade para o exercício da Advocacia relativamente à hipótese de funcionários e agentes administrativos (por certo juristas ou licenciados em Direito) que provem estar contratados ou providos em *cargos* com a exclusividade das referidas funções de consulta jurídica, cargos expressamente previstos nos quadros orgânicos do correspondente Serviço.

Isto será assim, pois, logo «de jure constituto». Entendemos, porém, que essas funções, só por si, devem considerar-se como de *advocacia*, ao contrário do dispositivo inovado que consta do cit. Art. 53.º; e que, por isso, também só por si, essas funções devem implicar a *obligatoriedade* de inscrição na Ordem dos Advogados, tal como logicamente o estabelecia, como vimos, o Art. 542.º/4 do Estatuto Judiciário.

13. Vejamos ainda com especial detença o Art. 55.º do EOA

Este artigo pode aqui ser lembrado como aplicável que é a um Advogado como tal inscrito na Ordem (muito embora não seja obrigatória a mesma qualidade para o exercício da consulta jurídica a uma dada empresa, por ex.).

Nesse preceito é tomado em conta o caso de o Advogado (*sic*) — portanto o caso de um jurista inscrito na Ordem — celebrar um «contrato de trabalho» com uma «entidade patronal», devendo ficar ressalvada, isto é, não afectada, a sua «plena isenção e independência técnica», bem como a vinculação ao Estatuto da Ordem. Mas aqui, como já notámos, é de levantar o absurdo de uma situação: — a de o Advogado, como tal inscrito na Ordem e para quem se postula a «plena isenção e independência técnica perante a entidade patronal», estar sob um «contrato de trabalho» que celebrou com a mesma assim denominada entidade, ou seja, sujeito a um vínculo de direcção ou subordinação como se traduz do próprio conceito legal de contrato de trabalho (contrato de *trabalho subordinado* como, aliás, se encontra directamente adjectivado no cit. 53.º/2). Ora parece claro que tal situação não se casa bem com o encontrar-se o Advogado inscrito numa espécie de pessoa colectiva de direito público, numa *associação pública* ⁽¹²⁾, como o é a Ordem dos Advogados, desde logo segundo a definição contida na introdução ao Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, que aprovou o Estatuto da Ordem.

O Advogado está, assim, sob a disciplina tutelar de um Estatuto de princípios, de injunções e de deveres e direitos, em que se destacam uma determinada deontologia e a regra fundamental daquela independência técnico-profissional. É, pois, necessário insistir: — como é que se podem assegurar a independência técnica e a não violação do Estatuto em vigor, partindo da figura de um contrato de trabalho propriamente dito cujos efeitos derivam, por definição, da direcção da entidade patronal?

⁽¹²⁾ Adiante nos deteremos mais sobre a caracterização das «associações públicas» previstas no Art. 267.º/1, 3 da Constituição da República Portuguesa. Ainda sobre essa caracterização e as funções que lhes são próprias, V. Prof. Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo (Lições*, na Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 483 e ss., 1983/84).

Eis, implicitamente, a razão por que sustentamos — de longa data — que o contrato visando um lugar ou cargo de Consultor jurídico, além de pressupor a inscrição na Ordem dos Advogados, deve ser um contrato classificável como *contrato de prestação de serviço*, devidamente especificado e clausulado com a necessária garantia do exercício autónomo das correspondentes funções e sob a tutela superior (e, porque não? — sob adequado registo especial) da mesma Ordem.

14. Enfim, mostra-se evidente que o *Consultor jurídico* desta ou daquela empresa, organismo ou entidade privada ou pública que o contratem para prestação de serviço — deve assumir-se como Advogado, como tal inscrito na Ordem dos Advogados, com todo o necessário respeito pelas respectivas orgânica, disciplina e ética profissionais, em que são de salientar direitos e deveres como os da independência científica, técnica e de opinião, e incluindo os bem caracterizados princípios de natureza deontológica (e, a propósito, convirá não esquecer, por exemplo, os que vedam ao Advogado a inobservância das regras do sigilo profissional, e os que o impedem de ser consultor de entidades com interesses ou posições antagónicas e, ainda, de eventualmente vir a pleitear contra a instituição, empresa ou organismo onde preste ou tenha prestado assistência de consulta jurídica).

Insista-se mais, especialmente quanto ao Advogado-consultor, que os *contratos de prestação de serviço de auditoria jurídica* são também contratos sinalagmáticos, implicam reciprocidade de obrigações entre os contraentes. Devem, assim, inserir determinadas cláusulas para a normal segurança e estabilidade das relações contratuais, penalizando injustos actos de rescisão unilateral sem a observância de convencionados prazos de aviso-prévio. Os mesmos contratos deveriam ser objecto de adequado *registo* na Ordem dos Advogados.

IV

CONCLUSÕES

Que se nos consinta, à maneira de epílogo deste arrazoado, recapitular e sintetizar as razões expostas, mesmo correndo o risco

da tautologia e de nos tornarmos mais repetitivos. É que alguma vantagem talvez haja em traçar esquematicamente um sistema de notas conclusivas e respectivas ilações.

Mas havemos de partir da atenção prestada ao Estatuto da Ordem dos Advogados.

A — O Estatuto da Ordem dos Advogados foi criado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, em sequência da autorização legislativa concedida pela Assembleia da República segundo a Lei n.º 1/84, de 15 de Fevereiro, e de harmonia com a Constituição [tomado, pois, em atenção o disposto nesta, nos Arts. 168.º/1, 2 e 201.º/1, b)].

No Preâmbulo daquele Decreto-Lei, logo se exprime a ideia de ter havido «clara opção pelo princípio da independência do Advogado no exercício da sua profissão». Também logo aí a Ordem dos Advogados é apresentada e classificada, entre as pessoas colectivas de direito público, como *associação pública* (isto é, do tipo previsto na Constituição, Art. 267.º/3), ou seja, como «uma forma de administração mediata, consubstanciando uma devolução de poderes do Estado a uma pessoa colectiva por este constituída expressamente» — para o exercício de «atribuições e competências» que poderiam ser do Estado, mas que este, por assim dizer, transfere para órgãos associativos próprios.

Por conseguinte, relativamente à tutela de disciplina e de defesa da profissão de Advogado, o legislador optou por definidos parâmetros de carácter geral e por «confiar aos próprios interessados» essa tutela de disciplina e defesa da profissão. Assim se concretizando, pois, na Ordem dos Advogados, «o princípio da descentralização institucional que aproxima a Administração dos cidadãos»; e assim se articulando «interesses profissionais dos advogados com o interesse público da justiça» ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Convém talvez relembrar a previsão constitucional do tipo ou espécie «associação pública» a que pertencem as Ordens profissionais:

Art. 267.º/3 — «As associações públicas só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas, não podem exercer funções próprias das associações sindicais e têm organização interna baseada no respeito dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos».

Tal, enfim, o plano geral de orientação estatutária no que concerne à Ordem dos Advogados definida legalmente como «um exemplo dos mais importantes do tipo de associações públicas que se ocupam da regulamentação do exercício das profissões liberais, designadamente nos seus aspectos deontológicos e disciplinares».

Mas o que é, propriamente, «profissão liberal», no condicionamento e complexidade da vida moderna? Apenas aquela que se exerça sempre individualmente como actividade independente ao modo clássico e tradicional? E mesmo que assim se entenda, não será adequado atribuir e generalizar a diferente forma do exercício de uma *profissão técnico-intelectual* — como o é a da advocacia, no âmbito de todos os seus aspectos — *garantias inequívocas* de essa actividade profissional ser prestada em termos de isenção e independência?

B — Do conspecto do Estatuto da Ordem dos Advogados (Estatuto que, antes do habitual título sobre «Disposições transitórias», é sistematizado em dois grandes títulos, o primeiro sob a designação *Da Ordem dos Advogados*, o segundo sob a designação *Dos Advogados, Advogados Estagiários e Sociedades de Advogados*), vem à colação o destaque de alguns tópicos e referências essenciais:

— No Tít. I, Cap. I (Arts. 1.º a 6.º)

Disposições Gerais

A sublinhar serem das «atribuições» da Ordem o conceder e conferir o título de Advogado (e de Advogado-estagiário), regulamentar o exercício da respectiva profissão, e exercer a sua superior tutela do ponto de vista das alíneas enunciadas no Art. 3.º; das quais se podem destacar o «zelar pela função social, dignidade e prestígio da profissão de Advogado, e promover o respeito pelos respectivos princípios deontológicos» e a concomitante defesa dos «interesses, direitos, prerrogativas e imunidades dos seus membros», bem como o estimular o reforço da «solidariedade» entre os mesmos. A acentuar também, como atribuições da Ordem, a defesa do Estado-de-Direito e das «garantias indivi-

duais», a colaboração «na administração da justiça», a contribuição para o «desenvolvimento da cultura jurídica» e para o «acesso ao conhecimento e aplicação do direito», e a promoção do «aperfeiçoamento da elaboração» das respectivas normas e diplomas.

Ainda no mesmo Art. 3.º se preceitua a exclusividade do exercício, pela Ordem, da «jurisdição disciplinar sobre os advogados e advogados estagiários». Quanto ao Art. 4.º, sobre a representatividade em juízo da Ordem dos Advogados, bem se salienta que pode destinar-se à «defesa dos seus membros em todos os assuntos relativos ao exercício da sua profissão...»

— No Tít. I, Cap. II (Arts. 7.º a 52.º)

Órgãos da Ordem dos Advogados

Desta extensa e estrutural matéria se pode dizer que são tendencialmente democráticas, sem embargo de quaisquer aconselháveis aperfeiçoamentos, as bases do funcionamento orgânico da Ordem e correspondentes competências.

— No Tít. I, Cap. III (Arts. 53.º a 67.º)

Garantias do exercício da Advocacia

Nesta matéria, de assinalado e desenvolvido realce e projecção, vimos, porém, como logo o Art. 53.º nos parece passível de fundamentada crítica, na medida em que, prescrevendo e muito bem a exclusividade do exercício da Advocacia pelos inscritos na Ordem (e a regra de que não pode intitular-se *advogado* quem como tal não estiver inscrito), vem simultaneamente afastar a obrigatoriedade dessa inscrição e conseqüente qualificação como Advogado para o caso da *consulta jurídica* exercida por licenciados em Direito «que sejam funcionários públicos» ou que estejam a exercê-la «em regime de trabalho subordinado»; [excluindo ainda da referida obrigatoriedade os docentes das Faculdades de Direito que dêem pareceres jurídicos escritos].

Interessa sobretudo atender (criticamente) ao que dispõe o n.º 2 do citado Art. 53.º em revogação do que se preceituava no Art. 542.º/4 do Estatuto Judiciário exigindo que os lugares ou as funções de consulta jurídica fossem exercidos por advoga-

dos inscritos na Ordem. De algum modo se pode extrair do novo dispositivo o estranhável conceito de que:

- a) não é bastante relevante em todos os casos a função de consulta jurídica no âmbito da Advocacia;
- b) um Consultor jurídico, na verdadeira acepção do termo, possa estar correctamente — isto é, própria e necessariamente — nomeado ou contratado em condições de não exercer, afinal, a sua missão com a autonomia e a isenção profissional, como Advogado; ou seja estar ligado a um contrato de trabalho subordinado e não a um verdadeiro contrato de prestação de serviço devidamente clausulado, como seria pertinente à qualificação profissional de Advogado.

Esta a questão a pôr, a discutir e a resolver — cremos — no sentido indicado da justeza de ser necessária a inscrição na Ordem e de existir um *sui-generis* contrato de prestação de serviço para o Advogado que, sob qualquer aspecto, exerça a profissão fora dos moldes clássicos da «profissão liberal».

Vem depois o Art. 55.º, segundo o qual, algo contraditoriamente: «O contrato de trabalho celebrado pelo advogado (*sic*) não pode afectar a sua plena isenção e independência técnica perante a entidade patronal (*sic*), nem violar o presente Estatuto».

Dizemos algo contraditório o Art. 55.º em si mesmo, porquanto se refere à vinculação do Advogado a um contrato de trabalho (*subordinado*, por definição legal) com a hipotética ressalva (?) dos requisitos específicos da Advocacia.

Por outro lado, há um certo paradoxo ou inconsequência verificável entre o Art. 55.º e o Art. 53.º, dado que deste se deduz que o licenciado em Direito, para a posição de exercer a consulta jurídica como funcionário público ou como contratado em regime de trabalho subordinado, não é obrigado mas facultativamente pode estar ou vir a estar inscrito na Ordem dos Advogados (como aliás o possibilita, expressamente quanto aos funcionários e agentes administrativos, o n.º 2 *in fine* do Art. 69.º do Estatuto).

Só que, não existindo a referida inscrição, ou não sendo esta obtida, o mesmo licenciado em Direito entra na regra de não se lhe atribuir a qualidade de Advogado, não se lhe conferindo pois o direito de requerer a intervenção da Ordem prevista no Art. 57.º, não podendo beneficiar enfim das garantias próprias do exercício da advocacia.

— No Tít. I, Cap. IV (Arts. 68.º a 75.º)

Incompatibilidade e Impedimentos

Afirmado o princípio geral da incompatibilidade do exercício da Advocacia com outra actividade que «diminua a independência e a dignidade da profissão», é traçada uma relação de casos específicos dessa mesma incompatibilidade.

Temos, aqui, de dar como reproduzidas as nossas reflexões suscitadas ao redor do Art. 69.º, número 1, alínea i) e n.º 2, no que em especial se refere a licenciados em Direito a exercerem, como funcionários ou agentes administrativos, cargos com «funções exclusivas» de consulta jurídica; cargos e funções que sejam constantes de «quadros orgânicos do correspondentes Serviço». O que julgamos curial é que tais cargos e respectivas funções *só por si* deveriam exigir sempre, para quem os exerce, a qualidade de Advogado e, portanto, a *obrigatoriedade* de inscrição na Ordem dos Advogados.

Era, aliás, como vimos, o que se preceituava no Estatuto Judiciário (Art. 542.º/4); como é o que se ajusta ao que anotámos a propósito do Art. 53.º do presente Estatuto da Ordem.

— No Tít. I, Cap. V (Arts. 76.º a 89.º)

Deontologia Profissional

Logo é de sublinhar que o Advogado, no exercício da profissão, «deve considerar-se um servidor da justiça e do direito», mantendo «sempre em quaisquer circunstâncias a maior independência e isenção» e cumprindo «os deveres consignados neste Estatuto e todos aqueles que a lei, usos, costumes e tradições lhe impõem para com os outros advogados, a magistratura, os clientes e quaisquer entidades públicas e privadas» (Art. 76.º).

Vem de seguida o articulado especificadamente, que pode talvez caracterizar-se como perfeito e exaustivo, dos *Deveres do*

Advogado: quer para com a comunidade, quer para com a Ordem dos Advogados, quer para com o cliente, quer para com os colegas advogados, quer para com os magistrados, quer em matéria de publicidade e de discussão pública, quer em matéria de segredo profissional.

— No Tít. I, Cap. VI (Arts. 90.º a 145.º)

Ação Disciplinar

Trata-se de um conjunto bastante minucioso de regras-base, preceituadas a partir do princípio de que os advogados «estão sujeitos à jurisdição disciplinar exclusiva» dos órgãos competentes da Ordem, e segundo a tramitação desenvolvida em especial Regulamento Disciplinar (aprovado em sessão do Conselho Geral em 15 de Julho de 1988).

— No Tít. I, Cap. VII (Arts. 146.º a 148.º)

Centro de Estudos

Este Centro de Estudos (sucessor do que se chamou Instituto da Conferência) destina-se, na sua função cultural, ao «estudo e debate dos problema jurídicos e sociais, conexos com a profissão de Advogado e com a técnica e a deontologia profissional», desenvolvendo a sua actividade em:

- «Sessões periódicas de estudo e discussão»;
- «Apresentação de projectos de diplomas legais, dissertações, consultas e pareceres»;
- «Cursos práticos de Direito».

— No Tít. I, Cap. VIII (Arts. 149.º a 153.º)

Receitas e Despesas da Ordem dos Advogados

Começando por se preceituar a obrigatoriedade dos advogados com inscrição em vigor contribuirem com a quota mensal fixada pelo Conselho Geral (de harmonia, aliás, com o Art. 79.º/f), são estabelecidos princípios básicos relativos às finanças e contas da Ordem dos Advogados.

— No Tít. II, Cap. I (Arts. 154.º a 158.º)

Inscrição

Este capítulo, pertencente já ao Título II do Estatuto, estabelece as bases gerais relativas ao processo de inscrição, na Ordem dos Advogados, de candidatos quer a Advogados quer a Advogados-estagiários, com a conseqüente e final entrega, a cada inscrito, da *cédula profissional* servindo de prova da inscrição, cédula que é passada pelo competente Conselho Distrital (correspondente ao domicílio profissional escolhido, que, no caso do estagiário, é o do Advogado seu patrono) e firmada pela Bastonário.

Consignam-se justificadas restrições ao direito de inscrição (Art. 156.º).

No Art. 158.º são assinaladas as cominações quanto ao exercício de actos de Advocacia por não inscritos, portanto em correlação às transgressões ao disposto no Art. 53.º/1.

A acrescentar que há um complementar Regulamento de Inscrição de Advogados e Advogados-Estagiários, aprovado em sessão do Conselho Geral de 7 de Julho de 1989.

— Tít. II, Cap. II (Arts. 159.º a 169.º)

Estágio

Estabelecem-se regras conducentes à complementação na preparação teórica e prática dos candidatos (licenciados universitários em Direito) ao pleno exercício da Advocacia. (Os próprios estagiários também são preliminarmente inscritos na Ordem).

São indicados os limites de competência profissional atribuída mais marcadamente durante o segundo período do estágio.

— Tít. II, Cap. III (Arts. 170.º a 172.º)

Inscrição como Advogado

Dispõe-se, como regra fundamental, que, a inscrição como Advogado culminará a prestação do estágio com boa informação final.

Exprimem-se ainda, neste Cap., princípios de reciprocidade de direitos no exercício da Advocacia de estrangeiros em Portugal e de portugueses no estrangeiro, com especial referência a brasileiros e portugueses.

— No Tít. II, Cap. IV (Art. 173.º)

Sociedades de Advogados

Remissão para o diploma especial, Dec.-Lei n.º 513-Q/79, de 26 de Dezembro, que criou e regulamentou as Sociedades Cívicas de Advogados. Assinalemos como a estas se podem reconhecer vantagens quer do ponto de vista da especialização, quer no do moderno apetrechamento e informatização dos escritórios, quer no da superação do isolamento da Advocacia individualizada, quer — também — no de uma colaboração na formação profissional dos estagiários; podendo ainda eventualmente pensar-se, a este respeito, na hipótese de advogados destas sociedades serem destacados para situações como as de consultores de empresa e outras entidades.

— No Tít. II — Adit. (Arts. 173.º-A, B, C, D, E, F)

Da Livre Prestação de Serviços em Portugal por Advogados de Outros Países Membros das Comunidades Europeias

A extensão da epígrafe deste título (que foi aditado ou, melhor, enxertado no E.O.A., em resultado da adesão do nosso País à CEE) é por si elucidativa do conteúdo dos seis artigos em que se desenvolve.

Será designado como *Advogado comunitário*, a pessoa habilitada a exercer em Portugal a profissão do Advogado, sendo proveniente de um Estado-membro das comunidades europeias onde se encontra estabelecido como tal (Art. 173.º-B).

Deve dizer-se que a dita livre prestação de serviços em Portugal por advogados comunitários não deixa de ter um certo condicionamento, como se verifica designadamente pelo Art. 173.º-D.

Parece também de considerar aqui — quanto aos efeitos actuais ou esperados de uma instituída liberdade de circulação das actividades de Advocacia — mais um aspecto a ter em conta no que se refere ao caso, a regulamentar oportuna e adequadamente, dos advogados e consultores jurídicos de empresas e outras entidades.

— Tít. III (Arts. 174.º a 176.º)

Disposições Transitórias

Referem-se às eleições (posteriores à publicação oficial do E.O.A.) para os órgãos da Ordem relativas ao triénio 1984-1986, ao início do novo regime de Estágio e ao Congresso Ordinário dos advogados portugueses que veio a realizar-se em Dezembro de 1985.

C — Quisemos percorrer em revista e de relance o texto estatutário da associação pública *Ordem dos Advogados*, destacando os princípios e regras que estruturam a actuação social da classe de juristas que os Advogados são, e procurando evidenciar, de modo amplo, a independência, a isenção e a deontologia e disciplina profissionais que, institucionalmente e como corpo unido e solidário, os deve caracterizar. Pois parece não se encontrarem razões suficientes para que, adequadamente, não se abranjam em tal orientação qualificadora da Advocacia os que, na posição de técnicos do Direito, acompanhem e prestem serviços efectivos e duradouros nas empresas e outras entidades privadas ou públicas, quer num âmbito geral, quer como consultores jurídicos em especial.

Por isso, afigura-se-nos que o Estatuto da Ordem dos Advogados *merece* e, ao mesmo tempo, *carece* de revisão aperfeiçoadora, a partir da reformulação de normas constantes dos seus citados Arts. 53.º, 55.º e 69.º

Assim, nesse contexto meritório, os advogados de empresa e, num âmbito mais compreensivo, os que prestem assistência e apoio de Advocacia — designadamente consultiva — a quaisquer entidades públicas ou privadas, prestá-lo-iam sob cláusulas de verdadeiros *contratos de prestação de serviço* (e não de trabalho subordinado) devidamente tutelados e que seriam, até, objecto de registo na Ordem dos Advogados.

Escusado é acentuar que tais contratos não deixariam, assim, — tanto no âmbito das relações de direito privado como no das de direito público —, de consignar determinadas regras e garantias quanto a uma justificada estabilidade de situações e regalias sociais dos advogados ao serviço funcional de apoio jurídico a empresas ou outras entidades, privadas ou do Estado.

D — Parece-nos lícito afirmar, como fundamento subestrutural, a necessidade de que o *Estatuto* da profissão de Advogado e da correspondente Ordem não atribua, para efeito da caracterização da Advocacia sob qualquer aspecto, mais realce — na deontologia e na independência do respectivo exercício — ao regime de exterioridade vinculativa sob o qual os actos são exercidos do que à essência desses mesmos actos, incluindo evidentemente os que se produzem e desenvolvam na esfera da Consulta jurídica, actos que, de todos os modos, sempre devem ser praticados em termos inequívocos de autonomia científica e sob a perspectiva do Direito e da Justiça.

Assim, portanto, bem se mostra que deveriam ser assegurados, designadamente ao Advogado-consultor sob um contrato da natureza do já indicado, aqueles atributos e aquele *conjunto* de deveres e obrigações e de direitos e prerrogativas que enformam o conceito de Advocacia, em geral, e cuja enunciação quiçá nalguns aspectos foi transferida do Estatuto Judiciário para o específico Estatuto da Ordem dos Advogados na sua qualidade de «associação pública», mas com a pouco explicável redução imposta pelo afastamento do que preceituava o cit. Art. 542.º/4 do E.J.

Por conseguinte, parece haver razões — sem embargo de quaisquer outras que se apresentem com intuítos de maior aperfeiçoamento — para se postular a revisão do E.O.A. no sentido de que, clara e adequadamente, se estendam aos Consultores jurídicos (com maior ou menor esfera de funções e que o sejam fora dos estritos e clássicos moldes da «profissão liberal») as atribuições da Ordem dos Advogados constantes das alíneas *b)*, *c)*, *d)* e *f)* do Art. 3.º/1 do Estatuto.

De onde se há-de tirar a ilação:

- de que se deve, relativamente à actuação dos mesmos consultores, considerada que seja como Advocacia, aplicar os princípios expressos nos Arts. 68.º e 76.º/1, 2, 3, quando respectivamente dispõem sobre a «independência e dignidade da profissão» e sobre a exigível atitude do Advogado como «um servidor da justiça e do direito», sobre o manter «em quaisquer circunstâncias a sua inde-

- pendência e isenção», sobre o cumprimento de deveres específicos «para com os outros advogados, a magistratura, os clientes e quaisquer entidades públicas e privadas»;
- de que, assim, ao Advogado-consultor se lhe deveria aplicar inteiramente a tutela prevista no Art. 57.º do E.O.A.

Mas, para tanto, o que importa?

- Quanto ao Art. 53.º, que seja alterado no sentido de ser restabelecida, para a consulta jurídica, a obrigatoriedade, em qualquer caso, da inscrição na Ordem, modificando-se concomitantemente a restrição da parte final do seu n.º 1 e eliminando-se os seus n.ºs 2 e 4;
- Que o Art. 55.º seja reformulado coerentemente, substituindo-se «contrato de trabalho» por *contrato de prestação de serviço* ou figura equivalente, e substituindo-se, também, a expressão «perante a entidade patronal» por «*perante uma dada entidade privada ou pública*»;
- Que o Art. 69.º e seu n.º 2, *in fine* sejam reformulados de modo a ficar claro que o licenciado em Direito, funcionário ou agente administrativo colocado na sua posição de Consultor jurídico, só por tal situação deve preencher a qualidade de Advogado com obrigatória inscrição, em vigor, na Ordem dos Advogados.

E — Núcleo central das presentes Conclusões:

- a) A profissão de Advogado depende, em Portugal, de inscrição, obtida e em vigor, na Ordem dos Advogados.
- b) Dentro do exercício da Advocacia deveria entender-se, *sempre*, não só a prática e execução de um mandato representativo (para negociação e composição amigável e extrajudicial de interesses em presença ou em confronto, ou/e para soluções arbitrais, ou/e para prosseguimento processual de litígios ou queixas no sentido da obtenção de decisões forenses, isto é, no âmbito dos tribunais comuns), como também a actividade de estudo das questões para a formulação de pareceres, esclarecimentos e respostas

de apoio jurídico em face de consultas postas pelos *clientes*, isto é, por aqueles que recorram aos serviços do Advogado com vista à defesa dos seus interesses ou pretensões.

- c) A Advocacia, em toda ou qualquer esfera dos seus aspectos, é de entender que possa exercer-se avulsamente — *em relação a uma pluralidade de clientes*; mas, outrossim, dentro e através da complexidade crescente da vida social, política e económica, no plano nacional como no internacional (e hoje mais do que nunca com a integração do País no quadro europeu da CEE) — *em relação a um determinado cliente* e em termos de efectiva continuidade e permanência, seja aquele entidade privada, seja entidade pública.
- d) É assim definível como Advogado de Empresa (privada ou pública), como é definível enquanto Advogado do Estado ou de um Serviço público ou administrativo não empresarial, ou de uma qualquer instituição ou organismo associativo — todo o jurista com inscrição na Ordem que preste serviços a qualquer dessas entidades, por uma forma efectiva e continuada; ainda mesmo que ele esteja inserido como «quadro superior» na correspondente estrutura empresarial, estadual ou associativa. Mas, em bom princípio, nunca deveria assumir-se como subordinado e empregado, mas sim numa situação de contrato ou de provimento em que salvaguardada fique a sua *independência profissional*, de harmonia com a qualidade própria de Advogado, na observância dos direitos e deveres gerais e deontológicos, como é timbre e exigência legal segundo as normas do Estatuto da Ordem.
- e) Por isso, na maior ou menor amplitude sob que os *serviços* do Advogado, como tal, acompanhem um sector, departamento ou organismo público ou privado, nunca deveriam esses serviços começar por ser objecto de um contrato de trabalho («subordinado», como está legalmente definido) mas sim, conforme os casos, de um contrato de prestação de serviço ou de um contrato adminis-

trativo, e sempre com a garantia do exercício independente da profissão.

- f) Estes contratos, devidamente clausulados, seriam objecto de registo e tutela pela Ordem dos Advogados, dariam lugar a honorários como remuneração de trabalho independente (rendimentos pessoais submetidos a tratamento fiscal com a adequada incidência tributária); e, quanto ao conhecimento das questões emergentes das relações contratuais, pode entender-se que seria o mesmo da competência do foro cível comum ou dos tribunais administrativos, conforme respectivamente a prestação de serviço autónomo se referisse a uma empresa ou uma entidade privada ou ao Estado.
- g) O Advogado de Empresa ou do Estado (na sua ampla variedade), ou de uma qualquer entidade associativa, sê-lo-ia de um modo global ou não, e neste último caso cingindo a sua função à actividade de Consultor jurídico, Assistente ou Assessor jurídico devidamente qualificado: o chamado *Advogado-consultor* em termos gerais, prestando serviços num âmbito orgânico e diferenciado de *Auditoria* ou *Ouvidoria jurídica*.

Por todas as razões expostas e concluídas — que apontam para uma talvez possível revisão enriquecedora do Estatuto profissional dos Advogados e da sua Ordem, vamos a final sublinhar, mais uma vez, este escopo que se nos afigura defensável e essencial:

- o do estabelecimento de uma estrutura de princípios e regras, em benefício de *uma unidade e solidariedade de corpo*, de modo a que não perdure a espécie de separação ou *corte* entre duas classes de juristas, ou sejam a de aqueles que exercem a Advocacia em moldes clássicos de «profissão liberal», numa actividade projectada a partir dos seus escritórios ou bancas, e, por outro lado, a de aqueles que inserem a sua actividade, em última análise classificável como de Advocacia, no próprio tecido económico

e cultural da realidade organizada de uma sociedade em desenvolvimento tanto à escala nacional como no plano internacional.

Não será este escopo um objectivo estimável?

Aqui o deixamos, mais uma vez, como *hipótese de trabalho* a considerar e a ponderar devidamente.

A actual e ilustre Bastonária, Sr.^a Dr.^a MARIA DE JESUS SERRA LOPES, em entrevista publicada na revista *Foro de Lisboa*, (n.ºs 4/5, Agosto-Setembro, 1989) antes da sua eleição para presidir no triénio 1990-1992 aos destinos da Ordem dos Advogados, explicitamente se refere, quanto a uma desejável reorganização desta Instituição, e de entre os pontos a encarar na necessária revisão do respectivo Estatuto, às novas formas e condições de exercício da Profissão e de inscrição na Ordem que «tem de ser garante da liberdade e da independência dos Advogados», competindo-lhe «velar para que a dignidade da profissão não seja ofendida...»

Por isso, e ao findar as presentes reflexões e as correspondentes posições sustentadas e reiteradamente expostas, julgamos não serem as mesmas despropositadas e que talvez possam merecer atenção, pela boa vontade que as inspira ao procurarem de algum modo traduzir as preocupações de uma parte considerável — cada vez mais vasta — de juristas que desenvolvem ou venham a desenvolver a sua actividade fora dos moldes clássicos da «profissão liberal» mas, ainda assim, dentro das atribuições que, em última análise, podem e devem ser tomadas como pertencendo à *Advocacia*.

António de Sequeira Zilhão

NOTA COMPLEMENTAR

Em complemento de orientação, diremos que os *honorários* dos advogados em regime de prestação continuada de serviço, porque considerados — como o devem ser — na categoria de rendimentos de *trabalho independente*, haveriam de ter o tratamento fiscal e a correspondente incidência tributária nos termos e condições adequadas.

Acentue-se que os preconizados contratos de prestação de serviço, ou equivalentes, bem como os provimentos oficiais e de carácter vitalício, deveriam ser objecto de registo e tutela pela Ordem dos Advogados; e o conhecimento das questões emergentes nas relações assim criadas poderiam ser da competência e, portanto, dirimíveis no foro cível comum ou nos tribunais administrativos, consoante o *serviço* de que se tratasse: — prestado a uma empresa ou a uma entidade privada *ou* ao Estado ou a uma autarquia administrativa.

A acrescentar também que, relativamente ao Estado e ao sector empresarial deste, ou relativamente às autarquias, é talvez para examinar que as situações contractuais iniciais conduzam à possibilidade de provimento em definidas, estruturadas e valorizadas carreiras profissionais sem embargo da independência técnica no exercício das funções de Advocacia.

No presente escrito foi ventilado um *tema* que — mais ou menos latentemente, ou declaradamente — não tem deixado de merecer *preocupação* em bastonatos anteriores como os dos Drs. ANTÓNIO G. OSÓRIO DE CASTRO e AUGUSTO LOPES CARDOSO.

Do bastonato do Dr. Osório de Castro basta lembrar a organização e a realização do II Congresso (ordinário) dos Advogados Portugueses em cuja temática se incluiu o problema das questões referentes à situação do «Advogado de Empresa».

Um tanto ao redor daquela mencionada preocupação podem destacar-se alguns significativos passos das considerações do Bast. Lopes Cardoso contidas no discurso, em 25 de Março de 1988, na sessão comemorativa dos 150 anos sobre a fundação da Associação dos Advogados de Lisboa; e assim também nos discursos pronunciados na sessão solene de abertura, em 4 de Maio de 1989, e no encerramento do I Congresso Extraordinário dos Advogados Portugueses, em 7 do mesmo mês de Maio.

[Vid. ROA Ano 48, I — Ab. 1988 (p. 351/352, e 356-Not. 74), Ano 49, II — Set. 1989 (p. 699/700 e 737 ss.)]

É de lembrar, em especial, como o Bast. Lopes Cardoso anotou que porventura «merece crítica» o regime correspondente à previsão do Art. 53.º-2 do Estatuto; e como, mais expressivamente, quando da abertura do I Congresso Extraordinário, classificou de «infeliz» a inovação representada pela citada disposição do Estatuto da Ordem dos Advogados, havendo por conseguinte a necessidade de voltar-se «a uma ligação única à Ordem dos Advogados»; e «não só para o bem e valori-

zação da actual situação dos consultores jurídicos» mas, outrossim, por razões expendidas do ponto de vista de relações internacionais. Pelo que, e de um modo geral, se deve «... colocar todos os que exercem a Profissão, *nos seus diversos tipos*, em posição de igualdade e sob os auspícios de uma mesma deontologia de que a Ordem dos Advogados é garante».

Finalmente (Cit. Rev. Ano 49, II — Set. 1989, p. 737 ss.), no discurso de encerramento do I Congresso Extraordinário, o Bast. Lopes Cardoso — tendo sublinhado a desejável *unidade* dos Advogados, como entendeu ter sido objectivo preservado pelo Congresso —, rematou as suas judiciosas considerações com a afirmação de que a Ordem está vocacionada a usar da força da razão «mesmo quando estejam em causa atitudes reivindicativas ou relacionadas com os Advogados trabalhando por conta de outrem (...)». E já no historial do percurso que veio da fundação da Associação dos Advogados de Lisboa até à vida institucional da Ordem dos Advogados, o Bast. Lopes Cardoso salientara que «(...) grande parte dos Advogados, hoje em dia, exercem exclusiva ou ao menos parcialmente a sua profissão integrados numa relação laboral, quer a nível de entidades privadas quer de entidades públicas (...)» (p. 351, cit. Rev. Ano 48, I).

Do que, segundo parece, há que extrair a conclusão da necessidade de um enquadramento que, formal e substancialmente, assegure em todos os casos e em termos convenientes a independência técnica no exercício da Advocacia.

A.S.Z.