

ORDEM DOS ADVOGADOS
Conselho Distrital do Porto

PARECER

Pelo Dr. Rui Silva Leal (Filho)

Notário Privativo de Câmara Municipal — Função Comatível ou Incompatível com o exercício da ADVOGACIA?

Em 26 de Janeiro de 1994 deu entrada na secretaria deste Conselho Distrital uma participação dirigida ao respectivo Presidente, assinada por quem se diz colega amigo, mas não se identificando, sendo que não lográmos decifrar a respectiva assinatura.

Em tal participação, todavia, deu-se conta do exercício da Advocacia pelo Sr. Dr. Carlos J. Costa Pinto em acumulação com as funções de Notário Privativo da Câmara Municipal do Porto, pedindo-se, em consequência, a suspensão da inscrição na O.A. daquele Sr. Advogado.

Daí que, no uso das respectivas atribuições, o Sr. Presidente deste Conselho Distrital tivesse ordenado se notificasse o Sr. Advogado participado para se pronunciar sobre tal participação.

O que o Sr. Advogado participado veio fazer, dizendo em suma o seguinte:

Que, com efeito, exerce funções de Notário Privativo da Câmara Municipal do Porto desde Março de 1993, acumulando tais funções com o exercício da Advocacia,

Que não pediu então a suspensão da respectiva inscrição na O.A. por entender não ocorrer a incompatibilidade prevista no art. 69.º, n.º 1, al. g) do E.O.A., já que, e sempre no entender do Advogado participado.

— Não é Notário, no sentido de que não seguiu a carreira notarial;

— Não goza da maior parte das competências dos Notários a que alude o art. 5.º do Cod. do Notariado;

— Não é responsável por qualquer Cartório Notarial;

— Não está sujeito ao aviamento e movimento de cidadãos que um Cartório Notarial implica e muito menos a «qualquer aproveitamento de imagem típica de um Notário»;

— É «um técnico consultor jurídico desde 1980 que em comissão de serviço exerce tão só as funções de notário privativo, ao abrigo do art. 137.º, n.º 12, do Cod. Administrativo conjugado com o n.º 5, do art. 13.º do DL, n.º 116/84, de 06 de Abril e al. b), do n.º 1, do art. 3.º do Cod. do Notariado»;

— Em muitas Câmaras da província tais funções são exercidas por funcionários não licenciados em Direito;

— Uma das partes é sempre a Câmara;

— Quando era apenas técnico consultor jurídico e sempre que o julgava conveniente chamava à sua presença qualquer munícipe;

— Quer como técnico jurídico quer como notário privativo não «belisca» a dignidade da profissão de Advogado — até porque goza de isenção de horário — nem daí resulta qualquer prejuízo para os Colegas ou para os clientes;

Termina o Sr. Advogado participado citando o Sr. Dr. José Magalhães Godinho, por sua vez citado pelo Sr. Dr. Alfredo Gaspar no E.O.A. anotado e comentado e concluindo pela inexistência de qualquer incompatibilidade.

Somos, assim, solicitados a pronunciarmo-nos sobre a existência ou não de incompatibilidade entre o exercício da Advocacia e as funções de Notário Privativo da Câmara Municipal do Porto.

Somos, desde sempre, dos que partilham da tese da incompatibilidade, senão absoluta, pelo menos quase-absoluta, do exercício da Advocacia com as demais profissões, actividades ou funções. E quase-absoluta no sentido de que apenas deveriam admitir-se como compatíveis com a Advocacia raríssimas actividades ou fun-

ções que, ainda assim, sempre deveriam passar pelo parecer prévio dos órgãos competentes da Ordem dos Advogados.

Na verdade, entendemos que só assim a independência e a dignidade da profissão são eficaz e cabalmente garantidas. Independência e dignidade essas que constituem o critério utilizado pelo legislador do actual E.O.A. para se aquilatar da compatibilidade ou incompatibilidade de uma qualquer actividade ou função com o exercício da Advocacia (cfr. art. 68.º, do E.O.A). É inadmissível que sobre um qualquer Advogado possa recair, não só a suspeita, mas a simples possibilidade de dele se poder suspeitar em termos de independência, honestidade, verticalidade e competência. A dignidade da profissão, e nos tempos que correm com maior acuidade, assim o exige. Porque nos são dados a patrocinar os mais diversos interesses, em nós sendo depositada toda a confiança e, por vezes, a última esperança, não nos podemos permitir conceder a tais interesses apenas algumas horas dos nossos dias (porque porventura exercemos qualquer outra actividade); não nos podemos permitir que uma outra qualquer profissão por nós exercida origine a simples possibilidade de interferir na nossa livre, sincera e cabal apreciação e defesa de tais interesses; não nos podemos permitir que outra actividade por nós exercida possa eventualmente colocar-nos em vantagem relativamente à generalidade dos advogados;

Porque o Advogado tem de valer por si, pelo seu saber, pela sua competência, pela honestidade dos processos que utiliza, não pode ele permitir-se o exercício de outra profissão em que exista a simples possibilidade de, através dela, captar, por qualquer forma, clientela.

É, em conclusão, a independência e a dignidade da profissão que exigem que assim seja; para que o Advogado seja respeitado; para que o Advogado seja considerado; para que o Advogado seja visto como um dos fundamentais baluartes da Justiça e do Direito; e, sobretudo, para que a comunidade que pretendemos servir seja efectivamente servida e nunca, mas nunca, possa sentir-se defraudada por tais serviços.

É assim que subscrevemos na íntegra a passagem de um notável e exaustivo Parecer aprovado pelo Conselho Geral da O.A., relatado pelo Sr. Dr. Alberto Sousa *Lamy* e publicado na R.O.A., ano 41, págs. 886 e seguintes, de 12 de Março de 1981, a propó-

sito da evolução histórica das incompatibilidades entre o exercício da Advocacia e a função de Conservador ou de Notário, passagem que não resistimos a transcrever:

«O exercício da profissão de Advogado — *a profissão mais livre que um homem livre pode escolher, segundo lemos algures — tem de ser completamente independente não só dos poderes constituídos, como de eventuais pressões hierárquicas inerentes ao funcionalismo.*

É necessário afastar o Advogado de toda e qualquer coacção psicológica que o afaste, embora inconscientemente, da defesa dos seus princípios.

A advocacia, como profissão livre, é incompatível com qualquer outra, pública ou particular; é incompatível com a subordinação, com quaisquer sujeições, exigindo total independência, independência que é condição essencial do exercício da profissão.

Não pode haver quaisquer dúvidas que a função de notário ou conservador diminui a independência profissional».

Ora, o Sr. Advogado participado exerce efectivamente a profissão de Advogado; o papel timbrado que utilizou na resposta a Sr. Presidente deste Conselho Distrital apresenta-o como Advogado; o próprio participado reconhece naquela resposta que não pediu a suspensão da respectiva inscrição.

Por outro lado, o Sr. Advogado participado, na mesma resposta, informou que «efectivamente exerço funções de Notário Privativo da Câmara Municipal do Porto, desde Março do ano transacto», ou seja, 1993.

E o E.O.A., no seu art. 69.º. (enumeração de incompatibilidades), n.º 1, al. g), preceitua;

«1. O exercício da advocacia é incompatível com as funções e actividades seguintes:

...

g) Notário e conservador dos registos e funcionário ou agente dos serviços do notariado e registo; ...»

Há, antes de mais, que indagar se as funções de Notário Privativo de uma Câmara Municipal, e concretamente as exercidas

pelo Sr. Advogado participado, se incluem ou não nas funções e actividades descritas no preceito acabado de transcrever.

Julgamos que a resposta deverá ser afirmativa, embora essa solução possa não ser pacífica.

Na verdade, o Sr. Advogado participado não é um órgão normal da função notarial, tal como essa função vem descrita no art. 2.º, do Código do Notariado, que diz expressamente:

«Os órgãos normais da função notarial são os notários e os ajudantes das repartições notariais».

O Sr. Advogado participado não seguiu, com efeito, a carreira notarial; não é responsável por qualquer Cartório Notarial;

Apenas intervém investido de funções notariais quando uma das partes interessadas ou outorgantes é a Câmara Municipal do Porto.

O certo, porém, é que nessas alturas, isto é, sempre que a referida Câmara surge em acto notarial como outorgante ou interessada, é o Sr. Advogado participado quem aparece a exercer as respectivas funções notariais. O que implica sempre a intervenção de outro interessado ou outorgante que não a Câmara, bem como, pelo menos, alguma sujeição ou subordinação ou dependência do Sr. Advogado participado relativamente à entidade camarária.

À uma, isto significa que há franca possibilidade de o Sr. Advogado participado angariar clientela através do exercício dessas funções. Ainda que o não faça intencional ou conscientemente. Daí que seja de concluir que essas funções porporcionam vantagens em relação à generalidade dos Advogados. Com efeito, existe inequívoca possibilidade de o Sr. Advogado participado ser procurado por clientes, na sua qualidade de Advogado, única e exclusivamente porque exerce as funções de Notário Privativo daquela Câmara;

À outra, isto significa que o Sr. Advogado participado, ainda que inconscientemente, poderá ver diminuída a respectiva independência profissional (como se dizia na passagem do Parecer supra mencionado).

Por outro lado, todos os actos praticados pelo Sr. Advogado participado enquanto Notário Privativo da Câmara Municipal do Porto deverão obedecer ao preceituado no Código do Notariado, na

parte que lhes fôr aplicável — cfr. art. 3.º, n.º 2, do Código do Notariado.

Ou seja, sempre que um dos outorgantes ou interessados fôr a Câmara Municipal do Porto, o notário privativo desta deverá observar os ditames daquele diploma legal. Ou seja ainda, todo e qualquer acto notarial, seja ele qual fôr, que em condições normais seria sempre da exclusiva competência de um notário (entendido como um órgão normal da função notarial), poderá ser executado pelo Notário Privativo da referida Câmara desde que esta aí intervenha como outorgante ou interessada. Ou seja, finalmente, o Notário Privativo da Câmara desempenha ou pode desempenhar as funções de um qualquer Notário, nos termos do Código do Notariado, desde que a Câmara intervenha no acto em causa.

Julgamos, por todo o exposto, ser legítimo concluir que as razões que levaram o legislador do actual E.O.A. a considerar a actividade de Notário como incompatível com o exercício da Advocacia (e essas razões são essencialmente as que acima referimos) são totalmente aplicáveis ao caso em apreço.

Só que, poder-se-à dizer, que este raciocínio implica uma *aplicação analógica* do art. 69.º, n.º 1, al. g), do E.O.A.; e que, tratando-se de norma excepcional, tal procedimento não é legítimo porquanto as normas excepcionais não comportam aplicação analógica (cfr. art. 11.º, do Código Civil).

Com efeito, aquela al. g), do n.º 1, do art. 69.º, do E.O.A., apenas faz referência a Notários vistos como órgãos normais da função notarial. E, indubitavelmente, o Notário Privativo de uma Câmara Municipal não tem tal qualidade; logo, não cairia na alçada do preceito em análise, sob pena de aplicação analógica da norma legal em causa.

Justamente por esse motivo é que acima dissemos que não seria pacífica a inclusão da actividade de Notário Privativo de uma Câmara Municipal na previsão do art. 69.º, n.º 1, al. g), do E.O.A..

Todavia, continuamos a entender, como deixámos dito atrás, que essa actividade aí está também incluída, sendo, pois, incompatível com o exercício da Advocacia.

Isso porque, se as normas excepcionais (e falta saber se, realmente, a norma em questão tem natureza excepcional, embora demos aqui de barato que sim) não comportam aplicação analó-

gica, admitem, no entanto, *interpretação extensiva* (cfr. art. 11.º, do Código Civil).

E o recurso à interpretação extensiva justificar-se-à se se concluir, com segurança, que o legislador disse menos do que queria. Nesta matéria estamos, pois, com o Sr. Dr. Alfredo Gaspar (cfr. E.O.A. anotado, em anotação e comentário ao art. 69.º).

Ora, parece-nos que, no caso em apreço, o legislador terá dito menos do que queria efectivamente dizer. Como acima julgamos ter demonstrado, os motivos que conduzem à conclusão pela incompatibilidade da actividade de Notário com o exercício da Advocacia igualmente se verificam no caso de exercício de actividade de Notário Privativo de uma Câmara Municipal.

E sendo assim, como parece ser, não se vê porque motivo haveria o legislador de utilizar dois pesos e duas medidas para situações idênticas. Daí a conclusão de que o legislador terá dito menos do que queria e, em consequência, a legitimidade do recurso à interpretação extensiva.

Desde logo por estes motivos somos levados a concluir pela incompatibilidade das funções em causa com o exercício da Advocacia.

Mas ainda que assim não fosse, sempre teríamos de alcançar a mesma solução olhando problema de outra perspectiva, qual seja a da previsão do art. 69.º, n.º 1, al. f) e n.º 2, do E.O.A. que passamos a transcrever:

«1. O exercício da advocacia é incompatível com a funções e actividades seguintes:

...

- f) Presidente, excepto nas comarcas de 3.ª ordem, secretário, funcionário ou agente das câmaras municipais;

...

2. As incompatibilidades atrás referidas verificam-se qualquer que seja o título de designação, natureza e espécie de provimento e modo de remuneração e, em geral, qualquer que seja o regime jurídico das respectivas funções, e só não compreendem os funcionários e agentes administrativos providos em cargos com funções exclusivas de mera consulta jurídica, previstos expressa-

mente nos quadros orgânicos do correspondente serviço, e os contratados para o mesmo efeito ...»

Ora, não há dúvida que o Sr. Advogado participado, embora em comissão de serviço, exerce as funções de Notário Privativo da Câmara Municipal do Porto.

E o exercício de tais funções fazem do Sr. Advogado participado um agente daquela câmara.

Como o próprio Sr. Advogado participado escreveu na respectiva resposta, exerce essas funções «ao abrigo do art. 137.º, n.º 12, do C. Administrativo, conjugado com o n.º 5, do art. 13.º, do DL. n.º 116/84, de 06 de Abril e al. b), do n.º 1, do art. 3.º, do C. do Notariado».

O que significa que o Sr. Advogado participado se encontra provido actualmente, embora em comissão de serviço, na categoria de assessor autárquico (cfr. art. 13.º, n.º 5, do DL n.º 116/84, de 06 de Abril). Não será um funcionário; mas é com toda a certeza um agente da câmara em questão.

Como diz o Sr. Dr. Alfredo Gaspar na obra que temos vindo a citar, «os conceitos de *funcionário e agente* (alínea i), do n.º 1, do art. 69.º) são também os do direito administrativo. O último deles é o mais extensivo, ou menos compreensivo, e compreende «os indivíduos que, por qualquer título, exerçam actividades ao serviço das pessoas colectivas de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos» (Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. 1, 10.ª edição, 617). Já os funcionários constituem apenas uma espécie dos agentes administrativos: naqueles, o vínculo público é mais forte, e têm como características fundamentais a da profissionalização, titularização a tempo inteiro (estabilidade) e a devoção integral à carreira (cfr. Marcelo Caetano, *ob. cit.*, 645 a 648)».

A função do Sr. Advogado participado, enquanto Notário Privativo daquela câmara, integra-se, pois, no conceito de «agente» acima citado, isto é, exerce uma actividade ao serviço de uma pessoa colectiva de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos.

E tal função só não seria incompatível com o exercício da Advocacia se se verificasse a excepção contida na última parte do n.º 2, do art. 69.º em análise, ou seja, se o Sr. Advogado partici-

pado estivesse provido em cargo com funções de mera consulta jurídica. O que claramente não é o caso. A mera consulta jurídica tem de ser entendida como abrangendo exclusivamente a emissão de pareceres, de conselhos jurídicos e de estudos. O que extravasar essa actividade não pode ser considerado como mera consulta jurídica.

Também desta perspectiva, como se vê, a conclusão é forçosamente a mesma: o exercício da actividade de Notário Privativo da Câmara Municipal do Porto é incompatível com o exercício da Advocacia.

Coloca-se agora a questão de saber se, em face desta incompatibilidade, a inscrição na O.A. do Sr. Advogado participado deverá ser suspensa ou cancelada.

A questão é pertinente porquanto os efeitos de uma ou outra solução são diametralmente opostos.

Assim, e nos termos do art. 100.º, n.º 2, do E.O.A., «durante o tempo de suspensão da inscrição o Advogado continua sujeito à jurisdição disciplinar da Ordem dos Advogados, mas não assim após o cancelamento».

Apesar de o art. 156.º, n.º 1, al. d), e n.º 2, do E.O.A., não resolver o problema, já que, depois de mencionar os casos em que a inscrição deve ser cancelada ou suspensa, acaba por não explicitar as situações em que deverá ser aplicada uma ou outra medida, a solução para o problema é-nos, porém, sugerida pelo art. 79.º al. e), do E.O.A., ao prescrever como dever do Advogado o de suspender imediatamente o exercício da profissão e o de requerer a suspensão da inscrição na O.A. quando ocorrer incompatibilidade superveniente.

Parece, portanto, que a medida adequada será a da suspensão da inscrição. Foi o que se entendeu em brilhante Parecer deste Conselho Distrital, aprovado em sessão de 11 de Julho de 1988, e de que foi relator o Sr. Dr. Manuel Veiga de Faria (publicado na R.O.A., ano 48, pags. 1048 e seguintes). Aí se escreveu:

«...ultrapassada a incompatibilidade, quantas vezes temporária ou passageira, mal se justifica que ao Advogado inscrito fosse imposta uma nova inscrição, com atribuição de nova cédula e com nova apreciação das condições de base para o exercício da advocacia».

Deverá, pois, ser suspensa a inscrição na O.A. do Sr. Advogado participado.

Finalmente, há que ponderar a questão da instauração de processo disciplinar ao Sr. Advogado participado.

Preceitua o art. 91.º, do E.O.A., que «comete infracção disciplinar o Advogado que, por acção ou omissão, violar dolosa ou culposamente algum dos deveres decorrentes deste Estatuto, dos regulamentos internos ou das demais disposições aplicáveis».

E o art. 79.º, al. e), do mesmo Estatuto, como acima se disse, consigna como um dos deveres dos Advogados o de suspender imediatamente o exercício da profissão e o de requerer, no prazo máximo de 30 dias, a suspensão da inscrição na Ordem dos Advogados quando ocorrer incompatibilidade superveniente. O que o Sr. Advogado participado não fez.

Porém, quer-nos parecer que o Sr. Advogado participado não terá praticado qualquer infracção disciplinar.

Na verdade, dada a complexidade da questão colocada, como, aliás, a extensão deste parecer deixa perceber, é perfeitamente aceitável que o Sr. Advogado tenha actuado (neste caso, por omissão) no convencimento da legitimidade da sua conduta. Isso infere-se até do teor da resposta que fez chegar a este Conselho Distrital.

Somos, assim, de parecer que o Sr. Advogado participado não actuou dolosa ou sequer culposamente, motivo pelo qual não incorreu em qualquer infracção disciplinar.

EM CONCLUSÃO:

1.º Deve declarar-se a incompatibilidade entre as funções de Notário Privativo da Câmara Porto e o exercício da Advocacia, nos termos do consignado no art. 69.º, n.º 1, als. f) e g), e 2-última parte;

2.º Em consequência, deve o Sr. Advogado participado ser notificado para, de imediato, suspender o exercício da Advocacia e para, no prazo máximo de 30 dias, suspender, respectiva inscrição na Ordem dos Advogados, sob pena de instauração ime-

diata, competente processo disciplinar, nos termos do disposto no art. 79.º al. e), do E.O.A.;

3.º Não deve instaurar-se qualquer processo disciplinar ao Sr. Advogado participado, sem prejuízo do preceituado no número anterior.

Este é o meu parecer.

Porto, 26 de Março de 1994