

PARECER 05.2016 | AF

11.04.2016

1

**DA INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 144/2015, DE 8 DE SETEMBRO AOS
ADVOGADOS E SOCIEDADES DE ADVOGADOS**

I – Generalidades

A Lei n.º 144/2015 que transpõe a Directiva 2013/11/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2013, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo.

Nela são estabelecidos procedimentos de resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por entidades de Resolução Alternativa de Litígios (RAL).

Estabelece o seu artigo 18.º a obrigatoriedade, por parte dos prestadores de serviços estabelecidos em território nacional, de informar os consumidores relativamente às entidades de RAL disponíveis.

Estabelece, ainda, que tal informação deve ser prestada de forma clara, compreensível e facilmente acessível no sítio electrónico da Internet do prestador de serviços, bem como nos contratos celebrados por escrito, ou ainda noutro suporte duradouro.

II – A relação jurídica de consumo

Escalpelizando o regime legal vigente no que respeita ao Direito do Consumo, importa primeiramente trazer à colação a LDC - Lei de Defesa Consumidor - Lei n.º 24/96, de 31 de Julho.

Aí se estabelece o conceito de relação de consumo, bem como os direitos que assistem aos consumidores.

Assim, apesar de o próprio diploma RAL estabelecer as definições de “consumidor”, “fornecedor de bem ou prestador de serviços” e “contrato de prestação de serviços”, estas não divergem da noção ampla de consumidor a que a LDC confere forma.

Consumidor é todo aquele, nos termos do seu artigo 2.º, a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.

III – A inaplicabilidade directa do regime de responsabilidade como dos demais meios processuais previstos na LDC – Lei de Defesa do Consumidor - aos profissionais liberais

Contudo, a LDC, dada a especificidade das profissões liberais, determinou, no seu artigo 23º, que o regime de responsabilidade decorrente das relações jurídicas entretidas entre

profissionais liberais e consumidores fosse regulamentado em leis próprias, o que determinaria, de pleno, a inaplicabilidade do artigo 12º a tais relações.

No entanto, até à presente data não foi tal regime objecto de qualquer regulamentação, o que configura a existência de uma lacuna legal neste domínio.

Dada a existência de regulamentação própria do exercício da advocacia, nomeadamente o Estatuto da Ordem dos Advogados, teremos que averiguar se o referenciado Estatuto consagra normas susceptíveis de suprir a lacuna subsistente.

IV – O caso específico do LIVRO DE RECLAMAÇÕES e seu regime: a sua inaplicabilidade aos advogados

A este propósito importará recuperar a fundamentação ínsita no Parecer 9/PP/2008-G, emitido pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, de 13 de Maio de 2008, em tema de aplicabilidade da regulamentação do livro de reclamação ao mester de advogado, no seu exercício profissional, pois a sua fundamentação, mutatis mutandis é aqui aplicável.

“Ora, a advocacia não funciona segundo uma lógica de convite ao consumo de “bens jurídicos”, mediante condições preestabelecidas e iguais para todos. Isto é, o público em geral não tem um direito genérico de admissão a qualquer escritório de advogado para solicitar a prestação de serviços jurídicos.

3

Esta diferenciação relativamente ao comércio em geral e às demais actividades económicas resulta da circunstância de os serviços do advogado não estarem livremente disponíveis no mercado. A sua “aquisição” não depende apenas da vontade do adquirente e do pagamento de um preço”¹.

Ressuma de tal parecer que a actividade própria do exercício profissional não obedece a uma “lógica única ou prevalecente de protecção de interesses dos “consumidores” de serviços jurídicos ou de eficiência do “processo produtivo”, mas sim, primordialmente, ao adequado cumprimento dos deveres do advogado plasmados no Estatuto da Ordem dos Advogados, deveres esses que compreendem, mas não se esgotam, nos do advogado para com o seu cliente” – artigos 97º e seguintes do EOA.

Indo mais além quando, e bem, reconhece que o advogado exerce uma actividade privada, mas de interesse público, indispensável à Administração da Justiça.

Conclui o parecer pela inaplicabilidade da obrigatoriedade de Livro de Reclamações pelos Advogados, transcrevendo-se aqui a conclusão 4.: “Ainda que o DL 156/2005 não excluísse do seu âmbito de aplicação o escritório de advogado, haveria que considerar inaplicáveis os

¹ Parecer 9/PP/2008-G, emitido pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, de 13 de Maio de 2008.

procedimentos ali previstos à prestação de serviços de advocacia atenta a incompatibilidade dos mesmos com os princípios e regras especiais de exercício da profissão plasmadas no EOA, designadamente em matéria de segredo profissional, exercício da jurisdição disciplinar, garantias de defesa no processo disciplinar e de independência e autonomia de regulação da Ordem dos Advogados.”

V – O regime jurídico dos Procedimentos Alternativos de Resolução de Litígios de Consumo – Lei nº 144/2015, de 8 de Setembro

Dos considerandos da Directiva transposta ressuma que se pretende com o presente regime jurídico o acesso a formas simples, eficazes, céleres e económicas de dirimir litígios nacionais e transfronteiriços resultantes de contratos de compra e venda ou de serviços, devendo beneficiar os consumidores aumentando a sua confiança no mercado.

A resolução alternativa de litígios (RAL) proporciona uma solução extrajudicial simples, rápida e pouco onerosa para dirimir litígios entre consumidores e agentes económicos, pretendendo a sua divulgação e promoção.

As entidades RAL devem assegurar que os seus procedimentos são eficazes, se encontram disponíveis e facilmente acessíveis tanto com a utilização dos meios electrónicos como pelos meios convencionais, devendo também assegurar que as partes não têm que recorrer a advogado, podendo fazer-se representar por terceiros em qualquer fase do procedimento.

4

VI – As exclusões de determinadas castas de profissionais do enunciado regime

O regime jurídico, de per si, no seu artigo 2.º, exclui do âmbito de aplicação tanto os serviços de saúde prestados aos doentes por profissionais do sector para avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos, como os prestadores públicos de ensino complementar ou superior.

Assim, verificam-se excluídos da aplicação do presente diploma os médicos, paramédicos, enfermeiros, farmacêuticos, fisioterapeutas, psicólogos, médicos veterinários, professores, explicadores, entre outros...

De análogo modo se excluem os procedimentos apresentados por consumidores junto dos serviços de reclamações ou de natureza equiparada dos (...) prestadores de serviços ou autoridades reguladoras sectorialmente competentes, geridos pelos próprios.

VII – A obrigatoriedade imposta pelo artigo 18º da Lei nº 144/2015 impenderá sobre os advogados?

Ponto é saber se a norma do artigo 18º se aplica ou não aos advogados singularmente considerados ou às sociedades de advogados regularmente constituídas.

Ora, o n.º 1 do artigo 18º prescreve, sob a epígrafe “Deveres de informação dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços”, que “Sem prejuízo dos deveres a que se encontrem sectorialmente vinculados por força da legislação especial que se lhes aplique, os fornecedores de bens ou prestadores de serviços estabelecidos em território nacional devem informar os consumidores relativamente às entidades de RAL disponíveis ou a que se encontram vinculados por adesão ou por imposição legal decorrente de arbitragem necessária, devendo ainda informar qual o sítio electrónico na Internet das mesmas.”

E, nos termos do n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 144/2015, de 8 de Setembro, compete à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, vulgo ASAE, a fiscalização da obrigatoriedade de informação das entidades de RAL.

Pacífico é que a ASAE não tem competência fiscalizadora no que tange à actividade desenvolvida pelos Advogados.

Apenas e tão só a Ordem dos Advogados é que detém exclusivamente competência para proceder à fiscalização e supervisão de eventuais infracções perpetradas pelos seus membros.

Na esteira, de resto, do parecer noutro passo referenciado, a imiscuição de entidades com atribuições e competências de regulação da fileira agro-alimentar e do mercado do consumo em geral, em si mesmo, não quadra à natureza específica da Ordem dos Advogados e, como adiante se verá, os eventuais litígios decorrentes da relação cliente/advogado parecem dispensar o mero recurso à arbitragem voluntária institucional (e, eventualmente, à conciliação e à mediação), no quadro dos procedimentos de resolução alternativa de litígios de consumo e, conseqüentemente, das obrigações que impendem, em geral, sobre fornecedores e prestadores de serviços que a Directiva de base – 2013/11/EU – qualifica como “comerciantes”.

VIII – A patente incongruência entre as obrigações impostas em geral aos fornecedores e prestadores de serviços pela Lei nº 144/2015 e a natureza institucional dos tribunais arbitrais de conflitos de consumo: a arbitragem voluntária dependente de convenção arbitral.

A directiva não é de aplicação directa. Ela vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado e objetivos a alcançar, deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios a utilizar.

A presente directiva pretende a harmonização estabelecendo um patamar mínimo.

Assim, tendo previsto a Directiva que a obrigatoriedade de informação acerca da entidade RAL impedia sobre os “comerciantes” que se comprometessem ou fossem obrigados a recorrer a essas entidades, o Estado Português foi mais além – a nosso ver, erroneamente – ao alargar tal obrigatoriedade a todos os agentes económicos, ainda que não hajam aderido ou venham a aderir a tais entidades RAL.

A Arbitragem de que se cuida – a arbitragem voluntária – é, nas palavras de Paulo Duarte, susceptível de se traduzir no que segue: “Numa expressiva manifestação do princípio da autonomia privada, a ordem jurídica (art. 1.º LAV) confere às partes a faculdade de, por meio do negócio jurídico que é a convenção de arbitragem, atribuírem a terceiros, particulares como elas, destituídos de qualquer jus imperii, o poder de resolver os litígios que as separem ou que possam vir a separá-las, através de decisões que produzem efeito de caso julgado e que são exequíveis nos mesmos termos das sentenças dos tribunais judiciais (arts. 26.º LAV e 48.º/2 CPC). Árbitros são os terceiros que as partes investem nesse poder; tribunais arbitrais as estruturas de que participam. Nisto consiste a arbitragem voluntária”².

Mas a arbitragem voluntária institucional, in casu, que não é uma mera arbitragem ad hoc.

Pois, vejamos, as partes que não acordarem em submeter o litígio à arbitragem, através de uma convenção de arbitragem (Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro), não estão obrigadas a comparecer em qualquer fase perante a entidade RAL para discussão e julgamento do pleito.

Assim, afigura-se-nos que a obrigatoriedade de informação que impende sobre os fornecedores lato sensu de darem a saber da existência de tais entidades, quando não estão obrigados a comparecer e não pretendam submeter-se a tais meios alternativos de resolução de litígios, é totalmente improfícua, constituindo para aqueles um ónus injustificado.

A menos que a administração pública queira servir-se de cada um e de todos para conferir a mais ampla publicidade a tais procedimentos (RAL), quando o Estado e a administração pública o não fazem suficientemente para que a generalidade da população não ignore a existência de tais centros de arbitragem e dos meios neles aparelhados.

² In A INTERVENÇÃO DO TRIBUNAL JUDICIAL NO PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, Revista Universidade Lusófona.

Não faz sentido, configurando uma mera exigência burocrática avulsa e supérflua, que só se justificaria se e enquanto o fornecedor estivesse vinculado a uma adesão genérica, no caso da arbitragem voluntária, e no quadro dos serviços público essenciais à arbitragem necessária por quantos a tal se adscrevem forçosamente.

IX – A Ordem como associação pública representativa dos advogados: a exclusiva pertença do poder disciplinar pelas violações ao Código Deontológico

Ora, todas as questões relacionadas com o exercício profissional assumem natureza específica de participação disciplinar.

O poder disciplinar é exercido de modo exclusivo pelos órgãos da Ordem dos Advogados, nos termos e para os efeitos do artigo 114.º do EOA.

Contudo, esse poder disciplinar não se limita à apreciação e fiscalização das condutas dos advogados no que respeita ao cumprimento das normas deontológicas estabelecidas no Estatuto, respeita também a fiscalização do cumprimento das normas legais impostas aos advogados – artigo 115.º do EOA.

As sanções aplicáveis vão desde a simples advertência à pena de expulsão, passando por multas de valores diferenciados, censura e suspensão, as quais podem sempre ser acompanhadas da restituição total ou parcial dos honorários que tenham sido já cobrados – artigo 130.º do EOA.

E se daí resultar responsabilidade por danos, susceptível de arbitramento de uma indemnização, o facto é que subsiste a lacuna legal por não ter sido regulamentado o aludido preceito – o artigo 23º da LDC – Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de Julho).

“Por outro lado, uma reclamação apresentada (...) converter-se-ia numa imputação semi-pública de infracção disciplinar”, sem que ao visado fossem dadas as mesmas armas de defesa, nomeadamente o contraditório, porquanto este se encontra abrangido pelo segredo profissional.

Na verdade, estabelece o artigo 92º do EOA que o advogado é 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, não lhe sendo lícito usar o seu conhecimento dos mesmos em defesa de direito próprio.

Para tal, necessário se torna se opere a dispensa do segredo profissional por parte do presidente do Conselho Regional respectivo da Ordem dos Advogados.

O que não sucede em sede própria, isto é, no contraditório que possa vir a ser exercido em procedimento disciplinar intentado contra o Advogado.

Segredo este extensível a todos os seus colaboradores, que também não poderão ser arrolados, a título de prova testemunhal em sede de procedimento RAL.

Não podemos esquecer que a relação que é estabelecida entre o advogado e o seu constituinte é uma relação de confiança, radicando o segredo profissional como um dever inerente àquela relação.

O Segredo Profissional é um dever imposto ao Advogado com carácter social ou de ordem pública e não de natureza meramente contratual.

Tanto mais que existe séria reprovação social pela sua violação, reprovação essa plasmada nos artigos 195.º e 196.º do Código Penal, constituindo os tipos legais de crime de violação de segredo profissional e de aproveitamento indevido de segredo alheio.

X – O Provedor dos Clientes e a defesa dos interesses dos destinatários dos serviços prestados pelos advogados

Cumpra, ainda, realçar que o novo Estatuto da Ordem dos Advogados, concorde-se ou não, instituiu a figura do Provedor dos Clientes.

Tal figura tem como função a defesa dos interesses dos destinatários dos serviços prestados pelos Advogados, bem como analisar as queixas apresentadas e fazer recomendações, tanto para a resolução dessas queixas, como em geral para o aperfeiçoamento do desempenho da própria Ordem dos Advogados.

Característica primordial do Provedor é a sua independência - cfr. artigo 65.º do EOA.

Também se poderá acrescentar, na esteira de Fernando Sousa Magalhães, in Estatuto da Ordem dos Advogados, Anotado e Comentado, 2015, 10.ª edição, pág. 86, que “Na verdade, estando a Ordem dos Advogados provida de órgãos disciplinares dotados de independência e que têm por missão zelar pela deontologia profissional, sancionando com medidas disciplinares comportamentos de advogados e advogados-estagiários violadores das regras profissionais, devendo nessa perspectiva zelar pelos interesses dos cidadãos seus clientes, não se revela necessária a criação de outro órgão tutelar de tais interesses...”.

XI – A dupla suficiência ORDEM/PROVEDOR de molde a solucionar os diferendos entre advogados e clientes, para além do recurso aos tribunais judiciais, se for o caso

Afigura-se-nos que tanto o exercício do poder disciplinar da Ordem dos Advogados como a recém-criada figura do Provedor do Cliente são bastantes para dirimir litígios entre os Advogados e os seus constituintes, não se olvidando que são passíveis de recurso, para os Tribunais competentes, as decisões emanadas pela Ordem dos Advogados.

XII – CONCLUSÃO: a inaplicabilidade da Lei n.º 144/2015 aos Advogados e Sociedades de Advogados

Por todo o expendido verifica-se – ao menos, parcialmente – suprida a lacuna de falta de regulamentação prevista no artigo 23.º da LDC, não sendo aplicável o disposto na Lei n.º 144/2015, de 8 de Setembro, que em vigor entrou, neste particular, em 23 de Março, aos Advogados e às Sociedades de Advogados.

Ângela Frota

Presidente da Comissão Executiva do ODC