

Parecer nº 37/PP/2010-P

O Senhor advogado (...) solicita a este Conselho Distrital a “posição/informação” deste órgão e “quais as medidas que consideram que os advogados devem tomar” no que respeita à aplicação aos advogados das normas constantes no DL nº 92/2010, de 26 de Julho, que estabelece os princípios e as regras para simplificar o livre acesso e exercício das actividades de serviços realizadas em território nacional.

A questão que em concreto nos importa saber é se o normativo aprovado se aplica ou não à profissão de advogado e, em caso afirmativo, qual a extensão dessa aplicação.

Tratando-se de uma questão de natureza profissional é este Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados competente para sobre a mesma se pronunciar, como decorre do disposto no artigo 50º, nº1, al. f) do EOA.

* * *

O Estatuto da Ordem dos Advogados foi aprovado pela Lei n.º 15/2005 de 26 de Janeiro, nos termos da competência atribuída à Assembleia da República pela alínea c) do artigo 161.º da Constituição da República Portuguesa.

Trata-se de matéria incluída na reserva relativa de competência da Assembleia da República, que viria a sofrer as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 226/2008, de 20 de Novembro emanado pelo Governo no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 18/2008, de 21 de Abril, e pela Lei nº 12/2010, de 25 de Junho.

Ao governo é admissível legislar sobre matéria do EOA se estiver no uso de autorização legislativa e dentro dos limites pela mesma conferidos quanto ao objecto, sentido, extensão e duração da autorização – artigo 165º, nº2 da CRP.

Constatamos que o Decreto-Lei nº 92/2010, de 26 de Julho versa sobre matéria da competência do governo, tendo sido emanado por este órgão no âmbito da competência própria que lhe é conferida pela alínea a) do nº 1 do artigo 198º da CRP.

Parece-nos que as normas constantes do Decreto-Lei nº 92/2010 são, pois, insusceptíveis de revogar tacitamente qualquer norma do EOA, pelo que não poderão aplicar-se aos advogados as disposições que, eventualmente, contrariem as regras vigentes do EOA, devendo os advogados continuar a observar a respectiva disciplina estatutária.

* * *

A questão da aplicabilidade ou da não aplicabilidade do diploma à advocacia mantém-se relativamente às normas que não contenderem com as normas estatutárias vigentes.

Somos levados a concluir positivamente, no sentido de que as normas do DL nº 92/2010, de 26 de Julho que não colidirem com o EOA se aplicam aos advogados, tendo esta actividade para efeitos do referido diploma a natureza de serviço e um fim económico.

O DL nº 92/2010 de 26 de Julho, visa estabelecer “*os princípios e as regras tendentes a simplificar o livre acesso e exercício das actividades de serviços realizadas em território nacional*” (artigo 1º,1), aplicando-se aos prestadores de serviços estabelecidos em território nacional, noutros estados membros da União Europeia e no Espaço Económico Europeu. É assim que o artigo 2º do diploma define o respectivo âmbito subjectivo de aplicação.

O âmbito objectivo da aplicação do diploma vem reflectido no artigo 3º delimitado pelo conceito de “*actividades de serviços*”, que o nº 2 do mesmo artigo define como “*qualquer actividade económica não assalariada, prestada normalmente mediante remuneração*”

O nº 3 do citado artigo 3º exceptua do âmbito de aplicação do diploma os serviços que tipifica sob as suas diversas alíneas, entre os quais “*Os serviços prestados por notários*” – al. I).

Os serviços prestados por advogados não constam entre os excluídos.

A advocacia integra-se, inequivocamente, nos conceitos que preenchem o âmbito de aplicação objectivo e o âmbito de aplicação subjectivo do diploma, mas dado o carácter amplo e genérico de tais conceitos, tal não seria suficiente para se concluir, sem mais, pela aplicação do regime transposto a esta nossa actividade.

A não inserção desta actividade na enumeração taxativa constante do nº 3 do artigo 3º é a primeira indicação concreta de que corresponde à intenção do legislador aplicar aos advogados este novo regime jurídico, intenção que reforça, persistentemente, no decurso do diploma, nos seguintes artigos:

Artigo 7º - sob a alínea c) do nº 3, salvaguarda que não se aplica aos documentos referidos no nº3 do artigo 198º do EOA a regra constante do nº2 do mesmo artigo segundo a qual *“As autoridades administrativas competentes não podem exigir que os documentos emitidos noutro Estado membro sejam apresentados sob a forma original, autêntica, autenticada ou cópia ou tradução certificadas, excepto quando tal se encontre previsto em instrumentos jurídicos comunitários ou se encontre previsto na lei por imperiosa razão de interesse público, na acepção do n.º 1 do artigo 30.º”*.

Artigo 12º - sob a alínea d) do artigo 12º, determina que *“As matérias referentes ao exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados, constantes do capítulo V do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, alterada pelo Decreto –Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro;”* são excepcionadas do disposto no n.º 3 do artigo 4.º e no n.º 2 do artigo 11º.

Sendo que o nº 3 do artigo 4º determina que *“Os prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado membro podem livremente exercer a sua actividade e prestar os seus serviços no território nacional, sem necessidade de qualquer permissão administrativa ou mera comunicação prévia, excepto nos casos em que a lei preveja tal permissão administrativa e que a mesma possa ser estabelecida, nos termos e nas condições previstos no capítulo III”*.

E o nº2 do artigo 11º que *“No tocante à livre prestação de serviços por parte de prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado membro, os pressupostos, os requisitos ou as condições para o acesso ou exercício de uma actividade de serviços não podem: a) Obrigar o prestador de serviços a estabelecer -se em território nacional; b) Determinar a obtenção de uma permissão administrativa concedida pelas autoridades administrativas competentes, excepto nos casos previstos no presente decreto-lei e em instrumentos comunitários; c) Determinar a inscrição numa associação pública profissional; d) Impedir que o prestador de serviços se possa dotar de uma infra-estrutura necessária ao cumprimento da sua actividade de serviços; e) Impedir ou limitar o acesso ou o exercício de*

uma actividade de prestador de serviços pelo prestador como trabalhador por conta própria; f) Obrigar o prestador de serviços a possuir ou obter um documento de identidade especificamente destinado ao exercício de uma actividade de serviços emitido por autoridades administrativas; g) Afectar ou limitar a utilização de equipamento e material necessários ao serviço prestado, excepto quando tal seja indispensável para a protecção da saúde e da segurança no trabalho; h) Impor limites discriminatórios aos destinatários dos serviços no que respeita à concessão de auxílios financeiros pelo facto do prestador de serviços não se encontrar estabelecido em território nacional ou em razão do local onde o serviço seja prestado; i) Obrigar o destinatário dos serviços a obter uma permissão administrativa ou a apresentar uma declaração ou uma comunicação prévia para aceder a determinada actividade de serviços.”.

Da análise global do diploma a opção do legislador que nos oferece maior polémica e incompreensão é a referência, sob a al. e) do artigo 12º à “actividade de cobrança judicial de dívidas”, numa clara autonomização desta face à actividade da advocacia.

Esta opção mais que acentuar a discussão permanente relativa à competência para a cobrança de dívidas, centrada na polémica de ser ou não ser tal actividade um acto próprio de advogados, como tal vedada a outras entidades, poderá ser susceptível de alargar a discussão à cobrança judicial de dívidas, questão que até ao presente nunca se havia colocado.

Poderá tratar-se de um lapso a mais do legislador, mas ainda assim cremos ser de assentar que, no que a esta questão em concreto respeita sempre deverá prevalecer o EOA, o qual, em conjugação com a Lei dos Actos Próprios de Advogado e Solicitador, tem fundamentado o entendimento em vigor na Ordem dos Advogados, segundo o qual a cobrança de dívidas, desde que tal implique negociação das mesmas é uma actividade que apenas poderá ser desenvolvida por estes profissionais.

Podemos em forma de síntese concluir que o diploma, aplicando-se aos serviços prestados por advogados, não se lhe aplica de forma plena.

Excluídas da respectiva aplicação estão, desde logo, as normas que contendam com o EOA, sendo que neste caso prevalecem estas últimas.

Igualmente não se aplicam aos advogados as normas que o legislador teve a cautela de restringir excluindo expressamente os advogados da *aplicação de alguns preceitos* e determinando a inaplicabilidade de outras aos serviços cuja prestação exige *específicas qualificações profissionais* e à intervenção de *associações públicas profissionais*, assim contribuindo para assegurar a integridade das normas estatutárias vigentes.

O presente parecer terá de ser lido conjuntamente com as apreciações do diploma que os Senhores Doutores Miguel Corte-Real e Paulo Duarte elaboraram a pedido deste CDP, que se anexam, e que melhor esclarecem a sua aplicabilidade à advocacia.

Porto, 14 de Novembro de 2010.

A Vogal,
Paula Costa