

PARECER N° 25/PP/2014-P

CONCLUSÕES

1 – Um Advogado que seja membro do Conselho Fiscal duma sociedade anónima encontra-se em situação de incompatibilidade com o exercício da Advocacia, uma vez que, mercê do estatuído no n° 3 do artigo 422° do Código das Sociedades Comerciais deve participar ao Ministério Público os factos delituosos de que tenha tomado conhecimento e que constituam crimes públicos, o que coloca em causa a isenção, a independência e a dignidade da profissão, designadamente, colocando em causa o dever de guardar segredo profissional previsto no artigo 87.º E.O.A.

2 – Tal incompatibilidade não se verifica se o Advogado é membro suplente do conselho fiscal duma sociedade anónima, uma vez que não está no exercício efectivo de funções, donde não lhe são aplicáveis as competências, os poderes e os deveres impostos no CSC aos membros do Conselho Fiscal duma sociedade anónima.

3 – Face ao disposto na alínea e) do n° 1 do artigo 414º-A, parece que um Advogado que preste serviços a uma sociedade anónima não reúne requisitos de elegibilidade para o respectivo Conselho Fiscal, mas tal é questão sobre a qual não compete a este Conselho Distrital pronunciar-se.

4 – Todavia, já se encontra no âmbito das suas atribuições pronunciar-se sobre a existência ou não do impedimento em análise e, quanto a este, como a norma citada na conclusão anterior refere que não podem ser eleitos membros do conselho fiscal que, de modo directo ou indirecto, prestem serviços à sociedade fiscalizada e um membro do conselho fiscal, ainda que suplente, foi eleito, tal impedimento verifica-se independentemente do mesmo estar ou não em efectividade de funções.

5 – Um Advogado que seja membro suplente do conselho fiscal duma sociedade anónima está impedido de prestar serviços a essa mesma sociedade.

SUMÁRIO: Incompatibilidade / Impedimento relativamente a Advogado que é membro suplente do Conselho Fiscal duma sociedade anónima, não remunerado, e com essa mesma sociedade tem avença mensal como Advogado, patrocinando nessa qualidade vários processos judiciais pendentes.

O Colega Sr. Dr. (...), Advogado, portador da cédula profissional (...), solicitou parecer no sentido de saber se resulta alguma incompatibilidade do facto de ser “membro suplente do Conselho Fiscal duma sociedade anónima, não remunerado, e com essa mesma sociedade tem avença mensal como advogado, patrocinando nessa qualidade vários processos judiciais pendentes”. Coloca tal questão, uma vez que o Revisor Oficial de Contas dessa sociedade anónima questionou o requerente sobre a possibilidade de existência de incompatibilidade.

I

Para responder à questão colocada torna-se necessário averiguar se no EOA existe alguma incompatibilidade e/ou impedimento entre o exercício da advocacia e a qualidade de membro suplente do Conselho Fiscal duma sociedade anónima, não remunerado.

Assim, iniciando a análise da possível incompatibilidade, verificamos que esta matéria está regulada genericamente no artº 76º do EOA, designadamente, e com acuidade para o presente caso concreto, nos seus nºs 1 e 2 que definem:

“1 – O advogado exercita a defesa dos direitos e interesses que lhe sejam confiados sempre com plena autonomia técnica e de forma isenta independente e responsável;

2 – O exercício da advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão”.

Face ao teor dos referidos normativos, a amplitude das incompatibilidades para o exercício da advocacia abrange todo e qualquer cargo, actividade ou função que afecte ou possa afectar a isenção, a independência e a dignidade que é exigida ao exercício da advocacia, o que engloba todas as actividades ou funções que, pelo seu carácter executivo ou de poder, retirem ou possam retirar independência e isenção ao advogado, bem como possam colidir com outros caracteres essenciais do exercício da advocacia, enunciados nos preceitos referidos, como sejam a susceptibilidade de, mercê de cargo, actividade ou função que desempenhe, o advogado fique colocado em situação que privilegie a angariação de clientela (o que lhe está vedado), ou que limite a liberdade e empenho que deve ter na condução dos assuntos que lhe são confiados, ou ainda, que coloque em crise a confiança dos clientes e, reflexamente, a confiança dos cidadãos relativamente ao advogado, afectando, a final, a própria dignidade da profissão.

O artigo seguinte, ou seja o artigo 77º do EOA, no seu nº 1 prevê um conjunto de diversas funções ou actividades com as quais o exercício da advocacia é considerado incompatível. Todavia é necessário atentar que esta enumeração é exemplificativa.

Na situação submetida a apreciação verifica-se que a qualidade de membro suplente não remunerado do Conselho Fiscal duma sociedade anónima não está taxativamente referida na enumeração do nº 1 do art. 77º do EOA.

Conforme supra referido, esta enumeração do artº 77º nº 1 é exemplificativa, donde, tem de ser analisada no caso concreto à luz dos princípios enunciados no artº 76º, mas também em conjugação com o estatuído em várias disposições do EOA, designadamente, nos artºs. 83º, 84º e 87º do EOA.

Acresce que é ainda necessário, conforme estatuído na alínea q) do nº1 do artº 77º do EOA, verificar se existe lei que considere a qualidade de membro suplente não remunerado do Conselho Fiscal duma sociedade anónima incompatível com o exercício da advocacia.

Assim, compulsado o Código das Sociedades Comerciais verifica-se que aí não é fixada qualquer incompatibilidade absoluta entre as funções de Advogado e a qualidade de membro suplente não remunerado do Conselho Fiscal duma sociedade anónima.

Donde torna-se agora necessário verificar se existe tal incompatibilidade mercê do estatuído nos artigos supra citados do EOA.

Para essa análise impõe-se conhecer as competências, poderes e deveres do Conselho Fiscal das sociedades anónimas que se encontram previstas nos arts. 420º, 421º e 422º do CSC.

Da análise destes arts. ressalta desde logo o dever consagrado no nº 3 do artigo 422º do mencionado CSC, que dispõe o seguinte:

“O fiscal único, o revisor oficial de contas e os membros do conselho fiscal devem participar ao Ministério Público os factos delituosos de que tenham tomado conhecimento e que constituam crimes públicos”.

Ora, o artigo 87.º E.O.A. prevê que o Advogado está obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, esclarecendo depois as circunstâncias em que tal ocorre.

O dever de sigilo profissional é um dos princípios basilares em que assenta o exercício da profissão, como defende António Arnaut *“O dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consultante, deve ter absoluta confiança na discrição do Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um «sésamo» que nunca se abre”*

Em face do exposto, forçoso é concluir que ser membro do conselho fiscal duma sociedade anónima é incompatível com o exercício da advocacia uma vez que coloca em causa a isenção, a independência e a dignidade da profissão, pois o respectivo regime de deveres impõe-lhe a obrigação de participar ao Ministério Público os factos delituosos de que tenham tomado conhecimento e que constituam crimes públicos.

Sucede que no caso em análise o Colega requerente é membro suplente do conselho fiscal duma sociedade anónima. Assim sendo, não está no exercício efectivo de funções, donde não lhe são aplicáveis as competências, os poderes e os deveres impostos no CSC aos membros do Conselho Fiscal duma sociedade anónima.

Não lhe sendo aplicáveis os normativos supra citados, não se verifica a incompatibilidade supra referida, não sendo pois incompatível com o exercício da advocacia o facto dum Advogado ser membro suplente não remunerado do conselho fiscal duma sociedade anónima.

Contudo tal incompatibilidade absoluta verificar-se-á se vier a tornar-se membro efectivo do Conselho Fiscal.

II

Resta então analisar se da situação em análise poderá resultar algum impedimento.

Os impedimentos consubstanciam incompatibilidades relativas.

A este respeito dispõe o artigo 78º do EOA, referindo o seu número um que os impedimentos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato forense e da consulta jurídica, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa ou por inconciliável disponibilidade para a profissão. O número dois do citado artigo concretiza que o advogado está impedido de praticar actos profissionais e de mover qualquer influência junto de entidades, públicas ou privadas, onde desempenhe ou tenha desempenhado funções cujo exercício possa suscitar, em concreto, uma incompatibilidade, se aqueles actos ou influências entrarem em conflito com as regras deontológicas contidas neste Estatuto, nomeadamente, os princípios gerais enunciados nos nºs 1 e 2 do artigo 76º.

Para além do que já foi referido quanto às competências, deveres e poderes dos membros do conselho fiscal de sociedades anónimas, o Código das Sociedades Comerciais dispõe na alínea e) do nº 1 do artigo 414º-A, sob epígrafe “Incompatibilidades”:

“Não podem ser eleitos ou designados membros do conselho fiscal, fiscal único ou revisor oficial de contas, os que, de modo directo ou indirecto, prestem serviços ou estabeleçam relação comercial significativa com a sociedade fiscalizada ou sociedade que com esta se encontre em relação de domínio ou de grupo”.

Face ao referido normativo, questão relevante é a de saber se um Advogado que presta serviços a uma sociedade anónima reúne os requisitos de elegibilidade para o respectivo Conselho Fiscal.

Ora, de acordo com o normativo referido, parece que não.

Todavia, não compete à Ordem dos Advogados pronunciar-se sobre requisitos de elegibilidade de membros de órgãos sociais de sociedades anónimas.

Mas, já se encontra no âmbito das suas atribuições pronunciar-se sobre a existência ou não do impedimento em análise e, quanto a este, como a referida norma refere que não podem ser eleitos membros do conselho fiscal que, de modo directo ou indirecto, prestem serviços à sociedade fiscalizada e um membro do conselho fiscal, ainda que suplente, foi eleito, tal impedimento verifica-se independentemente do mesmo estar ou não em efectividade de funções.

III

Conclusões

1 – Um Advogado que seja membro do Conselho Fiscal duma sociedade anónima encontra-se em situação de incompatibilidade com o exercício da Advocacia, uma vez que, mercê do estatuído no nº 3 do artigo 422º do Código das Sociedades Comerciais deve participar ao Ministério Público os factos delituosos de que tenha tomado conhecimento e que constituam crimes públicos, o que coloca em causa a isenção, a independência e a dignidade da profissão, designadamente, colocando em causa o dever de guardar segredo profissional previsto no artigo 87.º E.O.A.

2 – Tal incompatibilidade não se verifica se o Advogado é membro suplente do conselho fiscal duma sociedade anónima, uma vez que não está no exercício efectivo de funções, donde não lhe são aplicáveis as competências, os poderes e os deveres impostos no CSC aos membros do Conselho Fiscal duma sociedade anónima.

3 – Face ao disposto na alínea e) do nº 1 do artigo 414º-A, parece que um Advogado que preste serviços a uma sociedade anónima não reúne requisitos de elegibilidade para o respectivo Conselho Fiscal, mas tal é questão sobre a qual não compete a este Conselho Distrital pronunciar-se.

4 – Todavia, já se encontra no âmbito das suas atribuições pronunciar-se sobre a existência ou não do impedimento em análise e, quanto a este, como a norma citada na conclusão anterior refere que não podem ser eleitos membros do conselho fiscal que, de modo directo ou indirecto, prestem serviços à sociedade fiscalizada e um membro do conselho fiscal, ainda que suplente, foi eleito, tal impedimento verifica-se independentemente do mesmo estar ou não em efectividade de funções.

5 – Um Advogado que seja membro suplente do conselho fiscal duma sociedade anónima está impedido de prestar serviços a essa mesma sociedade.

É este, s.m.o., o meu parecer

Vila Nova de Famalicão, 04/05/2014

Pedro Machado Ruivo