

As sociedades multiprofissionais no ordenamento
jurídico português e no quadro regulamentar europeu:
A diversidade de opções e as questões
deontológicas que suscitam

Multi-disciplinary partnerships in the portuguese legal
order and the european legal framework: The different
options and deontological questions raised

CARLOS FILIPE FERNANDES DE ANDRADE COSTA

VOL. 4 Nº 3 MAIO 2018

WWW.E-PUBLICA.PT

AS SOCIEDADES MULTIPROFISSIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E NO QUADRO REGULAMENTAR EUROPEU: A DIVERSIDADE DE OPÇÕES E AS QUESTÕES DEONTOLÓGICAS QUE SUSCITAM¹

MULTI-DISCIPLINARY PARTNERSHIPS IN THE PORTUGUESE LEGAL ORDER AND THE EUROPEAN LEGAL FRAMEWORK: THE DIFFERENT OPTINONS AND DEONOTOLOGICAL QUESTIONS RAISED

CARLOS FILIPE FRENADES DE ANDRADE COSTA²

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Ruas dos Bragas 223, Porto

Portugal

carlosfilipecosta1991@gmail.com

Índice

1. Resumo **2**
2. A Lei das Associações Públicas Profissionais (Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro) – opções jurídicas fundamentais **3**
3. As sociedades multiprofissionais: uma primeira aproximação a esta realidade **7**
4. Jurisprudência Wouters (TJCE, Processo C-309/99) **8**
 - 4.1. Interpretação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE **11**
 - 4.2. Proporcionalidade e prejuízo do comércio entre os Estados-Membros **13**
5. Principais obstáculos deontológicos à constituição de sociedades multiprofissionais **18**
6. Constituição de sociedades multiprofissionais e violação da cláusula geral da ordem pública **25**
7. A solução adotada no Estatuto da Ordem dos Advogados de 2015 **31**

Resumo: Propomo-nos desenvolver uma explanação sobre o tratamento dogmático e jurisprudencial que a figura das sociedades multiprofissionais tem merecido entre nós, no Direito da União Europeia e em outros ordenamentos jurídicos com experiências relevantes para a nossa análise, com particular enfoque no exercício da advocacia. Tal exposição e posterior reflexão crítica terá que passar, inelutavelmente, pelo estudo das opções jurídicas fundamentais da Lei n.º 2/2013, de 10.01 (Lei das Associações Públicas Profissionais, doravante

1. Este artigo corresponde, no essencial e com as necessárias adaptações, ao trabalho apresentado e submetido a avaliação junto do Centro de Formação do Conselho Regional do Porto da Ordem dos Advogados, em 20 de julho de 2016, para conclusão da nossa 1.ª Fase de Estágio da Ordem dos Advogados.

2. Endereço eletrónico: carlosfilipecosta1991@gmail.com. Advogado na Matias Serra, Ferreira da Silva, Paulo Duarte, José Pedro Sousa, SP, RL, Praça Pedro Nunes, n.º 94, 4050-466, Porto (Portugal) e Mestre em Ciências Jurídico-Administrativas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

“LAPP”), da Lei n.º 145/2015, de 09.09 (Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor, doravante “EOA”) e a jurisprudência *Wouters*, vertida em acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante “TJUE”), no Processo C-309/99.

Palavras-chave: sociedades multiprofissionais, independência, segredo profissional, conflitos de interesses, ordem pública

Abstract: We aim at putting forward a presentation of the approach of legal doctrine and case-law towards multi-disciplinary partnerships, among us, in European Union Law and other legal orders with relevant experiences for the analysis, with special focus on legal practice. Such presentation and further critical analysis must be based on the study of the fundamental underlying legal options to Law n.º 2/2013, of 10.01 (Public Professional Associations Law, hereinafter “LAPP”), Law n.º 145/2015, of 09.09 (Statutes of the Portuguese Bar Association, hereinafter “EOA”) and the *Wouters* jurisprudence of the EU CJ judgment in case C-309/99.

Keywords: multi-disciplinary partnerships, independence, professional secrecy/ legal professional privilege, conflict of interest, public order.

1. A Lei das Associações Públicas Profissionais (Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro) – opções jurídicas fundamentais³

A Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro promoveu a transposição parcial da Diretiva 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, comumente conhecida por Diretiva “Serviços” ou Diretiva “Bolkestein”, diploma comunitário que visa dinamizar o aprofundamento do mercado interno europeu enquanto espaço livre e sem fronteiras, altamente concorrencial, mediante o estabelecimento de um quadro jurídico geral que tem em vista a eliminação progressiva dos entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e à livre circulação de serviços entre Estados-Membros, condição necessária para o acesso pelos consumidores a serviços de melhor qualidade e a preços mais competitivos.

Em traços muito sucintos, e numa primeira aproximação, podemos afirmar que a LAPP veio consagrar um conjunto de medidas e soluções constitucionalmente adequadas que a doutrina juspublicista portuguesa tem vindo a preconizar, já plasmadas, aliás, no essencial, na Lei n.º 6/2008, de 13 de fevereiro, que fixava o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais.

Aproximando-nos, a par e passo, do específico objeto do nosso estudo, importa debruçar-nos sobre alguns dos traços distintivos que caracterizam particularmente o regime jurídico plasmado na LAPP, iniciando este roteiro por uma conclusão que emana da melhor interpretação do alcance deste diploma e que ser-nos-á especialmente útil para a compreensão das considerações que se seguirão, inclusive as atinentes às sociedades multiprofissionais. Com efeito, na verdade e em bom rigor, como concluíram PEDRO COSTA GONÇALVES e DIOGO FREITAS DO AMARAL, a LAPP corporiza “duas leis” – *rectius*, compreende dois grandes temas –, a saber, por um lado, o estatuto jurídico das associações públicas profissionais – ordens e câmaras profissionais – e o estabelecimento de novas regras sobre as sociedades de profissionais.

Mais desenvolvidamente, podemos afirmar, com PEDRO COSTA GONÇALVES, que a LAPP, à semelhança da lei precedente, é, numa primeira instância, uma lei sobre a organização das associações públicas profissionais, designadamente a sua organização interna, a forma como aquelas associações se relacionam com os seus membros e com o Estado e os poderes de tutela do Governo, revelando-se, nesta medida, *institucional* de uma organização administrativa; mas, num segundo momento, traduz-se igualmente numa *lei das profissões* reguladas por

3. Algumas das considerações aqui produzidas tomaram por base certos tópicos de análise suscitados nas intervenções dos Senhores Professores Doutores JOÃO PACHECO DE AMORIM, PEDRO COSTA GONÇALVES e DIOGO FREITAS DO AMARAL, produzidas no âmbito do colóquio «A nova Lei das Associações Públicas e as Ordens Profissionais (Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro)», organizado pelo Instituto do Direito Público (IDP), pela Associação de Professores da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (JurisNova) e pelo Centro de Investigação & Desenvolvimento em Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (CEDIS) e realizado a 26 de Junho de 2013. Também neste evento, os Senhores Professores tiveram oportunidade de emitir algumas opiniões a que aqui fazemos referência.

aquelas organizações de profissionais.

Em segundo lugar, e com enorme relevância para o nosso objeto de estudo mais em concreto, não podemos deixar de exaltar um aspeto atinente à natureza da LAPP, o qual, salvo melhor entendimento, é revelador de uma anómala pretensão de superioridade normativa da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro em relação aos Estatutos das associações públicas profissionais.

Como é sabido, toda a matéria compreendida pelo âmbito objetivo de aplicação da LAPP está abrangida pela reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (doravante “AR”), seja por força da alínea s) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa (doravante “CRP”), seja por força da alínea b) do mesmo número, artigo e diploma, dado tratar-se sempre de matéria que contende com direitos, liberdades e garantias, nomeadamente a liberdade de profissão –, sendo que este “privilégio” legislativo da AR é válido quer para o regime comum das associações públicas profissionais vertido naquela LAPP, quer para os estatutos de cada associação pública profissional, os quais terão que ser sempre lei da AR, sem haver, a esse respeito, qualquer distinção entre regime comum e regimes particulares de cada ordem ou câmara profissional.

O procedimento legislativo de revisão da disciplina normativa das associações públicas profissionais foi iniciado com a publicação do regime comum constante da LAPP, o qual fazia apelo a uma ampla participação das corporações profissionais, pelo que, de acordo com o mesmo, cada associação profissional apresentaria, posteriormente, o seu projeto de Estatutos, funcionando aqui o Governo, nas palavras de JOÃO PACHECO DE AMORIM, como mera “caixa de correio” ou “correia de transmissão” à AR, embora pudesse, após a receção dos projetos de Estatutos, proceder ao competente expurgo e alterá-los no sentido de garantir a sua conformidade com o regime comum, e só depois enviá-los como proposta de lei para a AR.

Neste seguimento, e em abstrato, se a AR, no exercício do seu poder legislativo soberano, fizesse aprovar regimes especiais (Estatutos das ordens e câmaras profissionais) desconformes com o regime geral (a LAPP), por apelo à máxima *lex specialis derogat legi generali*, ficaria o regime geral derogado, pelo que o carácter imperativo de que o regime geral se arroga – como veremos *infra* – seria apenas no sentido de as suas disposições não serem supletivas ou subsidiárias em relação a cada um dos regimes estatutários em vigor à data do início da produção de efeitos da LAPP. Afinal, a LAPP e os novos Estatutos das associações públicas profissionais – *rectius*, as leis que vieram a aprovar, criar ou reformular esses estatutos –, não obstante revestirem a forma de leis da Assembleia da República, não constituem (nenhuma delas) leis de valor reforçado ou de valor paramétrico sobre as demais.

Aparentemente ainda sem contender com o que se acaba de asseverar, o artigo 52.º da LAPP, no seu n.º 1, preceitua que “as normas constantes da presente lei prevalecem sobre as normas legais ou estatutárias que as contrariem”.

Ora, tal disposição, se entendida à luz do n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil (doravante “CC”), não deve motivar qualquer perplexidade, pois, como ali se prevê expressamente, a lei especial não é derogada por lei geral, a não ser que haja uma intenção inequívoca do legislador nesse sentido, intenção esta que encontramos precisamente na norma em apreço, bem reveladora da pretensão de sobreposição do regime comum às leis especiais – diríamos nós, das leis especiais já em vigor à data de início de produção de efeitos da LAPP – de cada ordem ou câmara profissional.

Porém, se atentarmos ainda no disposto no n.º 3 do artigo 53.º da LAPP, logo teremos que reformular o nosso entendimento. Sob a epígrafe «normas transitórias e finais», naquele comando legal, além de se determinar que as associações públicas profissionais têm que apresentar uma proposta de Estatuto, a qual dará origem a uma proposta de lei do Governo, consagra-se que tais propostas se devem adequar ao previsto na LAPP.

Destarte, numa leitura conjugada das normas do n.º 1 do artigo 52.º e n.º 3 do artigo 53.º da LAPP, impõe-se concluir que a pretensão de prevalência do regime comum não valia apenas para o passado, mas também, e atipicamente, tencionava condicionar opções jurídicas a adotar nos novos Estatutos, válidas para o futuro. Por outras palavras, a LAPP revelou ali a intenção de ter um valor paramétrico para intervenções legislativas futuras da própria Assembleia da República(!), uma solução que, além de não primar pela boa técnica legislativa, não se coaduna com a teoria das fontes do direito legislado.

Assim, em face do exposto, uma segunda opção jurídica fundamental da LAPP, presente em todo o diploma e, particularmente em algumas disposições de um modo muito impressivo, passa por condicionar, por um lado, e impor, por outro lado, certas opções legislativas para o futuro ao nível dos estatutos das associações públicas profissionais que foram (e vierem a ser) objeto de intervenção legislativa da própria AR.

Corroborando este entendimento, JOÃO PACHECO DE AMORIM conclui, com recurso a uma expressão que meritoriamente sintetiza a pretensão de superioridade normativa da LAPP em relação aos Estatutos das associações públicas profissionais, que o legislador assumiu expressamente um *papel simultaneamente restritivo e concretizador* do n.º 1 do artigo 47.º da CRP, o qual consagra a liberdade de profissão, e de outros ordenamentos jurídicos superiores, nomeadamente do Direito da União Europeia, *maxime* a Diretiva “Serviços”, onde se alude ao “imperioso interesse público”, uma expressão mais restritiva do que a prevista na Constituição – “restrições impostas pelo interesse público” (artigo 47.º, n.º1 da CRP) –, no sentido de tornar (ainda) mais excecionais as restrições à liberdade de profissão, e do Direito Internacional Público, no qual se integra, independentemente de querelas sobre o seu valor jurídico, o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, onde o Estado Português assumiu com o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Comissão Europeia (CE) e o Banco Central Europeu (BCE), a obrigação de reduzir o número de ordens e câmaras profissionais existentes e suprimir

restrições à publicidade e ao acesso às profissões colegiadas.

Em terceiro lugar, e na senda do nosso trajeto até ao estudo em específico das sociedades multiprofissionais, uma outra opção legislativa fundamental da LAPP passa por afirmar a excecionalidade das associações públicas profissionais, em concordância e no seguimento da lei que a precedeu e dos compromissos assumidos com as instituições internacionais. Se a Constituição sugere esta excecionalidade pela forma como se refere às associações públicas profissionais no seu n.º 4 do artigo 267.º, cumpre reconhecer que o artigo 3.º da LAPP, a este respeito, não podia ser mais claro: a constituição de associações profissionais é excecional!

Finalmente, a derradeira das opções jurídicas fundamentais da LAPP – uma das mais importantes e inovatórias e que, seguramente, se propunha introduzir muitas alterações no mercado profissional português – passa pela possibilidade de existência de sociedades multiprofissionais, pluriprofissionais, multidisciplinares ou mistas. Uma ideia e grande inovação de inspiração anglo-saxónica que já se encontra em prática, entre muitas profissões, no Reino Unido e em alguns Estados dos Estados Unidos da América, mas também em Espanha ou na Alemanha, por exemplo, assim como noutros países europeus.

No n.º 1 do artigo 27.º da LAPP prevê-se expressamente a possibilidade de constituição de sociedades multiprofissionais que tenham por objeto principal o exercício de profissões organizadas (cada uma delas) numa única associação pública profissional, em conjunto ou em separado com o exercício de outras profissões ou atividades, o que faria crer que, a partir da entrada em vigor da LAPP e, em princípio, a partir da entrada em vigor das diferentes leis que viessem a aprovar as alterações aos estatutos das várias associações públicas profissionais, assistiríamos, não apenas a algumas mudanças na estrutura e funcionamento das organizações profissionais, mas também, e sobretudo, a uma alteração profunda no modo de organização das profissões.

Com a transposição da Diretiva “Serviços” operada pela LAPP, a principal diferença passa, então, por permitir-se genericamente que as sociedades de profissionais liberais possam ser sociedades multiprofissionais, viabilizando-se, assim, a associação, numa sociedade de prestação de serviços, de agentes de várias profissões, ficando cada uma delas sujeitas às regras deontológicas, fiscalização e ação disciplinar da respetiva associação pública profissional.

2. As sociedades multiprofissionais: uma primeira aproximação a esta realidade

Até à entrada em vigor da LAPP, como se sabe, subsistia a ideia de que só podia haver sociedades profissionais de um tipo de profissões (sociedades monoprofissionais), e cada sociedade só podia integrar técnicos dessa profissão, os quais estavam, global e individualmente, sujeitos à jurisdição da respetiva associação pública profissional.

Não obstante as considerações que iremos tecer mais à frente, por dever intelectual cumprir, de facto, reconhecer que, como resulta patente, em particular, pela experiência dos países anglo-saxónicos, a introdução desta inovação pelo Direito da União Europeia e, na sua decorrência, pelo Direito interno dos Estados-Membros pode, pelo menos em tese, encerrar assinaláveis méritos.

Seguindo de perto o ensinamento de DIOGO FREITAS DO AMARAL, cuja clareza e lucidez nunca é de mais assinalar, esta inovação propõe-se refletir no campo profissional as vantagens que há muito se descobriram quanto ao estudo das ciências num ambiente e segundo um método multidisciplinar. Um inegável mérito que adquire expressão numa outra grande vantagem, desta feita de ordem prática, a qual consiste na possibilidade de se oferecer um serviço concebido e produzido por uma única instituição que já integra todas as componentes e valências que são necessárias para colocar em prática um determinado projeto ou para se desenvolver uma iniciativa ou um investimento. Trata-se daquilo que, na tradição anglo-saxónica, se denomina *full-service-in-house*, isto é, um serviço integrado pelas várias perspetivas que necessariamente teriam de ser convocadas para a realização de um empreendimento, o qual supera o inconveniente que sempre constitui para o cliente/consumidor o facto de colher opiniões divergentes, de forma esparsa e desarticulada, junto de cada profissional, consultado individualmente.

Diversamente, nas sociedades multiprofissionais, porque a integração das diferentes perspetivas é feita dentro da sociedade, o cliente pode lograr obter, consoante os casos, um produto final único ou um acompanhamento por aquela – e apenas por aquela sociedade – das várias fases de um processo até ao seu término, com (pelo menos, potencial) diminuição de custos e (provável) melhoria da qualidade dos serviços prestados, tudo num mercado que se pretende mais dinâmico e competitivo.

3. Jurisprudência *Wouters* (TJCE, Processo C-309/99)

Nos dias de hoje, revela-se, de todo em todo, incontornável a influência do Direito da União Europeia sobre os direitos administrativos dos Estados-Membros, a qual se concretiza, não raras vezes, graças ao labor da jurisprudência pretoriana do TJUE. E o nosso objeto de estudo não é exceção.

Impõe-se, nesse sentido, que façamos uma breve exposição do *thema decidendum* do Processo C-309/99, onde foi prolatado o acórdão *Wouters*⁴, adiantando, desde já, que o objeto do litígio irá desembocar na questão da legalidade da proibição absoluta da colaboração integrada entre advogados e revisores oficiais de contas à luz do Direito Europeu da Concorrência.

4. Acórdão do TJCE de 19.02.2002, proferido no Processo C-309/99 – *J.C.J. Wouters e o. C. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, pesquisável, com as conclusões do advogado-geral Philippe Léger, em <http://curia.europa.eu/>

O Conselho Geral da Ordem dos Advogados holandesa submeteu ao colégio de delegados uma proposta de regulamento sobre as relações de colaboração (*Samenwerkingsverordening 1993*, doravante “SWV”), adotada pelo segundo, a qual, com vista a promover o correto exercício da profissão, veio estabelecer, para profissionais inscritos como advogados nos Países Baixos e profissionais com o mesmo título ou equivalente (conferido por outro Estado-Membro) autorizados a exercer tal atividade profissional em território holandês, um quadro normativo que veio delimitar o universo e respetivos termos das relações de colaboração autorizadas⁵.

Considerando que uma “relação de colaboração” consiste em “toda a colaboração no quadro da qual os participantes exercem a sua profissão por conta e risco comum, ou partilham entre si, a este respeito, o poder de decisão ou a responsabilidade final”, nos termos dos artigos 2.º e 3.º do referido regulamento, resultava expressamente vedada a possibilidade de um advogado assumir ou manter relações de colaboração cujo principal objetivo não fosse o exercício da prática do Direito e que pudessem fazer perigar a sua liberdade e independência no exercício da profissão, em prejuízo do compromisso de defesa em exclusivo do interesse do seu constituinte e do seu corolário mais imediato e superlativo: a manutenção da relação de fidúcia com o cliente⁶.

Por conseguinte, o artigo 4.º do mesmo diploma veio permitir o estabelecimento ou manutenção de relações de colaboração com outros colegas de profissão e sujeitar outras relações desta índole a um prévio reconhecimento da categoria profissional (ou de um ramo da categoria profissional) estranha à advocacia por parte do Conselho Geral da Ordem dos Advogados holandesa, o qual poderia ser concedido a profissionais liberais titulares de uma habilitação académica de nível universitário ou equiparado, desde que cumpridos os requisitos plasmados nos artigos 2.º e 3.º do regulamento⁷.

Importa ainda acrescentar que, do preâmbulo do regulamento em estudo, resultava que a colaboração com notários, consultores fiscais e agentes da propriedade intelectual já havia sido autorizada no passado, permanecendo válidos os respetivos reconhecimentos; diversamente, devia continuar-se a negar a colaboração de advogados com revisores oficiais de contas⁸.

Na sequência da adoção do SWV, a Ordem dos Advogados holandesa também aprovou diretivas que refletiam algumas das preocupações sensíveis que se podem manifestar a propósito das relações de colaboração com terceiros (entenda-se, profissionais não advogados), concretizando desta forma a cláusula geral do artigo 2.º do regulamento. Assim, por força de tais diretrizes, não podia o advogado, mediante o estabelecimento de uma relação de colaboração, limitar ou dificultar o respeito das regras éticas e deontológicas da sua profissão, nem assegurar a defesa dos interesses de um cliente quando tais interesses se encontrem

5. Acórdão *Wouters*, § 4, 8, 9, 11; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 9 a 11, 13 e 14.

6. Acórdão *Wouters*, § 13 a 16; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 14

7. Acórdão *Wouters*, § 17 e 18; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 15 e 16

8. Acórdão *Wouters*, § 22; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 18

em conflito com os de um outro cliente que foi ou está a ser assistido pelo profissional não advogado que também integra a sociedade multiprofissional⁹.

Considerando o enquadramento jurídico nacional dos Países Baixos que se acaba de retratar sumariamente, os advogados J.C.J. Wouters e J.W. Savelbergh, causídicos no foro de Amesterdão, foram confrontados com decisões dos conselhos de vigilância competentes em razão do território da Ordem dos Advogados holandesa a declararem que aqueles profissionais mantinham relações de colaboração com membros da categoria profissional dos revisores oficiais de contas contrárias ao artigo 4.º do SWV¹⁰.

Depois de esgotados os recursos administrativos no seio da estrutura orgânica da Ordem dos Advogados holandesa, aqueles advogados também interpuseram recursos para o *Arrondissementsrechtbank te Amsterdam* (tribunal judicial de 1.ª instância de Amesterdão), os quais se revelaram infrutíferos, pois esta instância jurisdicional considerou que não eram aplicáveis as disposições dos Tratados institutivos da União Europeia relativas à tutela da concorrência, *maxime* os artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante “TFUE”), mais sustentando que aquele regulamento de 1993 foi adotado no exercício do poder regulamentar que o Estatuto da Ordem dos Advogados holandesa (a *Advocatenwet*) comete a este organismo de direito público (e não um operador privado), teleologicamente vinculado à prossecução do interesse geral¹¹.

Neste sentido, e no legítimo exercício daquela prerrogativa – entendeu a dita decisão do tribunal de Amesterdão –, a Ordem dos Advogados procurou atender a razões imperiosas de interesse geral, indissociáveis da necessidade de tutela dos interesses da independência e da defesa dos interesses dos constituintes pelo advogado que prestava assistência jurídica, de acordo com as conceções éticas e deontológicas em vigor nos Países Baixos e na ausência de legislação europeia específica aplicável.

Finalmente, aquele tribunal recusou ainda a consideração da Ordem dos Advogados como *associação de empresas* na aceção do artigo 101.º do TFUE ou como *empresa* para efeitos do artigo 102.º do mesmo Tratado institutivo, não acolhendo o entendimento de que a associação pública profissional goza de uma posição dominante coletiva nem os argumentos dos recorrentes quanto à alegada incompatibilidade do regulamento com a livre prestação de serviços e o direito de estabelecimento, dada a ausência – na perspetiva da decisão –, do necessário carácter transfronteiriço das restrições operadas pelo SWV.

Desta decisão desfavorável, os ilustres advogados interpuseram novos recursos para o *Raad van State* (tribunal superior), o qual entendeu que a resolução dos litígios nos processos principais dependia da interpretação de diversas disposições de Direito da União Europeia, porquanto decidiu suspender a

9. Acórdão *Wouters*, § 23.

10. Acórdão *Wouters*, § 24, 25, 27 e 28; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 20 a 25.

11. Acórdão *Wouters*, § 26, 29, 30 a 34; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 26 a 30.

instância e formular um pedido de reenvio prejudicial dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º do TFUE. Será sobre algumas das questões prejudiciais suscitadas que nos iremos debruçar de seguida. Como é evidente, mas não é demais salientar que o (principal) enfoque do presente trabalho não são as questões de Direito Europeu da Concorrência, todavia é inevitável fazer alusão às mesmas, atendendo ao enquadramento comunitário a considerar e ao facto de aquelas constituírem o principal contraponto a atender na ponderação dos riscos de natureza ética e deontológica que aqui escalpelizaremos *infra*.

3.1. Interpretação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE

Em termos tanto quanto possível sucintos, pelas razões acima enunciadas, procuraremos identificar as principais conclusões que podemos extrair da decisão do TJUE relativas às quatro primeiras questões prejudiciais, as quais suscitam dúvidas atinentes à sujeição do regulamento de 1993 da Ordem dos Advogados holandesa à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, se entendido como decisão de uma associação de empresas.

Sem qualquer pretensão de exaustão na descrição do *iter* cognoscitivo-valorativo do douto Tribunal de Justiça, importa salientar, em primeiro lugar, que, de acordo com jurisprudência constante, no contexto do direito europeu da concorrência, porque os advogados oferecem, contra remuneração, serviços de assistência jurídica e assumem os riscos financeiros correspondentes ao exercício da sua atividade, não se pode deixar de considerar que exercem uma atividade económica e, portanto, constituem *empresas* na aceção dos artigos 101.º, 102.º e 106.º do TFUE¹². Tal conclusão não é, de todo, abalada pelo facto de os advogados prestarem serviços com natureza técnica e complexa e o exercício da profissão ser objeto de regulamentação estadual¹³.

Neste encaço, e por sua vez – em termos bastante discutíveis –, considerou o acórdão que o regulamento de 1993 não podia deixar de ser considerado uma decisão de uma *associação de empresas*, apta a limitar a produção e o desenvolvimento técnicos, na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, pouco ou nada relevando o estatuto de pessoa coletiva de direito público da corporação profissional ou o enquadramento jurídico e sua qualificação legal para efeitos da aplicação das regras europeias da concorrência¹⁴. Pode mesmo advogar-se que o acórdão foi insensível ou, noutra perspetiva, e com o devido respeito, não considerou adequadamente a missão de interesse geral desenvolvida pelo organismo de direito público no exercício do seu poder

12. Acórdão *Wouters*, § 45 a 49; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 45 a 55

13. Note-se, contudo, que a jurisprudência *Wouters* não revela indiferença – bem pelo contrário – ao exercício da advocacia na qualidade de operador independente ou como assalariado, reconhecendo que, no segundo caso, se houver lugar ao exercício da atividade a favor e sob a direcção de outrem, contra remuneração, tal hipótese não estará abrangida pelo domínio de aplicação do direito europeu da concorrência.

14. Acórdão *Wouters*, § 50 a 60; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 56 a 65

regulamentar, de acordo com a autonomia institucional do Estado-Membro, por devolução de poderes do Reino dos Países Baixos – que conserva o poder de decisão (anulação) em última instância –, na qualidade de legislador especial e na perspetiva de salvaguarda e garantia a todos os cidadãos nacionais do direito fundamental de acesso ao direito e à justiça.

Mediante recurso a uma argumentação insatisfatória, salvo o devido respeito, não se considerou que a atividade de adoção de regulamentos desempenhada pela Ordem de Advogados era estranha à esfera das trocas económicas, por apelo aos alegados interesses mistos (também em benefício dos profissionais que a integram) que a associação pública profissional prossegue ou, pelo menos, pode prosseguir. E, ademais, entendeu-se que a atividade regulatória desenvolvida pela Ordem dos Advogados holandesa não estava associada ao exercício de quaisquer prerrogativas públicas de autoridade, antes surgindo nas vestes de regulador de uma profissão cujo exercício constitui uma atividade económica, pelo que não pode escapar à aplicação e ao crivo do artigo 101.º do TFUE.

3.2. *Proporcionalidade e prejuízo do comércio entre os Estados-Membros*

Se até este momento da decisão do TJUE, o advogado-geral Philippe Léger, nas suas conclusões, e os senhores juízes do Tribunal de Justiça foram perfilhando entendimentos idênticos quanto às questões prejudiciais suscitadas, a verdade é que, a partir daqui, teremos que concluir que foram adotadas duas vias distintas de aplicação do princípio da proporcionalidade, como melhor veremos de seguida.

Superados todos os requisitos impostos pelos Tratados institutivos para se afirmar a inclusão do regulamento em análise nos âmbitos subjetivo e material do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE, o acórdão *Wouters* deveria concluir que a proibição de colaboração resultante do regulamento da Ordem dos Advogados holandesa se revelava, pelo menos até este momento, desconforme com o Direito Europeu da concorrência. Contudo, mediante recurso deveras criticável (e sem precedentes, em matéria de associações públicas profissionais) à jurisprudência *Reisebüro Broede* (Processo C-3/95, § 38 e 41)¹⁵, entendeu o douto acórdão (mas já não o advogado-geral P. Léger, nas suas conclusões) que a referida decisão de uma associação de empresas não tem que ficar necessariamente sujeita à alçada da proibição plasmada no artigo 101.º, n.º 1 do TFUE, pois não se pode olvidar o “contexto global” do caso concreto em que aquela regulamentação foi adotada ou veio a produzir os seus efeitos, nomeadamente por objetivos de natureza deontológica, necessários para oferecer garantias de integridade e experiência aos consumidores finais dos serviços jurídicos e para a boa administração da justiça¹⁶.

Ora aqui, diversamente do que acima se verificou, já relevou o quadro jurídico

15. Acórdão do TJCE de 12.12.1996, proferido no Processo C-3/95 – *Reisebüro Broede v Gerd Sandker*, pesquisável em <http://curia.europa.eu/>

16. Acórdão *Wouters*, § 97 a 109.

aplicável no Estado-Membro em causa, *maxime* as regras institucionais, profissionais e deontológicas aplicáveis aos advogados (e à associação profissional de que são membros todos os advogados inscritos) e aos revisores oficiais de contas, porquanto se concluiu que, apesar dos efeitos restritivos da concorrência que lhe são inerentes, tal decisão de uma associação de empresas revelava-se necessária para o bom exercício da profissão de advogado, atendendo à forma como se encontra estruturada tal profissão no Estado-Membro em causa. O mesmo se aplicando para efeitos de verificação de eventual violação das liberdades fundamentais de prestação de serviços e de estabelecimento, previstas nos artigos 56.º a 62.º e 49.º a 55.º, todos do TFUE¹⁷.

Desenvolvendo, a nosso ver, ainda que implicitamente, uma aplicação do princípio da proporcionalidade, afirmamos aqui que, na nossa humilde opinião, a linha argumentativa do advogado-geral P. Léger, não obstante os entraves significativos que lhe são colocados, configura um contributo inestimável para o devido enquadramento do exercício da profissão de advogado, suscetível, inclusive, de ser aplicado, analogicamente, às demais profissões liberais.

Se é certo que o Tribunal de Justiça se decidiu, no seu aresto, pela não aplicação das normas relativas aos *serviços de interesse económico geral* (SIEG), não menos verdade é que, pela via adotada, a mesma instância suprema convocou considerações que extravasam os efeitos puramente concorrenciais aludidos pelo n.º 1 do artigo 101.º do TFUE. Por não acompanharmos os termos do acórdão *Wouters* daqui em diante e, pelo contrário, por reconhecermos o valor acrescentado e o mérito do exercício cognoscitivo-valorativo do advogado-geral, mormente para o estudo do objeto principal deste trabalho, as considerações que se seguem orientam-se pelo raciocínio dado à estampa por P. Léger, o qual, por facilidade expositiva e didática, constitui a segunda via de aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ora, como resulta da leitura e interpretação do n.º 2 do artigo 106.º do TFUE, esta disposição comunitária contempla uma “exceção da exceção”, isto é, concede que a aplicação das regras do Tratado relativas ao Direito Europeu da Concorrência teria lugar apenas “na medida em que a mesma não impedisse o cumprimento da missão de serviço público” cometida aos profissionais em questão, na condição última de o desenvolvimento das trocas intracomunitárias “não ser afetado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade”.

Da compreensão ora apresentada resulta que os Estados-Membros beneficiam de uma apreciável discricionariedade na densificação do conteúdo dos seus “serviços de interesse económico geral”¹⁸ (entre nós, os artigos 5.º e seguintes

17. Acórdão *Wouters*, § 110 e 119 a 123.

18. Reconhecida pelo artigo 36.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com os Tratados, a fim de promover a coesão social e territorial da União”. Com relevância para esta questão, também o artigo 14.º do TFUE e o Protocolo (n.º 26) relativo aos Serviços de Interesse Geral, além das conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 162 e 163. Contudo, importa assinalar que o

do Código dos Contratos Públicos), intervindo o Tribunal de Justiça tão-só para fazer face a “eventuais abusos” dos Estados-Membros que colidem, “de modo essencial”, com o desenvolvimento das trocas comerciais. Com efeito, propõe-se nesta parte final do n.º 2 do artigo 106.º do TFUE, a tomada em consideração dos derradeiros requisitos para a aplicação da norma no seu todo: a sujeição a um teste de proporcionalidade das restrições à concorrência e, *in extremis*, o respeito pelo último reduto do respeito pelas regras da concorrência, reconduzível à preservação da unidade do mercado comum¹⁹.

A coberto da mais qualificada doutrina e jurisprudência (francesa e alemã) do último quartel do século XX, o legislador comunitário propõe, *hic et nunc*, a sujeição da medida constante do SWV à tríplice dimensão cumulativa que compõe o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso: *conformidade* ou *adequação* da medida adotada ao fim a prosseguir; *necessidade* ou *exigibilidade* da proibição de colaboração, em prol da prossecução do interesse geral a que estão votados os profissionais liberais (Acórdão *Almelo*, § 49)²⁰, mediante a adoção das “medidas menos restritivas da concorrência” (Acórdão *Sydhavnens Sten & Grus*, § 80)²¹, ou seja, as estritamente necessárias para o efeito; *proporcionalidade em sentido estrito*, *razoabilidade* ou *racionalidade* em termos de benefícios e encargos que a “empresa” deve suportar, devendo assegurar-se a “justa medida”, nas palavras de JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO²², ou o “equilíbrio económico”²³, de acordo com a jurisprudência comunitária, entre as restrições operadas e os resultados obtidos.

Com efeito, e em consonância com todo o raciocínio expandido em momento pretérito, entende o advogado-geral Léger, conforme expressa nas suas conclusões, que a proibição da particular forma de colaboração em juízo no processo *Wouters*, assente numa estrutura de tipo societário, podia não extravasar os limites impostos pelo crivo da proporcionalidade²⁴, porque somente recaía

facto de o legislador nacional qualificar certa empresa como prestadora de serviços de interesse económico geral não pode ser considerado suficiente para a aplicação do respetivo regime legal comunitário e do labor jurisprudencial do TJUE a este respeito, sob pena de tal constituir um mecanismo ao serviço dos Estados-Membros para a afastar do âmbito subjetivo de aplicação do Direito da União Europeia da concorrência.

19. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 165 e 166.

20. Acórdão do TJCE de 27.04.1994, proferido no Processo C-393/92 – *Gemeente Almelo and Others v Energiebedrijf IJsselmij*, pesquisável em <http://curia.europa.eu/>

21. Acórdão do TJCE de 23.05.2000, proferido no Processo C-209/98 – *Sydhavnens Sten & Grus*, pesquisável em <http://curia.europa.eu/>

22. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., reimp., Coimbra, Almedina, 2015.

23. Acórdãos do TJCE de 10.02.2000, proferidos nos Processos apensos C-147/97 e C-148/97 – *Deutsche Post AG / Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH (GZS) e Citicorp Kartenservice GmbH (Processos apensos C-147/97 e C-148/97) e Firma Ambulanz v Landkreis Südwestpfalz* (Processo C-475/99), pesquisáveis em <http://curia.europa.eu/>.

24. Na verdade, e como bem frisa L. S. TERRY, “MDP’s, “Spinning” And *Wouters* V. NOVA”, *Case Western Law Review*, V. 52, 2002, pp. 877-878, o advogado-geral salientou que era ao Raad van State que competiria verificar a superação do teste de proporcionalidade, dada a ausência de elementos suficientes para o TJUE resolver a questão, ao contrário do que foi veiculado pelo Comunicado n.º 26/2001 do TJUE, em que se indicia uma afirmação de não ilegalidade da medida em apreço por P. Léger.

sobre a constituição dessas estruturas integradas de colaboração mais acentuada, além de que a salvaguarda dos cânones da deontologia própria da profissão de advogado não podia ser lograda com recurso a medida menos cerceadoras da concorrência²⁵.

Naturalmente, o raciocínio que aqui se expõe pode e deve ser rebatido pelos paladinos dos méritos decorrentes da existência de estruturas integradas, os quais vêm sustentar²⁶, nomeadamente, que as reticências colocadas a respeito da observância de alguns dos mais elementares preceitos éticos que enformam a atividade de um advogado seriam superadas através de alguns mecanismos já bastante experimentados.

A saber: intensificação do exercício do poder disciplinar pela respetiva associação pública profissional; celebração de convenções, sob compromisso de honra, entre o advogado da sociedade multiprofissional contratada e o seu cliente, por via do qual o primeiro formaliza um compromisso de sigilo profissional e, portanto, fica exonerado de responsabilidades sobre o que se vai passar no relacionamento com os profissionais dos demais departamentos da sociedade; e a adoção de um método comumente denominado de “cortinas de bambu” ou de *Chinese wall*, com o fim de coartar o fluxo de informações entre membros de profissões reguladas e colegiadas integrantes daquelas estruturas mistas, promovendo-se a separação entre departamentos no que toca a ficheiros de clientes e demais documentação a eles relativa, algo que – sustentam aqueles – salvaguarda, inclusive, a hipótese de haver uma busca às instalações do departamento de advogados, porque não existe comunicação daquela informação com outros departamentos nem as autoridades policiais poderão aceder a outra informação protegida, alojada noutros departamentos.

Em oposição a este argumentário, contrapomos, desde logo, o “clima de desconfiança” que se criaria no seio da profissão à conta desse ensaio (de discutível concretização) de um controlo permanente dos membros inscritos na corporação, em manifesto antagonismo com a nota fiduciária que deve pautar, *a priori*, o relacionamento entre agentes económicos – assim entendidos, também, os advogados, como vimos – no mercado e as próprias organizações responsáveis pela regulação da atividade. Além disto, ponderando o elevadíssimo risco de divulgação de informações confidenciais por força dos interesses financeiros em jogo, não só se revela assaz difícil discernir que dados foram transmitidos a cada um dos profissionais envolvidos, assim como permanece sob suspeita a observância das garantias fundamentais que devem orientar a ação do profissional liberal, independentemente de quaisquer convénios ou instrumentos adotados.

Ora, se até podemos conceder que as colaborações integradas entre advogados e revisores de contas permitiram oferecer uma resposta mais eficiente (otimização dos custos de prestação) e atrativa (criação de economias de escala) às necessidades múltiplas dos clientes que operam num ambiente económico e jurídico cada vez

25. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 189 e 192.

26. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 193 e 194.

mais complexo, transfronteiriço e marcado pela interpenetração dos mercados nacionais, abarcando tanto os aspetos jurídicos como financeiros, fiscais e contabilísticos de um processo, também acompanhamos uma das considerações assertivamente produzidas pelo representante do Governo luxemburguês nas suas observações escritas, na qual se revela particular preocupação pelo risco de concentração acentuada dos serviços jurídicos prestados pelos advogados nas mãos de algumas grandes firmas internacionais de auditoria (e outros serviços de consultoria, que, então, formavam o *Big Five*). Nesta sequência, e alertando para a necessidade de se preservar um número significativo de operadores económicos no mercado relevante em causa, concluiu até que o regulamento de 1993 podia encerrar efeitos positivos ao nível da concorrência.

Não podemos olvidar também a incontornável proibição de conflitos de interesses²⁷ a que estão obrigados os advogados no conjunto dos Estados-Membros – e também entre nós –, a qual, como bem se constata no douto acórdão do TJUE, pode revelar-se um limite estrutural a uma permissão sem reservas de colaborações integradas, tanto mais para uma profissão cuja natureza amplamente descentralizada está intrinsecamente associada a algumas das suas características fundamentais que aqui nos propomos sublinhar – desde logo, à cabeça, a independência relativamente aos poderes públicos, outros operadores e quaisquer terceiros, e o respeito de um estrito segredo profissional – e que requerem um grau suficiente de concorrência no mercado dos serviços jurídicos.

Por último, parece-nos manifestamente desajustado sufragar que determinados Estados-Membros fazem respeitar legislação menos exigente neste domínio, pois não é com base nas experiências das demais comunidades estadualmente organizadas do “clubes europeu” que se pode encontrar a bitola da proporcionalidade, principalmente quando alguns desses países preveem regulamentação profissional, em larga medida, distinta daquela que vigora no Estado em causa²⁸.

Superado o exame da proporcionalidade, resta apenas assegurar o preenchimento da última condição: “o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade”²⁹. Se recuperássemos a conclusão extraída a propósito da análise e interpretação do n.º 1 do artigo 101.º

27. Da leitura conjunta do artigo 99.º do EOA 2015 e dos pontos 3.2. e 3.2.1 a 3.2.4 do Código Deontológico dos Advogados Europeus (doravante “CDAE”) do Conseil des Barreaux Européens (doravante “CCBE”), resulta, nomeadamente, que o advogado (e os demais membros da sociedade) não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito de interesses desses clientes, devendo abster-se de aceitar um novo cliente se existir risco de violação de segredo profissional em relação a um anterior cliente, bem como se o conhecimento que tem relativamente a assuntos de anterior cliente puder favorecer um novo cliente de forma indevida.

28. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 195. Ademais, seguindo de perto a jurisprudência *Klopp* (Processo 107/83), entretanto replicada em outros arestos, reconhece-se aos Estados-Membros a liberdade de regulação do exercício da profissão de advogado nos respetivos territórios, desde que não exista legislação comunitária específica aplicável, daí decorrendo a diferença considerável de regras vigentes nos ordenamentos nacionais.

29. *Vide*, a propósito, o Acórdão do TJCE de 23.10.1997, proferido no Processo C-157/94 - *Comissão c. Holanda*, (§ 66 e ss.), pesquisável em <http://curia.europa.eu/>.

do TFUE, dir-se-ia que esta última exigência não seria ultrapassada. Todavia, contrariamente ao que aí dissemos, o n.º 2 do artigo 106.º do TFUE não se basta com o mero risco potencial de prejudicar as trocas intracomunitárias, antes exigindo que tal álea seja real³⁰.

Assim, e à semelhança do que grassámos acerca do princípio da proporcionalidade, também aqui se impõe clarificar que o SWV não melindrava, de forma alguma, a possibilidade de advogados e revisores de contas disponibilizarem separadamente os seus melhores serviços aos consumidores, assumindo, como tal, responsabilidades distintas e separadas pelos atos praticados. Nesta medida, supomos clara a ausência de entrave substancial ao desenvolvimento do comércio entre Estados-Membros.

4. Principais obstáculos deontológicos à constituição de sociedades multiprofissionais

Reportando-nos à realidade profissional que melhor conhecemos, o cumprimento da missão ímpar de advogado, em toda a sua magnitude, deve obedecer a um conjunto de princípios orientadores, com função de garantia para os seus constituintes. Porque se encontram investidos em tarefas fundamentais orientadas pelos objetivos de tutela e promoção incessante desse valor e virtude cardeal que é a justiça, naturalmente a sua atividade deve pautar-se por um conjunto de obrigações profissionais iminentes à própria essência da sua missão. Assim, de entre o elenco de atributos deontológicos que norteiam a profissão, permita-se-nos destacar três deles: a *independência*, o *respeito pelo segredo profissional* e a *necessidade de evitar conflitos de interesses*³¹.

Procurando, sinteticamente, aludir a cada um dos cânones, importa ter presente que o cumprimento escrupuloso das atividades cometidas a um advogado transporta consigo indelevelmente, e em primeiro lugar, a necessidade de salvaguarda da *independência* do profissional liberal face a quaisquer terceiros à relação causídico-cliente, sejam eles outros operadores no mesmo mercado ou em mercado distinto ou até poderes públicos, mas também no âmbito desse contrato de mandato, em relação à pessoa do seu constituinte³², dado que o exercício da advocacia, enquanto prestação de serviços, não pode fazer subjugar o prestador àquele beneficiário, a ponto de colocar em causa a sua independência técnica e deontológica, legalmente protegida.

Neste encalço, e porque estamos perante de um negócio jurídico bilateral marcado por uma particular nota fiduciária³³, constitui obrigação contratual

30. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 188

31. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 180 a 186.

32. Artigos 89.º, 88.º, 94.º e n.º 2 do artigo 97.º do EOA 2015 e artigos 2.5 – 1 e 3.2 do CDAE do CCBE.

33. Como sublinha C. CUNHA, “Profissões liberais e restrições da concorrência”, in V. MOREIRA (org.), *Estudos de regulação pública*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 447, para além dos aspetos já mencionados que caracterizam as profissões liberais, não podemos descurar

e pós-contratual do advogado em relação ao seu constituinte, a observância meticulosa (salvo situações excepcionais expressamente previstas na lei e no estatuto profissional) do *dever de segredo profissional*. Trata-se de uma garantia fundamental da liberdade do constituinte, mas, acima de tudo, de um contributo inestimável para o interesse social e a boa administração da justiça, ao ponto de, em vários dos Estados-Membros da União Europeia, figurar como princípio fundamental da ordem pública interna (o.p.i.) e poder considerar-se parte integrante também da ordem pública internacional (O.P.I.).

Mais desenvolvidamente: a obrigação de sigilo profissional reveste para a advocacia um carácter verdadeiramente basilar, de interesse público (e não natureza meramente contratual), assumindo-se na sugestiva expressão de ANTÓNIO ARNAUT³⁴, como verdadeira “regra de ouro” da confiança do cliente no advogado que abarca todos os factos que advenham da atividade de advogado, desde que verificado nexos de causalidade adequada entre a atividade e o conhecimento dos factos.

Finalmente, e ainda no âmbito da relação jurídica estabelecida com o constituinte, deve adotar-se uma noção mais aproximada da realidade que envolve o contrato de mandato, considerando não apenas as obrigações principais a que cada uma das partes se vinculou e traduzem a “alma” do negócio, mas, na mesma medida, os deveres secundários e os deveres laterais de conduta imanentes à relação contratual, com especial enfoque para estes últimos. Porque radicados no princípio da boa-fé (boa-fé objetiva), tais deveres determinam, nomeadamente, a observância do ditame da lealdade do advogado para com o seu cliente, impossibilitando o primeiro de estabelecer quaisquer relações, mais ou menos intensas, com outros sujeitos que partilham interesses opostos no presente ou que já titularam interesses antagónicos em momento pretérito. Um dos corolários mais imediatos deste dever de lealdade consiste na autovinculação do profissional liberal à não utilização da informação recolhida junto de certo cliente em proveito de outro indivíduo que haja contratado os seus serviços.

Com base nestes pressupostos insindicáveis da atividade levada a cabo por esta profissão regulada e colegiada, julgamos estarem reunidas todas as condições para aprofundarmos as nossas sérias preocupações acerca da constituição de *sociedades multiprofissionais*.

Servindo-nos do exemplo do advogado e do revisor oficial de contas retratado no Acórdão *Wouters*, verifica-se a existência de uma incompatibilidade entre a atividade de aconselhamento, assistência e representação exercida pelo advogado e o conjunto de competências assumidas pelo revisor, reconduzíveis

o quão importante se revela, sobretudo no relacionamento entre profissional e cliente, o elemento da confiança, do qual emerge, aliás, a exigência de respeito pelo segredo profissional. Salientando também o facto de a relação estabelecida entre profissional liberal e utente se basear na confiança, as conclusões do advogado-geral Bot no Acórdão do TJCE de 07.12.2005, proferido no processo C-446/05 – *Doulamis*, pesquisável em <http://curia.europa.eu/>.

34. A. ARNAUT, *Iniciação à Advocacia - História Deontológica, Questões Práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 65 e ss.

à certificação de contas dos clientes perante terceiros. Isto porque a criação de estrutura integrada, que contemple ambos os profissionais, impossibilitará ao advogado assegurar, desde logo, a dedicação exclusiva aos interesses do seu cliente, uma vez que ele pertencerá “a uma estrutura que tem igualmente por missão apresentar contas dos resultados financeiros das operações relativamente às quais interveio”³⁵. Ademais, e tendo presente que a criação de tais colaborações de grau mais intenso comporta a repartição de ganhos e perdas, a distribuição do poder de decisão e a assunção conjunta de responsabilidades decorrentes do risco inerente à associação, importa não escamotear o “interesse manifesto”³⁶ de cada profissional em aceder a informações relativas a clientes comuns de que se encontram munidos os demais. E tal intento até pode ser orientado pelas melhores intenções de assegurar uma defesa mais eficaz ou um controlo mais objetivo da fiabilidade dos dados contabilísticos.

Em face de tudo o que se acaba de asseverar, a questão que se coloca é como coordenar as vinculações legais a que cada profissional se encontra sujeito: por um lado, o advogado está adstrito ao dever de segredo profissional; por outro lado, o revisor de contas encontra-se estatutariamente vinculado à obrigação de comunicar às autoridades competentes as informações de que disponha relativamente a eventuais infrações fiscais relativas aos seus clientes³⁷. No caso *Wouters*, o advogado-geral Léger considerou que a restrição à concorrência decorrente do SWV se revelava necessária para salvaguardar a independência e imparcialidade dos advogados no exercício da sua atividade³⁸. Contudo, sob o “guarda-chuva” da mais recente legislação comunitária e nacional, estão abertas – dir-se-ia mesmo, escancaradas –, as portas para estes sérios problemas se colocarem.

Inserida no movimento de “mercantilização” da advocacia, a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro vem admitir, como vimos *supra*, a constituição de sociedades

35. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 185.

36. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 186.

37. Entre nós, artigos 73.º e 76.º da Lei n.º 139/2015, de 7 de setembro, que veio transformar a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas Certificados, e alterou o respetivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de novembro, em conformidade com a LAPP.

38. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 187. Também a Decisão da Comissão n.º 1999/267/CE, de 7 de abril, relativa a um processo de aplicação do atual artigo 101.º do TFUE a disposições do Código de Conduta do Instituto dos Mandatários Reconhecidos junto do Instituto Europeu de Patentes, foi sensível à adoção de determinadas regras destinadas à tutela da “imparcialidade, a competência, a integridade e a responsabilidade dos mandatários, para evitar os conflitos de interesses e a publicidade enganosa, para proteger o segredo profissional ou para assegurar o funcionamento eficaz do IEP.” (§ 38). Assim, algumas das disposições do código de conduta em apreço foram consideradas necessárias, após uma análise contextualizada da sua imposição àquela profissão, importando tão-só assegurar a sua aplicação objetiva e não discriminatória. O mesmo não sucedeu – e bem – no Acórdão do TJUE de 28.02.2013, proferido no processo C-1/12 - *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas c. Autoridade da Concorrência*, pesquisável em <http://curia.europa.eu/>, pois foi declarada pelo TJUE a ilegalidade de um regulamento adotado pela associação profissional portuguesa tendente a estabelecer um sistema de formação obrigatória para os seus membros proporcionada pela OTOC ou por esta aprovada, na medida em que a mesma visava eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado, impondo condições discriminatórias para os concorrentes.

multiprofissionais, liberais ou não, assim como de sociedades de profissionais com não profissionais, civis ou comerciais, mediante leitura conjugada dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 27.º daquele diploma legal. E em cumprimento da obrigação legal plasmada nesse diploma (n.ºs 2 a 4 e 6 do artigo 53.º), o gabinete do então Bastonário da Ordem dos Advogados, Dr. António Marinho e Pinto, enviou para o gabinete da Ministra da Justiça um projeto de alteração do Estatuto da Ordem dos Advogados e o projeto de Estatuto Profissional do Advogado, contemplando estas propostas de diplomas, um conjunto de disposições que rececionavam integralmente, e sem reservas, esta nova realidade que se propunha desvirtuar irremediavelmente a configuração tradicional da profissão e da atividade de advogado enquanto “elemento essencial à administração da justiça”, em particular o exercício do patrocínio forense que lhe é cometido em exclusivo³⁹.

Admitindo até que, numa primeira aproximação mais leviana, nos considerasse algo pessimistas e conservadores nesta abordagem, imaginamos que, na sequência da análise realizada à jurisprudência *Wouters* consiga assimilar algumas das preocupações já aqui deixadas. Mas propomo-nos ir mais longe e convocar, para o efeito, o reputado exemplo francês para retratar a defesa, pela nossa parte, da manutenção de uma proibição de constituição de sociedades mistas que incluam advogados⁴⁰.

Já aqui manifestámos e escalpelizámos o conjunto de vantagens decorrentes de uma eventual agregação (dir-se-ia, mais apropriadamente, “confusão”) de profissões numa mesma estrutura societária, reconhecendo até a necessidade existente, na esmagadora maioria dos casos, de o advogado promover uma consulta a especialistas noutras áreas do saber para assegurar a melhor prestação de serviços a um dado cliente. Contudo, também é nossa pretensão assinalar e relevar o porquê do *Réglement Intérieur National de la Profession d’Avocat* (doravante “RIN”) expressar, inequivocamente, no seu artigo 16.1., a impossibilidade de, em caso algum, se constituir uma rede multidisciplinar com vocação de perdurabilidade composta por um ou mais advogados e membros das demais profissões liberais, tendente a assegurar uma prestação de serviços complementares para um mesmo conjunto de destinatários.

A resposta ou – se quisermos, em termos menos aguerridos – a “válvula de escape” para a solução consagrada no RIN encontra-se aos olhos de todos nós e também do legislador parlamentar. Se atentarmos à parte final do n.º 1 e ao n.º 4 do artigo 27.º da LAPP⁴¹, aí se ressalva, respetivamente, a necessidade de observância do “regime de incompatibilidades e impedimentos aplicável” e a faculdade de oposição de “reservas (...) por via do disposto nos estatutos das associações públicas profissionais, apenas com fundamento no exercício

39. Com relevância para o efeito, os n.ºs 3 e 4 do artigo 203.º, do Projeto de Estatuto da Ordem dos Advogados, os artigos 21.º, 84.º e 85.º do Projeto de Estatuto Profissional do Advogado e, claro, o artigo 208.º da CRP.

40. Tal como resultava do n.º 3 do artigo 203.º do EOA de 2005 e resulta do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto (Lei dos Atos Próprios dos Advogados).

41. Mas também, e até primeiramente, nos considerando 39, 40, 101, 114 e 115 e alínea a) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 25.º da Diretiva “Serviços”.

de poderes de autoridade pública que a associação comporte ou em razões imperiosas de interesse público ligadas à missão (...) que a profissão, na sua globalidade, prossiga”.

Sendo unanimemente reconhecido, pela mais diversa jurisprudência⁴² e por inúmeros diplomas normativos comunitários, internacionais e nacionais⁴³, a essencialidade da atividade desempenhada pelos advogados, e estando alguns deles simultaneamente investidos em prerrogativas de autoridade decorrentes do exercício de cargos nos órgãos da corporação pública, como pode o próprio advogado garantir o respeito e cumprimento pelos princípios essenciais da sua atividade – entre os quais, aqueles aqui especialmente tratados – se for autorizada a criação de sociedades comerciais (ou civis em forma comercial) pluriprofissionais (*in extremis*, até com não profissionais, meros sócios capitalistas...) direcionadas para a partilha de rendimentos?

Não querendo revisitar nem retornar à Roma clássica do *operae libertatis* altruísta⁴⁴, como compatibilizar tal fenómeno com o direito exclusivo do advogado ao exercício da profissão⁴⁵, a prática de atos próprios da respetiva atividade por este (sob pena de procuradoria ilícita) e, claro, a proibição que sobre si recai de repartição das prestações económicas que constituem a contrapartida do serviço prestado (*ad honorem*)? Estando o advogado adstrito a uma obrigação de meios, assente no desenvolvimento da melhor defesa dos interesses do seu constituinte, como continuar a fazer primar a independência do advogado e a proibição de celebração de pacto de *quota litis*⁴⁶?

No mesmo sentido, não nos parece aceitável e – como veremos – a legislação portuguesa, ao abrigo das “cláusulas de exceção” que a Diretiva “Serviços” compreende, acautelou a hipótese de a maioria do capital de uma sociedade multiprofissional pertencer a um banco ou de um fundo de investimento, porque manifestamente irrazoável e até de duvidosa constitucionalidade; e também

42. Permita-se-nos, de entre a vasta jurisprudência produzida a respeito, selecionar a incontornável decisão do caso *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773 (1975) e, muito em particular, as certas palavras do então Presidente do Supremo Tribunal Federal dos EUA e juiz relator Burger, na nota de rodapé 17: “The fact that a restraint operates upon a profession, as distinguished from a business, is, of course, relevant in determining whether that particular restraint violates the Sherman Act [Lei de Defesa da Concorrência]. It would be unrealistic to view the practice of professions as interchangeable with other business activities, and automatically to apply to the professions antitrust concepts which originated in other areas. The public service aspect, and other features of the professions, may require that a particular practice which could properly be viewed as a violation of the Sherman Act in another context be treated differently. We intimate no view on any other situation than the one with which we are confronted today”.

43. Para além dos já mencionados, também as alíneas b) e d) do n.º 3 do artigo 14.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o artigo 32.º, n.º 3 da CRP, sobretudo pensados para o processo penal.

44. C. PRIETO, *Les professions liberales et le droit de la concurrence*, 1-2 *apud* SÉRVULO CORREIA et. al., *Direito da Concorrência*, p. 52.

45. O que indicia, em regra, a existência de uma posição dominante no mercado relevante, não confundível, todavia, com a figura do abuso do poder de mercado a ela associado.

46. Artigo 107.º do EOA 2015 (ex-artigo 102.º do EOA 2005) e o artigo 3.6. do CDAE do CCBE.

não deixamos de aplaudir, com DIOGO FREITAS DO AMARAL, os sérios entraves à possibilidade de constituição de uma sociedade multiprofissional com uma estrutura societária de capital composta, por exemplo, por 40% de advogados e 40% de economistas, em que 20% sejam detidos uma instituição financeira que assuma o papel de “silent partner”, em condições de financiar, auxiliar e dar corpo àquela sociedade de profissionais, ainda que não tenha poderes diretivos sobre os profissionais que ali trabalham⁴⁷.

Mas a verdade é que a LAPP, no seu artigo 27.º, se refere à constituição de sociedades mistas “em conjunto ou em separado, com o exercício de outras *profissões* ou *atividades*”, abrangendo, portanto, as hipóteses atrás descritas, algo que – aqui assumimos – nos suscita, intuitivamente, uma imediata desconfiança e uma enorme confusão.

Evitando enveredar, de momento, por uma defesa de eventual violação de princípios fundamentais da *ordem pública* – porque conscientes das dificuldades inerentes a essa alegação⁴⁸ –, julgamos suficiente relembrar a antecipação de eventuais embaraços de natureza deontológica subjacente à previsão da parte final do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 27.º, que, oportunamente, também foram examinados e legitimados pela jurisprudência comunitária mencionada. Assim, *de jure condendo* e *de jure conditio*, o legislador parlamentar pode e deve – como fez, aliás – expurgar do Estatuto da Ordem dos Advogados esta figura atentatória da isenção, integridade e dignidade da profissão e geradora de sérios conflitos de interesses entre os diferentes profissionais de uma mesma sociedade que intervêm em distintos momentos de um processo em curso.

Afinal, sem embargo das legítimas intenções do Direito Europeu da Concorrência e das instituições europeias em efetivar as liberdades fundamentais e satisfazer as exigências de melhores condições de qualidade e preço dos consumidores, a concorrência não pode ser um fim em si mesmo, a concretizar a todo o custo, no espaço da União Europeia, sob pena de estarmos a fazer jus à tradição... norte-americana!

47. Partilhamos, assim, as preocupações também expressas por O. GUEDES DA COSTA, *Direito Profissional do Advogado. Noções Elementares*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 161, nos seguintes termos: “(...) o que está em causa é se uma estrutura de economistas ou de peritos contabilistas, por exemplo, pode incrustar-se numa estrutura de Advogados, traduzindo-se numa identidade de participações de capital ou de indústria, de administradores, de participações nos lucros, de denominação e até de dependência hierárquica. O que está em causa é, não que duas profissões necessitem uma da outra e trabalhem em conjunto, mas que não se confundam ambas. E seria muito difícil um controlo que respeitasse as exigências impostas pelas especialidades das sociedades de Advogados, mesmo que o princípio das sociedades de Advogados com outros profissionais pudesse ser legalmente consagrado.”

48. E sem prejuízo de reputada doutrina e jurisprudência sustentar tal tese, como veremos *infra*. Ao abrigo da Diretiva “Serviços”, no seu considerando 41, o conceito de “ordem pública”, à luz da jurisprudência do TJUE, “abrange a proteção contra uma ameaça genuína e suficientemente grave que afecte um dos interesses fundamentais da sociedade e pode incluir, nomeadamente, questões relacionadas com a dignidade humana, a protecção dos menores e dos adultos vulneráveis e o bem-estar dos animais.”

5. Constituição de sociedades multiprofissionais e violação da cláusula geral da ordem pública

Em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de novembro de 1974, prolatado no Processo n.º 65.342 e publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 241, a conferência daquele tribunal superior foi chamada a pronunciar-se sobre a validade de um contrato de mediação que, segundo a perspectiva dos recorrentes, se encontrava ferido de nulidade, nos termos dos artigos 280.º e 294.º do CC, porque ofensivo aos preceitos imperativos do Decreto-Lei n.º 43 767, de 30 de junho de 1961, cujo artigo 1.º fazia depender o exercício daquela atividade de “autorização prévia do Ministro das Finanças, mediante portaria” e sancionava a inobservância dos seus comandos legais com multa, “sem prejuízo das sanções previstas na lei geral”.

Tendo o Decreto-Lei n.º 43 767 a finalidade de também regular o exercício de uma atividade desenvolvida, com caráter reiterado, a título profissional, no caso a atividade comercial de mediador na compra e venda de bens imobiliários e na realização de empréstimos com garantia hipotecária, o Acórdão do STJ melhor identificado acima apreciou e decidiu a questão *sub judicio* por apelo ao ensinamento de ADOLFO SCHÖNKE, reportado, entre nós, por eméritos professores da Escola de Coimbra, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA e FERNANDO PIRES DE LIMA. Daquela lição extrai-se que revestem de caráter imperativo “as normas que visam combater abusos e fraudes do comércio jurídico”, trate-se de normas preceptivas ou proibitivas, pelo que, nos termos das referidas disposições do CC, qualquer negócio cujo objeto seja “contrário à lei”, nomeadamente por violação de norma legal imperativa, está ferido de nulidade.

Mais acrescenta o acórdão que a solução legal resultante da aplicação conjugada daquelas duas disposições da lei geral civil em tudo se aproxima àquela que se encontrava vertida no artigo 10.º do Código Civil de 1867, relevando, para os presentes efeitos, o parágrafo único daquela disposição do Código de Seabra, onde se ressaltava expressamente a possibilidade de sanção do negócio jurídico, exceto se se tratasse de uma hipótese que implicasse a violação de lei “de interesse e ordem pública”.

Ora, neste seguimento, o douto acórdão dos Venerandos Conselheiros do STJ assinala, muito acertadamente, que naquela categoria de violação de lei “de interesse e ordem pública” já haviam sido incluídas, pelo Professor ADRIANO VAZ SERRA, em «*Objecto da obrigação – a prestação – suas espécies, conteúdo e requisitos*» (1958), *BMJ*, n.º 74, p. 142, “as leis que regulam o exercício de certas profissões com o fim de garantir o público contra a inidoneidade de quem as exerce”, pelo que serão nulos os contratos que proporcionam ou favorecem o exercício de tais profissões com violação dessas leis⁴⁹.

49. No âmbito dos trabalhos preparatórios para o Código Civil de 1966, ADRIANO VAZ SERRA chegou mesmo a defender a consagração na lei geral civil de uma previsão genérica da sanção de nulidade para as “convenções pelas quais se estabelece o exercício em sociedade entre um profissional, cuja profissão está regulada no intuito de defender terceiros contra a falta de idoneidade de quem a exerce, e outra pessoa não autorizada a exercê-la”, ancorada, exatamente,

Por apelo àquela referência doutrinal assinada por VAZ SERRA⁵⁰, importa exaltar que, referindo-se a diversos arestos da jurisprudência francesa, o ilustre Professor de Coimbra sublinhou que os tribunais gauleses consideraram nulas, atendendo ao especial perigo de mercantilização das profissões, as convenções que visassem o exercício privado de funções públicas em sociedade, quer com não diplomados ou pessoas sem a autorização administrativa indispensável para o exercício da profissão regulamentada, quer mesmo com diplomados ou pessoas munidas da competente autorização administrativa, assim como as cessões de clientela.

Desenvolvendo ainda o douto entendimento da jurisprudência francesa considerada no seu artigo doutrinal, não podemos deixar de frisar que, para cada uma das hipóteses acima consideradas, ADRIANO VAZ SERRA não dispensa uma alusão à profissão de advogado como exemplo paradigmático de uma profissão em que se colocam particulares exigências de defesa do público e da reputação pública da atividade profissional.

Assim, no que concerne ao *exercício em sociedade da profissão de advogado*, esclarece, em primeiro lugar, que aquele é permitido, em geral, com um associado dotado das qualidades exigidas pelos regulamentos da ordem ou câmara profissional, para depois aludir, em concreto, à situação de conflito de interesses que se coloca para as “profissões judiciárias”, designadamente advogados, em prejuízo da colocação em sociedade do exercício da profissão, “seja na analogia com as profissões de *officiers ministériels* em que é proibida, seja por impedir um dos associados, quando o seu associado pleiteia num processo, de pleitear por quem quer que seja no mesmo processo ou em processo conexo, pois a sua independência não é já completa: o número de auxiliares da justiça junto de uma jurisdição ficaria, de facto, diminuído”.

Pelo exposto, e por um argumento *a fortiori*, considera aquela jurisprudência, acompanhada pelo insigne autor, que “a sociedade para o exercício da profissão entre um diplomado e não diplomados deve ter-se como proibida, uma vez que poderia conduzir ao exercício [da profissão] por estes [não diplomados]”. E nem sequer se consente a constituição de uma sociedade naqueles moldes, circunscrita à faculdade de não diplomados quinharem nos proveitos do exercício da profissão, isto precisamente porque, de modo diverso à generalidade das profissões, mesmo regulamentadas (e.g. farmacêuticos), deve continuar a recusar-se o carácter comercial da profissão de advogado (ou, nas palavras de VAZ SERRA, “a adjunção de um comércio”), “cuja associação com fornecedores de capitais” não deve ser permitida.

Por seu turno, no que respeita à *cessão de clientela*, ADRIANO VAZ SERRA assevera que a jurisprudência francesa a admite, “em princípio, em relação a todas as profissões lícitas que não constituem funções públicas”, pelo que, integrando naturalmente a advocacia no exercício privado de funções públicas, acaba por

na violação da “ordem pública”.

50. A. VAZ SERRA, “Objeto da Obrigação, A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, *BMJ*, n.º 74, 1958, pp. 15-283, em especial as pp. 142-145, a que se reportarão as passagens que, a seguir, se transcrevem.

sublinhar que a confiança pessoal que o advogado inspira nos seus clientes torna, de todo em todo, impossível a cessão de clientela, mesmo em proveito de um colega com qualidade para exercer a profissão. Daí que “os usos da profissão mantiveram inteiramente a tradição de não-cessão das clientelas”.

E acrescenta, por remissão para o que aqui se sintetizou acerca do exercício em sociedade da profissão, designadamente entre diplomados e capitalistas, que “a mesma razão e o mesmo perigo justificam a nulidade de toda a sociedade ou acordo, geralmente oculto, entre duas pessoas que exercem profissões regulamentadas diferentes, quando a prática de uma permite procurar clientes à outra”, numa clara alusão ao risco – e justificada proibição – de angariação de clientela.

Por último, numa referência adicional, mas em nada despicienda, a doutrina francesa autorizada, conclui, ainda a este propósito, que “nas relações com os clientes, as tradições profissionais, felizmente conservadas pelos *barreaux* [ordens profissionais], dão lugar à nulidade do pacto de *quota litis*.”⁵¹

O douto entendimento que aqui se teve oportunidade de expor sucintamente veio a ser corroborado em Assento n.º 6/89 do STJ, em sede de recurso para o Pleno para uniformização de jurisprudência⁵², motivado pelo facto de terem sido proferidos dois arestos jurisprudenciais do mais alto tribunal superior da jurisdição comum, relativos à mesma questão fundamental de direito e no domínio da mesma legislação, que ofereciam soluções opostas.

Quer no acórdão recorrido, quer no acórdão fundamento estava em causa a sociedade por quotas ADJURIS – Associação de Juristas Reunidos, Lda., cuja escritura pública de constituição dispunha que aquela havia sido constituída por quatro identificados advogados e por um quinto outorgante sem qualquer profissão declarada e cujo objeto social assentava na prestação de serviços jurídicos, nomeadamente de consultadoria jurídica e fiscal (atividade própria de advogado, portanto) e, por aditamento aprovado em assembleia geral extraordinária, englobava também, após alteração do pacto social, a prestação de serviços administrativos e burocráticos de apoio a advogados.

E em ambos os processos que motivaram os acórdãos prolatados em oposição, foi discutido e apreciado o pacto social daquela sociedade por quotas, recorrente nos autos do recurso extraordinário para uniformização de julgados, tendo o acórdão recorrido julgado totalmente nulo o mesmo e referido pacto social da demandante, nos termos do n.º 2 do artigo 280.º do CC, pelo que, conseqüentemente, não gozaria aquela de personalidade jurídica nem de personalidade judiciária, enquanto o acórdão fundamento decidiu que aqueles estatutos eram apenas

51. A. VAZ SERRA, “Objeto da Obrigação, A Prestação – Suas Espécies, Conteúdo e Requisitos”, *BMJ*, n.º 74, 1958, p. 145 *apud* M. PLANIOL, G. RIPERT e P. ESMEIN, “Traité pratique de droit civil français”, Tome VI : Obligations, première partie, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1930, n.º 239.

52. Assento n.º 6/89 do STJ de 09.03.1989, Diário da República, I Série, número 114, pesquisável em <https://dre.pt/application/dir/pdfgratis/1989/05/11400.pdf>

parcialmente nulos na parte especificada da cláusula que continha a referência à *consultadoria jurídica e fiscal* no objeto social, pelo que não seria afetado todo o pacto social, operando o instituto da redução dos negócios jurídicos previsto no artigo 292.º do CC.

Tendo presente, em obséquio aos interesses da clareza de exposição e da honestidade intelectual, que aquela sociedade por quotas foi constituída em 1978, numa época em que estavam em vigor o Estatuto Judiciário de 1962, a Lei das Sociedades por Quotas de 1901 e o Estatuto dos Solicitadores de 1976, e, por outro lado, ainda não tinha sido aprovado o Decreto-Lei n.º 513-Q/79, de 26.12, que estruturou o regime jurídico das sociedades civis de advogados⁵³, não deixa de conservar relevância, até aos dias de hoje, o raciocínio jurídico externado no douto assento e que, de seguida, procuraremos expor, ainda que, *brevitatis causa*, em termos sumários.

Neste aresto jurisprudencial, de forma mais explícita e assumida, os Venerandos Conselheiros entenderam assumir como ponto de partida e elemento-chave do seu exercício de hermenêutica jurídica, a cláusula geral da “ordem pública” prevista no já referido n.º 2 do artigo 280.º do CC, também aplicável aos atos jurídicos *ex vi* do artigo 295.º do mesmo Código. E, para tal, socorreram-se de vasta doutrina autorizada para concretizar o que deva entender-se e o que compreende o instituto da “ordem pública”.

Demitindo-nos de aqui desenvolver um exercício de mera transcrição das passagens consideradas daquela literatura jurídica, sem prejuízo da devida vénia que prestamos aos ilustres autores invocados, podemos avançar, pelo menos, com uma definição de *ordem pública*, em larga medida decalcada daquela consagrada por JOÃO BAPTISTA MACHADO, nos termos da qual este instituto sintetiza os princípios fundamentais ou traves-mestras imanentes ao ordenamento jurídico, inderrogáveis pela vontade contratual, em que se alicerça a ordem económico e social num determinado contexto espaço-temporal.

Entendida a “ordem pública” nos termos acabados de expor, o assento do STJ vem, de seguida, sujeitar o pacto social da “ADJURIS” ao crivo do quadro normativo em vigor à data da constituição daquela sociedade por quotas, *maxime* os artigos 535.º e 537.º do Estatuto Judiciário de 1962 e o artigo 61.º da Lei das Sociedades por Quotas de 1961.

53. E em cujo preâmbulo se justificava a sua criação, designadamente, pela necessidade de colaboração entre profissionais de diversa especialização jurídica, em face da complexidade da advocacia como resultado do desenvolvimento de diversas disciplinas jurídicas, o que não se confunde com colaborações integradas entre profissionais da advocacia e quaisquer outros profissionais, designadamente economistas, peritos contabilistas, arquitetos ou engenheiros. Acrescem ainda, como causas justificativas do aparecimento destas sociedades, o elevado custo das instalações, equipamentos e encargos com colaboradores, difíceis de suportar individualmente; o aumento do número de profissionais e, conseqüentemente, da concorrência, impondo o agrupamento de clientelas; e a pretensão de sujeição a um regime fiscal mais favorável em resposta a uma discriminação legislativa do trabalho independente, a qual viria com a reforma da legislação tributária de 1988.

Nos termos daquelas duas primeiras disposições, tal como hoje ainda sucede, determinava-se que o *mandato judicial* se encontrava restrito a advogados, candidatos a advocacia inscritos na Ordem dos Advogados (advogados-estagiários) e solicitadores, pelo que se encontrava imperativamente proibido o funcionamento de escritórios de procuradoria judicial ou similares que, mesmo no caso de serem dirigidos por profissionais do foro, a eles não pertencessem.

Bem se compreende, com meridiana clareza, a preocupação do legislador em salvaguardar a nobreza, dignidade e reputação das profissões de advogado (e solicitador), vedando o exercício do mandato judicial e a propriedade, mediante participação na indústria ou no capital, das sociedades de profissionais a indivíduos sem a competente qualificação.

Por outro lado, temos que nos referir ao artigo 61.º da Lei das Sociedades por Quotas então em vigor, o qual, nos termos do seu n.º 4, devidamente conjugado com o n.º 3 do artigo 114.º do Código Comercial de Veiga Beirão de 1888 (ainda hoje em vigor!), embora com a esmagadora maioria das disposições entretanto revogadas), fulminava com a sanção de nulidade o contrato social cuja estipulação do objeto social fosse, por si mesma, nula.

Ora, por todo o argumentário aqui brevemente exposto, concluiu o douto assento do STJ, de forma lapidar e incisiva, com apenas um voto de vencido, nos seguintes termos:

«Cremos, porém, e salvo o devido respeito pelo acórdão fundamento, que a sua solução não pode vingar, face aos argumentos contra ela expendidos e também aos decorrentes do acórdão recorrido.

Esqueceu-se fundamentalmente a ordem pública contra cujos princípios vai o pacto, na sua globalidade, todo ele inquinado, enganoso do público, a começar na própria designação, Associação de Juristas Reunidos, misturado nos quais aparece um indivíduo com profissão totalmente desconhecida e a acabar no seu objeto vago e impreciso, a coberto dos ditos juristas reunidos. Estranha simbiose em que cinco sócios, dos quais quatro são advogados, fazem contratos de prestação (com carácter de permanência e regularidade) de serviços administrativos e burocráticos, do âmbito da sua secção de contencioso e de apoio aos seus advogados.

Onde “a bondade” do exercício de uma actividade (tão imprecisa), a respeitar os princípios fundamentais imanentes ao ordenamento jurídico, de forte acuidade e esclarecimento sobre a idoneidade de quem as exerce? Temos assim, para nós, que a constituição da sociedade por quotas ADJURIS – Associação de Juristas Reunidos, Limitada, se baseia num pacto nulo, por contrário à ordem pública, não gozando, conseqüentemente, a dita sociedade nem de personalidade jurídica nem judiciária (artigo 5.º do Código de Processo Civil).

(...)

Pelo exposto, negamos provimento ao recurso e formulamos o seguinte Assento:

Não é susceptível de beneficiar da redução do negócio jurídico previsto no artigo 292.º do Código Civil, o pacto social de uma sociedade constituída entre advogados e não advogados cujo objeto inclua atividade própria de advogado.»

6. A solução adotada no Estatuto da Ordem dos Advogados de 2015

Conforme se esclarece na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 309/XII do XIX Governo Constitucional, “o novo Estatuto da Ordem dos Advogados, decalcando os traços fundamentais do regime aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro [sucessivamente alterada] (...), [visou] conformar as normas estatutárias até agora em vigor com a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro (...), aproveitando-se o ensejo para alterar regras há muito em discussão no seio da Ordem dos Advogados, dignificando, assim, a profissão e reforçando o papel do advogado enquanto sujeito com expresse reconhecimento constitucional, o qual desempenha a importante tarefa de cooperar para a boa administração da justiça.”

Mas se é verdade que se operaram algumas alterações relevantes com o Estatuto aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro, a verdade é que, no que se refere à possibilidade de constituição de sociedades multidisciplinares, o EOA de 2015 manteve, a solução legal que já resultava do EOA de 2005: tendo em conta a especial natureza da função de advogado, proíbe-se a criação e constituição de sociedades multiprofissionais!

Assim, reza o artigo 210.º do EOA 2015 que “[o]s advogados estabelecidos em território nacional podem exercer em grupo a profissão, constituindo ou ingressando como sócios ou associados, em sociedades de advogados, com os limites resultantes do n.º 7 do artigo 213.º”. E, por seu turno, este n.º 7 do artigo 213.º determina que “[n]ão é permitido às sociedades de advogados exercer direta ou indiretamente a sua atividade em qualquer tipo de associação ou integração com outras profissões, atividades ou entidades, cujo objeto social não seja o exercício exclusivo da advocacia”⁵⁴.

Esclarece a referida Exposição de Motivos que, “com efeito, os advogados, colaborando na administração da justiça⁵⁵, encontram-se obrigados a observar o respeito de estritas regras deontológicas específicas da sua atividade, as quais

54. Também aplicável, com as necessárias adaptações, às empresas prestadoras de serviços de advocacia que não se constituam sob a forma de sociedades de advogados, por força do n.º 3 do artigo 212.º do EOA 2015. Correspondente ao n.º 3 do artigo 203.º do EOA de 2005.

55. Desde logo, com base neste primeiro fundamento, O. GUEDES DA COSTA, no suplemento n.º 19, de outubro de 2013, distribuído pelo jornal “Público”, sustentou que a “eventual consagração por lei de sociedades multiprofissionais, liberais ou não, e sociedades de profissionais e não profissionais, civis ou comerciais, é contrária à conceção do advogado como participante na administração da justiça – artigos 12.º e 15.º (a fortiori) da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto – Lei da Organização do Sistema Judiciário – e ao disposto nos artigos 62.º, n.º 2, 76.º, 77.º, 78.º, 85.º, n.º 2, h), 94.º e 102.º do EOA de 2005 e aos artigos 27.º, n.º 1, in fine, 27.º, n.º 4 e 29.º da LAPP.”

subsistem e merecem respeito para salvaguarda do interesse público subjacente a esta profissão, que não têm que ser observadas pela generalidade dos profissionais e, mesmo quando algumas delas têm que ser observadas por certas categorias de profissionais, o são num grau de intensidade que é incomparável com o grau exigível aos advogados. Ora, a possibilidade de exercício conjunto por advogados e por outros profissionais de atividades distintas, tantas vezes conflituantes, é certamente um fator de dificuldade para que aquelas normas deontológicas possam ser estritamente respeitadas. A advocacia é, assim, uma profissão que prossegue uma missão de serviço público, que obsta a que sejam desenvolvidas, de forma associativa, atividades diversas em que, tantas vezes, há interesses conflituantes com o caráter reservado daquela.”

E acrescenta: “Sublinhe-se, aliás, que os advogados têm acesso a uma panóplia de dados pessoais, que, a admitir-se a existência de sociedades multidisciplinares, poderiam ser usados com uma maior facilidade, ilegítima e abusivamente, por não advogados inseridos na estrutura societária, causando sérios prejuízos na esfera jurídica dos clientes, ‘maxime’, violando a sua reserva de intimidade da vida privada.”

Reiterando e sublinhando o nosso posicionamento totalmente favorável e de plena adesão aos considerandos ora transcritos e à solução normativa adotada, revela-se, contudo, inevitável, perguntar-se: como compatibilizar, então, as preocupações éticas e deontológicas já aqui assaz exaltadas com a pretensiosa afirmação de natureza imperativa e valor paramétrico da LAPP face aos Estatutos das associações públicas profissionais com que iniciámos este estudo?

Ora, se é verdade que – como já asseveramos – pelo seu artigo 27.º, a LAPP veio confirmar a *possibilidade* de constituição de sociedades multiprofissionais que tenham por objeto principal o exercício de profissões organizadas (cada uma delas) numa única associação pública profissional, em conjunto ou em separado com o exercício de outras profissões ou atividades, não menos verdade é que esse mesmo diploma, no referido artigo, estabeleceu duas “válvulas de escape” ou “cláusulas de salvaguarda” aptas a inviabilizar a constituição de sociedades multiprofissionais por/com advogados, desde que devidamente preenchidos os fundamentos aí plasmados.

Com efeito, por um lado, a parte final do n.º 1 do artigo 27.º da LAPP ressalva que a possibilidade de constituição de sociedades multiprofissionais depende da observância e não desconformidade com *o regime de incompatibilidades e impedimentos aplicável*; por seu turno, o n.º 4 daquele artigo 27.º, ainda de forma mais explícita, estabelece que os estatutos das ordens e câmaras profissionais podem determinar restrições à criação de sociedades multidisciplinares *com fundamento no exercício de poderes de autoridade pública que a profissão comporte ou por razões imperiosas de interesse público ligadas à missão de interesse público que, na sua globalidade, a profissão prossiga*.

Ainda antes de escalpelizarmos estas “cláusulas de salvaguarda”, acompanhamos PAULO LEAL quando este autor nos adverte para a necessidade de, a título prévio,

não tratar de forma indiscriminada “a constituição de verdadeiras sociedades de profissionais liberais em forma comercial” em relação à “constituição de sociedades com um objecto total ou parcialmente correspondente a actividades típicas de profissões liberais, mas em que todos ou alguns sócios se apresentam como meros capitalistas”. Pelo que – e prossegue, mais detalhadamente, o mesmo autor – importa distinguir “(1) as sociedades em que todos os sócios assumem essa feição de capitalistas (...) daquelas que (2) exclusivamente agrupam profissionais, como daquelas outras em que (3) estes [profissionais] se associam a capitalistas para, ainda com o seu trabalho próprio, prosseguirem a atividade profissional.”⁵⁶

Realizadas e apreendidas as necessárias distinções, temos que, no caso das sociedades exclusivamente compostas por capitalistas que se socorrem de trabalho alheio para prosseguirem o seu interesse lucrativo, resulta, com meridiana clareza, que estas entidades têm de ver o seu objeto ser enquadrado numa atividade marcadamente empresarial, próxima da noção económica (e comunitária) de comércio, porque assente numa mera intermediação entre os profissionais intelectuais (produção) e os potenciais clientes (consumo).

Diversamente, mas não tanto assim, as sociedades de profissionais liberais em forma comercial e as sociedades constituídas por profissionais liberais e sócios capitalistas, embora não possam ser reconduzidas ao sentido mais estrito de atividade económica, na verdade, por aplicação das regras aplicáveis às sociedades comerciais, também suscitam problemas de transparência, que apenas não se colocam nas sociedades civis de profissionais. Em contravenção com as exigências éticas e deontológicas reguladas e fiscalizadas pela ordem profissional, aquelas sociedades poderão assumir uma firma que se traduzirá numa mera denominação social que não contenha a identificação da pessoa dos sócios e, neste encaço, com implicações mais graves, poderão potenciar-se situações de usurpação de funções por sujeitos não habilitados para o exercício da profissão regulada e colegiada, assim como desenvolver-se práticas de angariação (por encaminhamento) de clientela⁵⁷.

Assim se compreende a posição sufragada por VAZ SERRA, já acima escalpelizada, nos termos da qual, pelo menos no domínio das profissões protegidas, estaria vedada qualquer associação com sócios capitalistas, ainda que minoritários na composição do capital social, ou a organização de escritórios de procuradoria por não advogados, ainda que sob a direção de profissionais do foro (autorizados a exercer o mandato judicial), ou, no limite, a constituição de sociedades comerciais ou em forma comercial.

Mais desenvolvidamente: só pode compreender-se a existência da Ordem dos

56. P. LEAL, “Sociedades de profissionais liberais”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXII (V da 2.ª Série), 1990, p. 96.

57. Na hipótese que constituía o *thema decidendum* do acórdão *Wouters*, o risco de captação (e encaminhamento) desleal de clientes assume particular relevo se atendermos às técnicas de publicidade e de venda de serviços utilizadas pelos auditores, as quais, como é sabido, estão vedadas aos advogados.

Advogados se tivermos presente que esta, no exercício da sua missão reguladora e de manutenção e promoção da confiança social nas profissões colegiadas, visa assegurar o respeito pelo direito exclusivo ao exercício da advocacia pelos profissionais que se encontram nela regularmente inscritos. E esta incumbência de proteção do público pela concessão daquele direito exclusivo pode desdobrar-se em duas grandes dimensões: por um lado, garantir que os atos próprios da profissão apenas são praticados por profissionais que reúnem os requisitos exigidos; por outro, e em termos logicamente consequentes, assegurar que apenas aqueles possam perceber rendimentos do exercício profissional da advocacia, mediante a cobrança de honorários fixados nos termos do n.º 1 do artigo 105.º do EOA 2015 (e não por pura aplicação das regras do mercado).

No seguimento do que se acaba de expor, e perfilhando o douto ensinamento de ADRIANO VAZ SERRA, só pode concluir-se que quaisquer sociedades que tenham por objeto *a prática de atos reservados a advogado* (ou outra profissão tutelada por uma associação pública profissional) e cujos sócios não se mostrem todos membros da Ordem dos Advogados (ou respetiva corporação profissional, no caso das demais profissões reguladas e colegiadas) *enfermam de nulidade por contrariedade à ordem pública*.

Até porque, como bem sublinha PAULO LEAL, que aqui retomamos, «em rigor dir-se-ia que uma sociedade ‘comercial’ [que tenha por objeto uma atividade coincidente com a de uma profissão tutelada] implica sempre o exercício da profissão protegida por uma pessoa não habilitada: ‘a própria sociedade’ dotada de personalidade jurídica.» É claro que dir-se-á que este é «um dos casos em que (...) importa ‘levantar o véu da personalidade’ ... Ora sob este podem encobrir-se realidades distintas: consoante estivermos perante uma sociedade exclusivamente composta por profissionais autorizados a exercer a atividade que constitui o seu objeto ou não, assim teremos respeito ou violação do direito exclusivo conferido pelas ordens profissionais.»

Todavia, e sem prejuízo de tudo o que acabamos de referir – o que reiteramos e sublinhamos –, impõe-se também que reconheçamos que o legislador do EOA de 2015, por remissão do n.º 8 do artigo 213.º para os n.ºs 2 e 3 do artigo 27.º da LAPP, veio consentir que as sociedades de profissionais constituídas em Portugal “podem ser sociedades civis ou assumir qualquer forma jurídica admissível por lei para o exercício de atividades comerciais”, podendo ser sócios ou acionistas “pessoas que não possuam as qualificações profissionais exigidas para o exercício da profissão”, não tendo considerado que a escolha de uma forma jurídica comercial poderia colocar em causa, por razões imperiosas de interesse público, a reserva de atividade, nos termos do artigo 30.º da LAPP.

Em alternativa, optou por uma solução a meio caminho entre a permissão sem restrições e a proibição de sociedades comerciais ou em forma comercial, devendo, no entanto, ser sempre assegurado, e cumulativamente, que: “a) a maioria do capital social com direito de voto pertence aos profissionais em causa estabelecidos em território nacional, a sociedades desses profissionais constituídas ao abrigo do direito nacional ou a outras formas de organização

associativa de profissionais equiparados constituídas noutro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, cujo capital e direitos de voto caiba maioritariamente aos profissionais em causa; e b) um dos gerentes ou administradores possui a qualificação profissional exigida para o exercício da profissão em território nacional.”

Portanto, não é por esta via que se encontra fundamento para a proibição expressa de sociedades multiprofissionais de advogados. Na verdade, as suprarreferidas “cláusulas de salvaguarda” constam da parte final do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 27.º da LAAP⁵⁸.

Com efeito, conforme resulta do aturado e assertivo ensinamento de ORLANDO GUEDES DA COSTA, “a constituição de sociedades de advogados em conjunto com outras profissões ou atividades ou com sócios não advogados não permite a observância do regime de incompatibilidades e impedimentos aplicável e, por isso, é a própria parte final do artigo 27.º, n.º 1, da citada PL que proíbe sociedades multidisciplinares de advogados com outros profissionais para a prática de atos próprios de advocacia, tanto mais que o artigo 28.º da mesma PL permite que os estatutos das associações públicas profissionais possam prever regras relativas a incompatibilidades e impedimentos, desde que respeitem o disposto na presente lei e se mostrem proporcionais ao objetivo de garantir a independência, a imparcialidade e integridade da profissão e, caso se justifique, o segredo profissional.”⁵⁹

E o ilustre autor e advogado não deixa de concretizar em que é que se traduz, em concreto, a aplicação da parte final do n.º 1 do artigo 27.º da LAPP à eventual constituição de sociedades multiprofissionais de advogados. Embora já não seja proibida pela lei geral a criação de uma sociedade entre dois profissionais que exercem diferentes profissões regulamentadas, permanece “incompatível com o exercício da advocacia qualquer outra atividade ou função que permita a angariação de clientela, nos termos dos artigos 76.º, 77.º e 78.º do citado EOA de 2005 [artigos 81.º, 82.º e 83.º do EOA de 2015], e é mesmo dever do advogado para com a comunidade, como dispõe o artigo 85.º, alínea h), do mesmo Estatuto de 2005 [artigo 90.º, alínea h) do EOA de 2015], não solicitar ou angariar clientes por si ou por interposta pessoa, como seria numa sociedade multidisciplinar de advogados com outros profissionais o sócio não advogado, nos termos do artigo 579.º, n.º 2 do Código Civil, angariação de clientela que violaria o princípio de o mandato judicial não poder ser objeto, por qualquer forma, de medida ou acordo que impeça ou limite a escolha pessoal e livre do mandatário pelo mandante, como impõe o artigo 62.º, n.º 2 do referido Estatuto [artigo 67.º, n.º 2 do EOA de 2015].”⁶⁰

58. As quais, por sua vez, encontram amparo e salvaguarda de compatibilidade com o Direito da União Europeia (e o respeito pelo princípio do efeito útil), na alínea a) do n.º 2 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26.07., que transpôs para o nosso direito interno o artigo 25.º da Diretiva “Serviços”.

59. O. GUEDES DA COSTA, “Sociedades multiprofissionais”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 93-94, agosto-setembro 2012, pp. 31-32.

60. *Idem, ibidem*

Contudo, FERNANDO DE SOUSA MAGALHÃES adverte-nos para o facto de, na sua perspetiva, “(...) tendo o legislador recorrido às restrições previstas no n.º 4, do artigo 27.º da Lei n.º 2/2013 (L.A.P.P.) para proibir a multidisciplinaridade às sociedades constituídas sob o direito nacional, já não o fez em relação ao exercício da advocacia em Portugal por sociedades e associações profissionais multidisciplinares e multiprofissionais constituídas noutros Estados-Membros da União Europeia, como decorre dos subsequentes artigos 211.º e 212.º, assim se expurgando do direito interno português a limitação que antes vedava tal exercício, assente no ora revogado artigo 202.º, n.º 4 do E.O.A. de 2005 e, consequentemente, criando-se uma dualidade de soluções suscetível de ferir o princípio da igualdade e das regras de concorrência.”⁶¹.

Com o devido respeito, cremos que, embora uma análise mais imediata, ancorada fundamentalmente num argumento sistemático, pudesse levar-nos a acompanhar idêntica conclusão, a melhor interpretação das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 211.º, do n.º 3 do artigo 212.º e do n.º 7 do artigo 213.º, todos do EOA 2015, afasta a existência da exaltada dualidade de regimes para sociedades de advogados estabelecidas em Portugal e sociedades multiprofissionais legitimamente constituídas como tal ao abrigo do direito nacional de outro Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu e, por conseguinte, a configuração de uma hipótese típica de “discriminação inversa”.

Se é certo que o EOA de 2015, diversamente do diploma por ele revogado, não estabelece, para o seu âmbito espacial de aplicação (território nacional), uma proibição do exercício da advocacia em nome de sociedades que incluam pessoas que não detenham o título profissional de advogado no capítulo especificadamente dedicado à regulação dos Advogados de outros Estados-Membros da União Europeia e do Espaço Económico Europeu (Capítulo V dos EOA de 2005 e de 2015), tal solução normativa extrai-se necessariamente da remissão expressa, consagrada na parte final do n.º 1 do artigo 211.º e no n.º 3 do artigo 212.º do EOA em vigor, para o n.º 7 do artigo 213.º do mesmo compêndio legal.

61. F. DE SOUSA MAGALHÃES, *ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS – ANOTADO E COMENTADO*, 11.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 255.