



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

> Conselho Geral

> Processo de Parecer n.º 15/PP/2018-G

Assunto: Incompatibilidade entre a profissão de Advogado e o exercício de actividade de Mediador de Conflitos, em regime de prática privada e individual e em instalações próprias e distintas daquelas onde estaria instalado o escritório de advocacia, e sem qualquer menção, nas instalações afectas a cada uma dessas actividades, ao exercício daquela outra actividade.

Parecer

I. Por comunicação escrita dirigida ao Presidente do Conselho Regional [...], o requerente solicitou parecer acerca da existência de incompatibilidade entre a profissão de Advogado e o exercício de actividade de Mediador de Conflitos, em regime de prática privada e individual e em instalações próprias e distintas daquelas onde estaria instalado o escritório de advocacia, e sem qualquer menção, nas instalações afectas a cada uma dessas actividades, ao exercício daquela outra actividade.

Uma vez que, no passado recente, e sobre esta questão, surgiram decisões divergentes dos vários Conselhos Regionais e porque a questão colocada, atenta a sua generalidade e alcance, ultrapassa a área daquele Conselho Regional, o Conselho Regional [...] decidiu reenviar o pedido de parecer ao Conselho Geral para que este formule o mesmo e, dessa forma, possa existir, no futuro, uma uniformização das decisões dos diversos Conselhos Regionais sobre esta concreta questão.

II. Atendendo a que o assunto em causa respeita ao exercício da profissão e aos interesses dos advogados, compete ao Conselho Geral sobre o mesmo deliberar, atento o disposto no art. 46.º, nº 1, al. d), do EOA.

Acresce que o presente pedido de parecer versa sobre uma questão relativa às incompatibilidades com o exercício da advocacia, cuja apreciação compete ao



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Conselho Geral e aos Conselhos Regionais (v. art. 81.º, nº 5, do EOA), sendo ainda uma competência do Conselho Geral *“formular recomendações de modo a procurar uniformizar, quanto possível, a atuação dos diversos conselhos regionais”*, como dispõe o art. 46.º, nº 1, al. j), do EOA.

Como resulta da decisão do Conselho Regional de [...], tem existido uma clara divergência entre os diversos órgãos da Ordem dos Advogados acerca do tema em discussão. Assim, existem pareceres no sentido de que não existe incompatibilidade entre o exercício da Advocacia e o exercício da Mediação de Conflitos emitidos pelo Conselho Regional de Coimbra (Parecer nº 31/PP/2011-C) e pelo Conselho Regional do Porto (Parecer nº 25/PP/2010-P), e pareceres no sentido oposto, ou seja, que existe essa incompatibilidade, emitidos pelo Conselho Geral (Parecer nº 26/PP/2009-G e Parecer nº 36/PP/2011-G) e pelo Conselho Regional de Évora (Parecer nº 2/PP/2011).

Deste modo, aceita-se o reenvio do pedido, pelo que proceder-se-á à emissão de parecer.

III. As regras das incompatibilidades e impedimentos relativas ao exercício da advocacia estão previstas nos arts. 81.º a 87.º do EOA. Dispõe o art. 81.º, nº 1, que *“o advogado exercita a defesa dos direitos e interesses que lhe sejam confiados sempre com plena autonomia técnica e de forma isenta, independente e responsável”*, completando o nº 2 que o *“exercício da advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou atividade que possa afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão”*. Resulta destas normas uma cláusula geral que pretende defender não só a relação do advogado com o seu cliente (a isenção e a independência), libertando-o de quaisquer amarras ou pressões estranhas a essa relação, mas também de defender a imagem da profissão perante a sociedade (a



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

dignidade), que será tanto mais respeitada quanto mais considerados forem os seus membros¹.

Sem prejuízo do disposto nos artigos citados, o art. 82.º, nº 1, elenca, depois, a título meramente exemplificativo, como decorre da utilização do advérbio “*designadamente*”, alguns cargos, funções e actividades que se consideram incompatíveis com o exercício da advocacia. Ou seja, nenhuma dúvida existe de que o exercício dos cargos, funções e actividades ali referidos impedem e obstam ao exercício da advocacia, mas poderão existir outros que também constituam um obstáculo a esse exercício, ainda que dali não constem. Nesse caso, ter-se-á de lançar mão da cláusula geral prevista no art. 81.º, nº 2.

Resulta do exposto que a advocacia é tida como uma actividade tendencialmente exclusiva, na medida em que o legislador procurou colocar alguns entraves ao exercício cumulativo de outras actividades². E percebe-se que assim seja. A actividade de advogado, pese embora a sua massificação e vulgarização nas últimas décadas, é uma actividade exigente, até estóica, nalguns momentos, que exige desprendimento, liberdade, estudo e dedicação constantes e permanentes. Acresce que, sendo a primeira face que, muitas vezes, o cidadão atribui à Justiça, é imperioso que seja percebida pela sociedade como uma actividade acima de qualquer suspeita, onde pode ser depositada a máxima confiança.

IV. Analisada a referida norma exemplificativa dos cargos, funções e actividades incompatíveis com o exercício da advocacia, verificamos que ali não se encontra a actividade de mediação de conflitos.

¹ “A independência do Advogado traduz-se em plena liberdade perante o poder, a opinião pública, os tribunais e terceiros, não devendo o Advogado depender, em momento nenhum, de qualquer entidade. A dignidade do advogado tem que ver com a sua conduta no exercício da profissão e no seu comportamento público, com a probidade e com a honra e consideração pública que o Advogado deve merecer.” – GUEDES DA COSTA, Orlando, “Direito Profissional do Advogado”, pág. 153, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

² Esses entraves e obstáculos começam, desde logo, no momento da inscrição, como decorre do art. 188.º do EOA.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Na al. n), do nº 1, do art. 82.º, prevê-se a figura do mediador mobiliário ou imobiliário e leiloeiro. No entanto, tal previsão não permite, de modo algum, extravasar *per se* essa incompatibilidade para o mediador de conflitos, já que a norma em causa especifica em concreto quais os tipos de mediador cuja actividade considera incompatível com o exercício da profissão de advogado.

De igual modo, da Lei nº 29/2013, que estabelece princípios gerais aplicáveis à mediação de conflitos realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública, não resulta qualquer incompatibilidade ou sequer impedimento expresso desta actividade com o exercício da advocacia. Essa ausência também se verifica na Lei nº 21/2007 que estabelece o regime de mediação penal, no Despacho n.º 18778/2007 que regula a actividade do sistema de mediação familiar e no Protocolo celebrado em 5 de Maio de 2006, entre o Ministério da Justiça e a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT), que instituiu o Sistema de Mediação Laboral.

Apenas existe o impedimento de os mediadores exercerem a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço, conforme disposto no art. 30.º, nº 3, da Lei nº 78/2001 que trata da organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz.

Assim, a existir incompatibilidade entre a actividade de mediador de conflitos e o exercício da advocacia, essa incompatibilidade terá de ser determinada a partir da norma do art. 81º, nº 2, do EOA.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

V. Antes de mais, procuremos identificar em que consiste em concreto a actividade de mediador de conflitos que, como a do advogado, é regulada por lei.

Nos termos do disposto no art. 2.º, al. b), da Lei nº 29/2013, o mediador de conflitos é *“um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio”*. A sua actividade rege-se pelos princípios da mediação, da voluntariedade, confidencialidade, da igualdade e da imparcialidade, da independência, da competência e da responsabilidade e da executoriedade (arts. 3.º a 9.º). Estas normas são aplicáveis a todo o tipo de mediação.

Na actividade de mediador, podemos encontrar, pelo menos, três tipos distintos: o mediador em matéria civil e comercial, dependente de convenção entre as partes, o mediador integrado nos sistemas públicos de mediação (mediação familiar, laboral e penal), e o mediador integrado nos Julgados de Paz, cada um deles regulado pelos diplomas a seguir referidos. O capítulo III da Lei nº 29/2013 estabelece os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, a Lei nº 21/2007 estabelece o regime de mediação penal, o Despacho n.º 18778/2007 regula a actividade do sistema de mediação familiar, o Protocolo celebrado em 5 de Maio de 2006, entre o Ministério da Justiça e a CIP, a CCP, a CTP, a CAP, a CGTP - IN e a UGT instituiu o Sistema de Mediação Laboral e a Lei nº 78/2001 prevê o regime dos mediadores integrados nos Julgados de Paz.

Em todos estes diplomas, pese embora os seus regimes próprios, encontram-se traves mestras comuns que regulam a actividade de mediação de conflitos. Com efeito, de todos eles decorre a obrigatoriedade de o mediador observar os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade, diligência, devendo, em qualquer fase do processo de mediação, logo que verifique que, por razões legais, éticas ou deontológicas, a sua independência, imparcialidade ou isenção possam ser afectadas, solicitar a sua substituição. O mediador deve sempre respeitar estritamente o



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

segredo profissional dos factos de que tomou conhecimento em resultado dessa mediação

Realce-se também que, em todos os sistemas de mediação de conflitos previstos, o mediador é um profissional liberal, em regime de livre prestação de serviços, inscrito em listagens próprias, mas sem qualquer vínculo de emprego público, auferindo honorários a título de remuneração (art. 23.º, nº 2, da Lei nº 29/2013, art. 30.º, nº 1, e art. 34.º da Lei nº 78/2001, art. 1.º da Lei 21/2007, art. 8.º do Despacho nº 18778/07, Despacho 2168-A/2008 e Cl. 2.ª do Protocolo do Sistema de Laboração Laboral).

VI. Obviamente que não é indiferente ao presente parecer a posição dos pareceres anteriores emitidos pelos diferentes órgãos da Ordem dos Advogados, mais concretamente, em virtude de se tratar do mesmo órgão, do Parecer nº 26/PP/2009-G e Parecer nº 36/PP/2011-G do Conselho Geral que consideraram a actividade de mediador de conflitos incompatível com o exercício da profissão de advogado. Porém, e salvo o devido respeito pelo trabalho neles expendido, a verdade é que a sua fundamentação acaba por assentar unicamente nas próprias conclusões.

De acordo com os referidos pareceres, a actividade de mediação de conflitos é considerada incompatível com o exercício da profissão de advogado porque pode colocar em causa a isenção, a independência e a dignidade desta. No entanto, em nenhum momento ou passagem se refere como ou em que medida essa isenção, independência e dignidade é colocada em causa, pelo que se desconhecem os argumentos que sustentam essa conclusão. Optou-se por esse caminho, mas não sabemos o que norteou a decisão de por aí seguir.

É verdade que, nesses pareceres, se menciona o problema da angariação de clientela. No entanto, sendo a angariação de clientela proibida na advocacia, a verdade é que não está directamente relacionada com o tema das incompatibilidades ou impedimentos, acabando por se sobrevalorizar a sua importância.

Em primeiro lugar, existem outras actividades consideradas compatíveis com o exercício da advocacia que também podem permitir essa angariação, como é o caso



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

do exercício de cargos de docência, de árbitro ou em associações, públicas ou privadas. Em segundo lugar, a angariação de clientela, sendo proibida na advocacia quando seja efectuada por solicitação do Advogado, por si ou por interposta pessoa (art. 90.º, nº 2, al. h), do EOA), acaba por suceder de modo natural e quase involuntário, quando se desempenha as funções com competência, pelo que nunca deve ser o argumento essencial para se julgar alguma actividade incompatível com a advocacia³. Devem existir sempre outros argumentos que consolidem essa decisão.

VII. Ora, resulta do exposto no ponto V que a actividade de mediador de conflitos rege-se igualmente por princípios exigentes e escrupulosos, procurando o legislador que assuma a imparcialidade, independência e dignidade que, por outro lado, também é exigida ao advogado.

Acresce que o mediador de conflitos medeia, como decorre da sua própria denominação, e passe a redundância, conflitos ou, se preferirmos, litígios ou discórdias. Ora, o Advogado é, por excelência, um gestor de litígios, cabendo-lhe, muitas vezes, esse papel de mediador e apaziguador dos ânimos e dos estados de alma das partes. É frequente um Advogado patrocinar ambas as partes num divórcio por mútuo consentimento, ou num acordo em que existe, desde logo, uma comunhão de vontades bem delineada e esclarecida.

Ou seja, a figura de mediador de conflitos não é estranha à advocacia e ao advogado. Aliás, decorre do art. 100.º, nº 1, al. c), do EOA que o Advogado deve *“aconselhar toda a composição que ache justa e equitativa”*, sendo que essa composição não obriga a que a contraparte do seu cliente se encontre acompanhada de Advogado.

³ *“Com o agenciamento de clientela não deve confundir-se a legítima actuação do advogado em se afirmar social e profissionalmente por natural projecção do seu nome e prestígio, usando para o efeito formas lícitas de publicidade. Os advogados devem ser cidadãos particularmente atentos e activos no seio da comunidade, de cujos interesses são naturais intérpretes, pelo que nada de censurável há em que extraiam de tal actividade contrapartidas profissionais da sua boa reputação alcançada.”* – SOUSA MAGALHÃES, Fernando, Estatuto da Ordem dos Advogados – Anotado e Comentado”, pág. 133, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Por outro lado, pese embora também se intitular de mediador, não se pode comparar a actividade de mediador de conflitos com as actividades de mediador mobiliário, imobiliário ou de seguros. Estas últimas são actividades eminentemente comerciais e mercantilistas, que se regem essencialmente com vista ao lucro ou à arrecadação de proveitos. Os mediadores mobiliários, imobiliários ou de seguros acabam por ter um interesse primordial na celebração do contrato onde intervêm, já que a sua remuneração está quase sempre condicionada à celebração do negócio. O objecto destas actividades pouco ou nada têm que ver com o núcleo essencial da actividade de advogado, ao contrário do que sucede com a mediação de conflitos.

É certo que os diplomas que regem os honorários do mediador nos sistemas de mediação públicas condicionam o valor dos honorários a auferir à celebração do acordo. No entanto, esse valor, caso se atinja o acordo, não atinge valores desproporcionais face ao valor devido no caso de não existir acordo (€125,00 contra €100,00), nem tampouco se condiciona o recebimento de remuneração à celebração do acordo.

Não se pode também deixar de traçar algum paralelismo entre o mediador de conflitos e o árbitro, designadamente, previsto na Lei da Arbitragem Voluntária, Lei nº 63/2011. Não existe qualquer dúvida de que a actividade de árbitro é compatível com o exercício da actividade de Advogado⁴. No entanto, nalguns pontos, a actividade de árbitro afasta-se da actividade de advogado, na medida em que pressupõe uma neutralidade e imparcialidade (v. art. 9.º da Lei nº 63/2011) que não se exige ao advogado, aproximando-se do mediador de conflitos. Além disso, também o árbitro pode ter maior facilidade de angariação de clientela, face ao advogado que não exerce essa actividade.

⁴ V. Parecer nº E-11/97 do Conselho Geral, disponível em http://oa.pt/cd/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?sidc=46450&idc=31890&idsc=158&ida=40032.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Por último, o actual EOA é de 2015, sendo a actividade de mediação de conflitos regulada por lei, pelo menos, desde 2007, no que respeita à mediação penal, e, desde 2013, no que respeita à mediação em geral. Desde 2001 que se encontrava prevista a mediação integrada nos Julgados de Paz. Atendendo à pública divergência existente nos diversos órgãos da OA, caso fosse intenção do legislador estabelecer a incompatibilidade entre ambas as actividades, certamente que teria optado pela sua integração no elenco exemplificativo previsto no art. 82.º, nº 1, do EOA, até por sugestão do Conselho Geral em funções na altura. A verdade é que nada disso sucedeu.

Deste modo, entendemos que a actividade de mediador de conflitos não é incompatível com o exercício da profissão de Advogado.

VIII. Vejamos agora eventuais impedimentos ou conflitos de interesse que possam existir. O requerente não formulou directamente essa questão, mas chegados aqui, é de todo conveniente esclarecer dúvidas que se possam manter.

IX. Os próprios diplomas que regulam a actividade de mediação de conflitos impedem o mediador de ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indirectamente, com o objeto do procedimento de mediação (art. 28.º da Lei nº 29/2003, art. 21.º, nº 3, da Lei nº 78/2001, art. 10.º da Lei nº 21/2007 e art. 7.º, nº 3, do Despacho nº 18778/2007).

No entanto, ainda que assim não fosse, dispõe o art. 99.º, nº 1, do EOA que “o advogado deve recusar o patrocínio de uma questão em que já tenha intervindo em qualquer outra qualidade ou seja conexa com outra em que represente, ou tenha representado a parte contrária”. Na actividade de advocacia subsequente à actividade de mediação, existe uma clara situação de conflito de interesses que o legislador acautelou, e bem, desde logo e de ambos os lados das profissões.

Assim, sempre estaria vedado a quem, numa fase anterior, interveio como mediador de conflitos numa causa, patrocinar como Advogado, numa fase posterior, uma das partes desse conflito, nessa mesma causa ou noutra causa com esta conexa.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

X. Além disso, e como já atrás apontado, o art. 30.º, nº 3, da Lei 78/2001, impede os mediadores de exercerem a advocacia no jugado de paz onde prestam serviços. E quanto aos impedimentos, dispõe o art. 83.º do EOA:

“1 - Os impedimentos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato forense e da consulta jurídica, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa ou por inconciliável disponibilidade para a profissão.

2 - O advogado está impedido de praticar atos profissionais e de mover qualquer influência junto de entidades, públicas ou privadas, onde desempenhe ou tenha desempenhado funções cujo exercício possa suscitar, em concreto, uma incompatibilidade, se aqueles atos ou influências entrarem em conflito com as regras deontológicas contidas no presente Estatuto, nomeadamente, os princípios gerais enunciados nos nºs 1 e 2 do artigo 81.º.

(...)”

Não há dúvida que coexistir como Advogado e mediador de conflitos, junto da mesma instituição, pode gerar confusão no cidadão e colocar o Advogado à mercê de eventuais pressões e condicionamentos daquelas pessoas que com ele colaboram enquanto mediador. Essas circunstâncias colocam seriamente em causa a isenção, independência e dignidade da profissão de Advogado, protegida pelo art. 81.º, nº 2, do EOA e para o qual remete também o art. 83.º, nº 2, do EOA.

Deste modo, entendemos que o Advogado não pode exercer a advocacia junto das instituições onde exerça a actividade de mediação de conflitos.

Esta limitação alarga-se obviamente ao próprio escritório onde se exercem cada uma das actividades. Na verdade, não sendo a actividade de conflitos incompatível com o exercício da advocacia, não é também um acto próprio de Advogado. São duas actividades distintas e separadas que assim se devem manter.

Aliás, o art. 6.º, nº 1, da Lei 29/2004 que regula os actos próprios dos Advogados estabelece a proibição expressa de funcionamento de escritório ou gabinete, constituído sob qualquer forma jurídica, que não seja exclusivamente



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

composto por Advogados e que preste serviços que compreendam a prática de actos próprios de advogados. Parece-nos que essa proibição se deve manter, ainda que as actividades diferenciadas sejam prestadas pela mesma pessoa. Essa confusão, além de potenciar a angariação de clientela de modo ilícito, podia por em causa o tratamento diferenciado que a prestação dos dois tipos de serviço devem merecer.

Acresce que o art. 91.º, al. h), do EOA prevê que o advogado deve *“manter um domicílio profissional dotado de uma estrutura que assegure o cumprimento dos seus deveres deontológicos”*. Através desta norma procura-se assegurar a dignidade da profissão, não só através da actuação do próprio Advogado, mas também através do local onde o Advogado domicilia essa actividade⁵. Ora, tendo a Advocacia regras próprias, que não são comuns a nenhuma outra actividade, parece-nos que as regras deontológicas apenas serão cabalmente cumpridas e observadas se, no escritório do Advogado, não for exercida qualquer outra actividade, ainda que se trate da mesma pessoa a desempenhá-las.

Assim, entendemos também que o Advogado não pode exercer a advocacia no local onde exerça a actividade de mediação de conflitos, devendo manter um domicílio profissional distinto para cada uma das actividades.

Em conclusão:

- 1) A actividade de mediador de conflitos não é incompatível com o exercício da profissão de Advogado.

⁵ *“Na alínea h) introduz-se, em forma expressa, o dever de manutenção de domicílio profissional digno e capaz de garantir um exercício de actividade de acordo com as regras deontológicas, designadamente tendo em vista a proibição de angariação de clientela, a proibição de partilha do espaço profissional com quem não seja advogado, advogado estagiário ou solicitador, a preservação do sigilo profissional e a dignidade da profissão (...).”* – SOUSA MAGALHÃES, Fernando, Estatuto da Ordem dos Advogados – Anotado e Comentado”, pág. 135, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

- 2) Está vedado a quem, numa fase anterior, interveio como mediador de conflitos numa causa, patrocinar como Advogado, numa fase posterior, uma das partes desse conflito, nessa mesma causa ou noutra causa com esta conexa.
- 3) O Advogado não pode exercer a advocacia junto das instituições onde exerça a actividade de mediação de conflitos.
- 4) O Advogado não pode exercer a advocacia no local onde exerça a actividade de mediação de conflitos, devendo manter um domicílio profissional distinto para cada uma das actividades.

Relator,

Pedro Costa Azevedo

Aprovado em 13 de Julho de 2018.