

INCOMPATIBILIDADE ENTRE O EXERCÍCIO  
DA ADVOCACIA E O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES  
COMO ASSESSORES OU INSTRUTORES  
DOS PROCESSOS DE CONTRA-ORDENAÇÃO  
NO CÓDIGO DA ESTRADA

PROCESSO N.º E/1017

**PARECER**

1. O Conselho Distrital de Coimbra em deliberação de 30 de Setembro de 1994, entendeu dever pronunciar-se sobre a questão da eventual incompatibilidade entre o exercício da advocacia e o exercício de funções como “assessores ou instrutores dos processos de contra-ordenação previstos no novo ‘Código da Estrada’ nomeados por parte dos Governadores Civis”, tendo este órgão “considerado que o exercício desse cargo é incompatível com a advocacia, nos termos dos arts. 68.º e 69.º n.º 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados e por quebra manifesta de independência e da liberdade de actuação do Colega contratado e desse modo subordinado à Administração Pública”.

O Conselho Distrital de Coimbra solicitou no entanto ao Conselho Geral a emissão de parecer sobre a questão.

Paralelamente foi enviado em 18 de Outubro de 1994 ao Conselho Distrital do Porto pelo Colega Dr. ... uma exposição em que o Colega, “tendo celebrado um contrato de avença com a Direcção-Geral de Viação versando a formulação de pareceres nos processos de contra-ordenação do âmbito da aplicação do Código da

Estrada” solicita um esclarecimento sobre se existe ou não incompatibilidade entre o exercício dessas funções e a advocacia, anexoando cópia do referido contrato.

O Conselho Distrital do Porto entendeu dever remeter o expediente ao Conselho Geral a fim de este Conselho se poder pronunciar sobre a questão a nível nacional.

Face às dúvidas que entretanto se haviam suscitado sobre o exacto enquadramento jurídico das funções em causa, o Conselho Geral enviou em 24 de Outubro de 1994 um ofício ao Gabinete do Sr. Ministro da Administração Interna em que solicitou o envio de informação acerca do regime legal ao abrigo do qual foram feitas as designações para o exercício das referidas funções.

Em 4 de Novembro o Secretário de Estado da Administração Interna determinou o envio à Ordem dos Advogados de uma informação sobre a questão colocada, em que se esclarece que nos casos em causa o vínculo jurídico se estabeleceu entre a Direcção-Geral de Viação — e não os Governos Civis — e os juristas contratados, e por outro lado que esses contratos são contratos de avença, sem qualquer subordinação hierárquica aos Directores Distritais de viação, celebrado nos termos do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 41/84 de 3 de Março com a redacção do Decreto-Lei n.º 330/85 de 12 de Agosto. Por outro lado, é sublinhado no esclarecimento prestado pelo Secretário de Estado da Administração Interna que “as funções que aqueles juristas desempenham são de mera consulta jurídica, já que estes apenas analisam os processos, verificando da sua conformidade com o processo contra-ordenacional definido no novo Código da Estrada”, cabendo a decisão ou a sua proposta para o respectivo Governador Civil na exclusiva competência do Director Distrital de Viação.

2. A questão das incompatibilidades com o exercício de advocacia encontra-se regulada no art. 69.º do Estatuto da Ordem dos Advogados; e as dúvidas que vêm sendo suscitadas na interpretação do regime legal foram versadas num parecer recente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, votado em sessão de 29 de Abril de 1994 e publicado no B.O.A. n.º 3/94, a págs. 36 e segs.

De acordo com o regime legal, inteprutado à luz das considerações produzidas no mencionado parecer, encontramos dois grupos fundamentais de factores de incompatibilidade:

- factores de ordem *estatutária*, em que a incompatibilidade decorre da qualidade do funcionário ou agente da Administração Pública, e da submissão ao Estatuto da Função Pública, independente do organismo ou departamento público onde a actividade é exercida;
- factores de ordem funcional, em que a incompatibilidade decorre do facto de o exercício de actividade se desenvolver em áreas particularmente sensíveis e nomeadamente em estreita ligação com o Poder Político ou o Poder Judicial.

Nos casos do primeiro tipo, é indispensável uma averiguação cuidadosa da natureza do vínculo jurídico do interessado à Administração Pública pois é à luz desse vínculo, e do apuramento da situação estatutária do interessado como funcionário ou agente administrativo, que se determinará a eventual existência de um estatuto jurídico incompatível com a advocacia.

Nos casos do segundo tipo, pelo contrário, importará apurar se se trata de alguma das entidades referidas no preceito (Presidente da República, membros do Governo, etc.), ou no caso de colaboradores com tais entidades, importará apenas determinar a existência de uma relação estável de trabalho ou de prestação de serviços com alguma dessas entidades, já que o factor da incompatibilidade será, não tanto o estatuto jurídico ao abrigo do qual o trabalho ou o serviço são prestados, mas a própria relação funcional do “colaborador” com as actividades desenvolvidas por essas entidades.

Por essa razão, e tendo em atenção precisamente este tipo de incompatibilidades, o art. 69.º do Estatuto da Ordem dos Advogados determina no seu n.º 2 que 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 mesmas funções”.

3. Entre as entidades visadas pelas incompatibilidades funcionais previstas nas alíneas do art. 69.º n.º 1 contam-se precisa-

mente os Governos Civis, proibindo a lei que os funcionários e agentes que neles exercem funções exerçam a advocacia [art. 69.º alínea *h*)]

Dada a razão funcional deste tipo de incompatibilidade, a colaboração no exercício destas funções por um advogado é vedada, por poder representar uma grave distorção da sua independência, qualquer que seja o estatuto jurídico que molda o exercício da mesma.

É esse o sentido útil da referência expressa aos funcionários e agentes dos Governos Civis, sendo certo que se assim não fora, não se compreenderia tal menção, uma vez que todos os funcionários e agentes da Administração Pública (de quaisquer serviços públicos) estão, como se sabe, abrangidos pelo regime das incompatibilidades com o exercício da advocacia por força do art. 69.º n.º 1 alínea *i*) do Estatuto.

Situação análoga se venficará também designadamente com os colaboradores dos membros do Governo, ou do Presidente da República, ou dos Tribunais [art. 69.º n.º 1 alínea *a*)], das Câmaras Municipais [art. 69.º n.º 1 alínea *f*)], do Notariado e Registos [art. 69.º n.º 1 alínea *g*)], do Provedor de Justiça [art. 69.º n.º 1 alínea *c*)]

Como se referiu no parecer de âmbito geral atrás citado, nos casos de incompatibilidade funcional importa apurar particularmente, não tanto a natureza do vínculo estatutário que liga o interessado à Função Pública, mas antes e sobretudo se, à luz das funções em que o mesmo ficou investido, existe a participação directa no exercício de uma actividade política, jurisdicional ou administrativa, que para a lei é considerada incompatível com o exercício da advocacia.

Naturalmente, a contratação por um membro do Governo ou por um Governador Civil de um advogado para se ocupar de um caso ou de uma tarefa pontual, no quadro normal do exercício das suas funções como advogado, nunca poderá estar em causa.

Já no entanto assim não será, no caso da existência de uma relação estável de prestação de serviço nos Governos Civis, traduzida nomeadamente num contrato de avença periódica, sobretudo quando a actividade profissional que está em causa se traduzir na colaboração activa no exercício das competências administrativas

que a lei confere àqueles magistrados administrativos, representantes locais do Governo.

Era assim da maior importância poder esclarecer se, no caso em apreço, os juristas foram contratados pelos Governadores Civis, ou para prestar funções nos Governos Civis, caso em que a lei indica existirem factores de incompatibilidade de natureza funcional, ou se pelo contrário o foram antes pela Direcção-Geral de Viação, caso em que apenas haverá que buscar a existência de eventuais factores estatutários de incompatibilidade.

4. Foi esclarecido pela informação do Gabinete do Ministro da Administração Interna e pelo próprio requerimento do Colega Dr. ... e sobretudo pela cópia do contrato que este anexou ao seu requerimento que os advogados em causa foram contratados pela Direcção-Geral de Viação e não pelo Governo Civil.

Face a este circunstancialismo e pelas razões que indicamos haverá apenas que averiguar se existe incompatibilidade estatutária com o exercício da advocacia, o que passa por uma averiguação sobre se tais advogados adquiriram, ao celebrar o contrato de avença em questão a qualidade de funcionários ou agentes da Administração Pública, e em caso afirmativo sobre se as suas funções se reconduzem exclusivamente à mera consulta jurídica.

É evidente que, pela celebração dos contratos de avença, os advogados que os outorgam não adquirem a qualidade de funcionário, uma vez que, por força da lei, e para além de outros requisitos este estatuto só pode ser adquirido através de acto administrativo de nomeação.

Mas não deverão os funcionários contratados por avença ser caracterizados como agentes administrativos, tendo em conta a natureza do seu contrato?

O art. 17.º do Decreto Lei 41/84 de 3 de Fevereiro, ao abrigo do qual os contratos são celebrados, reporta-se a contratos de tarefa ou de avença, sempre sem qualquer subordinação hierárquica, não investindo os contratados, por expressa determinação do seu n.º 6, na qualidade de agentes da Administração.

É manifesto que, analisado o seu conteúdo, o contrato celebrado consubstancia um verdadeiro contrato de trabalho e não um mero contrato de avença no regime de prestação de serviço, já que

a obrigação de permanência num local de trabalho, a sujeição a um horário fixado, e a obrigação de cumprir as tarefas distribuídas pelo Director Distrital de Viação conferem ao advogado um verdadeiro estatuto de subordinação laboral como é próprio de qualquer relação de trabalho.

Trata-se no entanto de um contrato de trabalho submetido ao direito privado e não de um verdadeiro contrato administrativo de provimento, como seria necessário para poder caracterizar tais advogados como agentes administrativos.

De acordo com a caracterização do contrato administrativo de provimento que decorre do art. 14.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 427/89 de 17 de Dezembro este tipo de contrato pressupõe que uma pessoa não integrada nos quadros assegure a título transitório e com carácter de subordinação o exercício de funções próprias do serviço público com sujeição ao regime jurídico de função pública.

Embora no caso vertente ocorra a relação de subordinação, pelas razões atrás expostas, a verdade é que falta o exercício de funções próprias do serviço público e sobretudo falta a sujeição (que sempre terá de ser expressa) ao regime jurídico da Função Pública.

Não revestindo o contrato celebrado a natureza de contrato administrativo de provimento, mas antes a de mero contrato de trabalho por termo certo, não adquirem os juristas assim contratados a natureza de agentes administrativos.

5. Ainda porém que se entendesse estarmos perante contratos administrativos de provimento e os juristas contratados assumissem a natureza de agentes administrativos a verdade é que nos termos expressos dos seus contratos as funções em que ficam investidos são de mera consulta jurídica (“*trabalho de consultoria e formulação de pareceres*”). Ora à luz do art. 69.º n.º 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados os agentes administrativos contratados para o exercício de funções exclusivas de mera consulta jurídica, não estão abrangidos pelo regime das incompatibilidades constantes deste preceito legal.

Em conclusão: os juristas contratados pela Direcção-Geral de Viação para o exercício de funções de “consultor e elaboração de

pareceres nos processos de contra-ordenação do âmbito de aplicação do Código da Estrada” não estão abrangidos pelo regime de incompatibilidade com o exercício de advocacia, desde que os respectivos contratos restrinjam a sua actividade a tais actividades.

À próxima sessão do Conselho Geral

Lisboa, 11 de Novembro de 1994

O Relator

*José Robin de Andrade*