

Caros Senhores,

...

...

...

É com extrema satisfação que vejo consumada esta conferência antes do final do meu mandato como Presidente do Conselho Europeu das Ordens de Advogados (CCBE), pois que é, essencialmente, às Ordens de Advogados que se dirigem as discussões e reflexões que hoje aqui terão lugar.

Vamos abordar, julgo que pela primeira vez a nível institucional, as razões pelas quais se justifica a auto-regulação da advocacia, qual a forma de fortificar essa justificação e como melhor a defender dos ataques persistentes a que vem sendo sujeita de fora da profissão.

Com efeito, a auto-regulação da advocacia está neste momento sob a mira de agentes vorazes desesperados por raptar os serviços legais, apenas e só pela potencialidade de lucro, que há muito lhe perceberam.

A afirmação e desenvolvimento do Estado de Direito, ao estender a todos a garantia de ação e defesa dos respetivos direitos, aumentou, naturalmente, a necessidade dos serviços legais, transformando-se aos olhos meramente economicistas, numa apetecível área de mercado que, dizem, dever estar sujeita às regras concorrenciais da generalidade dos serviços, Não deverá, por isso, a oferta e prática dos serviços legais estar vedada a quem, por si ou por domínio da tecnologia, os possa oferecer melhores e mais baratos. Onde o interesse público geral, na sua maioria identificado com o florescimento da economia, não o justifique, não deverão existir restrições à prática de serviços legais.

Esta lógica meramente economicista contagiou os órgãos da União Europeia, para cujo PIB e emprego os serviços concorrem como 71% e 68%, respetivamente.

Em consequência, a União Europeia lançou-se num conjunto de iniciativas e diplomas legislativos cujo objetivo último é a liberalização dos serviços, incluindo os serviços legais, com o intuito de fomentar o crescimento da economia e do emprego, que os outros setores da economia já não potenciam. É indisfarçável este objetivo, por mais que o mascarem com preocupações doutra índole, principalmente o abstrato e indefinido propalado interesse público geral. No final, para eles, tudo é negócio!

Senão vejamos. É regra da União Europeia que quando não existe no direito europeu disposições que visem harmonizar o acesso e a forma de exercício de uma profissão, é a cada Estado Membro que cabe formular a regulamentação aplicável no seu próprio território.

Daqui resultou que os Estados Membros tenham criado uma babilónica regulamentação quanto aos requisitos de acesso e exercício de profissões regulamentadas.

Esta disparidade de regimes é convenientemente entendida pelas oficialidades Europeias como resultado de um insuficiente respeito dos Estados Membros pelos princípios da não discriminação e da proporcionalidade, enquadramentos do direito europeu, e esteve na origem da adoção de várias medidas justificadas pela necessidade de impor a observância desses princípios e de estabelecer critérios de avaliação do nível do cumprimento desses mesmos princípios.

O primeiro marco destas iniciativas poderá colocar-se em 2013, com a Diretiva 2013/55/EU que alterou a Diretiva 2005/36/EC, dita Diretiva das Qualificações, ao introduzir no art. 59º a obrigação dos Estados Membros avaliarem, à luz do princípio da proporcionalidade, estabelecido no Tratado e na jurisprudência da União Europeia, se as restrições de acesso ou prática dos serviços profissionais eram adequados para assegurar a realização dos objetivos definidos e se não excedem o que é necessário para alcançar esses objetivos

Depois disso, a Comissão Europeia emitiu, em 10.01.2017 uma Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, em que emana recomendações para a reforma da regulamentação dos serviços profissionais, que se podem resumir na Recomendação

de que *“todos os Estados Membros que reservam o aconselhamento jurídico devem clarificar o âmbito das reservas, de modo a facilitar a prestação de serviços de consultoria jurídica por advogados ou por outros prestadores de serviços, em especial no que respeita aos serviços em linha”*.

De seguida, o denominado Relatório Danti, da Comissão do Mercado Interno, aprovado pelo Parlamento Europeu em 18.01.2018, sustentando-se na elevada importância dos serviços profissionais para a economia europeia, onde representam 71% do PIB e 68% do emprego total, como se disse, propugna uma melhor regulamentação do exercício desses serviços, com especial enfoque nas profissões reguladas, de forma a harmonizar e liberalizar mais os regimes de acesso e exercício dessas profissões, em consonância com os princípios de não discriminação e da proporcionalidade, na persecução de objetivos de interesse público geral.

Contudo, reconhece que a prática de determinados atos deve ser reservada para qualificações profissionais específicas quando assim o exija, sob a égide da superior proteção dos legítimos objetivos de interesse público, a defesa dos consumidores, dos profissionais ou de terceiros da exposição aos riscos da prestação não qualificada de serviços. Porém, esta reserva só será de reconhecer quando não existirem meios alternativos, menos restritivos, capazes de alcançar o mesmo resultado.

Estes dois documentos constituíram a antecâmara para a Directiva (UE) 2018/958, do Parlamento e do Conselho de 28 de Junho de 2018, denominada Directiva da Proporcionalidade, que condensa a definição do princípio da proporcionalidade, que há muito enformava as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e a actividade decisória das entidades europeias em todas as áreas. O foco principal da Directiva é a conformação dos requisitos de acesso e exercício das profissões com o intuito de agilizar a prestação de serviços, libertando-a de atavismos corporativistas ou restrições tidas por discriminatórias ou desnecessárias. É este, precisamente, o núcleo do princípio da proporcionalidade, que apenas admite reservar a prática de serviços profissionais para determinadas profissões reguladas quando e se necessário, na estrita medida do necessário e só enquanto necessário.

O critério ponderador da proporcionalidade resultará, nos termos da Diretiva, de razões imperativas de interesse geral, onde não têm assento razões de natureza puramente económica ou puramente administrativa relativas às próprias profissões!

Desta forma, os critérios da proporcionalidade apontados na Diretiva afetam e limitam o âmbito da auto-regulação dos serviços profissionais, da qual, propositadamente, é construída uma configuração restritiva.

Porém, quer a Diretiva, quer o relatório Danti concedem que as restrições e acesso ao exercício de profissões reguladas também servem o interesse público geral quando são sinónimo da garantia da qualidade dos serviços, para segurança e defesa dos servidos.

É bem certo que, na maioria das vezes, não ter acesso a um serviço, é menos prejudicial que ser servido por um servidor desqualificado.

Lê-se no relatório Danti: O impacto da regulação nos Estados Membros deve ser avaliado não apenas sob uma perspetiva quantitativa, mas também sob uma perspetiva qualitativa, que abranja a realização dos objetivos de interesse geral e a qualidade dos serviços prestados.

De acordo com o princípio da proporcionalidade, uma regulação profissional suscetível de ter um efeito restritivo na livre concorrência pode, no entanto, ser admissível estar justificada se assegurar efetivamente a qualidade que o consumidor reclama.

É, pois, esta a circunstância e a medida da defesa da auto-regulação dos serviços legais. Ou seja, a auto-regulação das profissões legais tem que se impor por razões de garantia da qualidade dos serviços, qualidade que envolve um desempenho competente, com observância dos valores ético-deontológicos que enformam a profissão.

No entanto, as associações profissionais dos advogados, embora cientes da importância de prestar serviços de qualidade e da necessidade de promover e apurar a qualidade dos serviços prestados pelos seus membros, têm descurado a prova de

que a auto-regulação tem como objetivo a afirmação dessa qualidade, porque não têm cuidado em consolidar uma definição de qualidade, não têm critérios estabelecidos para avaliar a qualidade e porque não monitorizam a prática dessa qualidade. E o que é pior, não sancionam, não penalizam a falta de qualidade.

As Ordem de Advogados, na sua generalidade, falham na imposição aos advogados de uma cultura de qualidade. O controlo de qualidade feito pelas Ordem de Advogados pouco mais longe vai do que a avaliação dos candidatos à advocacia, no final do estágio inicial de acesso à profissão. Nesse momento avaliam-lhes a qualidade, mas uma vez atribuído o título profissional, consideram-nos qualificados para a vida inteira.

É esta atitude que abre brechas para a entrada das críticas à auto-regulação, como foi o caso do estudo encomendado pela CE, sob o nome Effects of Regulation on Service Quality, que, baseado em critérios discutíveis, ou mesmo absurdos, conclui que não há relação entre o nível de regulação e a qualidade. Chega a concluir, tendo como campo de estudo o resultado das reformas da regulação da advocacia na Polónia, que a diminuição da regulação importou uma melhoria da qualidade, avaliada esta, absurdamente, pela diminuição do valor dos honorários e pelo aumento da abertura de novas sociedades de advogados

É este, pois, o grande desafio para as Sociedades de Advogados, com vista a manter a auto-regulação da advocacia, que é a razão essencial da sua existência. Mas, nos dias de hoje, a auto-regulação só é sustentável se for sinónimo e garantia de qualidade.

Para tanto, haverá, antes de mais, que consolidar uma definição para a qualidade dos serviços legais de acordo com os princípios específicos da profissão legal, haverá que encontrar critérios de medida da qualidade, haverá que promover formação de qualidade, haverá que monitorizar a qualidade e sancionar a falta de qualidade dos serviços legais.

A consciencialização e a resposta firme e adequada a este desafio, é imprescindível para afirmação da auto-regulação da advocacia e para a sobrevivência das Ordens dos Advogados, enquanto associações profissionais reguladoras.