

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados

triénio 2008-2010

Volume I



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
'A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ficha Técnica

Título

Colectânea de Jurisprudência do Conselho Distrital de Lisboa - Volume I

Autor

Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados

Edição

Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados
Rua dos Anjos 79^a
1150 – 035 Lisboa

Direcção do Projecto

Jaime Medeiros

Coordenação

Ana Dias

Imagen, Composição e Montagem

Susana Rebelo

Edição Electrónica

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Índice Sistemático

Introdução	9
Parecer nº 2/2008 6-Jan-2008 Relator: Sandra Barroso	12
Parecer nº 5/2008 26-Fev-2008 Relator: Rui Souto	18
Parecer nº 6/2008 26-Mar-2008 Relator: Rui Souto	24
Parecer nº 7/2008 29-Abr-2008 Relator: Rui Souto	35
Parecer nº 8/2008 30-Abr-2008 Relator: Jaime Medeiros	38
Parecer nº 9/2008 30-Abr-2008 Relator: Jaime Medeiros	44
Parecer nº 10/2008 30-Mai-2008 Relator: Sandra Barroso	47
Parecer nº 11/2008 15-Set-2008 Relator: Sandra Barroso	55
Parecer nº 12/2008 21-Mai-2008 Relator: Jaime Medeiros	60
Parecer nº 13/2008 26-Nov-2008 Relator: Sandra Barroso	64
Parecer nº 14/2008 29-Out-2008 Relator: Rui Souto	69
Parecer nº 15/2008 29-Out-2008 Relator: Rui Souto	75
Parecer nº 16/2008 18-Jun-2008 Relator: Jaime Medeiros	81
Parecer nº 17/2008 29-Jul-2008 Relator: Carlos Pinto de Abreu	86
Parecer nº 21/2008 4-Jul-2008 Relator: Rui Souto	90
Parecer nº 22/2008 4-Jun-2008 Relator: Sandra Barroso	97
Parecer nº 23/2008 15-Jul-2008 Relator: Rui Souto	101

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
'A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Parecer nº 24/2008 4-Jul-2008 Relator: Sandra Barroso	106
Parecer nº 26/2008 12-Nov-2008 Relator: Rui Souto	112
Parecer nº 27/2008; 35/2008 10-Set-2008 Relator: Jaime Medeiros	117
Parecer nº 28/2008 15-Jul-2008 Relator: Sandra Barroso	128
Parecer nº 29/2008 11-Set-2008 Relator: Sandra Barroso	137
Parecer nº 31/2008 28-Out-2008 Relator: Sandra Barroso	142
Parecer nº 33/2008 25-Jul-2008 Relator: Sandra Barroso	147
Parecer nº 34/2008 10-Set-2008 Relator: Rui Souto	152
Parecer nº 36/2008 18-Fev-2009 Relator: Jaime Medeiros	158
Parecer nº 37/2008 29-Out-2008 Relator: Jaime Medeiros	166
Parecer nº 38/2008 29-Out-2008 Relator: Jaime Medeiros	172
Parecer nº 41/2008 8-Out-2008 Relator: Sandra Barroso	183
Parecer nº 42/2008 29-Out-2008 Relator: Sandra Barroso	188
Parecer nº 43/2008 29-Out-2008 Relator: Rui Souto	198
Parecer nº 44/2008 16-Mar-2009 Relator: Jaime Medeiros	206
Parecer nº 45/2008 3-Abr-2009 Relator: Sandra Barroso	209
Parecer nº 46/2008 18-Nov-2008 Relator: Sandra Barroso	213
Parecer nº 47/2008 18-Mar-2009 Relator: Jaime Medeiros	219
Parecer nº 48/2008 21-Nov-2008 Relator: Sandra Barroso	223
Parecer nº 51/2008 16-Jan-2009 Relator: Sandra Barroso	229
Parecer nº 52/2008 7-Abr-2009 Relator: Sandra Barroso	238
Parecer nº 54/2008 17-Dez-2008 Relator: Sandra Barroso	245
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 56/08 27-Dez-2008 Relator: Sandra Barroso	251
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 107/08 Relator: Rui Souto	258
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 299/08 15-Fev-2009 Relator: Sandra Barroso	264
Parecer nº 1/2009 17-Mar-2009 Relator: Rui Souto	274

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
!A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Parecer nº 5/2009 30-Jan-2009 Relator: Jaime Medeiros	287
Parecer nº 6/2009 18-Abr-2009 Relator: Sandra Barroso	294
Parecer nº 8/2009 3-Mar-2009 Relator: Sandra Barroso	304
Parecer nº 9/2009 6-Mar-2009 Relator: Rui Souto	310
Parecer nº 10/2009 24-Mar-2009 Relator: Sandra Barroso	313
Parecer nº 11/2009 17-Mar-2009 Relator: Sandra Barroso	320
Parecer nº 13/2009 19-Mar-2009 Relator: Sandra Barroso	326
Parecer nº 14/2009 27-Mai-2009 Relator: Rui Souto	332
Parecer nº 15/2009 24-Mar-2009 Relator: Sandra Barroso	339
Parecer nº 18/2009 25-Mar-2009 Relator: Rui Souto	345
Parecer nº 21/2009 30-Mar-2009 Relator: Sandra Barroso	348
Parecer nº 24/2009 3-Abr-2009 Relator: Rui Souto	352
Parecer nº 27/2009 27-Mai-2009 Relator: Rui Souto	358
Parecer nº 29/2009 18-Mai-2009 Relator: Carlos Pinto de Abreu	361
Parecer nº 30/2009 14-Mai-2009 Relator: Sandra Barroso	375
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 31/09 05-Mar-2009 Relator: Sandra Barroso	383
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 148/09 29-Jun-2009 Relator: Sandra Barroso	392

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Índice Temático

Actos próprios da profissão

Parecer nº 7/2008, 29-Abr-2008 , Relator: Rui Souto	35
Parecer nº 21/2008, 4-Jul-2008 , Relator: Rui Souto	90

Apoio Judiciário

Parecer nº 31/2008, 28-Out-2008 , Relator: Sandra Barroso	142
Parecer nº 42/2008, 29-Out-2008 , Relator: Sandra Barroso	188
Parecer nº 6/2009, 18-Abr-2009 , Relator: Sandra Barroso	294

Competência consultiva do Conselho

Parecer nº 45/2008, 3-Abr-2009 , Relator: Sandra Barroso	209
Parecer nº 46/2008, 18-Nov-2008 , Relator: Sandra Barroso	213
Parecer nº 47/2008, 18-Mar-2009 , Relator: Jaime Medeiros	219

Conflito de Interesses

Parecer nº 5/2008, 26-Fev-2008 , Relator: Rui Souto	18
Parecer nº 12/2008, 21-Mai-2008 , Relator: Jaime Medeiros	60
Parecer nº 14/2008, 29-Out-2008 , Relator: Rui Souto	69
Parecer nº 33/2008, 25-Jul-2008 , Relator: Sandra Barroso	147
Parecer nº 37/2008, 29-Out-2008 , Relator: Jaime Medeiros	166
Parecer nº 43/2008, 29-Out-2008 , Relator: Rui Souto	198
Parecer nº 48/2008, 21-Nov-2008 , Relator: Sandra Barroso	223
Parecer nº 8/2009, 3-Mar-2009 , Relator: Sandra Barroso	304
Parecer nº 30/2009, 14-Mai-2009 , Relator: Sandra Barroso	375

Consulta Jurídica prestada por Juntas de Freguesia

Parecer nº 6/2008, 26-Mar-2008 , Relator: Rui Souto	24
-----------------------------------------------------	----

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
'A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Contrato de trabalho com Advogado

Parecer nº 7/2008, 29-Abr-2008 , Relator: Rui Souto 35

Direito de acesso a documentação

Parecer nº 21/2008, 4-Jul-2008 , Relator: Rui Souto 90

Escritório em Centro Comercial

Parecer nº 36/2008, 18-Fev-2009 , Relator: Jaime Medeiros 158

Exame de processo judicial

Parecer nº 54/2008, 17-Dez-2008 , Relator: Sandra Barroso 245

Incompatibilidade

Parecer nº 5/2008, 26-Fev-2008 , Relator: Rui Souto 18

Parecer nº 22/2008, 4-Jun-2008 , Relator: Sandra Barroso 97

Parecer nº 27/2008; 35/2008, 10-Set-2008 , Relator: Jaime Medeiros 117

Parecer nº 5/2009, 30-Jan-2009 , Relator: Jaime Medeiros 287

Instalação de Escritório de Advogado

Parecer nº 2/2008, 6-Jan-2008 , Relator: Sandra Barroso 12

Interpretação do art. 189º do EOA

Parecer nº 11/2009, 17-Mar-2009 , Relator: Sandra Barroso 320

Patrocínio contra Advogado

Parecer nº 52/2008, 7-Abr-2009 , Relator: Sandra Barroso 238

Práticas multidisciplinares

Parecer nº 16/2008, 18-Jun-2008 , Relator: Jaime Medeiros 81

Parecer nº 38/2008, 29-Out-2008 , Relator: Jaime Medeiros 172

Procuradoria Ilícita

Parecer nº 21/2008, 4-Jul-2008 , Relator: Rui Souto 90

Parecer nº 27/2009, 27-Mai-2009 , Relator: Rui Souto 117

Publicidade

Parecer nº 26/2008, 12-Nov-2008 , Relator: Rui Souto 112

Parecer nº 44/2008, 16-Mar-2009 , Relator: Jaime Medeiros 206

Quebra de Sigilo Profissional

Parecer nº 13/2008, 26-Nov-2008 , Relator: Sandra Barroso 64

Parecer nº 17/2008, 29-Jul-2008 , Relator: Carlos Pinto de Abreu 86

Parecer nº 24/2008, 4-Jul-2008 , Relator: Sandra Barroso 106

Parecer nº 28/2008, 15-Jul-2008 , Relator: Sandra Barroso 128

Parecer nº 13/2009, 19-Mar-2009 , Relator: Sandra Barroso 326

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
!A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Sigilo Profissional

Parecer nº 8/2008, 30-Abr-2008 , Relator: Jaime Medeiros	38
Parecer nº 9/2008, 30-Abr-2008 , Relator: Jaime Medeiros	44
Parecer nº 10/2008, 30-Mai-2008 , Relator: Sandra Barroso	47
Parecer nº 11/2008, 15-Set-2008 , Relator: Sandra Barroso	55
Parecer nº 23/2008, 15-Jul-2008 , Relator: Rui Souto	101
Parecer nº 29/2008, 11-Set-2008 , Relator: Sandra Barroso	137
Parecer nº 34/2008, 10-Set-2008 , Relator: Rui Souto	152
Parecer nº 41/2008, 8-Out-2008 , Relator: Sandra Barroso	183
Parecer nº 51/2008, 16-Jan-2009 , Relator: Sandra Barroso	229
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 56/08, 27-Dez-2008, Relator: Sandra Barroso	251
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 107/08 , 21-Abr-2008 , Relator: Rui Souto	258
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 299/08 , 15-Fev-2009 , Relator: Sandra Barroso	264
Parecer nº 1/2009, 17-Mar-2009 , Relator: Rui Souto	274
Parecer nº 9/2009, 6-Mar-2009 , Relator: Rui Souto	310
Parecer nº 10/2009, 24-Mar-2009 , Relator: Sandra Barroso	313
Parecer nº 14/2009, 27-Mai-2009 , Relator: Rui Souto	332
Parecer nº 15/2009, 24-Mar-2009 , Relator: Sandra Barroso	339
Parecer nº 18/2009, 25-Mar-2009 , Relator: Rui Souto	345
Parecer nº 24/2009, 3-Abr-2009 , Relator: Rui Souto	352
Parecer nº 30/2009, 14-Mai-2009 , Relator: Sandra Barroso	375
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 31/09 , 05-Mar-2009 , Relator: Sandra Barroso	383
Pedido de Dispensa de Sigilo nº 148/09 , 29-Jun-2009 , Relator: Sandra Barroso	392

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

INTRODUÇÃO

Caros e Caras Colegas,

Hoje, mais do que nunca, sentimos no quotidiano do exercício da advocacia a necessidade de uma presença constante, efectiva e operante de princípios éticos e deontológicos. Sentimos essa necessidade no Tribunal, perante Juízes, Magistrados do Ministério Público, Colegas, Polícias e Funcionários – uma necessidade de compreensão, acatamento e respeito mútuo pelas regras deontológicas. Sentimos essa necessidade nos nossos escritórios, perante clientes e partes contrárias. E sentimos essa necessidade quando lidamos com organismos e autoridades administrativas no exercício do nosso mandato.

Mas sentimos também essa necessidade pela dificuldade de interpretação das regras deontológicas perante os casos e situações concretas que se nos deparam.

Prova evidente dessa necessidade constante são os mais de sessenta pedidos de consulta e parecer que, por ano, os Cidadãos, os Colegas e os Magistrados dirigem a este Conselho Distrital. Esses pedidos resultam de dúvidas de interpretação – que não de desconhecimento – perante regras deontológicas que, por estarem há muito sedimentadas na nossa praxe, são ricas em conceitos desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência dos vários Conselhos da Ordem.

Uma palavra especial para os Senhores Magistrados Judiciais que, compreendendo o papel basilar da deontologia no exercício do mandato forense, não hesitam em recorrer à Ordem dos Advogados para indagar do sentido e interpretação dadas a uma determinada regra aplicada ao caso concreto.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Desse intenso recurso e apelo à doutrina do Conselho Distrital de Lisboa surge a actualidade da presente Colectânea parecerística, que inclui uma selecção das opiniões mais relevantes emitidas na primeira metade deste mandato 2008-2010.

A actualidade desta Colectânea advém também dos ventos incertos que sopram sobre a nossa profissão. Quando alguns Estados e governos europeus e a Comissão Europeia colocam em crise a auto-regulamentação da profissão, quando as autoridades da concorrência vêem no advogado um empresário e no seu escritório uma empresa, quando sectores da nossa sociedade defendem a liberalização e desregulação total da profissão e substituem o conceito de Cidadania pelo estatuto do Consumidor, devem todos os Advogados e todas as Advogadas reflectir sobre qual a nossa quota parte de responsabilidade nestes ventos de mudança.

Tenho para mim que a melhor forma de demonstrar que a advocacia é uma profissão com valores de interesse público – e nessa medida uma profissão que não se regula por meros conceitos economicistas – passa pelo respeito constante, patente e transparente das regras e princípios deontológicos. É o respeito por essas regras e princípios deontológicos – *maxime* o respeito pelo sigilo profissional, pela independência e pela inexistência de conflitos de interesse – que nos permite contestar o primado economicista e marcar a diferença.

No fundo, a opção é clara.

Citando Nils Fish-Tompson, antigo presidente do CCB, “os advogados têm de optar se querem ser vistos como filhos de Palas Atena, deusa da justiça e da sabedoria, ou filhos de Hermes, o deus do comércio”.

Lisboa, 25 de Setembro de 2009

Jaime Medeiros

Vice-Presidente do Conselho Distrital

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECERES 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 2/2008

Instalação de Escritório de Advogado

& 1 Da consulta

Mediante requerimento recepcionado neste Conselho Distrital em ... de Janeiro de ..., (entrada com o número de registo), veio a Senhora Advogada, Dra. ..., requerer a emissão de parecer sobre a possibilidade de um Advogado partilhar o escritório de advocacia com outro profissional que não seja Advogado.

O que a Senhora Advogada consulente pretende saber é se, dentro da mesma fracção, pode existir um escritório de advocacia e ao mesmo tempo um escritório pertencente a outro profissional (como por exemplo, contabilistas, psicólogos ou outra profissão que nada tenha a ver com a advocacia), onde este último tem uma sala própria e aí recebe também os seus clientes.

& 2 Da competência consultiva do Conselho Distrital

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Estas “questões de carácter profissional” são as intrinsecamente estatutárias, ou seja, as que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente as que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

Ora, a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “questão de carácter profissional” nos termos descritos.

& 3 Da questão suscitada à luz da E.O.A.

Diz-nos o n.º 1 do artigo 83º do Código Civil que a pessoa que exerce uma profissão tem, quanto às relações a que esta se refere, domicílio profissional no lugar onde a profissão é exercida.

No caso do Advogado, o lugar onde a profissão é exercida será *grosso modu* o escritório.

Ora, o Estatuto é omisso quanto às condições que deverão envolver a instalação de escritório de um Advogado, nada se regulando directamente quanto aos espaços onde este pode e não pode ser instalado.

Há, contudo, que ter em conta o estatuído na alínea h) do artigo 86º do E.O.A., segundo a qual constitui um dever do Advogado para com a Ordem dos Advogados, manter um domicílio profissional dotado de uma estrutura que assegure o cumprimento dos seus deveres deontológicos, nos termos de regulamento a aprovar pelo Conselho Geral.

Não obstante a inexistência deste regulamento, o Advogado está sempre ligado, em qualquer local onde exerça a profissão, ao acervo de regras deontológicas – direitos e deveres – que enformam a profissão e o seu exercício e que decorrem, tanto do Estatuto da Ordem dos Advogados, como dos usos e praxes profissionais.

Tal como foi defendido no Parecer do C.D.L. n.º 82/5005, e avançando um pouco na interpretação do disposto na alínea h) do artigo 86º do E.O.A., para além da estrutura

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

interna (meios de trabalho, comunicação e meios administrativos) que enformará o funcionamento do escritório, também o próprio local – tendo em conta os circunstancialismos que o rodeiam, tem obrigatoriamente de ser “conforme” ao cumprimento dessas regras deontológicas. E, entendeu-se nesse Parecer que todos esses elementos cabem na esfera de protecção constante da alínea h) do artigo 86º do E.O.A.

E, não obstante tal não ser referido pela Senhora Advogada Consulente, presumimos, obviamente, a existência de secretariado e de meios de comunicação distintos em relação ao outro profissional com quem pretende partilhar o escritório.

E, partindo deste pressuposto, obviamente que a instalação de um escritório de Advocacia, em fusão física com o escritório de outro qualquer profissional, como por exemplo, contabilistas ou psicólogos, deverá assegurar, nos termos plasmados na alínea h) do artigo 86º do E.O.A., o cumprimento rigoroso dos deveres deontológicos, em especial os relacionados com a angariação de clientela, a independência do Advogado e o sigilo profissional.

Mas quais as linhas de orientação que o advogado deve seguir para o cumprimento desses deveres deontológicos?

Este Conselho Distrital pronunciou-se recentemente sobre esta questão, nos Pareceres nº 16/2008, sobre centros de escritórios, e nº 38/2008, sobre práticas multidisciplinares.

No Parecer nº 16/2008, foi referido que o segredo profissional é

“o vértice de todas as regras que norteiam a profissão e como seu corolário decorre a proibição de associações multidisciplinares, seja qual for a forma que ela revista.

A este propósito, referimos que a opção do legislador – e na qual a Ordem se revê – de salvaguarda da independência do advogado e do seu segredo profissional mediante uma proibição geral de organizações multidisciplinares seja qual for a sua forma jurídica, é bem patente quer na Lei dos Actos Próprios quer no regime jurídico das Sociedades de Advogados.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Enquanto naquela se permitem apenas escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente por advogados e solicitadores (artigo 6º da Lei 94/2004, de 24 de Agosto), neste se proíbem quaisquer formas de associação com sociedades multidisciplinares, seja na modalidade de consórcio, ACE ou AEIE (artigos 48º a 52º do Decreto-Lei nº 229/2004, de 10 de Dezembro).

A proibição de organizações multidisciplinares abrange e não se compadece com as vulgarmente denominadas “chinese walls”, mediante as quais se admitiria a parceria de vários profissionais desde que implementadas medidas mínimas de salvaguarda do segredo profissional, como sejam gabinetes e arquivos próprios de advogado não partilhados por terceiros, serviços logísticos próprios, etc.”

Ao ter de ceder salas de escritório a outros profissionais, o advogado deve ter em consideração as seguintes normas de conduta, entre outras:

- a) deverá identificar individualmente o seu escritório e não deverá utilizar tabuletas, siglas, papel timbrado ou quaisquer outros sinais de publicidade comuns com outros profissionais;
- b) não deve partilhar honorários com outros profissionais, nomeadamente por meio de “comissões” ou “percentagens” por angariação;
- c) As condições económicas da cedência de salas devem ser acordadas exclusivamente por via de quantias fixas a título de ocupação de espaço e de eventual partilha de custos de secretariado comum;
- d) Estas regras têm por objectivo evidenciar que o advogado não exerce a sua profissão inserido num escritório pluridisciplinar;
- e) O advogado deverá manter recursos humanos e secretariado próprio. Caso seja necessário a partilha de recursos humanos comuns (por exemplo secretariado de recepção) estes devem ter formação adequada em matéria de sigilo profissional, seu alcance e conteúdo, e consequências da sua quebra;
- f) O advogado deve manter processamento, tratamento e arquivo de documentação e base de dados próprios, não podendo em nenhum caso existir acesso partilhado de documentação, quer no que respeita ao suporte físico quer ao suporte digital e informático;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- g) O espaço físico ocupado pelo advogado, pelos seus serviços e pelo seu arquivo deve estar perfeitamente identificado e separado de outros profissionais;
- h) Estas regras têm por objectivo salvaguardar o segredo profissional do advogado.

Tal é o nosso entendimento sobre a questão colocada.

CONCLUSÕES

1. O Estatuto é omisso quanto às condições que deverão envolver a instalação de escritório de um Advogado, nada se regulando, directamente quanto aos espaços onde este pode e não pode ser instalado.
2. A instalação de um escritório de Advocacia, em instalações partilhadas com o escritório de outro qualquer profissional, como por exemplo, contabilistas ou psicólogos, deverá assegurar, nos termos plasmados na alínea h) do artigo 86º do E.O.A., o cumprimento rigoroso dos deveres deontológicos, em especial os relacionados com a angariação de clientela, a independência do Advogado e o sigilo profissional.
3. Na ausência de regulamento do Conselho Geral, o advogado deverá instituir as suas próprias regras, sendo essencial que:
 - a) O advogado identifique individualmente o seu escritório e não utilize tabuletas, siglas, papel timbrado ou quaisquer outros sinais de publicidade comuns com outros profissionais;
 - b) Não partilhe honorários com outros profissionais, nomeadamente por meio de “comissões” ou “percentagens” por angariação;
 - c) As condições económicas da cedência de salas sejam acordadas exclusivamente por via de quantias fixas a título de ocupação de espaço e de eventual partilha de custos de secretariado comum;
 - d) O advogado mantenha recursos humanos e secretariado próprio. Caso seja necessário a partilha de recursos humanos comuns (por exemplo secretariado de recepção) estes devem ter formação adequada em matéria de sigilo profissional, seu alcance e conteúdo, e consequências da sua quebra;
 - e) O advogado mantenha o processamento, tratamento e arquivo de documentação e base de dados próprios, não podendo em nenhum caso

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

existir acesso partilhado de documentação, quer no que respeita ao suporte físico quer ao suporte digital e informático;

- f) O espaço físico ocupado pelo advogado, pelos seus serviços e pelo seu arquivo deve estar perfeitamente identificado e separado de outros profissionais;

Lisboa, 5 de Janeiro de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 6 de Janeiro de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
(por delegação de poderes delegados de 4 de Fevereiro de 2008)
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 5/2008

Conflito de interesses

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no dia 29 de Janeiro de 2008, com o nº ..., veio o Exmo Sr Juiz de Direito ..., no âmbito do Processo nº 329/1997, solicitar a pronúncia deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados quanto à possibilidade de intervenção nos autos do Advogado Dr ... na qualidade de mandatário judicial dos Executados.

Da leitura do expediente remetido pelo Tribunal apuraram-se os seguintes factos, que se revestem de particular importância para a elaboração do presente parecer:

- No dia 10.4.1997 deu entrada na ..., processo executivo para pagamento de quantia certa proposto pelo Banco ... contra os
- Em 1 de Outubro de 2001 (fls dos autos) é, ao processo judicial, junta procuração conferida pelos Executados ao Dr.
- Em Outubro de 2003, o Sr Advogado identificado terá renunciado ao mandato conferido pelos seus clientes nos autos.
- A fls ... dos autos consta requerimento subscrito pela mandatária da Exequente informando que recebeu um cheque do Dr. ... para pagamento da quantia exequenda, pelo que se requer que se dê sem efeito a agendada venda através de abertura de propostas em carta fechada, do imóvel penhorado nos autos.
- No dia 7 de Março de 2007 (fls ...), é junto aos autos requerimento subscrito pelo Dr. ... onde este vem *“dizer que vai requerer a extinção da execução nos autos, (...).*

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Contudo, compete ao credor sub-rogado imprimir impulso processual aos presentes autos de execução.

Neste sentido vem o sub-rogado requerer que a execução siga os seus termos, muito embora que se venha a considerar extinta relativamente ao Banco ..., para efeitos de cobrança do seu crédito (...)". A este requerimento anexa o referido Advogado uma Declaração de quitação com sub-rogação emitida pelo Banco Exequente em seu favor.

- No dia 26 de Novembro de 2007 (fls ...), é requerida a junção de duas procurações forenses outorgadas, novamente, pelos Executados, em favor do Dr. ..., ratificando ainda todo o processado desde a data da renúncia anteriormente operada.
- A fls ... é exarado despacho nos autos pelo Exmo Sr Juiz de Direito, o qual conclui, face ao atrás referenciado requerimento de fls ..., "que o ilustre Advogado, Sr Dr ..., mandatário dos Executados na presente acção executiva, pretende assumir a posição de Exequente, naturalmente contra esses mesmos Executados,..., a quem, repete-se, patrocina nesta acção, ao abrigo de mandato judicial.

Assim, considerando o estatuído, nomeadamente nos arts 84º, 92º, nº2, 94º, nº1, e 95º, nº1, al. d) do Estatuto da Ordem dos Advogados, notifique o Ilustre Advogado acima identificado para, em dez dias, esclarecer o que tiver por conveniente."

- Respondendo, o Dr ... vem informar os autos que:
 - a) Os Executados tinham boas expectativas de realizar fundos para pagar a dívida ao Banco e assim obstar à realização da venda judicial que há última hora goraram-se.
 - b) o Executado ..., dada a relação de amizade mantida com o identificado Advogado, solicitou um empréstimo a este último.
 - c) conseguida a verba em causa, tendo para isso o Dr ... recorrido à ajuda de uma sua filha, foi o próprio Executado que sugeriu a sub-rogação, conforme consta da declaração do Banco, bem como que esta fosse utilizada na execução.
 - d) sub-rogação no montante exacto da quantia que emprestou.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- e) não existirá, assim, qualquer violação do art. 84º do Estatuto da Ordem dos Advogados ou do nº 95, nº1, al. d) (que impede o Advogado de celebrar em proveito próprio, contratos sobre o objecto das questões que lhe estão cometidas).
- f) Tratou-se apenas de um empréstimo “pró bonno” em próprio prejuízo do Dr. ... “e em detrimento de quem lho ajudou a conceder”.

PARECER

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Tem sido entendido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados que estas “*questões de carácter profissional*” serão aquelas de natureza intrinsecamente estatutárias, ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

Ora, a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “*questão de carácter profissional*” nos termos descritos, pelo que há que proceder à emissão de parecer sobre a questão colocada.

A questão colocada pelo Tribunal apresenta-se com a clareza devida: Verificar da possibilidade de intervenção do Dr ... como mandatário dos Executados.

Nos termos do art. 84º, do Estatuto da Ordem dos Advogados, o “*Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros.*”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Por outro lado, dispõe o art. 94º, nº1 que o “*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.*”

Trata-se esta de regra fundamental no campo das relações Advogado/cliente, e que tem, a nosso ver, uma tripla função¹:

- 1- Defender a comunidade em geral, e os clientes de um qualquer Advogado em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes;
- 2 – Defender o Advogado da possibilidade de sobre ele recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos interesses e direitos dos seus clientes;
- 3- Defender a própria profissão do anátema que sobre ela recairia na eventualidade de se generalizarem esse tipo de situações.

No presente caso, verifica-se que o Dr ..., relativamente à dívida em discussão nos autos terá entregue a quantia exequenda ao Exequente, sub-rogando-se como credor dos Executados.

Pelo próprio é referido ter, com recurso ao auxílio da sua filha, efectivamente emprestado ao Executado ... essa quantia

Trata-se, a nosso ver, no que concerne à relação estabelecida entre o Dr ... e os Executados, de uma situação abstractamente reconduzível à figura do contrato de mútuo, assumindo, pois, aquele Advogado, quanto à quantia exequenda, a qualidade de mutuante.

Mais. O identificado Advogado veio nos autos, como “*credor subrogado*” dos Executados, manifestar a sua intenção de prosseguir com a execução, “*para efeitos de cobrança do seu crédito*” (fls 341 dos autos).

¹ Cfr Consulta CDL nº 41/2007, na qual fomos relatores, bem como Consulta CDL nº 6/02, na qual foi relator o Dr João Espanha.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A letra do nº1 do art. 91º, nº1 do EOA não deixa, a este respeito, grandes margens para dúvidas: o Advogado deve recusar o patrocínio de uma questão em que já tenha intervindo noutra qualidade.

Ora, a nosso ver, parece-nos evidente, que quanto à dívida exequenda nos autos, o Dr. ... interveio numa outra qualidade que não a de Advogado, assumindo o papel de credor da mesma dívida. Realidade que é pelo próprio assumida processualmente.

Com efeito, como pode aquele Advogado no caso vertente, pretender representar de forma condigna os Executados quando bem sabe que da sorte do processo depende a sua sorte pessoal? O risco de o Advogado não conseguir ser independente e isento é real e intolerável do ponto de vista de regulação da profissão, por violação directa daquela norma.

Desta forma não deveria ter o Advogado em causa aceite o mandato novamente conferido pelos Executados (fls 422 e 423), por tal se encontrar vedado por lei.

CONCLUSÕES:

1. Nos termos do art. 84º, do Estatuto da Ordem dos Advogados, o “*Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros.*- 2. Mais dispõe o art. 94º, nº1 que o “*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.*” Assim,
- 3. Tendo o Advogado vindo a assumir a qualidade de credor dos Executados, quanto à dívida exequenda nos autos, em sub-rogação do credor originário, estará impedido de aceitar, dos Executados, mandato nos autos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

4. Mais se decide ser enviado o presente parecer, bem como todo o expediente a ele anexo enviado pelo Tribunal, ao Conselho de Deontologia de Lisboa da Ordem dos Advogados para apreciação da conduta deontológica do Advogado.

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

Lisboa, 27 de Fevereiro de 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 6/2008

Consulta Jurídica prestada por Juntas de Freguesia

CONSULTA

Por email que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em 28.2.2008, com o nº ..., vem o Sr Dr. ... solicitar a emissão de parecer sobre a seguinte situação:

1. A delegação de ... tem-se debatido, desde longa data, na área da sua competência territorial, com o facto da generalidade das Juntas de Freguesia do Concelho de ... prestarem consulta jurídica a qualquer pessoa, sem que haja distinção do ponto de vista da eventual carência económica do consultante;
2. A delegação actual, bem como as anteriores, têm vindo a tentar resolver o problema, recebendo, contudo e sempre, a resposta de que não havendo por parte da Ordem dos Advogados um Gabinete que resolva o problema, faltará à Ordem legitimidade para “acusar”, já que sem esse apoio por parte das juntas, ficaria a população sem o apoio jurídico que a própria constituição prevê;
3. Isto sem embargo de os próprios presidentes das Juntas de Freguesia em causa reconhecerem que tal actuação por parte das autarquias é ilegal;
4. Ainda no mandato da anterior delegação, a Junta de Freguesia ... veio propor que fosse a Delegação de ... a assumir o serviço da Consulta Jurídica, serviço esse pago pela Junta de Freguesia em questão.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Sucede que, o tipo de consulta jurídica a ser prestada nos moldes propostos:

- contemplaria toda a gente sem distinção, fora dos parâmetros do apoio judiciário e acesso ao direito;
- haveria que equacionar as regras sobre que poderia ser nomeado para o efeito, para além da questão relativa à gestão dos dinheiros.

Por outro lado, o Sr Presidente da Delegação reconhece que, perdendo-se esta oportunidade dada à Ordem dos Advogados, e assim começando a dar resposta à questão da procuradoria ilegal praticada pelas Juntas de Freguesia, deixará a Delegação de ter futuramente qualquer razão quando se quiser “apontar o dedo”.

Pelo que, solicita-se que seja emitido, com carácter de urgência, parecer sobre a possibilidade de serem criados os gabinetes de consulta jurídica nos termos propostos pela Junta de Freguesia da e, em linhas gerais, delineados no email em análise e também na presente consulta.

PARECER

A questão da prática da consulta jurídica por Juntas de Freguesia é, convirá dizer, matéria que de forma recorrente, tem sido colocada à apreciação dos órgãos da Ordem dos Advogados. Profícua jurisprudência existe já sobre este assunto¹, sem que tal nos impeça, não obstante, mais uma vez, de nos debruçarmos sobre esta polémica temática.

Esta necessidade de nova análise acrescenta-se ainda de particular importância tendo em conta a constante alteração de regimes legais no campo da consulta jurídica/acesso ao direito a que se tem assistido nos últimos anos.

O ponto de partida, orientador do caminho a prosseguir, reside no teor da própria Constituição da República Portuguesa. Sob a epígrafe “Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva” prevê o art. 20º que:

¹ Cfr apenas a título de exemplos mais recentes, os Pareceres do Conselho Geral nºs E-31/97, E-5/99; bem como os Pareceres do Distrital de Lisboa nº 64/2003; 81/2003.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

"1- A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2- Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por Advogado perante qualquer autoridade.

(...)"

Debaixo da alçada do transcrto preceito, albergam-se diferentes direitos fundamentais, ainda que entre eles conexos:

- O direito de acesso ao direito;
- O direito de acesso aos tribunais;
- O direito à informação e consulta jurídicas;
- O direito ao patrocínio judiciário.²

No caso do direito à informação e consulta jurídica, a Constituição não delimita ela mesma o âmbito desse direito, remetendo antes para a Lei, os termos em que tal imperativo constitucional deverá ser preenchido e concretizado. E aqui há que levar em linha de conta, primacialmente, a existência de dois diplomas legais:

- A Lei nº 49/2004 de 24 de Agosto (Lei dos actos próprios dos Advogados e Solicitadores)
- A Lei nº 24/2004 de 29 de Julho, na sua versão alterada pelos Decreto-lei nº 71/2005 de 17 de Março e Lei nº 47/2007 de 28 de Agosto (Lei do Acesso ao Direito).

No que concerne à Lei nº 49/2004 de 24 de Agosto veio a sua génese corresponder a algo que a Advocacia, enquanto classe profissional, reclamava desde há muito: a definição do que constituem os actos próprios do Advogado. Isto com dois objectivos claros. Por um lado a necessidade de caracterização do que é o núcleo fundamental de serviços prestados por

² Assim, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa", 3^a Edição, p. 161, Coimbra Editora.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Advogados, para uma melhor compreensão do que é a Advocacia, bem como o seu papel e importância para a sociedade. E por outro, a defesa dos particulares das cada vez mais sofisticadas e existentes formas de procuradoria ilícita, a qual acarreta graves consequências para os cidadãos e comunidade em geral por via do recurso ao apoio jurídico junto de quem não se encontra habilitado a prestá-lo.

Pois assim, veio reservar-se apenas aos licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados e aos solicitadores inscritos na Câmara dos Solicitadores a prática dos actos próprios dos Advogados e dos Solicitadores (art. 1º, nº1).

E esses actos serão, sem prejuízo do disposto nas leis de processo:

- o exercício do mandato forense (que corresponde ao mandato judicial conferido para ser exercido em qualquer tribunal, incluindo os tribunais ou comissões arbitrais e os julgados de paz) – art. 1º, nº5 e art. 2º.
- a consulta jurídica, qualificando-se esta como a actividade de aconselhamento jurídico que consiste na interpretação e aplicação de normas jurídicas mediante solicitação de terceiro – art. 1º, nº5, e art. 3º
- a elaboração de contratos e a prática de actos próprios tendentes à constituição, alteração ou extinção de negócios jurídicos, designadamente os praticados junto de conservatórias e cartórios notariais (art. 1º, nº6, al. a));
- a negociação tendente à cobrança de créditos (art. 1º, nº6, al. b);
- o exercício do mandato no âmbito de reclamação ou impugnação de actos administrativos ou tributários (art. 1º, nº6, al. c)).

São ainda actos próprios, neste caso apenas dos Advogados, todos os que resultem do exercício do direito dos cidadãos a fazer-se acompanhar por Advogado perante qualquer autoridade, bem como nos casos em que o processo penal determinar que o arguido seja assistido por defensor (art. 1º, nº9 e 10).

Mais. Apesar da qualificação da pessoa em questão como Advogado (aqui se incluindo também os Advogados Estagiários) ou Solicitador, será conveniente acrescentar que os actos reservados por lei a estas duas profissões apenas podem ser praticados por Advogado ou Solicitador quando os serviços sejam prestados de forma isolada ou integrados em escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente por advogados, solicitadores, advogados

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

e solicitadores, sociedades de advogados e sociedades de solicitadores, bem como por gabinetes de consulta jurídica organizados pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores.

Fora deste contexto, a lei proíbe expressamente o funcionamento de escritório ou gabinete, constituído sob qualquer forma jurídica, que preste a terceiros serviços que compreendam, ainda que isolada ou marginalmente, a prestação de actos próprios dos advogados e dos solicitadores (art. 6º, nº1).

Existem, contudo, algumas excepções a este princípio geral, previstas em lei especial bem como no diploma que nos encontramos a analisar. E aqui pensamos, de forma individual, não só no caso da consulta jurídica a prestar por juristas de reconhecido mérito e os Mestres e Doutores em Direito inscritos para o efeito na Ordem dos Advogados e pareceres escritos por docentes das faculdades de Direito (art. 1º, nº2 e 3), mas também na norma que ressalta do nº3, 4 e 5 do art. 6º da Lei dos actos próprios. Aí se prevê a possibilidade dos sindicatos, bem como as associações patronais prestem actos típicos da profissão, desde que cumpridos certos requisitos:

- é obrigatório que os actos praticados o sejam para defesa exclusiva dos interesses comuns em causa (nunca, pois, o que resulta “a contrario”, para a defesa de interesses particulares);

e

- que sejam exercidos por Advogado, Advogado Estagiário ou Solicitador, o que mais uma vez vem acentuar aquilo que consideramos ser um dos dois principais “leitmotivs” que subjazem à lei criada, e que atrás aflorámos: a concessão do exclusivo do apoio jurídico, dada a importância que o Direito se reveste para a paz e convivência social, a quem, pelo seu percurso académico e profissional, se encontra habilitado a prestá-lo de forma eficaz.

Como também a lei admite a possibilidade da prestação de actos qualificados como próprios da Advocacia e Solicitadoria por entidades sem fins lucrativos, que requeiram o estatuto de utilidade pública, desde que, nomeadamente:

- no pedido de atribuição se submeta a autorização específica a prática de actos próprios dos Advogados ou solicitadores;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- os actos praticados o sejam para defesa exclusiva dos interesses comuns (e não particulares ou individuais) em causa;
- mais uma vez, sejam individualmente exercidos por Advogado, Advogado Estagiário ou Solicitador.

Sucede que nem sempre a prestação de serviços de Advocacia como actividade liberal remunerada se compadece com o imperativo constitucional do direito fundamental à informação e consulta jurídica (art. 20º da CRP) que deve ser, a todos, garantido. E porque assim é, ou seja, porque há a consciência de realidades em que o recurso a Advogados no âmbito da sua profissão, tendo como contrapartida o pagamento de honorários pelos serviços prestados se torna difícil em razão da situação de carência económica ou particulares circunstâncias relacionadas com a condição cultural ou social de quem necessita de apoio jurídico, o legislador veio criar o sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais. No presente, este mecanismo revela-se regulado na Lei nº 24/2004 de 29 de Julho.

A lei existente é muito clara quanto à atribuição, de acordo com os objectivos definidos no parágrafo anterior, da responsabilidade da prossecução de garantia do acesso ao Direito ao Estado (art. 2º), dentro do sistema legal criado, ainda que por recurso a formas de colaboração e cooperação com as instituições representativas das profissões forenses.

Aqui, por virtude da matéria colocada à apreciação do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, haverá que cingir o foco das nossas reflexões na problemática da consulta jurídica, isto sem esquecer, obviamente, que o sistema de acesso ao Direito e aos Tribunais abrange ainda a modalidade do apoio judiciário.

O legislador veio regulamentar nos arts 14º e segs da Lei nº 24/2004 de 29 de Julho, a forma como deverá ser efectivada, em concreto, a prestação da consulta jurídica a quem reúna as condições legais para usufruir do benefício concedido. Da leitura das normas jurídicas existentes podemos ressalvar os seguintes princípios axiomáticos:

- A consulta jurídica será prestada em gabinetes de consulta jurídica ou nos escritórios dos Advogados que adiram ao sistema de acesso ao direito (art. 15º, nº1)
- Este serviço deverá, tendencialmente, cobrir todo o território nacional (art. 15º, nº2)

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- A criação de gabinetes de consulta jurídica, bem como as suas regras de funcionamento, serão objecto de aprovação por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, ouvida a Ordem dos Advogados (art. 15º, nº 3);
- Os gabinetes de consulta jurídica podem abranger a prestação de serviços por solicitadores em moldes a acordar entre a Câmara dos Solicitadores, a Ordem dos Advogados e o Ministério da Justiça (art. 15º, nº4).

A alteração que a Lei nº 24/2004 de 29 de Julho sofreu por decurso da Lei nº 47/2007 de 28 de Agosto veio, contudo, trazer uma inovação de grande importância ao sistema consagrado, porventura devido à constatação das dificuldades que ao Estado terão assistido na obrigação, que lhe pertence, da criação de gabinetes de consulta jurídica em quantidade suficiente a permitir, dentro do sistema do Acesso ao Direito, uma tendencial cobertura de todo o território nacional e necessidades sociais.

Assim, no nº5 do art. 15º se estipula que a prestação da consulta jurídica nos moldes atrás descritos e sintetizados não obsta à sua prestação por outras entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos fora do regime do Acesso ao Direito, nos termos da lei (entre as quais as que se prevêem na Lei dos actos próprios dos Advogados e Solicitadores que já tivemos a oportunidade de realçar) ou a definir por protocolo celebrado entre estas entidades e a Ordem dos Advogados, sujeito a homologação pelo Ministério da Justiça. Ainda assim, o Estado continua a ter intervenção no sistema, seja através da criação legislativa, seja por via da homologação do protocolo celebrado entre a Ordem dos Advogados e essas outras entidades.

Do que foi exposto, permite-nos agora, como pequeno apontamento capítular e tendo por base os diplomas legislativos enunciados e caracterizados, retirar algumas conclusões, antes de se partir para a resposta a ser dada ao requerente do presente parecer:

- a) A prática da consulta jurídica constitui acto próprio da Advocacia (e dos Solicitadores), podendo apenas ser exercida por Advogado ou Solicitador quando os serviços sejam prestados de forma isolada ou integrados em escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente por advogados, solicitadores, advogados e solicitadores, sociedades de advogados e sociedades de solicitadores, bem como por gabinetes de consulta jurídica organizados pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- b) Excepções a este princípio apenas poderão decorrer de previsão legal que expressamente o prevejam.
- c) Nomeadamente, encontra-se legalmente estabelecida a possibilidade de prestação de consulta jurídica:
- d) Por Juristas de reconhecido mérito e os Mestres e Doutores em Direito inscritos para o efeito na Ordem dos Advogados
- e) Pelos sindicatos e associações patronais, desde que os actos praticados o sejam para defesa exclusiva dos interesses comuns e, em concreto, individualmente exercidos por Advogado, Advogado Estagiário ou Solicitador;
- f) Entidades sem fins lucrativos que requeiram o estatuto de utilidade pública desde que no pedido de atribuição se submeta a autorização específica a prática de actos próprios dos Advogados ou Solicitadores e a consulta jurídica seja exercida por Advogado, Advogado Estagiário ou Solicitador;
- g) Por quaisquer entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos em termos a definir por protocolo celebrado entre as mesmas e a Ordem dos Advogados, sujeito a homologação pelo Ministério da Justiça.

Assim se dirá que nada resulta da Lei quanto à expressa atribuição de poderes autónomos às autarquias locais “*de motus proprio*” para a criação e instalação de gabinetes de consulta jurídica, pelo que a sua existência redundará numa situação de ilegalidade qualificada como procuradoria ilícita.

Não obstante, nos termos do art. 15º, nº5 da Lei nº 24/2004 de 29 de Julho, poderá uma Junta de Freguesia prestar consulta jurídica, desde que em termos a definir por protocolo celebrado entre aquela entidade e a Ordem dos Advogados e após posterior homologação pelo Ministério da Justiça.

Compreende-se a bondade da intenção do legislador na criação desta nova regra legal, contudo e simultaneamente, vemos nascer um grande número de dificuldades associadas à fraca densificação da norma jurídica investida. Mormente ficou por concretizar, pelo menos de forma geral, os termos que deverão presidir aos protocolos acordados entre a Ordem dos Advogados e as interessadas “*entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos*” no exercício da consulta jurídica.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ainda assim, da leitura do sistema legal instituído, seu sentido e razão de ser, parece-nos serem de realçar os seguintes princípios gerais que, a nosso ver, deverão nortear a celebração dos protocolos entre a Ordem dos Advogados e entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos:

- Os serviços de consulta jurídica a exercer por essas entidades (e autarquias em particular) deverão ser prestada, em concreto, por Advogados ou Advogados Estagiários. Não só porque apenas desta forma se comprehende a necessidade de intervenção da Ordem dos Advogados no protocolo, exigida por lei, mas também por uma questão de identidade de razão com o que sucede com o regime especial criado na Lei dos actos próprios (Lei nº 49/2004 de 24 de Agosto) para os sindicatos, associações patronais e entidades sem fins lucrativos, que tenham requerido o estatuto de utilidade pública, e que no pedido de atribuição desse estatuto tenham submetido a autorização específica a prática de actos próprios dos Advogados ou solicitadores.
- Tendo em conta aquilo que nos parece ser a motivação legislativa para a consagração deste regime especial, ou seja a evidenciada dificuldade do Estado de, no âmbito do sistema de acesso ao Direito, estabelecer suficientes estruturas em todo o território nacional, que permitam a prestação da consulta jurídica a quem, por razões culturais, sociais ou de carência económica, não possa recorrer aos escritórios e sociedades de Advogados, deverão os protocolos a celebrar ter por base esta premissa. Ou seja, a criação dos gabinetes deverá assentar num esquema de complementariedade em relação aos meios disponíveis de acesso à consulta jurídica, e apenas e somente deverá ter lugar a sua criação quando justificável como forma a garantir que certos grupos de pessoas, por razões culturais, sociais ou de carência económica, possam usufruir do direito fundamental à consulta jurídica.

Mas para além destes dois princípios basilares, conseguimos desde logo vislumbrar diversas implicações práticas de importância nada dispicienda, tais como, e repetindo algumas das dúvidas assinaladas pelo requerente:

- a questão de saber quem/quais os Advogados que poderão prestar a consulta jurídica;
- em que termos a mesma se processará.
- quem suportaria, financeiramente, a consulta jurídica;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Outras encontramos ainda tal como a questão da remuneração, a existir, dos Advogados que prestassem a consulta jurídica (já que não se está aqui, propriamente, a coberto pelo sistema do Acesso ao Direito).

São tudo dúvidas a que não logramos obter resposta na lei. Para mais, tratando-se de matéria deveras importante para a Advocacia em geral, justificar-se-á plenamente, a nosso ver, a intervenção do Conselho Geral no sentido de criação de regras uniformes, nos termos das competências que lhe estão atribuídas pelas als. d) e h) do nº1 do art. 45º do EOA, que haverão de presidir à celebração dos protocolos.

CONCLUSÕES

1. Nos termos do art. 1º, nº 5, al. b) e nº7 da Lei nº 49/2004 de 29 de Julho a prática da consulta jurídica constitui acto próprio da profissão de Advogado e Solicitador apenas podendo ser exercida por Advogado ou Solicitador quando os serviços sejam prestados de forma isolada ou integrados em escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente por advogados, solicitadores, advogados e solicitadores, sociedades de advogados e sociedades de solicitadores, bem como por gabinetes de consulta jurídica organizados pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores;
2. Trata-se, contudo, de princípio geral que conhece diversas situações de excepção legalmente previstas.

Com efeito,

3. Do teor do art. 15º, nº5 da Lei nº 24/2004 de 29 de Julho, à data vigente, decorre a consagração da possibilidade das Juntas de Freguesia (bem como quaisquer outras entidades públicas ou privadas sem fim lucrativo) prestarem consulta jurídica em termos a definir por protocolo celebrado entre aquelas entidades e a Ordem dos Advogados e sujeito a homologação pelo Ministério da Justiça.
4. Tendo em conta a importância para a Advocacia, ao nível nacional, do novo regime legal instituído e a necessidade de definição de critérios gerais e uniformes que deverão presidir à celebração dos referidos protocolos, decide-se remeter o presente parecer, bem como o expediente a ele anexo ao Conselho Geral da Ordem dos

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Advogados para esse mesmo efeito, nos termos do art. 45º, nº1, als. d) e h) do EOA.

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

Lisboa, 26 de Março de 2008

PARECERES

**Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados**

CONSULTA N.º 7/2008

Contrato de trabalho com Advogado Actos próprios dos Advogados e Solicitadores

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no dia .. de Abril de, com o nº, veio a Sra Dra ..., solicitar a pronúncia deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados quanto ao seguinte:

Em 5 de Janeiro de 2006, a Sra Advogada requerente celebrou com a ..., S.A., actualmente Banco ..., S.A., o contrato de trabalho a termo (actualmente sem termo) de que junta cópia anexa.

Ora, a entidade empregadora da Sra Advogada requerente veio recentemente a esta solicitar a prática de actos de reconhecimento e de certificação que, em seu entender, são da competência exclusiva dos Advogados.

Tendo para o efeito informado a entidade empregadora que o contrato de trabalho em vigor entre as partes não permitia o exercício dessas funções, uma vez que o mesmo não tem por objecto a prática de Advocacia, veio o Banco propôr o aditamento ao contrato de que junta cópia,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim, pretende a Sra Advogada requerente saber se:

- é possível e legal a prática de actos de certificação e reconhecimento, ou outros, no âmbito do aditamento que lhe foi proposto?
- o contrato de trabalho com o aditamento proposto, para prestação da actividade profissional como Advogada, está de acordo com as normas deontológicas? É possível prestar estas funções no âmbito de um contrato de trabalho com o aditamento indicado?
- é possível o pagamento destas novas funções ser um subsídio ou terá de estar integrado no ordenado uma vez que irá actuar como Advogada da empresa?
- com o aditamento proposto é possível de futuro realizar outras funções de Advogada, além do reconhecimento e certificação, no âmbito deste contrato de trabalho?

INFORMAÇÃO SINTÉTICA

A Advocacia enquanto actividade profissional, constitui profissão recheada de um grande número de especificidades, natureza específica essa decorrente da constatação da sua própria importância para a Ordem e Paz Social. É que a Advocacia revela-se como um dos pilares da própria Administração da Justiça (art. 83º do EOA) e do Estado de Direito Democrático.

Um dos princípios caracterizadores em que assenta a profissão reside precisamente na necessidade de independência técnico-profissional do Advogado, perante quaisquer tipos de poder e até mesmo quanto ao seu constituinte. Aliás, e conforme logo se denota do teor do art. 84º do Estatuto da Ordem dos Advogados, recai sobre os ombros do profissional forense um verdadeiro dever a tudo fazer para garantir, em quaisquer circunstâncias, a sua independência, estando, pois assim, obrigado a “*agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulta dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros.*” Na génese de tal norma e exigência está a ideia de que apenas um Advogado livre, isento e independente, poderá cumprir as obrigações que a

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

sociedade lhe exige a propósito da prossecução do objectivo último que é a defesa da Justiça.

Mas para além de deveres, a lei estatutária em si consagra uma série de garantias conferidas ao Advogado e a toda a classe profissional, com a justa finalidade de evitar que a independência do profissional forense seja atingida ou afectada. Assim sucede, em particular no que concerne à problemática colocada à análise deste Conselho Distrital pela Sra. Advogada consultente, com a possibilidade do exercício da actividade em regime de subordinação. É um facto indesmentível que o art. 68º do EOA admite que a Advocacia seja prestada em regime de contrato, nomeadamente, de trabalho. Mas tal apenas poderá acontecer desde que o contrato não contenda com os princípios deontológicos decorrentes da profissão (em particular com os princípios da independência e isenção). Contudo, também decorre do mesmo preceito, que o órgão competente para aferir, sob a forma de parecer, sobre a validade das cláusulas é o Conselho Geral e não o Conselho Distrital.

Ora, o pedido de consulta apresentado tem como âmbito de análise, precisamente, a questão da apreciação da conformidade do contrato de trabalho e projecto de aditamento proposto, com as regras deontológicas que norteiam a Advocacia. Nesta medida não poderá ser objecto de decisão por este Conselho Distrital de Lisboa, devendo ser, em consequência, remetido ao órgão competente – Conselho Geral da Ordem dos Advogados - , a fim de que este, e em conformidade com o estipulado no nº5 do EOA proceda à emissão de parecer sobre as questões solicitadas.

Sempre se dirá contudo que, estando em causa a prática de actos de reconhecimentos de assinaturas e autenticação e tradução de documentos, apenas poderão ser os mesmos praticados por Advogado. É que, decorre do art. 38º do Decreto-Lei nº 76-A/2006 de 29 de Maio, que aquela categoria de actos encontra-se reservada aos Advogados, bem como a outras entidades e profissões, previstas na lei. Como tal, a prática destes actos, em favor e no interesse de terceiros, por entidades não habilitadas por lei para o efeito (mesmo que através de Advogados contratados) constitui prática ilegal

Lisboa, 30 de Abril de 2008

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 8/2008

Sigilo Profissional

QUESTÃO

Pode uma pessoa colectiva de direito privado, sem fins lucrativos e utilidade pública, que presta consulta jurídica aos seus associados através de advogados, recusar-se a indicar o número de consultas prestadas nos últimos seis meses, com a identificação dos consulentes e área de intervenção das consultas com fundamento no regime jurídico da protecção de dados pessoais e no sigilo profissional a que estão sujeitos os advogados que prestaram essas consultas ?

Na secção de procuradoria ilícita deste CDL pendem uns autos de instrução em que é participada ..., pessoa colectiva de direito privado, sem fins lucrativos e utilidade pública, por indícios do exercício ilícito de procuradoria e consulta jurídica

Por ofício de 14 de Julho de 2006, foi a participada notificada para informar nos autos (i) a indicação das consultas prestadas nos últimos seis meses, com a identificação dos consulentes e área de intervenção das consultas e (ii) a tabela referente a honorários cobrados por tipo de acto.

Por carta de 17 de Fevereiro de 2007, a participada informa que não existe tabela de honorários porque a consulta jurídica aos sócios é gratuita. Quanto aos dados numéricos e identificativos das consultas realizadas, a participada recusa-se a prestar essa informação (i) por respeitar a dados pessoais inseridos em bases de dados cuja divulgação não foi

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

autorizada pelos seus titulares e (ii) porque os advogados que prestam a consulta estariam sujeitos a sigilo profissional.

Assim fica delimitado o objecto da presente consulta.

Convém no entanto fazer aqui desde já duas observações prévias.

A primeira, de que a presente consulta não emite, nem tinha de emitir, qualquer juízo de licitude sobre a actividade da participada no âmbito da consulta jurídica aos seus associados. Pelo contrário, as premissas de raciocínio serão as da presunção de licitude da simples consulta jurídica, tendo em consideração o estatuto de utilidade pública da participada, a alegação de que a participada disponibiliza consulta jurídica aos seus associados desde 1928 e a sucessão no tempo das diversas normas jurídicas relevantes. Reafirma-se que se trata de uma premissa de raciocínio e tão só.

A segunda prende-se com a presunção da existência de uma base de dados pessoais da titularidade da participada, cujo tratamento e recolha de dados pessoais é efectuado pelo “gabinete jurídico” da participada, e que terá sido notificada à CNPD.

Assim:

a. Da protecção dos Dados Pessoais

Da consulta ao registo público da CNPD, presume-se, para efeitos desta consulta, que o tratamento de dados notificado e ao abrigo do qual a participada recolhe dados no âmbito da consulta jurídica é o seguinte:

Finalidade do Ficheiro: Gestão de Associados Criado em: 1/1/1982

Dados Registados: Dados Identificação; Dados de Contacto; Dados Académicos/Profissionais; Dados Económicos/Financeiros;

Descrição: Ficheiro de sócios (relações com o sócio, cobrança de quotas, assistência e serviço de procuradoria)

Existe comunicação de dados a: Entidades Bancárias, para cobrança de quotas

Tempo de conservação dos dados: Até ao final do ano seguinte à demissão do sócio

Como exercer o direito de informação/rectificação: Solicitação escrita

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Os dados referentes à identificação dos consultentes e área de intervenção das consultas são dados pessoais, caso se refiram a pessoas individuais (cfr. artigo 3º alínea a) da Lei 67/98, de 26 de Outubro).

Já não serão considerados dados pessoais os referentes a pessoas colectivas e os dados meramente estatísticos (cfr. o cit. artigo, *a contrario*).

Improcede por isso a recusa de informação com fundamento na protecção de dados, no que respeita ao número de consultas e aos dados referentes aos consultentes pessoas colectivas.

No que respeita aos dados pessoais, entendidos como tal (i) a identificação dos consultentes individuais e (ii) área de intervenção das consultas dadas aos consultentes individuais, presumimos também que a legitimidade para o seu tratamento advém do consentimento expresso dos titulares dos dados, nos termos do artigo 6º da Lei 67/98, de 26 de Outubro.

E sendo essa a legitimidade, o tratamento deve ser efectuado no estrito respeito do consentimento, normalmente dado no momento da recolha, ou no cumprimento de uma obrigação legal a que o responsável pelo tratamento esteja obrigado.

A comunicação de dados a terceiros é uma forma de tratamento. Ora, da consulta ao registo público acima referido, resulta que os titulares do tratamento deram apenas o seu consentimento para a comunicação a entidades bancárias para cobrança de quotas. Apenas a estas entidades e para aqueles fins está a participada autorizada a comunicar dados pessoais.

Por outro lado, não nos afigura que a comunicação destes dados à Ordem dos Advogados se possa subsumir ao cumprimento de um dever legal, por inexistência de comando jurídico vinculante para tal.

Concluímos assim que a recusa de informação com fundamento no regime legal de protecção de dados é legítima no que respeita (i) à identificação dos consultentes individuais e (ii) à área de intervenção das consultas dadas aos consultentes individuais. Já será destituída de fundamento legal – no que ao regime de protecção de dados respeita – a recusa de informação sobre o número de consultas prestadas nos últimos seis meses, bem

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

como sobre a identificação dos consultentes pessoas colectivas e área de intervenção das consultas.

b. Do sigilo profissional

A participada invoca também o sigilo profissional a que estarão sujeitos os advogados que prestam consulta jurídica aos seus associados para recusar a prestação das informações solicitadas.

A participada esclarece que ela própria não estaria sujeita ao sigilo, mas já a ela sujeitos estariam os advogados que integram o “seu gabinete jurídico”.

Mais uma vez referimos que nesta consulta não nos pronunciamos sobre a licitude ou ilicitude da existência de um gabinete jurídico da participada e do serviço de consulta jurídica que esta presta aos seus associados. Basta-nos, para efeitos de raciocínio, dar como adquirida a sua existência e de que a consulta é prestada, efectivamente, por advogados.

E sendo assim, resulta cristalino que esses mesmos advogados estão, a montante do circuito de informação, sujeitos á obrigação de sigilo independentemente da eventual ilicitude da consulta no âmbito da participada. E que, em matéria sujeita a sigilo, a participada só poderia revelar factos em auto de procuradoria ilícita se, previamente, os advogados titulares do dever de sigilo os revelassem à participada.

Entendemos que em causa está a ponderação de uma série de deveres a que o advogado está sujeito e um juízo de relevância e prevalência sobre eles.

Vejamos:

- A OA tem competência própria para, em sede pré-judicial, recolher provas e instruir processos de procuradoria ilícita com vista a eventual encerramento de escritório ou gabinete, a eventual queixa crime, eventual denúncia em processo de contraprocuração ou eventual acção de responsabilidade civil (cfr., respectivamente, artigos 6º nº 2, 7º nº 2, 9º e 11º nº 2, todos da Lei dos Actos Próprios dos Advogados e Solicitadores.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- Os advogados têm o dever de colaborar na prossecução das atribuições da Ordem dos Advogados (cfr. artigo 86º alínea b) do EOA).
- O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a factos de que tenha conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados (cfr. artigo 87º nº 1 alínea b) do EOA).
- O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a factos cujo conhecimento lhe advinha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (cfr. artigo 87º do EOA).

Os advogados que colaboram na prestação de consulta jurídica aos associados da participada têm o dever deontológico de colaborar com a Ordem dos Advogados no combate à procuradoria ilícita.

Mas a este dever sobrepõe-se ou não o dever de guardar sigilo ?

Aparentemente estaremos perante um conflito de interesses em jogo, e a questão está em ajuizar sobre qual deles deverá prevalecer.

Dúvidas não temos que deverá ser este último – o dever de guardar sigilo – a prevalecer. Muito se escreveu já sobre a “regra de ouro” do exercício da advocacia, por penas ilustres que não a do relator desta breve consulta, e que por estarem bem presentes na consciência de todos nós nos abstemos de reproduzir. Basta-nos, para emitir um juízo de prevalência, considerar que a defesa da manutenção do sigilo profissional, até que seja dele o advogado dispensado ou ordenada a sua quebra, é uma garantia de cidadania constitucionalmente consagrada nos arts. 20º, 26º, nº 1, e 208.º da C.R.P.

No entanto, nem todas as informações solicitadas à participada envolvem factos ou matérias sujeitas a sigilo profissional. Quanto à identificação dos consultentes e áreas de intervenção das consultas não haverá dúvidas quanto à sua natureza sigilosa. Mas entendemos que uma mera informação estatística sobre (i) o número de consultas dadas num determinado período e (ii) o tipo de áreas de intervenção dessas consultas é matéria não sujeita a sigilo.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Quanto a esta informação estatística não tem a participada fundamento para recusa. E bem assim os advogados que colaboraram nessa consulta terão o dever deontológico de a prestar (cfr. artigo 86º alínea b) do EOA).

CONCLUSÃO

1. A recusa de informação com fundamento no regime legal de protecção de dados é legítima no que respeita (i) à identificação dos consultentes individuais e (ii) à área de intervenção das consultas dadas aos consultentes individuais. Já será destituída de fundamento legal – no que ao regime de protecção de dados respeita – a recusa de informação sobre o número de consultas prestadas nos últimos seis meses, bem como sobre a identificação dos consultentes pessoas colectivas e área de intervenção das consultas.
2. O dever de guardar segredo profissional prevalece sobre o dever de colaboração na prossecução das atribuições da Ordem dos Advogados, pelo que o advogado não deve prestar declarações ou fornecer factos no âmbito de auto de procuradoria ilícita se tais declarações ou revelação de factos consubstanciar quebra de sigilo a que se encontra sujeito.
3. A participada não tem fundamento para recusar uma mera informação estatística sobre (i) o número de consultas dadas num determinado período e (ii) o tipo de áreas de intervenção dessas consultas, pois tal matéria não respeita a dados pessoais nem se encontram sujeita a sigilo.
4. Os advogados que colaboraram com a participada na prestação de consulta jurídica têm o dever deontológico de fornecer à sua Ordem os elementos necessários à informação solicitada (cfr. artigo 86º alínea b) do EOA).

Lisboa, 21 de Abril de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 30 DE ABRIL DE 2008.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 9/2008

S i g l o P r o f i s s i o n a l

QUESTÃO:

Poderá um advogado, mandatário de uma participada num processo de instrução de procuradoria ilícita, recusar depoimento invocando sigilo profissional?

Na secção de procuradoria ilícita deste CDL pendem uns autos de instrução em que é participada ...

Notificada para prestar declarações nos autos, a Senhora Advogada alega que todos os factos que possa ter conhecimento estão sujeitos a sigilo profissional e que por isso se recusa a depor.

Entendemos que em causa está a ponderação de uma série de deveres a que o advogado está sujeito e um juízo de relevância e prevalência sobre eles.

Vejamos:

- A OA tem competência própria para, em sede pré-judicial, recolher provas e instruir processos de procuradoria ilícita com vista a eventual encerramento de escritório ou gabinete, a eventual queixa crime, eventual denúncia em processo de contra-ordenação ou eventual acção de responsabilidade civil (cfr., respectivamente, artigos

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

6º nº 2, 7º nº 2, 9º e 11º nº 2, todos da Lei dos Actos Próprios dos Advogados e Solicitadores.

- Os advogados têm o dever de colaborar na prossecução das atribuições da Ordem dos Advogados (cfr. artigo 86º alínea b) do EOA).
- O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a factos de que tenha conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados (cfr. artigo 87º nº 1 alínea b) do EOA).
- O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (cfr. artigo 87º do EOA).

A Dra. tem o dever deontológico de colaborar com a Ordem dos Advogados no combate à procuradoria ilícita.

Mas a este dever sobrepõe-se ou não o dever de guardar sigilo ?

Aparentemente estaremos perante um conflito de interesses em jogo, e a questão está em ajuizar sobre qual deles deverá prevalecer.

Dúvidas não temos que deverá ser este último – o dever de guardar sigilo – a prevalecer. Muito se escreveu já sobre a “regra de ouro” do exercício da advocacia, por penas ilustres que não a do relator desta breve consulta, e que por estarem bem presentes na consciência de todos nós nos abstemos de reproduzir. Basta-nos, para emitir um juízo de prevalência, considerar que a defesa da manutenção do sigilo profissional, até que seja dele o advogado dispensado ou ordenada a sua quebra, é uma garantia de cidadania constitucionalmente consagrada nos arts. 20º, 26º, nº 1, e 208.º da C.R.P.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONCLUSÃO

O dever de guardar segredo profissional prevalece sobre o dever de colaboração na prossecução das atribuições da Ordem dos Advogados. Nestes termos, o advogado não deve prestar declarações no âmbito de auto de procuradoria ilícita se tais declarações consubstanciarem a quebra de sigilo a que se encontra sujeito.

Lisboa, 21 de Abril de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 30 DE ABRIL DE 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 10/2008

Sigilo Profissional

CONSULTA

Mediante requerimento recepcionado no Conselho Distrital de Lisboa em ... de ... de ..., (entrada com o número de registo ..), veio o Senhor Advogado, Dr. ..., requerer a emissão de parecer sobre a seguinte questão:

A Senhora Advogada, Dra., em representação da administração do prédio urbano, em regime de propriedade horizontal, designado por “--”, instaurou contra ..., cliente do Senhor Advogado consultente, uma acção declarativa de condenação.

Com a petição inicial, a Senhora Advogada requerente juntou uma carta que dirigiu ao réu, tendo em vista a devolução de uma verba indevidamente debitada ao condomínio, carta este junta ao presente pedido como doc. n.º 2.

No âmbito de outro processo judicial – processo n.º ..., do juízo de execução da Comarca de .., a Senhora Advogada, Dra. ..., juntou aos autos uma carta também dirigida ao cliente do Senhor Advogado consultente, tendo em vista o pagamento de uma quantia em dívida – cf. doc. n.º 5.

Considerando o exposto, vem o Senhor Advogado consultente solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa quanto à questão de saber se, à luz do disposto no artigo 87º

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

do Estatuto da Ordem dos Advogados, a junção aos autos dos aludidos documentos constitui ou não violação do segredo profissional.

PARECER

& 1

Da competência consultiva do Conselho Distrital

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Estas “questões de carácter profissional” são as intrinsecamente estatutárias, ou seja, as que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

Ora, a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “*questão de carácter profissional*” nos termos descritos.

Assim, e de acordo com os factos transmitidos pelo Senhor Advogado consulente e pela forma como o foram, há que emitir parecer quanto à questão colocada.

É o que faremos de seguida.

& 2

Do instituto do segredo profissional

A título preliminar, nunca é de mais referir o carácter fundamental, para não dizer, verdadeiramente basilar, que a obrigação de sigilo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência. Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem pode existir Advocacia. Assim o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem dos Advogados.

O segredo profissional é a blindagem normativa, a garantia legal inamovível contra as tentações de se obter confissão por interposta pessoa e contra a violação do direito à intimidade. É a garantia de existência de uma advocacia que para ser autêntica, tem de ser livre e independente¹.

Neste sentido, escreve o Dr. António Arnaut que “*O dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consulente, deve ter absoluta confiança na discrição do Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um sésamo que nunca se abre*²”.

O fundamento ético-jurídico deste dever, não está, no entanto, confinado à relação contratual estabelecida entre o Advogado e o seu cliente. Bem pelo contrário, em larga medida ultrapassa essa mera relação entre as partes. A prossecução da justiça e do direito, verdadeiros objectivos da profissão de Advogado, implicam que, necessariamente, qualquer pessoa que tenha de recorrer aos serviços de um Advogado, disponha de total confiança para que possa a este revelar os seus segredos, os seus interesses, sem qualquer receio de revelação dos mesmos (revelação essa que, a ser permitida, poderia colocar esses mesmos interesses em causa).

Entendemos que o fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o cliente, mas também na dignidade da advocacia e na sua função de manifesto interesse público. Conforme é, aliás, jurisprudência da Ordem dos Advogados, “*o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual*”.

¹ Parecer do Conselho Distrital de Lisboa n.º 2/02, aprovado em 06.02.2002, no qual foi relator o Dr. José Mário Ferreira de Almeida.

² “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1996, p. 65”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O regime do segredo profissional encontra-se, em larga medida, desenhado no artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

O n.º 1 deste artigo contém aquilo que poderá caracterizar-se como a verdadeira regra geral do instituto jurídico-deontológico. Aí se pode ler que “*O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”.

Pode até dizer-se que, em certa medida, as demais regras previstas nas diversas alíneas do n.º 1, são sobretudo explicitações ou pormenorizações daquela, que terão sido incluídas no E.O.A. para salientar situações mais marcantes ou de maior dificuldade de interpretação.

Mas, o que seja segredo tem de ser aferido por três vias:

1. pela forma como o conhecimento do facto chegou ao Advogado, quem o revelou e em que quadro fáctico;
2. pelo teor do facto, que ajuda a perceber se tem ou não a natureza de segredo, pois nem tudo o que é revelado ao Advogado é, em si, um segredo;
3. pelas próprias circunstâncias do conhecimento e da revelação.

Pode, em certos casos, matéria que, em si, não seria objecto de segredo, como por exemplo, o facto do cliente ter consultado o Advogado, estar abrangida afinal por aquele dever, bastando, para tanto, que haja um interesse relevante para o cliente, em que não se saiba que fez essa consulta, para além, naturalmente, do carácter sigiloso do teor da consulta em si mesmo.

A análise feita através deste triplo crivo, ajuda a discernir o que é e o que não é segredo.

Em nossa opinião, só serão sigilosos aqueles factos relativamente aos quais seja de presumir que, quem os confiou ao Advogado, nomeadamente o seu cliente, tinha um interesse objectivo, face à relação existente, em que se mantivessem reservados.

Contudo, e apesar do cliente ser a fonte básica dos factos que ficam sujeitos a sigilo profissional, a esfera de protecção desta obrigação estatutária vai além da mera relação Advogado-cliente, estendendo-se, no que tange ao Advogado, a:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

1. factos que, por força de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados, qualquer colega, obrigado quanto aos mesmos factos ao segredo profissional, lhe tenha comunicado – alínea b);
2. factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração – alínea c);
3. factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do cliente ou pelo respectivo representante - alínea d);
4. factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise por termo ao diferendo em litígio – alínea e);
5. factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, e que tenha intervindo – alínea f).

Mas, ainda nestas relações com outras pessoas que não o cliente, não podemos perder de vista as balizas com que delimitámos o sigilo profissional. Isto é, deverá sempre subsistir um interesse objectivo, face à relação estabelecida e aos próprios factos em si, na sua manutenção de uma situação de confidencialidade – porque só deverá ser sujeito a sigilo aquilo que é, verdadeiramente sigiloso.

Traçadas as linhas gerais que irão orientar o nosso pensamento, passemos de seguida à análise do caso concreto.

& 3 Dos documentos

Antes de mais, diga-se que não consta, nem resulta do teor do Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor, uma proibição genérica de revelação de correspondência trocada entre Advogados.

Existe sim, essa proibição quando, do seu teor, decorram factos sujeitos a sigilo profissional. Isso mesmo prescreve o n.^o 3 do artigo 87º do E.O.A. – “*o segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo*”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

No caso concreto, não temos dúvidas de que as cartas juntas como docs. n.^os 2 e 5, se subsumem precisamente, ao disposto na alínea f) do n.^o 1 do artigo 87º do E.O.A.

Vejamos então.

Tal como decorre do Parecer do Conselho Geral de 6 de Janeiro de 1988, citado pelo Bastonário Augusto Lopes Cardoso, in “Do segredo profissional na advocacia”, e cujo entendimento perfilhamos, *“as negociações, mesmo malogradas, designadamente a troca de correspondência ocorrida durante elas, só estão sujeitas a segredo profissional quando nelas tenha intervindo Advogado. Basta, para tanto, que tenha havido intervenção apenas do Advogado de uma parte, estando a outra ainda ou no momento desacompanhada de patrono, pois doutra forma criar-se-ia situação de desigualdade injustificável”*.

Assim, é condição essencial para aplicação do disposto na alínea f) do n.^o 1 do artigo 87º do E.O.A. que nas negociações tenha intervindo, pelo menos, um advogado.

Só não haverá razão para exigência do sigilo profissional quando apenas intervierem os interessados, desacompanhados de Advogado. Só nestes casos, a troca de correspondência entre elas não tem limites de revelação e é meio probatório normal de prova das relações negociais ou contratuais em causa.

Em suma, somente existirá sigilo, quando haja intervenção, pelo menos de um Advogado no decurso das negociações, o que é manifestamente o caso.

O que se pretende com o disposto na alínea f) do n.^o 1 do artigo 87º do E.O.A. é, sem dúvida, colocar o segredo ao serviço da resolução amigável de litígios, a qual se assume como um veículo de paz jurídica que o ordenamento e a sociedade em geral vêem favoravelmente. A lógica impera. É que, sem a imposição do dever de sigilo, dificilmente duas partes em litígio encetariam negociações com vista à sua composição amigável, sabendo-se que nessas circunstâncias, os sujeitos envolvidos manifestam normalmente vontade diferente daquela que corresponde aos direitos que se arrogam.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ora, no caso concreto, não temos dúvidas de que o que está em causa são negociações malogradas com vista, no caso do doc. n.^o 2, à devolução de uma verba indevidamente debitada ao condomínio e, no caso do doc. n.^o 5, com vista ao pagamento de uma dívida vencido.

Não está aqui em causa uma mera interpelação, as cartas espelham fundamentos e razões sobre as questões objecto das mesmas.

Pelo que, em nosso entender, existe violação, no caso concreto, do dever de guardar segredo profissional, por parte da Senhora Advogada, Dra., que juntou aos autos os documentos objecto do presente pedido de parecer, não podendo estes, por conseguinte, “fazer prova em juízo”, nos termos do disposto no n.^o 5 do artigo 87º do E.O.A.

CONCLUSÕES

1. Ao abrigo do disposto na alínea f) do n.^o 1 do artigo 87º do E.O.A., o Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente quanto a “factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.
2. A junção aos autos promovida pela Senhora Advogada, Dra., de cópia de duas cartas dirigidas ao cliente do Senhor Advogado consultente, uma delas para devolução de uma verba indevidamente debitada ao condomínio (doc. n.^o 2), e a outra, tendo em vista o pagamento de uma quantia em dívida (cf. doc. n.^o 5), nas quais se referem os fundamentos e as posições das partes, corresponde a violação da transcrita norma.
3. Não poderão, pois, tais documentos, ser valorizadas como meio de prova, nos termos do disposto no n.^o 5 do artigo 87º do E.O.A.

Notifique-se.

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
'A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Lisboa, 30 de Maio de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 30 de Maio de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L. com poderes delegados
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 11/2008

S i g l o P r o f i s s i o n a l

CONSULTA

Solicita o Tribunal Judicial de ..., no âmbito do processo n.º ..., a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 135º do C.P.P., aplicável por força do disposto na alínea c) do n.º 3 e n.º 4 do artigo 519º do C.P.C.

Com interesse para a decisão a proferir, realçamos a seguinte factualidade:

No âmbito do processo n.º ..., em que é Autor,..., e Ré,..., discute-se a validade de uma dação em pagamento celebrada entre ... (falecida), mãe de ambos e a Ré.

De facto, através de escritura pública de dação em pagamento, a mãe, representada no acto pela Dra., doou à filha quatro imóveis, alegadamente, para efeitos de liquidação de uma dívida que tinha para com a filha.

Antes desta escritura, já a Senhora Advogada, Dra., havia sido mandatária da filha, ora Ré, nos autos de inventário que correram termos no Tribunal de ..., sob o n.º..., em que eram também partes o ora Autor e a mãe de ambos.

No âmbito deste processo de inventário, o Senhor Advogado, Dr., patrocinou a mãe.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Os Senhores Advogados, Dra. ... e Dr., foram agora arrolados como testemunhas pelo Autor.

PARECER

“A Deontologia é o conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico. (...) O respeito pelas regras deontológicas e o imperativo da elevada consciência moral, individual e profissional, constitui timbre da advocacia.” – António Arnaut, Iniciação à Advocacia – História – Deontologia – Questões Práticas, p. 49 e 50, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1996.

O Advogado, no exercício da sua profissão está, assim, vinculado ao cumprimento escrupuloso de um conjunto de deveres consignados no Estatuto da Ordem dos Advogados e ainda àqueles que a lei, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhe impõem. O cumprimento escrupuloso e pontual de todos esses deveres garante a dignidade e o prestígio da profissão.

O Título III do Estatuto da Ordem dos Advogados trata da “Deontologia Profissional” e fixa no Capítulo I, os princípios gerais em matéria de deontologia profissional.

É neste Capítulo e, mais especificamente no seu artigo 87º, que se encontra regulado o denominado “Segredo Profissional”.

O n.º 1 deste artigo contém aquilo que poderá caracterizar-se como a verdadeira regra geral do instituto jurídico-deontológico. Aí se pode ler que “*O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”.

Pode até dizer-se que, em certa medida, as demais regras previstas nas diversas alíneas do n.º 1, são sobretudo explicitações ou pormenorizações daquela, que terão sido incluídas no E.O.A. para salientar situações mais marcantes ou de maior dificuldade de interpretação.

Como decorre da leitura do citado preceito legal, o segredo profissional, em suma, abrange todos os factos conhecidos pelo Advogado no exercício da sua profissão, e por causa desse exercício – numa relação de causalidade necessária entre o exercício das funções e o

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

conhecimento dos factos (Fernando de Sousa Magalhães, “Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado”, pág. 106).

A existência da obrigação de segredo profissional impede, assim, o Advogado de revelar os factos abrangidos pelo segredo profissional e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional – Regulamento n.º 94/2006, publicado no DR – 2ª Série, de 12 de Junho de 2006.

Ainda que dispensado nos termos referidos, o Advogado pode manter o segredo profissional, o que facilmente se alcança se tivermos presente, não só o interesse público na imposição e manutenção do segredo (e não meramente nas relações Advogado/cliente), mas também porque, só o Advogado estará em condições de ponderar as consequências da decisão de revelação, pois que é o único conhecedor da totalidade das circunstâncias relevantes.

O Advogado é, pois, nos termos da lei, o único a quem é reconhecida legitimidade activa para solicitar, se assim o entender, dispensa da obrigação de guardar segredo.

Existe, no entanto, na lei processual penal e civil, um regime de excepção previsto no artigo 135º do Código de Processo Penal e na alínea c) do n.º 3 e n.º 4 do artigo 519º do C.P.C. Segundo o regime estatuído nestes preceitos legais, a regra continua a ser a de o Advogado poder (e, à luz do E.O.A., “dever”) escusar-se a depor sobre factos abrangidos pela obrigação de segredo profissional.

A escusa é, nestes casos, legítima e, como regra, absolutamente eficaz.

Só não será plenamente eficaz, quando a escusa deva ceder perante o princípio da prevalência do interesse preponderante, caso em que o depoimento pode vir a ser ordenado pelo “tribunal superior àquele onde o incidente se tiver suscitado”, depois de ouvida a Ordem dos Advogados.

Nestes termos, em rigor, o Tribunal ora interpelante carece de legitimidade para tal.

Acrescente-se ainda que no ofício remetido pelo Tribunal, não é identificado, como seria indispensável para que fosse proferida decisão, qual o concreto “interesse preponderante”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

que, no caso, deve prevalecer sobre a obrigação de manutenção do segredo profissional, e muito menos é explicitado qualquer raciocínio de onde pudesse emergir uma tal conclusão.

Ainda assim diremos o seguinte.

A dispensa da obrigação de guardar sigilo profissional apenas pode ser concedida quando absolutamente necessária à defesa da dignidade, direitos ou interesses legítimos do Advogado ou do cliente ou seus representantes.

Ou seja:

Terá de estar em causa, nomeadamente, a “defesa da dignidade, de um direito ou do interesse legítimos do cliente do Advogado”.

O regime legal da dispensa não comporta, portanto, a hipótese de prejuízo de qualquer cliente.

Ou seja:

O Advogado só poderá ser autorizado a depor sobre factos objectivamente favoráveis ao seu cliente e nunca, pois, sobre factos que lhe sejam desfavoráveis.

Neste sentido, o parecer do Conselho Geral de 07.05.1993, em que foi relator o Dr. Fernando de Castro, onde se pode ler que “*O Advogado não pode em caso algum depor contra o constituinte*” e, no mesmo sentido, veja-se ainda o parecer do C.G. de 17.01.1952, em que foi relator o Dr. Álvaro do Amaral Barata, “*O Advogado constituído num processo não pode, em caso algum, vir a ser testemunha da parte contrária*”.

No caso concreto, a Senhora Advogada, Dra., já foi mandatária da ora Ré no processo de inventário n.º, existindo entre este processo e o ora pendente nesse Tribunal uma evidente conexão material.

E, estando em crise direitos e interesses da antiga cliente da Senhora Advogada, cujo depoimento é pretendido, a prestação do depoimento pretendido poderá ser sempre prejudicial à antiga cliente da Dra., face ao litígio processualmente pendente.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ora, conforme já foi evidenciado, em circunstância alguma o Advogado pode ser dispensado do sigilo para prestar depoimento contra aquele que foi seu cliente.

Nem a letra do n.^º 4 do artigo 87^º do E.O.A., a nosso ver, o permite.

Admitir que revelasse factos em desfavor de um antigo cliente seria uma gravíssima traição à confiança, pilar essencial da relação Advogado/cliente.

Em suma:

Não estão, a nosso ver, reunidas as condições de que depende a audição dos Senhores Advogados, Dra. e Dr., como testemunhas e com quebra do sigilo profissional, no âmbito do processo n.^º...., pendente no Tribunal Judicial de

Notifique-se.

Lisboa, 12 de Setembro de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 15 de Setembro de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
(com poderes delegados de 4 de Fevereiro de 2008)
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 12/2008

Conflito de Interesses

DOS FACTOS

A sociedade de advogados da qual as Dras. ... são sócias celebrou no dia 1 de Abril de 2005 com a sociedade ... um contrato de avença, pelo prazo de um ano e renovado em Abril de 2006 e Abril de 2007.

A partir de Maio de 2007, o seu cliente deixou de lhes pedir trabalho jurídico relevante, embora as mensalidades fossem pagas pontualmente.

O último trabalho relevante foi entregue no dia 21 de Maio de 2007 – a minuta de um contrato de cedência de direitos de autor sobre obra literária.

Na altura as Senhoras Advogadas consultentes não sabiam a identificação do autor, de que obra se tratava, nem para que filme seria utilizada.

Apenas em Junho souberam as Senhoras Advogadas consultentes pela comunicação social que a sua cliente iria produzir o filme ..., do realizador

As Senhoras Advogadas consultentes não elaboraram nem negociaram qualquer contrato para aquela produção cinematográfica, nomeadamente para actores, técnicos, realizador, argumentistas ou autores.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Em Setembro de 2007, as Senhoras Advogadas consulentes tiveram conhecimento de que outros Colegas prestavam igualmente serviços de assessoria jurídica à sociedade, o que foi confirmado pelo Cliente o qual, no entanto, entendeu que tal não obstava à manutenção da avença.

Apesar do contrato de avença não ter sido formalmente denunciado, as Senhoras Advogadas consulentes deixaram de emitir facturas a partir de Novembro de 2007.

No final de Março, toda a documentação relativa ao cliente foi entregue a um Colega, a pedido deste.

Em Abril de 2008, as Senhoras Advogadas consulentes foram contactadas pelo realizador ... para o patrocinarem numa acção judicial contra a sociedade ... por incumprimento do contrato de realização.

Perante estes factos, pretendem as Senhoras Advogadas consulentes saber se poderão aceitar o patrocínio.

PARECER

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional”.

É o que faremos nesta consulta.

O Estatuto da Ordem dos Advogados, em matéria de conflito de interesses, não contém uma proibição geral de patrocínio contra quem foi anteriormente seu cliente, mas apenas uma proibição de patrocínio (i) contra quem seja por si patrocinado noutra causa pendente (ii) em causas em que já tenha intervindo ou que sejam conexas com outras em que tenha representado a parte contrária ou (iii) em causas que possam colocar em crise o sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

É sabido que a matéria de conflitos de interesse resulta dos princípios da independência, da confiança e da dignidade da profissão.

O que significa que a matéria de conflito de interesses é, em primeira linha, uma questão de consciência do advogado. Cabe a cada advogado formular um juízo de consciência sobre se a relação de confiança que estabeleceu com um seu antigo cliente lhe permite, livremente e sem constrangimentos, assumir agora um patrocínio contra ele.

E desde já se diga que a repugna de um advogado em litigar contra quem foi seu antigo cliente deve ser entendida como causa justificante da recusa de patrocínio – mesmo que tal não resulte de norma expressa. Outra conclusão não se poderia tirar dos princípios da independência, da confiança e da dignidade da profissão.

Mas, se por qualquer motivo – que será legítimo, diga-se, e sem que tal não implique qualquer juízo depreciativo da conduta do advogado – tal repugna não existir, haverá então, em segunda linha, que averiguar, objectivamente, se uma determinada situação consubstancia ou não, conflito de interesses.

E fazendo fé dos factos descritos pelas Senhoras Advogadas consulentes diremos que não existirá – repetimos, objectivamente – um dever de recusar o patrocínio do Senhor

Com efeito, as Senhoras Advogadas consulentes já não patrocinam a sociedade em nenhuma causa. E – ao que sabem - não intervieram em nenhuma negociação ou redacção de contratos relativos à produção do filme e em particular no contrato com o seu realizador. E não foram adiantadas quaisquer circunstâncias que, no entender das Senhoras Advogadas consulentes, pudessem colocar em crise o segredo profissional sobre assuntos do seu anterior cliente, ou que do conhecimento destes assuntos resultassem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONCLUSÃO

A matéria de conflito de interesses é, em primeira linha, uma questão de consciência do advogado. Cabe a cada advogado formular um juízo de consciência sobre se a relação de confiança que estabeleceu com um seu antigo cliente lhe permite, livremente e sem constrangimentos, assumir agora um patrocínio contra ele.

Mas, se por qualquer motivo – que será legítimo, diga-se, e sem que tal não implique qualquer juízo depreciativo da conduta do advogado – não repugnar ao advogado patrocinar uma causa contra quem foi seu cliente, haverá então, em segunda linha, que averiguar, objectivamente, se uma determinada situação consubstancia ou não, conflito de interesses.

E fazendo fé dos factos descritos pelas Senhoras Advogadas consulentes diremos que não existirá – repetimos, objectivamente – um dever de recusar o patrocínio contra quem foi seu cliente, pois (i) já não o patrocinam em qualquer causa pendente, (ii) nunca intervieram anteriormente nesta causa ou noutra com ela conexa (iii) nem foram adiantadas quaisquer circunstâncias que, no entender das Senhoras Advogadas consulentes, pudessem colocar em crise o segredo profissional sobre assuntos do seu anterior cliente, ou que do conhecimento destes assuntos resultassem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

Lisboa, 19 de Maio de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 21 DE MAIO DE 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 13/2008

Incidente de quebra do sigilo profissional – artigo 135º do Código de Processo Penal

CONSULTA

Veio a Exma. Senhora Procuradora Adjunta da ... solicitar ao Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados a emissão de parecer, nos termos e para os efeitos no disposto no n.º 4 do artigo 135º do Código de Processo Penal.

Com interesse para a decisão a proferir, destacamos os seguintes factos:

No âmbito do inquérito n.º ..., a arguida encontra-se indiciada pela prática de um crime de abuso de confiança qualificado, previsto e punido pelos nºs 1 e 4 do artigo 205º do Código Penal.

Investiga-se nos autos o suposto locupletamento por parte da arguida do dinheiro pertencente ao ofendido bem como às empresas de que este é dono e sócio.

A Senhora Advogada, Dra. ..., foi interveniente no processo de negociação com a arguida do qual resultou o acordo, a forma de pagamento do mesmo, a declaração de renúncia do contrato de trabalho, documentos, aliás, já juntos aos autos de inquérito.

A Senhora Advogada, Dra. ..., tendo sido indicada como testemunha pelo ofendido, veio invocar o sigilo profissional, porquanto teve conhecimento de todos os factos aos quais tem

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

de responder, durante o período em que lhe foi conferido o mandato pelo ofendido e no exercício da profissão.

Com o depoimento da Dra. ... pretende-se saber o que a funcionária/arguida terá transmitido à Senhora Advogada por forma a que a arguida anuísse na celebração do acordo, que se traduziu numa confissão quanto aos seus actos, passíveis de enquadrar a prática de crime de abuso de confiança qualificado.

Feito o enquadramento fáctico da consulta, há agora que proceder à emissão de parecer.

PARECER

Nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

Mas não só.

Trata-se de dever de primordial importância para o reconhecimento da plenitude de um Estado do Direito Democrático como consagrado no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa.

É que o Estado de Direito Democrático não só exige um poder judicial independente, como também tem ainda subjacente o exercício de uma Advocacia livre, independente e responsável. Advocacia que, para ser exercida desta forma, terá necessariamente de, nas relações estabelecidas entre os Advogados e os seus clientes, assentar num elevadíssimo grau de confiança entre as partes.

Contudo, e mais do que exigido pelas partes, o segredo profissional é algo que é exigido pela própria ordem social e vertido em forma de lei no Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor (Lei n.º 15/2005, 26 de Janeiro). E isto porque o sigilo vai ter frequentemente outros destinatários ou beneficiários para além do cliente, no âmbito dos serviços a este prestados, devendo o Advogado ser, nas suas múltiplas relações sociais e profissionais,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

merecedor de confiança e isenção. Não apenas o Advogado individualmente considerado, como profissional liberal que é, mas como membro de uma classe profissional.

Por isso, convirá realçar de forma plenamente convicta que estamos perante um dever com carácter social ou de ordem pública e não de natureza meramente contratual.

Mais do que um dever do próprio profissional, “*o sigilo é um dever de toda a classe, é condição da plena dignidade do Advogado bem como da Advocacia*”¹.

Tal não significa que o dever de guardar sigilo seja absoluto. Bem assim, existem casos em que o levantamento da obrigação de guardar sigilo profissional se poderá justificar. Se tal não acontecesse, em situações obviamente, excepcionais, elementares princípios de justiça correriam o risco de serem fortemente atingidos.

Assim, e para o efeito, estabelece a lei dois mecanismos que se diferenciam desde logo a propósito do sujeito que tem legitimidade para impulsionar o levantamento do segredo profissional:

1. Dispensa de sigilo profissional, a qual é solicitada pelo Advogado detentor dessa obrigação ao Presidente do Conselho Distrital competente, sendo concedida, caso se verifiquem preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados;
2. Incidente processual de quebra de sigilo profissional (mecanismo previsto no artigo 135º do Código de Processo Penal²), tendo legitimidade para o desencadear qualquer das partes em juízo ou a autoridade judiciária.

A decisão da quebra de sigilo é tomada, com audiência prévia, no caso concreto, da Ordem dos Advogados, audiência essa que recairá inevitavelmente, quanto ao preenchimento, ou não, das condições de que depende a quebra do sigilo profissional.

Ou seja, sobre a existência de um interesse superior aos interesses que se visa proteger com a obrigação de guardar sigilo profissional.

¹ Bastonário Dr. Augusto Lopes Cardoso, in “Do segredo profissional na Advocacia”, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1998, p. 17.

² Também aplicável ao processo civil, por remissão do artigo 519º do C.P.C.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim, para que se possa concluir pela existência de um interesse preponderante há que verificar, em concreto e tal como o pedido de quebra se encontra fundado:

1. Se o depoimento é absolutamente imprescindível para a descoberta da verdade, isto é, se inexistem quaisquer outros meios de prova nos autos que permitam concluir pela prática do crime, a não ser mediante a audição do Advogado;
2. Se o crime apresenta uma gravidade tal que implicará a quebra do dever de sigilo profissional. Dever esse que, conforme tem sido referido em diversa doutrina e jurisprudência, quer da Ordem dos Advogados, quer dos Tribunais, se reveste de interesse público (o que afastará, desde logo, a possibilidade de quebra em crimes de interesse social menor);
3. A necessidade da protecção dos bens jurídicos afectados (tendo em conta a importância destes).

Sucede que, no presente caso, e tal como se recorta do pedido de audição da Ordem dos Advogados deduzido, nada nos permite concluir pela existência de um interesse preponderante ao sigilo que leve ao sacrifício deste dever.

Para que seja quebrado o dever de sigilo profissional, será, a nosso ver, sempre exigível uma situação de total excepcionalidade e absoluta necessidade da audição do Advogado em causa sobre os factos de que tomou conhecimento no exercício da profissão.

O que não se manifesta de forma nenhuma fundamentada ou concretizada no incidente de quebra de sigilo profissional deduzido e ora sob análise.

Para além do mais, temos dúvidas de que o testemunho da Senhora Advogada seja o único meio susceptível de fazer prova do crime alegadamente praticado pela arguida, tanto mais que no despacho proferido nos autos se refere que “*a desvinculação daquela obrigação é absolutamente necessária para o apuramento dos factos, pois aqueles documentos tiveram a participação quase exclusiva (sublinhado nosso) da Sr.^a Dr.^a (...)*”.

Em suma:

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
'A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Não estão, a nosso ver, reunidas as condições de que depende a audição da Senhora Advogada, Dra., como testemunha e com quebra do sigilo profissional, no âmbito do inquérito n.º....., pendente na

Notifique-se.

Lisboa, 25 de Novembro de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 26 de Novembro de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
(com poderes delegados)
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 14/2008

Conflito de Interesses

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no dia ..., com o nº ..., bem como esclarecimentos e peças processuais juntas posteriormente por ofícios que deram entrada neste Conselho em ..., veio o Tribunal Judicial de ..., no âmbito do processo aí pendente com o nº ..., solicitar a emissão de parecer sobre a existência de conflito de interesses.

A dúvida lançada pelo Tribunal residirá no facto do Dr A ser mandatário constituído nos autos de instrução identificados em que são arguidos B e C (por mandato por estes conferido) e, simultaneamente, mandatário dos Autores, D, E e F nos autos de acção ordinária nº 112/03.9TBPNC que corre termos na secção única do mesmo tribunal, no qual os identificados arguidos são RR.

Mais se apurou, pela leitura de toda a documentação remetida pelo Tribunal a este Conselho, e com particular importância para a análise a empreender, a seguinte factualidade:

- a) Encontra-se pendente de decisão processo judicial autuado com o nº ..., em que os AA D, E e F pedem que seja declarada a aquisição pelos AA, em “*comum e sem determinação de parte ou direito, da propriedade de todos os imóveis referidos*” no

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

art. 33º da Petição Inicial, por usucapião (fls 20 e segs do presente pedido de parecer).

- b) São RR na acção ..., B e C.
- c) Entretanto, em 26 de Novembro de 2004, deu entrada queixa crime apresentada pelos Srs B e C, em representação de D contra ... – processo autuado com o nº
- d) No inquérito nº ... (que veio a ser incorporado no processo crime identificado no anterior parágrafo), a Sra G apresentou queixa contra B e C.
- e) Para efeitos deste processo crime, foi pelos identificados arguidos conferida ao Sr Dr A em 28 de Agosto de 2006 (junta aos autos).

PARECER

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Tem sido entendido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados que estas “questões de carácter profissional” serão aquelas de natureza intrinsecamente estatutárias, ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

A matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “questão de carácter profissional” nos termos descritos. Pelo que há que proceder à emissão de parecer sobre as questões colocadas. Sem prejuízo deverá realçar-se que a análise a empreender haverá que, necessariamente, cingir-se aos factos trazidos ao conhecimento deste Conselho Distrital, de acordo com a forma como foram transmitidos (isto é, sem qualquer referência a pessoas, processos ou entidades concretas) e dentro dos limites das questões colocadas, sem que isso corresponda à tomada de posição ou apreciação de mérito deste órgão da Ordem sobre qualquer situação concreta.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

É sabido que a matéria do conflito de interesses, regida estatutariamente pelo teor do art. 94º do EOA, resulta dos princípios da independência, da confiança e da dignidade da profissão¹ e constitui expressa manifestação do princípio geral estatuído no art. 84º do EOA, segundo o qual o “*Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros.*”

Nesta medida, o regime legal estabelecido a propósito do conflito de interesses cumpre uma tripla função:

- Defender a comunidade em geral, e os clientes de um qualquer outro Advogado em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um Colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes;
- Defender o Advogado da possibilidade de sobre ele recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos interesses e direitos dos seus clientes;
- Defender a própria profissão do anátema que sobre ela recairia na eventualidade de se generalizarem o género de situações a que acabámos de fazer alusão².

Decorre, assim, da norma em apreço que:

“1 - *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.*

2 - *O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.*

3 - *O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes.*

4 - *Se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua*

¹ Consulta deste Conselho Distrital de Lisboa nº 12/08, na qual foi relator o Dr Jaime Medeiros, aprovada em 19 de Maio de 2008.

² Cfr Consulta do Conselho Distrital de Lisboa nº 6/02, na qual foi relator o Dr João Espanha, aprovada em 16.10.2002

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito.

5 - O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

6 - Sempre que o advogado exerce a sua actividade em associação, sob a forma de sociedade ou não, o disposto nos números anteriores aplica-se quer à associação quer a cada um dos seus membros."

No presente caso, verifica-se do expediente remetido a este Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados que o Sr Dr A é mandatário:

- a) Dos AA, D, E e Fto em processo cível instaurado contra, entre outros, B e C.
- b) Dos Srs B e C em processo crime no qual estes são, simultaneamente, arguidos, por virtude de queixa contra os mesmos apresentada pela Sra. .

Em bom rigor, reconheça-se, a procuraçāo outorgada por B e C para efeitos de patrocínio no decurso do processo crime é posterior à data da assunção do mandato em sede de processo civil (em que aqueles são RR).

Pelo que, a existir conflito de interesses, este não seria originário, mas sim superveniente, por decurso da aceitação de mandato pelo Sr Advogado visado dos Srs B e C em processo crime, tendo em conta que no processo civil pendente, que deu entrada em momento anterior, aquele ilustre causídico é mandatário contra os mesmos, em representação de D, E e F.

Sendo que, ambos os processos encontram-se ainda, à data, a correrem os seus termos.

Uma errada interpretação do art. 94, nº2 do EOA, poder-nos-ia levar a pensar que em virtude do facto de, no processo crime, o Sr Advogado visado não estar a patrocinar contra quem é seu cliente no processo civil, nenhum óbice seria de levantar ao patrocínio exercido.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mas o problema tem que ser, antes de mais, encarado a montante. O conflito de interesses nascerá, em nossa modesta opinião, porque a partir do momento em que o Mandatário aceitou mandato dos AA para dar entrada de acção em juízo contra todos os RR estará, pois, impedido de aceitar mandato de qualquer dos RR noutros assuntos enquanto aquele primeiro processo judicial estiver pendente³, tal como veio a ocorrer.

Efectivamente, o que a norma referenciada pretende evitar, é que um Advogado patrocine uma parte contra quem, noutra causa pendente, litiga⁴. E nesta medida, a distinção entre saber qual das acções deu entrada primeiro e se existe conexão de assuntos é meramente formal, em nada importando esse pormenor para o entendimento ora sufragado.

O Sr Advogado visado encontra-se, pois, no momento, a patrocinar alguém que é, noutra acção, R. e parte contrária dos seus aí clientes, o que é, de “per si”, gerador de conflito de interesses.

Assim sendo, estamos em condições de serem traçadas as necessárias

CONCLUSÕES

1. Nos termos do art. 84º, do Estatuto da Ordem dos Advogados, o “*Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros.*”
2. Mais dispõe o art. 94º, nº2, sob a epígrafe “*conflito de interesses*” que “*o advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.*”

Assim,

³ E mesmo após terminado o litígio, desde que o assunto seja conexo com aquele, situação expressamente prevista no nº1 do art. 94º do EOA.

⁴ Cfr no mesmo sentido, Alfredo Gaspar, em anotação ao art. 83º, nº1, al. b) do anterior Estatuto da Ordem dos Advogados in “Estatuto da Ordem dos Advogados e legislação complementar”, Jornal do Fundão Editora, 1985, p. 146.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

3. Será geradora de conflitos de interesses a situação em que um Advogado patrocinando numa acção cível os AA contra uma série de RR, vem a aceitar, posteriormente, o mandato de alguns destes RR, em processo crime, estando aquela primeira acção ainda pendente.

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

Lisboa, 29 de Outubro de 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 15/2008

Incompatibilidade

CONSULTA

Mediante requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em ... de Abril de ... com o nº ..., solicitou o ..., por referência ao Processo de Inquérito que aí se encontra a seguir os seus termos com o nº ..., que fosse emitido parecer sobre a eventual incompatibilidade ou impedimento das funções exercidas pelo Sr Advogado visado no Conselho Superior de Magistratura com o exercício da Advocacia.

PARECER

A questão colocadas na Consulta está delineada com a clareza devida e subsume-se ao disposto no artigo 50º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Ordem dos Advogados , segundo o qual compete aos conselhos distritais, no âmbito da sua competência territorial “pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional”.

Por outro lado, a problemática em si suscitada permite-nos, desde já, delimitar o âmbito da questão a analisar: saber se a assunção de funções como membro do Conselho Superior da Magistratura por Advogado acarreta incompatibilidade ou impedimento para o exercício da Advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Antes de mais, parece-nos, a todos os níveis fundamental encetar uma caracterização do que é o Conselho Superior da Magistratura, qual a sua natureza jurídica e competências.

A este propósito, convém desde logo realçar que este órgão encontra-se previsto no texto constitucional, no seu art. 218º. Contudo, o mesmo não vem enumerado na categoria de tribunais previstos pelo art. 209º da Constituição da República Portuguesa¹.

Sublinhe-se, por outro lado, que as suas competências resultam não só do teor do texto constitucional, mas também, e em larga medida, do previsto no art. 149º do Estatuto dos Magistrados Judiciais., que se passa a transcrever:

"Compete ao Conselho Superior da Magistratura:

- a) Nomear, colocar, transferir, promover, exonerar, apreciar o mérito profissional, exercer a acção disciplinar e, em geral, praticar todos os actos de idêntica natureza respeitantes a magistrados judiciais, sem prejuízo das disposições relativas ao provimento de cargos por via electiva;*
- b) Emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça;*
- c) Estudar e propor ao Ministro da Justiça providências legislativas com vista à eficiência e ao aperfeiçoamento das instituições judiciárias;*
- d) Elaborar o plano anual das inspecções;*
- e) Ordenar inspecções, sindicâncias e inquéritos aos serviços judiciais;*
- f) Aprovar o regulamento interno e a proposta de orçamento relativos ao Conselho;*
- g) Adoptar as providências necessárias à organização e boa execução do processo eleitoral;*
- h) Alterar a distribuição de processos nos tribunais com mais de uma vara ou juízo, a fim de assegurar a igualdade e operacionalidade dos serviços;*
- i) Estabelecer prioridades no processamento de causas que se encontram pendentes nos tribunais por período considerado excessivo, sem prejuízo dos restantes processos de carácter urgente;*

¹ Nem consta da categoria de tribunais elencados no art. 16º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei nº 3/99 de 13 de Janeiro).

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- j) Propor ao Ministro da Justiça as medidas adequadas, por forma a não tornar excessivo o número de processos a cargo de cada magistrado;
- l) Fixar o número e composição das secções do Supremo Tribunal de Justiça e dos tribunais da relação;
- m) Exercer as demais funções conferidas por lei."

Ou seja, podemos concluir em face da transcrita norma que o Conselho Superior da Magistratura exerce, essencialmente, funções:

- de controle e disciplina sobre os magistrados judiciais (al. a)
- de gestão da estrutura judicial (als. b), c), d), e), h), i), j) e l))
- de gestão interna (als f) e g))
- consultivas no que respeita à estrutura judicial e administração da justiça (al. b)

Quanto à sua natureza jurídica e em anotação ao identificado art. 218º da Constituição, escrevem os Profs J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira² o seguinte:

"O Conselho Superior da Magistratura é um órgão constitucional autónomo, que tem como função essencial a gestão e disciplina da magistratura dos Tribunais judiciais e cuja existência e composição satisfazem dois requisitos:

- a) garantir a autonomia dos juízes dos tribunais judiciais, tornando-os independentes do Governo e da Administração;*
- b) atenuar de algum modo a ausência de legitimação democrática dos juízes, enquanto titulares de órgãos de soberania, envolvendo os dois órgãos de soberania directamente eleitos – o PR e a AR – na composição do órgão superior de gestão da magistratura judicial."*

Parece-nos correcta a qualificação do Conselho Superior da Magistratura como "órgão constitucional autónomo", desempenhando um papel primordial no sistema de "checks and balances" que a Constituição estabelece, nomeadamente no que tange à legitimação democrática dos Tribunais e respectiva independência, o que sucede por via da eleição dos seus membros, não só pela hierarquia judicial, mas também pela eleição de sete membros pela Assembleia da República e pela designação de dois membros pelo Presidente da República.

² Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição revista, p. 827.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Chegado a este ponto, haverá, agora, que transportar-se o nosso plano de análise à questão colocada para o Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor, de forma a lograrmos encontrar uma resposta ao solicitado.

Como bem se sabe, o EOA considera o exercício da Advocacia como inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possa afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão (art. 76º, nº1).

No seu art. 77º, enumera-se de forma exemplificativa, uma série de actividades que são directamente qualificadas como incompatíveis para o exercício da Advocacia. Contudo, não foi prevista de forma explícita qualquer incompatibilidade para os membros do Conselho Superior de Magistratura.

Com efeito, esta instituição:

- a) não constitui “órgão de soberania” (o que afasta a aplicação da al. a) do nº do art. 77º);
- b) já se viu que não tem a qualidade de Tribunal (não sendo, pois reconduzível à incompatibilidade estatuída na al. g);
- e
- c) não são os seus membros, “funcionários, agentes ou contratados” do Conselho Superior da Magistratura (o que exclui a sua subsunção à al. j)).

Ou seja, a existir efectiva incompatibilidade, tal apenas poderia advir do disposto na cláusula geral do art. 76º, nº1 do EOA a que atrás se fez alusão. Sucede que, em nossa modesta opinião, não vislumbramos que, por qualquer forma, a assunção da qualidade de membro do Conselho Superior de Magistratura (no caso em concreto eleito pela Assembleia da República), possa afectar a isenção ou a independência do exercício da Advocacia pelo Advogado em questão ou, até, atingir a dignidade da profissão. Bem pelo contrário, e do ponto de vista da Administração judiciária, será até de ver com bons olhos a participação por alguém que é Advogado e, portanto, em princípio, próximo dos problemas e especificidades que norteiam o sistema judicial, em tão importante órgão.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Não obstante, convirá não olvidar que no exercício de qualquer função, actividade ou cargo, o Advogado está impedido por lei (art. 78º do EOA) de praticar actos profissionais ou de mover qualquer influência junto de entidade (pública ou privada) onde desempenhe ou tenha desempenhado funções, se aqueles actos ou influências entrarem em conflito com as regras deontológicas contidas no Estatuto.

Nos termos do Estatuto, é ao Conselho Distrital da Ordem dos Advogados que compete verificar a existência de qualquer impedimento que não haja sido assumido pelo Advogado (nº4 do art. 78º do EOA).

Quanto a este aspecto, as Advogadas participantes invocam que o Advogado visado interveio em processo judicial como mandatário judicial até Junho de 2006 (data em que substabeleceu sem reserva os poderes que lhe haviam sido conferidos). Mais entendem que a assunção da qualidade de membro do Conselho Superior da Magistratura é incompatível com o exercício da Advocacia por chocar “frontalmente com princípios basilares da nossa independência como Advogados e da igualdade processual das partes.”

Ora, para além de não acompanharmos as conclusões retiradas pelas Advogadas participantes³ quanto à questão da incompatibilidade, também não nos é possível concluir pela existência de qualquer impedimento ao exercício da Advocacia no caso “*sub judice*”. Com efeito, os elementos dados a conhecer pelo Conselho de Deontologia de Lisboa não demonstram ou concretizam qualquer acto ou comportamento que possa ter sido praticado pelo Advogado visado que coloque em crise o princípio da independência da Advocacia. O mesmo se diga quanto à eventual violação do princípio processual da igualdade de armas.

³ Como aliás, decorre da nossa posição atrás defendida quanto à inexistência de qualquer incompatibilidade para o exercício da Advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONCLUSÕES

1. Nos termos do art. 76º, nº2 do EOA, o “exercício da Advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão.”
2. O exercício da advocacia em simultâneo com a assunção da qualidade de membro do Conselho Superior da Magistratura eleito pela Assembleia da República, não só constitui situação que não se verifica prevista como incompatível no art. 77º do EOA, como também não nos parece, “per si” colocar em causa a isenção, a independência e a dignidade da profissão.
3. A ter existido impedimento, não demonstram os elementos colocados à disposição deste Conselho Distrital que o Advogado visado tenha praticado qualquer acto ou comportamento que possa ter sido praticado pelo mesmo em conflito com as regras deontológicas contidas no Estatuto

Lisboa, 29 de Outubro de 2008

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

PARECERES

**Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados**

CONSULTA N.º 16/2008

Conformidade do projecto ... com as regras deontológicas.

OBJECTO DA CONSULTA E DESCRIÇÃO DO PROJECTO

O Colega Dr. ... fez circular por colegas um e-mail com a referência “Notificação”, no qual dá a conhecer um projecto empresarial seu, denominado

Podemos sintetizar este projecto nos seguintes pontos:

- Centro de escritórios vocacionado para advogados, outros profissionais liberais e pequenas empresas;
- Estrutura de serviços vocacionado para profissionais de outros pontos do País que se desloquem regularmente a Lisboa;
- Apoio no desenvolvimento de parcerias mediante a facilitação de contactos e referências no âmbito de um site da ...;
- Serviços de domiciliação de advogados da EU e dos PALOPS;

São os seguintes os serviços disponibilizados no projecto:

- Aluguer de espaços;
- Domiciliação e serviços administrativos e de secretariado;
- Gestão de dossiers e parcerias, concretizada (i) na “selecção e divulgação entre os n/clientes de profissionais especializados nas mais diversas áreas de gestão empresarial ou outras para resposta a questões concretas do interesse de outros” e

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- (ii) na “assistência solicitada nas respectivas áreas profissionais ou de exercício de actividade e estabelecimento de parcerias”;

Todos estes elementos e dados estão acessíveis em

QUESTÕES NO ÂMBITO DEONTOLÓGICO

Temos para nós que as solicitações, a complexidade das relações e os fenómenos da globalização e da concorrência no dealbar deste novo século representam desafios à advocacia e à forma de a exercer. Desafios esses que exigem uma posição cada vez mais pro-activa dos Colegas e um investimento constante em inovação e novas tecnologias.

Este Conselho Distrital é sensível a essa necessidade e aplaude iniciativas que a colmatem.

Mas os desafios à profissão e a evolução do ambiente no qual a profissão se exerce devem ser enfrentados no respeito pelas regras deontológicas que nos regem. Apenas dessa forma se conseguirá dignificar a profissão e manter o valor da confiança.

Damos por adquirido como valor supremo o instituto do segredo profissional. É ele o vértice de todas as regras que norteiam a profissão e como seu corolário decorre a proibição de associações multidisciplinares, seja qual for a forma que ela revista.

A este propósito, referimos que a opção do legislador - e na qual a Ordem se revê - de salvaguarda da independência do advogado e do seu segredo profissional mediante uma proibição geral de organizações multidisciplinares seja qual for a sua forma jurídica, é bem patente quer na Lei dos Actos Próprios quer no regime jurídico das Sociedades de Advogados.

Enquanto naquela se permitem apenas escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente por advogados e solicitadores (artigo 6º da Lei 94/2004, de 24 de Agosto), neste se proíbem quaisquer formas de associação com sociedades multidisciplinares, seja na modalidade de consórcio, ACE ou AEIE (artigos 48º a 52º do Decreto-Lei nº 229/2004, de 10 de Dezembro).

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A proibição de organizações multidisciplinares abrange e não se compadece com as vulgarmente denominadas “chinese walls”, mediante as quais se admitiria a parceria de vários profissionais desde que implementadas medidas mínimas de salvaguarda do segredo profissional, como sejam gabinetes e arquivos próprios de advogado não partilhados por terceiros, serviços logísticos próprios, etc.

Convém também frisar que, sendo a advocacia uma profissão de interesse público na qual o Estado tem um papel de regulamentação por via legislativa, a ela aproveita a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades firmada no Caso Wouters/Nova que admite a não aplicabilidade de determinadas disposições em matéria de direito da concorrência. E admite-o em consideração aos valores superiores da independência, da confidencialidade e da matéria de conflito de interesses.

Como tivemos oportunidade de escrever no Parecer do Conselho Geral nº E-14/2002, de 12 de Abril de 2002, “...sendo o segredo profissional um dever de ordem pública, caberá à Ordem, enquanto pessoa colectiva de direito público, defender o Estado de Direito e zelar pela função social e cumprimento dos princípios deontológicos da profissão de advogado...”. E tal zelo compete também a este Conselho Distrital, no dever de se pronunciar sobre questões profissionais (cfr. alínea f) do nº 1 do artigo 50 do EOA).

Tudo isto para enquadrar as nossas preocupações e a linha de análise quanto ao projecto

....

Concretizando,

a) dos serviços logísticos e administrativos

Não nos oferece particulares considerações a promoção de espaços para gabinetes e reuniões em oferta ampla ao mercado, incluindo advogados e outras profissões liberais. Mesmo que tal promoção seja efectuada por um Colega.

No entanto, no que respeita aos serviços logísticos de secretariado e comunicações, como seja o recebimento e guarda de correspondência, recebimento e encaminhamento de

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

chamadas e serviço de secretariado (incluindo redacção, dactilografia, processamento e arquivo) nunca é demais realçar algumas regras fundamentais.

O dever de guardar sigilo é, em primeira linha, do advogado. Mas é igualmente extensivo a todas as pessoas que consigo colaborem. O que significa que os recursos humanos da ... afectos à prestação de serviços a advogados estão igualmente sujeitos a sigilo profissional.

É por isso essencial que determinadas regras de conduta sejam adoptadas. Nomeadamente:

- Os recursos humanos afectos aos serviços devem ter formação adequada em matéria de sigilo profissional, seu alcance e conteúdo, e consequências da sua quebra;
- Dado que o advogado não terá qualquer poder de dar instruções e ordens, é aconselhável que os recursos humanos afectos aos serviços subscrevam declaração de compromisso sobre o dever de guardar sigilo;
- O processamento, tratamento e arquivo de documentação deverá ser separado do serviço para outros utentes e regulado o seu acesso, não podendo em nenhum caso existir acesso partilhado, quer no que respeita ao suporte físico quer ao suporte digital e informático;

b) Gestão de Dossiers e parcerias

Conforme consta do site este serviço consiste (i) na “selecção e divulgação de profissionais especializados nas mais diversas áreas de gestão empresarial ou outras para resposta a questões concretas do interesse de outros” e (ii) na “assistência solicitada nas respectivas áreas profissionais ou de exercício de actividade e estabelecimento de parcerias”.

Entendemos que este serviço não deverá ser acessível a advogados.

Em primeiro lugar, porque como vimos, está inibido o advogado de pactuar “parcerias” com outras profissões, sob pena de se colocarem em crise os valores superiores da independência, da confidencialidade e de conflito de interesses.

Em segundo lugar, porque a selecção e divulgação dos serviços de um advogado “para resposta a questões concretas do interesse de outros” traduz-se em publicidade directa não solicitada e poderá inclusivamente representar angariação ilícita de clientela.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Pelo que se recomenda veementemente que este serviço da não seja acessível a advogados.

CONCLUSÃO

O projecto ... tal como descrito no site ... e na correspondência que o Senhor Advogado ... enviou para Colegas propõe a prestação de diversos serviços ao mundo empresarial em geral, incluindo nesse universo advogados.

O Conselho Distrital entende que a prestação de serviços logísticos e administrativos a advogados só será admissível desde que salvaguardado o dever de guardar sigilo, dever esse que deverá ser assumido também pelo promotor do projecto e pelos recursos humanos afectos a esses serviços.

O Conselho Distrital recomenda veementemente que o serviço de gestão de dossiers e parcerias não seja acessível a advogados nem a eles prestado, por comportar a violação de deveres deontológicos.

Lisboa, 16 de Junho de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 18 DE JUNHO DE 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 17/2008

Quebra de Sigilo Profissional

CONSULTA

Através de sucessivos pedidos, datados de ... de Abril, ... de Maio e ... de Junho de ..., veio a 4^a Secção ..., no âmbito do Inquérito n.º ..., solicitar ao Senhor Presidente do Conselho Distrital de Lisboa que se pronunciasse quanto à existência de eventual impedimento do Senhor Advogado, Dr. ..., para depor na qualidade de testemunha quanto a factos de que teve conhecimento na qualidade de Advogado e, portanto, no exercício das suas funções.

Aos sucessivos pedidos da 4^a Secção ... foi dada resposta, através dos nossos ofícios nºs GAP/..., de ..., GAP/..., de ... e GAP/... de ... de Junho.

Nos referidos ofícios era solicitado, em suma, que o pedido fosse acompanhado de documentação e fundamentação fáctica que possibilitassem uma tomada de decisão.

Os elementos fácticos trazidos ao conhecimento do Conselho Distrital de Lisboa resumem-se ao seguinte:

- O Inquérito n.º ... tem como objecto uma queixa contra funcionário da Polícia Judiciária com funções de investigador no inquérito ..., que corre termos na 3^a Secção do ..., no qual é arguido o mandante do ilustre Advogado, queixoso nos autos de inquérito n.º ...;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- O Mandante do Ilustre Advogado autorizou-o a depor sobre a matéria da queixa nos autos de inquérito n.º ..., desvinculando-o do sigilo.

Foram ainda juntas cópias do auto de declarações em que o Senhor Advogado, Dr..., se escusou a depor como testemunha, invocando o segredo profissional.

De acordo com estes elementos, cumpre, pois, responder ao solicitado.

PARECER

Nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia. Mas não só. Trata-se de dever de primordial importância para o reconhecimento da plenitude de um Estado do Direito Democrático como consagrado no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa.

É que o Estado de Direito Democrático não só exige um poder judicial independente, como também tem ainda subjacente o exercício de uma Advocacia livre, independente e responsável. Advocacia que, para ser exercida desta forma, terá necessariamente de, nas relações estabelecidas entre os Advogados e os seus clientes, assentar num elevadíssimo grau de confiança entre as partes. Contudo, e mais do que exigido pelas partes, o segredo profissional é algo que é exigido pela própria ordem social e vertido em forma de lei no Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor (Lei n.º 15/2005, 26 de Janeiro). E isto porque o sigilo vai ter frequentemente outros destinatários ou beneficiários para além do cliente, no âmbito dos serviços a este prestados, devendo o Advogado ser, nas suas múltiplas relações sociais e profissionais, merecedor de confiança e isenção. Não apenas o Advogado individualmente considerado, como profissional liberal que é, mas como membro de uma classe profissional.

Por isso, convirá realçar de forma plenamente convicta que estamos perante um dever com carácter social ou de ordem pública e não de natureza meramente contratual.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mais do que um dever do próprio profissional, “o sigilo é um dever de toda a classe, é condição da plena dignidade do Advogado bem como da Advocacia”¹.

Tal não significa que o dever de guardar sigilo seja absoluto. Bem assim, existem casos em que o levantamento da obrigação de guardar sigilo profissional se poderá justificar. Se tal não acontecesse, em situações obviamente, excepcionais, elementares princípios de justiça correriam o risco de serem fortemente atingidos.

Assim, e para o efeito, estabelece a lei dois mecanismos que se diferenciam desde logo a propósito do sujeito que tem legitimidade para impulsionar o levantamento do segredo profissional:

- Dispensa de sigilo profissional, a qual é solicitada pelo Advogado detentor dessa obrigação ao Presidente do Conselho Distrital competente, sendo concedida, caso se verifiquem preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados;
- Incidente processual de quebra de sigilo profissional (mecanismo previsto no artigo 135º do Código de Processo Penal²), tendo legitimidade para o desencadear qualquer das partes em juízo ou a autoridade judiciária.

A decisão da quebra de sigilo é tomada, com audiência prévia, no caso concreto, da Ordem dos Advogados, audiência essa que recairá inevitavelmente, quanto ao preenchimento, ou não, das condições de que depende a quebra do sigilo profissional.

Ou seja, sobre a existência de um interesse superior aos interesses que se visa proteger com a obrigação de guardar sigilo profissional.

Assim, para que se possa concluir pela existência de um interesse preponderante há que verificar, em concreto e tal como o pedido de quebra se encontra fundado:

- se o depoimento é absolutamente imprescindível para a descoberta da verdade, isto é, se inexistem quaisquer outros meios de prova nos autos que permitam concluir pela prática do crime, a não ser mediante a audição do Advogado;

¹ Bastonário Dr. Augusto Lopes Cardoso, in “Do segredo profissional na Advocacia”, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1998, p. 17.

² Também aplicável ao processo civil, por remissão do artigo 519º do C.P.C.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- se o crime apresenta uma gravidade tal que implicará a quebra do dever de sigilo profissional. Dever esse que, conforme tem sido referido em diversa doutrina e jurisprudência, quer da Ordem dos Advogados, quer dos Tribunais, se reveste de interesse público (o que afastará, desde logo, a possibilidade de quebra em crimes de interesse social menor).
- a necessidade da protecção dos bens jurídicos afectados (tendo em conta a importância destes).

Sucede que, no presente caso, e tal como se recorta do pedido de audição da Ordem dos Advogados deduzido, nada nos permite concluir pela existência de um interesse preponderante ao sigilo que leve ao sacrifício deste dever.

E, tal deve-se, unica e exclusivamente, à ausência de elementos fácticos que permitam essa ponderação, não obstante, tal ter sido solicitado por diversas vezes à 4^a Secção do DIAP de Lisboa.

Para que seja quebrado o dever de sigilo profissional, será, a nosso ver, sempre exigível uma situação de total excepcionalidade e absoluta necessidade da audição do Advogado em causa sobre os factos de que tomou conhecimento no exercício da profissão. O que não se manifesta de forma nenhuma fundamentada ou concretizada no incidente de quebra de sigilo profissional deduzido e ora sob análise.

Desconhece-se igualmente se o testemunho do Advogado será o único meio susceptível de fazer prova do crime alegadamente praticado pelo funcionário da polícia judiciária com funções de investigador no inquérito ... da 3^a Secção do

Em suma, não estão, a nosso ver, reunidas as condições de que depende a audição do Senhor Advogado, Dr., como testemunha e com quebra do sigilo profissional, no âmbito do inquérito n.º ..., pendente na 4^a Secção do ...

Lisboa, 29 de Julho de 2008

O Presidente do Conselho Distrital de Lisboa
Carlos Pinto de Abreu

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 21/2008

Processos de Procuradoria Ilícita Direito de acesso a documentação

CONSULTA

Por email datado de 14 de Maio de 2008, veio a Exma Sra Vogal deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, Dra Maria Ascensão Rocha, na qualidade de membro da Secção responsável pela Procuradoria Ilícita expôr e requerer a emissão de parecer sobre a seguinte questão:

"Tem a secção da Procuradoria ilícita sido confrontada com pedidos de consulta de processos e passagem de certidões. Pese embora se considerar que os interessados devem ter acesso à informação, geram-se alguns problemas no recato da investigação. Até à data tem sido usado o CPA, a todos os níveis, por isso, pergunto:

- tem obrigatoriamente que se aplicar o CPA? Aplicando-se o CPA há hipóteses de haver algum tipo de confidencialidade em determinadas fases do processo? Em que termos? Pode haver algum documento que seja considerado classificado?

- pode aplicar-se subsidiariamente o CPP, há semelhança do que acontece com o processo disciplinar?

Quais os prós e os contras da aplicação do CPA e do CPP?"

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Pelo que, solicita-se que seja emitido, com carácter de urgência, parecer para eventual remessa ao Plenário do Conselho Distrital de Lisboa e à Comissão Nacional de Combate à Procuradoria Ilícita.

PARECER

Actualmente, não merece qualquer discussão a qualificação da Ordem dos Advogados Portuguesa como Associação Pública. Se dúvidas existiram no passado¹ estas hoje encontram-se dissipadas pela expressa qualificação que resulta do teor do art. 1º da Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro.

Com efeito, desde logo no seu primeiro artigo, a identificada lei (que aprovou o Estatuto da profissão em vigor e doravante designada por EOA) caracteriza a Ordem dos Advogados como “*a Associação pública representativa dos licenciados em Direito que (...) exercem profissionalmente a Advocacia.*”

Como Associação Pública que é, a Ordem dos Advogados e os seus órgãos, na formação da sua vontade e respectiva execução, no desempenho da actividade administrativa de gestão pública e dentro deste âmbito, nas suas relações com os particulares, encontram-se sujeitos às regras do Código de Procedimento Administrativo – 2º, nº1 e 2, al. b), salvo se, por opção legislativa, determinados procedimentos estiverem submetidos a normas especiais ou seja aplicável outra legislação existente.

Neste último caso, existe um exemplo paradigmático a propósito do *processo disciplinar*. Este tipo de procedimento, que se manifesta estatuído nos arts 109º e segs do EOA, sem deixar de ter a qualidade de procedimento administrativo, apresenta uma regulamentação legal especial, remetendo no plano do Direito Adjectivo, em tudo o que não for contrário ao estabelecido no Estatuto, para as normas do Código de Processo Penal. Contudo, semelhante solução não foi consagrada em matéria de processos de procuradoria ilícita. Aliás, em bom rigor, a lei (neste caso a Lei nº 49/2004, de 24 de Agosto) muito pouco regula quanto aos aspectos procedimentais de formação da vontade da Ordem dos

¹ Cfr quanto à evolução da Ordem dos Advogados e sua natureza jurídica, “*Estatuto da Ordem dos Advogados e legislação complementar*”, anotado pelo Dr Alfredo Gaspar, Jornal do Fundão Editora, 1985, p. 16 e segs.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Advogados no que concerne ao direito, que lhe é conferido pela lei, de queixa pela prática de crime de procuradoria ilícita, limitando-se a prescrever que “*o procedimento criminal depende de queixa*” e que “*além do lesado, são titulares do direito de queixa a Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores*” (art. 7º da Lei nº 49/2004, de 24 de Agosto).

Mas há aqui que levar em conta um pormenor de grande importância. É que o Código do Procedimento Administrativo usa o termo acto tanto no sentido amplo, mais corrente na doutrina² (em que o conceito de acto corresponde a qualquer ou acto ou formalidade tendente à formação e manifestação da vontade a Administração Pública), como num sentido mais restrito, em que o acto se confunde com a decisão, surgindo este como a conclusão do procedimento, sentido em que aponta precisamente o art. 120º do CPA.

Nos termos desta identificada norma, “*(...) consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.*”

Ora, a decisão do órgão da Ordem dos Advogados que determine a apresentação de queixa crime junto do Ministério Público não nos parece ser reconduzível a este conceito legal. É, de facto, um acto administrativo em “*sentido amplo*”, na medida em que é praticado por uma Associação Pública e integrado num procedimento administrativo, mas não o é em “*sentido restrito*”, nos termos do art. 120º do CPA, por não constituir, modificar, suspender ou revogar uma situação individual e concreta. A decisão, após a elaboração do relatório pelo instrutor, de concordância com a existência de suficientes indícios da prática de um crime de procuradoria ilícita, resultará apenas na consequente elaboração da respectiva queixa, a qual constitui um acto de mero impulso processual junto das autoridades competentes, que poderá ter relevância, mas após apreciação em sede de justiça penal. Em resumo, existe um procedimento administrativo, nos termos do art. 1º, nº1 do CPA, mas tal não resulta num procedimento com vista à adopção de um acto administrativo nos termos do art. 120º do CPA.

² Art 1º do CPA (definição):

1. Entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução;
2. Entende-se por processo administrativo, o conjunto de actos em que se traduzem os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim, não estará, este género de procedimento administrativo sujeito às regras do CPA em questão de obrigatoriedade de comunicação prévia ao interessado (art. 55º do CPA) e de audiência dos interessados (art. 100º do CPA), bem como de direito à informação, consulta de processo e passagem de certidões (arts 61º a 64º do CPA), já que estes têm como pano de fundo a existência de um procedimento com vista à produção de acto administrativo (nos termos do art. 120º do CPA).

Outra coisa é o direito de acesso dos cidadãos aos arquivos e registos administrativos³, aliás, direito constitucionalmente protegido por via do art 268º, nº2⁴ da Constituição da República Portuguesa e concretizado no art 65º do CPA e Lei nº 65/93 de 26 de Agosto (doravante designada por LADA).

Nos termos do art. 1º da LADA, o acesso dos cidadãos aos documentos administrativos é assegurado de acordo com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade, revelando-se, pois, consagrado na lei aquilo que a doutrina e jurisprudência comumente qualificam de sistema “*do arquivo aberto ou open file*”

Antes de mais, será curial acrescentar que documentos administrativos serão, para efeitos da LADA, “*quaisquer suportes de informação gráficos, sonoros, visuais, informáticos ou registos de outra natureza, elaborados ou detidos pela Administração Pública, designadamente processos, relatórios, estudos, pareceres, actas, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviços, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento da actividade ou outros elementos de informação.*” (art. 4º, nº1, al. a)).

Não obstante, o direito de acesso à documentação administrativa não constitui um direito absoluto, revestindo certas limitações, as quais decorrem do previsto na LADA.

Em primeiro lugar, os documentos classificados, ou seja, que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco ou causa dano à segurança interna

³ Direito esse conferido a qualquer cidadão, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito (art. 65º, nº1 do CPA).

⁴ Art 268º, nº2: “*Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas*”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

e externa do Estado, ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização (art. 5º)

Como também o direito de acesso a documentos referentes a matérias em segredo de justiça é regulado por legislação especial (art. 6º) e, nomeadamente o Código de Processo Penal.

Pode ainda a Administração recusar o acesso a documentos cuja comunicação ponha em causa segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das pessoas (art. 10º da LADA).

E mesmo fora do âmbito destas excepções específicas, o acesso à documentação manifesta-se limitado, sob regra geral, pelos condicionalismos constantes do art. 7º da LADA. Transcrevendo-se o aí estipulado:

“Art. 7º: Direito de Acesso:

1. *Todos têm direito à informação mediante o acesso a documentos administrativos de carácter não nominativo.*
 2. *O direito de acesso aos documentos administrativos compreende não só o direito de obter a sua reprodução, bem como o direito de ser informado sobre a sua existência e conteúdo.*
 3. *O depósito dos documentos administrativos em arquivos não prejudica o exercício, a todo o tempo, do direito de acesso aos referidos documentos.*
 4. *O acesso a documentos constantes de processos não concluídos ou a documentos preparatórios de uma decisão é deferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.*
- (...)"*

Ou seja, e fora dos casos especiais subsumíveis aos arts 5º , 6º e 10º da LADA, existe liberdade de acesso a documentos administrativos não nominativos. Contudo, quanto a documentos constantes de processos não concluídos ou a documentos preparatórios de uma decisão, o acesso será deferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Quanto a documentos nominativos, para além desta restrição, a LADA limita ainda mais o seu acesso no art. 8º, o que faz nos seguintes termos:

- "1. Os documentos nominativos são comunicados, mediante prévio requerimento, à pessoa a quem os dados digam respeito, bem como a terceiros que daquela obtenham autorização escrita;
- 2. Fora dos casos previstos no número anterior os documentos nominativos são ainda comunicados a terceiros que demonstrem interesse directo, pessoal e legítimo.
- 3. A comunicação de dados de saúde, incluindo dados genéticos, ao respectivo titular faz-se por intermédio de médico por ele designado."

Face ao exposto, teremos, pois, que acrescentar que, para além de, durante o procedimento de recolha de indícios da prática de um crime de procuradoria ilícita não existir um dever legal de informação a terceiros das diligências e conteúdo dos factos recolhidos pela Ordem dos Advogados, também a lei não estabelece qualquer direito de acesso ao processo, nomeadamente para consulta de qualquer documentação aí depositada ou emissão de certidão, até "à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.".

CONCLUSÕES

1. A decisão do órgão da Ordem dos Advogados que determine a apresentação de queixa crime junto do Ministério Público pela prática de crime de procuradoria ilícita, não constitui acto administrativo, nos termos do art. 120º do Código de Procedimento Administrativo.
2. Na medida em que se trata de um procedimento que não tem como objectivo a prática de um acto administrativo no sentido vertido no art. 120º do CPA, não estará aquele sujeito às regras do CPA em matéria de obrigatoriedade de comunicação prévia a interessado (art. 55º do CPA) e de audiência dos interessados (art. 100º do CPA), bem como de direito à informação, consulta de processo e passagem de certidões (arts 61º a 64º do CPA).

Por outro lado,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

3. O acesso, quer para efeitos de consulta ou para obtenção de reprodução, a documentos administrativos não nominativos constantes de processos não concluídos ou a documentos preparatórios de uma decisão é, nos termos da Lei nº 65/93 de 26 de Agosto (Lei de Acesso à Documentação Administrativa), deferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração (art 7º, nº 4).

4. Tratando-se de documentos nominativos, para além desta restrição, a mesma lei exige que os mesmos sejam comunicados, mediante prévio requerimento, à pessoa a quem os dados digam respeito, bem como a terceiros que daquela obtenham autorização escrita, sem prejuízo de poderem os mesmos serem ainda comunicados a terceiros, desde que estes demonstrem interesse directo, pessoal e legítimo (art. 8º).

Lisboa, 4 de Julho de 2008

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 22/2008

Incompatibilidade

INFORMAÇÃO SINTÉTICA

Questão: Enquanto Advogada Estagiária a frequentar a fase de formação complementar do curso de estágio, pode a Consulente desempenhar funções de jurisconsulto no ..., I.P., em regime de prestação de serviços?

& 1

Da Competência do Conselho Distrital de Lisboa

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Estas “*questões de carácter profissional*” são as intrinsecamente estatutárias, ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

Ora, a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “*questão de carácter profissional*” nos termos descritos.

Vejamos então.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

& 2 Da eventual existência de incompatibilidade

O regime das incompatibilidades para o exercício da advocacia consta, fundamentalmente, dos artigos 76º e 77º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro.

Aí se preceitua que é incompatível com o exercício da advocacia, de um modo geral, o desempenho de qualquer cargo, actividade ou função que possa afectar a isenção, independência e a dignidade da profissão (cf. n.º 2 do artigo 76º do E.O.A.), especificando-se depois, de uma forma não taxativa, situações concretas de incompatibilidade, em face das quais o legislador revela uma preocupação especial – cf. n.º 1 do artigo 77º do E.O.A.

Diz-nos a alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do E.O.A. que é incompatível com o exercício da Advocacia a assunção da qualidade de “*funcionário, agente ou contratado de quaisquer serviços ou entidades que possuam natureza pública ou prossigam finalidades de interesse público, de natureza central, regional ou local*”.

Ora, o „, I.P., tal como dispõe o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 269/2007, de 26 de Julho, que aprovou a sua orgânica, é um instituto público integrado na administração indirecta do Estado, dotado de autonomia administrativa, financeira e património próprio.

O ..., I.P., prossegue as atribuições do Ministério da Saúde, sob superintendência e tutela do respectivo ministro.

Portanto, num primeiro momento, diríamos que a questão colocada cai directamente na factispécie vertida na alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do E.O.A.

Contudo, há ainda que ter em conta o teor do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 77º do E.O.A., que a seguir se transcreve:

“ 2. As incompatibilidades verificam-se qualquer que seja o título, designação, natureza e espécie de provimento ou contratação, o modo de remuneração e, em termos gerais, qualquer que seja o regime jurídico do respectivo cargo, função ou actividade, com excepção das seguintes situações:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

(...)

d) *Dos que estejam contratados em regime de prestação de serviços*.

Portanto, esta norma estabelece uma verdadeira excepção à incompatibilidade contida na alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do E.O.A., permitindo o exercício da advocacia às pessoas indicadas na alínea j) do n.º 1 (como é o caso) e que “*estejam contratados em regime de prestação de serviços*”.

O que facilmente se percebe se nos ativermos às particulares características do contrato de prestação de serviços.

Conforme resulta do disposto no artigo 1154º do C.C., o contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual.

Por outras palavras, diremos que no contrato de prestação de serviço, o serviço a prestar tem de ser indicado pelo beneficiário deste, mas a forma de execução tem de ser aquela por via da qual o prestador melhor consiga alcançar o resultado pretendido exercitando com autonomia os seus conhecimentos e as suas aptidões, conduzindo-se como melhor entender segundo os ditames da sua vontade, saber e inteligência, sem sujeição à autoridade ou direcção da pessoa servida quanto ao modo de execução do seu trabalho.

No caso concreto, considerando o tipo de contrato a celebrar com o Infarmed, e partindo do pressuposto de que o mesmo é executado como contrato de prestação de serviços, não existe qualquer incompatibilidade, atento o disposto na alínea j) do n.º 1 e na alínea d) do n.º 2 do artigo 77º do E.O.A.

& 3 CONCLUSÕES

1. A alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do E.O.A. declara incompatível com a advocacia a assunção da qualidade de “*funcionário, agente ou contratado de quaisquer serviços ou entidades que possuam natureza pública ou prossigam finalidades de interesse público, de natureza central, regional ou local*”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

2. Contudo, a alínea d) do n.º 2 do artigo 77º do E.O.A. permite o exercício da advocacia, nas situações qualificadas como incompatíveis pela alínea j) do n.º 1 do artigo 77º, aos que “*estejam contratados em regime de prestação de serviços*”.
3. Considerando que a Senhora Advogada Estagiária, Dra., pretende celebrar com o ..., I.P. um contrato de prestação de serviços, e partindo do pressuposto de que o mesmo é executado como contrato de prestação de serviços, não existe qualquer incompatibilidade, atento o disposto na alínea j) do n.º 1 e na alínea d) do n.º 2 do artigo 77º do E.O.A.

Notifique-se.

Lisboa, 3 de Junho de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 4 de Junho de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L. com poderes delegados
Jaime Medeiros

cer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
'A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 23/2008

S i g l o P r o f i s s i o n a l

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em ... de ... do corrente ano de ..., com o nº ..., veio a Sra. Dra. ... solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, sobre o seguinte:

- a) A Sra Advogada consulente, em representação de “A, Lda” apresentou no Tribunal Judicial de ... um requerimento injuntivo contra a sociedade comercial “B, Lda” solicitando o pagamento da quantia de €8.996,69 referentes a facturas emitidas e não pagas
- b) A requerida veio a apresentar oposição subscrita exclusivamente pela mesma.
- c) Nessa peça processual, a sociedade requerida veio a juntar documentos que consubstanciam, em seu entender, negociações malogradas entre aquela e a Dra. ... (colega de escritório da Sra. Advogada requerente).
- d) Posteriormente a sociedade “B, Lda” notificada para constituir mandatário, veio a juntar procuração passada em nome do Dr....
- e) A Sra. Advogada consulente terá requerido o desentranhamento dos documentos nºs 23 a 26.

Pretende, pois, a Sra. Advogada consulente colher parecer junto do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no sentido de aferir se o Dr..., mandatário da sociedade “B, Lda”, poderá utilizar os identificados documentos (os quais se encontram juntos ao

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

presente pedido de consulta) e inquirir testemunhas quanto aos mesmos ou se terá de abster-se de o fazer considerando a natureza sigilosa dos mesmos.

Cumpre, pois, responder ao solicitado.

PARECER

A título preliminar, nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar, que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência. Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem pode existir Advocacia. Assim o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem dos Advogados.

Como se tem escrito sempre que os órgãos desta Ordem são chamados a pronunciar-se sobre os fundamentos e o alcance deste instituto, se ao Advogado não fosse reconhecido o direito de guardar para si, e só para si, o conhecimento de tudo quanto o cliente, directamente ou por via de terceiros, lhe confiou, ou não fosse obrigado a reservar a informação que obteve no exercício do mandato, então não haveria autêntica advocacia.

O segredo profissional é a blindagem normativa, a garantia legal inamovível contra as tentações de se obter confissão por interposta pessoa e contra a violação do direito à intimidade. É a garantia de existência de uma advocacia que para ser autêntica, tem de ser livre e independente.¹

Assim, pode-se ler no art. 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados aprovado pelo Decreto Lei nº 15/2005 de 26 de Janeiro (doravante designado por EOA), sob a epígrafe “Segredo Profissional” que:

¹ Parecer do Conselho Distrital de Lisboa nº 2/02, aprovado em 6.2.2002, e no qual foi relator o Dr José Mário Ferreira de Almeida.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

"1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;*
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;*
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;*
- d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;*
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;*
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo."*

Interessa para o presente caso, em particular, o disposto na transcrita alínea f) do nº1 do art. 87º. Esta norma é clara no seu sentido: factos que um Advogado tenha tido conhecimento no decurso de quaisquer negociações malogradas, estão vinculados à obrigação de guardar segredo².

Mas não só. Entendemos que basta a intervenção de uma das partes, no âmbito das negociações, acompanhada por Advogado, para sujeitar os factos transmitidos entre as partes, de forma objectiva, ao dever de guardar sigilo profissional. Isto assim deverá ser, tendo em conta a relação de confiança estabelecida, mas também por uma questão de igualdade de armas³.

² Já era esse o sentido da doutrina e jurisprudência exarada à luz do anterior EOA. Veja-se a título de exemplo, Parecer do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, nº 62/2000, ou ainda Despacho do Exmo. Bastonário da Ordem dos Advogados de 11-4-1988 :

³ Cfr em sentido semelhante Parecer do Bastonário Augusto Lopes Cardoso de 6.1.1988, R.O.A., 49, p. 286, onde se poder ler que *"Basta, para tanto, que tenha havido intervenção apenas do Advogado de uma parte, estando a outra ainda ou no momento desacompanhada do Patrono, pois de outra forma criar-se-iam situações de desigualdade insustentável."*

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Com efeito, pretendendo o sigilo profissional favorecer um clima de confiança entre as partes por via da intervenção de Advogado em representação de (pelo menos) uma das partes necessariamente sujeito a um dever de confidencialidade, seria a todos os níveis incompreensível que a parte desacompanhada de mandatário pudesse revelar todos e quaisquer factos transmitidos e comunicados entre as partes, já não podendo, por seu lado, aquela parte representada por Advogado o fazer.

Por outro lado, decorre ainda do nº3 do art. 87º do EOA que o segredo profissional abrange ainda “*documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.*”, como é o caso.

Admitir-se a junção de documento sigiloso a autos judiciais pendentes, nessa medida, pela mão de Advogado (ou não), só pelo simples facto de não ter intervindo Advogado nessas negociações em representação de uma das partes, seria defraudar os interesses que a norma em causa visou proteger, e facilmente estaria aberta a porta à possibilidade de contornar o regime do sigilo profissional.

A violação do dever de sigilo diz respeito, pois, no presente caso, à junção de correspondência sigilosa. E nessa medida não deverão os documentos em causa ser admitidos como meio de prova. Como também não deverá, nem poderá ser produzida prova sobre os factos sigilosos contidos nesses documentos.

Este é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.

CONCLUSÕES

1. Ao abrigo da al. f) do art. 87º, nº1 do EOA em vigor, o advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente quanto a “*factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo*”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

2. Por outro lado, decorre ainda do nº3 do art. 87º do EOA que o segredo profissional abrange ainda "*documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.*"
3. Basta que tenha havido intervenção apenas do Advogado de uma parte, estando a outra ainda ou no momento desacompanhada do Patrono, para sujeitar os factos transmitidos entre as partes no âmbito das negociações, ao dever de sigilo, pois de outra forma criar-se-iam situações de desigualdade insustentável e incompreensível, face aos interesses que a norma transcrita pretende proteger.
4. Assim, não deverá ser, em nosso entender, admitida como meio de prova em processo judicial pendente, correspondência negocial trocada entre a Mandatária de uma das partes e a outra parte desacompanhada de Advogado, sem prejuízo, naturalmente da decisão que o Senhor Juiz do processo entender tomar no exercício da função jurisdicional que lhe compete.

Lisboa, 15 de Julho de 2008

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

Concordo e homologo o parecer anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 15 de Julho de 2008

O Vice-Presidente do CDL
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 24/2008

Quebra do Sigilo Profissional

PARECER

Através do ofício n.º ..., datado De ... (entrada com o número de registo ... de ...), veio o 2º Juízo, solicitar a intervenção do Conselho Distrital de Lisboa, nos termos e para os efeitos no disposto no n.º 4 do artigo 135º do Código de Processo Penal.

Analisado o despacho proferido no âmbito do processo n.º ..., pendente naquele Tribunal, importa informar o seguinte.

A existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo ou pelo membro do Conselho a quem tenha delegado poderes, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

Ainda que dispensado nos termos referidos, o Advogado pode manter o segredo profissional.

O Advogado é, pois, nos termos da lei, o único a quem é reconhecida legitimidade activa para solicitar, se assim o entender, dispensa da obrigação de guardar segredo.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Existe, no entanto, na lei um regime de excepção previsto, nomeadamente, no artigo 135º do Código de Processo Penal.

Segundo o regime estatuído no n.º 1 deste preceito legal, a regra continua a ser a de o Advogado poder (e, à luz do E.O.A., “dever”) escusar-se a depor sobre factos abrangidos pela obrigação de segredo profissional.

A escusa é, nestes casos, legítima e, como regra, absolutamente eficaz. Só não será plenamente eficaz, quando a escusa deva ceder perante o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente, tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos de valor consideravelmente mais elevado.

Ora, a consulta, conforme nos é colocada, resulta deveras escassa nos seus elementos fácticos e argumentos jurídicos para que este Conselho Distrital possa proceder à ponderação criteriosa da existência de um interesse preponderante sobre o segredo profissional, nem o mesmo se mostra fundamentado no ofício ora remetido a este Conselho.

Não obstante, adiante-se, desde já, o seguinte.

No caso concreto, o Senhor Advogado, Dr. ..., é mandatário do arguido no processo-crime pendente.

O recurso à figura do Advogado para o exercício da prova é um meio excepcionalíssimo, sob pena de se banalizarem os deveres fundamentais desta nossa profissão.

No Parecer CG n.º E-950/1993, de 22 de Setembro de 1995, o seu Relator, o ilustre Advogado Augusto Ferreira do Amaral, escreveu “Não é admissível que se acumule a qualidade de julgador com a de parte, a de autor ou queixoso, de réu ou de arguido, a de testemunha ou perito com a de parte. Inúmeros são os preceitos que procuram assegurar a concretização deste princípio. Princípio que é intuitivo, como o é a proibição do incesto nas sociedades humanas. Ora, o Advogado a quem incumbe o patrocínio de algum dos interessados no processo confunde-se, na sua função, com o representado. O mandato é justamente uma figura que se caracteriza pela produção de efeitos dos actos do mandatário

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

na esfera jurídica do mandante. Em termos jurídicos, a actuação do mandatário é, em princípio, como se fosse exercida pelo mandante.

É pois em nome dum princípio geral do processo que o depoimento como testemunha do Advogado de qualquer das partes processuais não deve ser admitido.

Mas há ainda outra razão fundamental pela qual tal depoimento não pode ser considerado legal. É que não parece compatível a função da testemunha no processo com a do Advogado de alguma das partes. Com efeito, a testemunha tem como função e como dever a comunicação ao tribunal de todos os factos sobre que seja interrogada e de comunicá-los em termos totalmente isentos e objectivos.

O Advogado tem deveres processuais algo diferentes. É certo que ele é um participante na realização da Justiça. Mas é-o duma forma especial. Há algo de deliberadamente artificial na actuação que a lei prevê para o Advogado. Ele não é um simples observador isento, imparcial e objectivo. Ele é um activo e militante defensor dos interesses do representado.

O Advogado está sempre limitado, não apenas pela verdade, mas também pelo interesse da parte que representa. Muitas limitações tem a sua intervenção, quando um e outro princípio se chocam. O interesse do representado deve por ele ser salvaguardado em muitas circunstâncias contra uma regra absoluta da ilimitada revelação da verdade. Ora, quem está investido nessa posição processual *sui generis*, que lhe comete o direito e mesmo o dever de reservar factos de que tenha conhecimento, desde que possa estar em causa o interesse do cliente, não pode ser uma testemunha, no verdadeiro sentido da palavra. Não está no processo para revelar toda a verdade de que tenha conhecimento, mas sim para desempenhar duma forma especial, interessada e empenhada, a colaboração com a Justiça. Não são conciliáveis as duas posições.

Não parece pois admissível que o Advogado duma das partes do processo deponha como testemunha, enquanto detiver tais funções”.

No Parecer do CDF n.º P-12/2007, de 17 de Maio de 2007, foi entendido que

“A génese de toda esta questão localiza-se no omisso, ou seja, não se encontra explicitamente determinado pela legislação processual aplicável, maxime,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Código de Processo Civil, que existe *incompatibilidade*, ou *impedimento*, na questão em causa. Ao verificarmos o disposto quanto à prova testemunhal, à *inabilidade para depor*, e, mais concretamente, à *capacidade* (ou *incapacidade*), e *impedimentos*, verifica-se não existir *impedimento legal declarado*, quanto à questão em causa, nem, tão pouco, ser considerado incapaz para testemunhar o advogado que é, simultaneamente, *Mandatário e Testemunha nos mesmos autos*, partindo-se do princípio que este não preencha os requisitos do artigo 616.º/1 do C.P.C. Resultará da omissão uma porta aberta, ou seja, uma permissão?

Bastará a análise dos dispositivos que regem a parte processual civil, para se aferir da existência, ou não, de *incompatibilidade e impedimento*? Somos de entender que não. No caso em análise, pretende-se a prestação de depoimento como testemunha, em processo que se encontra a decorrer e, em virtude do qual, se encontra estabelecida uma relação jurídico-processual do Advogado com alguma das partes do processo.

É inaceitável autorizar um Advogado a depor em processo, no âmbito do qual se encontra constituído como mandatário.

Apesar de tal proibição não constar de norma expressa, seria a completa subversão do sistema processual e altamente desrespeitante para a Advocacia admitir tal hipótese.

Tem-se entendido que tal não é possível, pela simples razão que a assunção simultânea da qualidade de testemunha e mandatário no mesmo processo são, por natureza, tendo em conta os direitos e deveres que a lei a ambos atribui, *incompatíveis*.

E todos estes princípios se aplicam a outras situações que, na sua essência, não são muito diferentes das que acabámos de referir.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Nesta linha, tem-se entendido que, mesmo quando o Advogado tenha iniciado a condução judicial de determinado processo judicial, com procuração junta aos autos, não poderá, mesmo após a cessação do mandato, ser atribuída ao Advogado autorização para depor.

A este propósito, podemos citar a título de exemplo, o referido pelo Bastonário Lopes Cardoso, in “O segredo profissional na Advocacia”, pg 83: *“Não será lícito obter dispensa para depor ao Advogado que, tendo iniciado o processo com procuração aí junta, trate de substabelecer depois sem reserva para esse efeito. Seria incompreensível a todas as luzes que ele pudesse despir a toga, sair formalmente do processo e passar a sentar-se no banco das testemunhas em vez de na bancada prestigiada que antes ocupara.”*

Este é também o entendimento que tem sido seguido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados e citamos, a título de exemplo:

- a) O Parecer do Conselho Geral de 30.10.1952, in ROA, 12-III/IV – 404 – *“é sempre inadmissível que o Advogado deixe o patrocínio duma causa com o propósito de nela tomar a posição de testemunha.”*
- b) O Parecer do Conselho Geral de 5.5.1954 in ROA, 14 a 16, 334: *“deve o Advogado recusar-se a depor quando indicado como testemunha e processo ao qual esteja junta procuração a que haja renunciado.”*
- c) O Acórdão do Conselho Superior de 23.10.1951, in ROA, 11 – III/IV: *“constitui infracção disciplinar o facto de o Advogado deixar de patrocinar o constituinte, com o propósito de ser testemunha.”*

Em suma, nunca poderá ser concedida dispensa de sigilo profissional a um Advogado que é ou tenha sido mandatário judicial para o efeito de vir a depor como testemunha no âmbito do mesmo processo judicial.

Notifique-se.

Lisboa, 3 de Julho de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 4 de Julho de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 26/2008

P u b l i c i d a d e

CONSULTA

Por email que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em ... de de ..., com o nº ... (e remetido a este órgão pelo Conselho Geral), vem o Sr Dr. ..., Advogado com domicílio profissional na Rua ... em Lisboa, titular da cédula profissional nº..., solicitar pronúncia sobre a legalidade da publicidade na Internet de uma página de um “website” de uma sociedade de Advogados, cuja cópia remete em anexo.

A presente Consulta enquadra-se no artigo 50.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), que confere aos Conselhos Distritais poder para “pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional” no âmbito da sua competência territorial”. Cumpre, proceder à emissão do parecer solicitado, tendo por base, apenas os factos transmitidos a este Conselho Distrital de Lisboa e pela forma que o foram.

Como desde logo ressalta à vista do observador mais atento, subjaz à questão colocada pelo Sr Advogado consultente a temática da publicidade.

Nos termos do nº1 do art. 3º do Código da Publicidade, considera-se “*publicidade, para efeitos do presente diploma, qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de promover, com vista à sua*

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; e promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições”

Tal dispositivo normativo há que ser lido em conjugação com o art. 20º, nº1, al. a) do Decreto-Lei nº7/2004, de 7 de Janeiro. Ái se dispõe que “*não constituem comunicações publicitárias as mensagens que se limitam a identificar ou permitir o acesso a um operador comercial, ou a identificar objectivamente, bens, serviços ou imagens de um operador em colectâneas, ou listas, particularmente quando não tiverem implicações financeiras*”. No entanto, o nº2 do referido artigo determina que a “*comunicação publicitária pode ter somente por fim promover a imagem de um operador comercial, industrial, artesanal ou integrante de uma profissão regulamentada.*”

Estes dois conceitos legais são de extrema importância como chave de interpretação das próprias normas relativas à publicidade que se encontram vertidas no Estatuto da Ordem dos Advogados, quanto às quais, mais à frente deteremos as nossas atenções.

A publicidade sempre foi tema polémico no seio da Advocacia ao longo da História, principalmente nos tempos mais recentes. Com efeito, durante largo período de tempo, a publicidade foi tida tradicionalmente como indigna, inconveniente e indecorosa. A proibição da publicidade era regra e visava, antes de mais, separar e evitar a confusão com actividades qualificadas como mercantis ou comerciais.

Tal mentalidade tem vindo a sofrer grandes mudanças. Porque a própria Advocacia (portuguesa) tem vivido também, especialmente a partir da década de 80, grandes mudanças e alterações. Aliás, os argumentos a favor da proibição da publicidade na Advocacia vivem, a nosso ver, de um erro de génese, que é o de, na sua grande maioria qualificarem os serviços do Advogado como algo que não teria uma dimensão económica. Só que, efectivamente, os serviços prestados por Advogados (tal como os de outras profissões liberais) são obviamente transaccionados (em liberdade e concorrência) por uma remuneração e têm, nessa medida, uma vertente económica.

Contudo, é por seu lado também verdade que a Advocacia tem uma dimensão bem específica. O Advogado “vela pela honra, liberdade, fazenda e, às vezes, pela vida do seu constituinte”. Mas não vemos como tal seja incompatível, sem mais, com a possibilidade de

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

publicitação dos seus serviços. Claro que, por a Advocacia ter especificidades, a publicidade pode estar sujeita a determinas limitações e regras, para além das que constam da Lei Geral. Elas existem, com efeito e estão, precisamente, imbuídas no espírito do art. 89º do actual Estatuto da Ordem dos Advogados.

Esta norma transparece bem na sua letra o resultado do que tem sido o caminho histórico da proibição genérica da publicidade no sentido da liberalização. Caminho esse na lei iniciado com o disposto no Estatuto Judiciário de 1928, passando, como não poderia deixar de ser, pelo art. 80º do anterior Estatuto da Ordem dos Advogados de 1984 (Decreto Lei nº 84/84 de 16 de Março) ainda bem presente na memória de muitos.

E, assim, dispõe o nº1 do art. 89º do EOA em vigor que: “O Advogado pode divulgar a sua actividade profissional de forma objectiva, verdadeira e digna, no rigoroso respeito dos deveres deontológicos, do segredo profissional e das normas legais sobre publicidade e concorrência”.

De seguida, elenca a norma em questão situações (nº2), desde logo qualificadas (ainda que de forma exemplificativa) como informação objectiva:

- a) A identificação pessoal, académica e curricular do advogado ou da sociedade de advogados;
- b) O número de cédula profissional ou do registo da sociedade;
- c) A morada do escritório principal e as moradas de escritórios noutras localidades;
- d) A denominação, o logótipo ou outro sinal distintivo do escritório;
- e) A indicação das áreas ou matérias jurídicas de exercício preferencial;
- f) Referência à especialização, se previamente reconhecida pela Ordem dos Advogados;
- g) Os cargos exercidos na Ordem dos Advogados;
- h) Os colaboradores profissionais integrados efectivamente no escritório do advogado;
- i) O telefone, o fax, o correio electrónico e outros elementos de comunicações de que disponha;
- j) O horário de atendimento ao público;
- l) As línguas ou idiomas, falados ou escritos;
- m) A indicação do respectivo site;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- n) A colocação, no exterior do escritório, de uma placa ou tabuleta identificativa da sua existência.

Como também enumera (nº3), mais uma vez exemplificativamente, casos considerados como actos lícitos de publicidade:

- "a) A menção à área preferencial de actividade;
- b) A utilização de cartões onde se possa colocar informação objectiva;
- c) A colocação, em listas telefónicas, de fax ou análogas da condição de advogado;
- d) A publicação de informações sobre alterações de morada, de telefone, de fax e de outros dados relativos ao escritório;
- e) A menção da condição de advogado, acompanhada de breve nota curricular, em anuários profissionais, nacionais ou estrangeiros;
- f) A promoção ou a intervenção em conferências ou colóquios;
- g) A publicação de brochuras ou de escritos, circulares e artigos periódicos sobre temas jurídicos em imprensa especializada ou não, podendo assinar com a indicação da sua condição de advogado e da organização profissional que integre;
- h) A menção a assuntos profissionais que integrem o curriculum profissional do advogado e em que este tenha intervindo, não podendo ser feita referência ao nome do cliente, salvo, excepcionalmente, quando autorizado por este, se tal divulgação for considerada essencial para o exercício da profissão em determinada situação, mediante prévia deliberação do Conselho Geral;
- i) A referência, directa ou indirecta, a qualquer cargo público ou privado ou relação de emprego que tenha exercido;
- j) A menção à composição e estrutura do escritório;
- l) A inclusão de fotografia, ilustrações e logótipos adoptados."

E, finalmente, qualifica algumas situações, imediatamente, como actos ilícitos de publicidade (nº4):

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- "a) A colocação de conteúdos persuasivos, ideológicos, de autoengrandecimento e de comparação;
- b) A referência a valores de serviços, gratuitidade ou forma de pagamento;
- c) A menção à qualidade do escritório;
- d) A prestação de informações erróneas ou enganosas;
- e) A promessa ou indução da produção de resultados;
- f) O uso de publicidade directa não solicitada."

Posto isto, não nos parece que os conteúdos da página de Internet da sociedade de Advogados colocada à análise deste Conselho Distrital ultrapassem os limites estatuídos pelo Estatuto da Ordem dos Advogados quanto ao que é publicidade permitida e informação objectiva.

Efectivamente, decorre do seu teor, estarmos perante informações com as seguintes naturezas:

- a) descrição da sociedade de Advogados,
- b) quais as áreas preferenciais de actuação (sem menção a qualquer cliente em concreto), e organização interna por departamentos;
- c) associação internacional de Advogados de que faz parte
- d) línguas e idiomas falados,

tudo realidades admitidas pelo art. 82º do EOA, sem que tal resulte, a nosso ver e em concreto, face aos dados analisados, na colocação de conteúdos com objectivos persuasivos ou de autoengrandecimento.

Lisboa, 12 de Novembro de 2008.

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTAS N.º 27/2008 E 35/2008

Incompatibilidade

CONSULTAS

Questão: O paradigma da liberdade, isenção e independência do advogado e a sua consequência no regime de incompatibilidades. Em concreto, a questão da (in)compatibilidade com funções de Perito Avaliador e Árbitro constante de Lista Oficial no âmbito de procedimentos de expropriações, a de Perito de uma forma geral, a de mediador no âmbito de processos de mediação e em particular a mediação familiar, e a de administrador de insolvência.

ENQUADRAMENTO GERAL

Recentemente foram solicitados a este Conselho diversos pareceres sobre a compatibilidade da advocacia com o exercício de outras funções para as quais um advogado terá, em princípio, bases académicas e experiência da vida adequadas.

Em concreto, foi solicitado a este Conselho que se pronunciasse sobre a eventual incompatibilidade (i) com a actividade de perito avaliador integrado em lista oficial e árbitro integrado em lista oficial, conforme estatuto constante do Decreto-Lei ° 125/2002, e em geral incompatibilidade do exercício da advocacia com as funções de perito, (ii) com a actividade de mediação – entendida como um meio alternativo de resolução de conflitos – e

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

em particular com a função de mediador familiar e (iii) com as funções de administrador de insolvência.

Todas estas questões têm um denominador comum, que radica nos requisitos últimos de uma prática de advocacia ao serviço da sociedade e dos cidadãos – a liberdade, independência, isenção e respeito pelo segredo profissional do Advogado. E todos eles culminam na dignidade da profissão. É a nossa *last frontier*.

A advocacia é intrinsecamente uma profissão liberal – no sentido de livre e independente – e o paradigma é o seu exercício em prática isolada. Mas mercê dessa característica de liberdade e independência e por natural evolução das sociedades modernas, das solicitações cada vez mais diversificadas e do papel que o advogado representa no Estado de Direito, no exercício da advocacia se enquadram diversas formas de o realizar, incluindo as que resultam de vínculos típicos de subordinação – contratos de trabalho, de provimento em funções públicas – de dependência económica – o advogado de empresa em regime liberal - ou de vínculos resultantes de estruturas societárias – o exercício da advocacia em estruturas societárias por advogados associados.

Sob todas estas formas de exercício da advocacia se consegue replicar o paradigma de independência, isenção, liberdade e da salvaguarda do segredo profissional.

Estes princípios são válidos em Portugal, como o são na Europa continental, nos países anglo-saxónicos, nos países onde impera o Estado Direito mas também nos países onde os advogados por ele lutam, como estandarte dos direitos cívicos.

Não temos por isso uma visão ultrapassada, retrógrada ou quixotesca da advocacia, antes reconhecendo a dinâmica e a evolução, as novas solicitações e os novos desafios. E em todas elas encontramos a necessidade de manter, de cultivar e desenvolver estes princípios últimos.

E são estes princípios que deverão actuar como chave de desencriptação do conceito de (in)compatibilidade.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Não nos impressiona o argumento da angariação de clientela que alguma jurisprudência considera no seu subconsciente, aflora ou mesmo expressamente refere para considerar que o exercício de determinadas funções ou actividades, por facilitá-la, a tornaria incompatível. Como mero exemplo (porque muitos outros se poderiam citar), cfr. Parecer CDC n.º 10/2007, de 28 de Setembro de 2007 “.... *De facto, a actividade de mediação não salvaguarda a independência, dignidade e isenção que exige a advocacia por quanto potencia de forma manifesta a angariação de clientela enquanto advogado em condições desiguais perante os outros advogados.....*”

Sejamos claros. A advocacia, no seu paradigma tradicional, tem na sua base, uma actividade – cada vez mais pró-activa – de angariação de clientela. O esforço de angariação faz parte do perfil da advocacia enquanto profissão liberal em são concorrência e é essencial à sua subsistência. E desde que tal esforço seja conforme com as regras deontológicas, nada temos de negativo a apontar. Pelo facto da oportunidade fazer o ladrão, não se pode concluir que todos que a tenham o sejam.

Vejamos então em mais detalhe as diversas funções e actividades objecto das consultas.

A. Perito Avaliador e Árbitro constante de Lista Oficial no âmbito de procedimentos de expropriações

O Estatuto do Perito Avaliador consta republicado, na sua última versão, em anexo ao Decreto-Lei nº 12/2007, de 19 de Janeiro e as suas funções estão tipificadas nos artigos 10º, 20º, 45º e 62º do Código das Expropriações.

Em síntese, entendemos relevantes as seguintes disposições:

- a) As funções de perito avaliador só podem ser exercidas por peritos integrados em listas oficiais, as quais são organizadas por distritos judiciais (artigo 2º do Estatuto);
- b) O seu recrutamento é efectuado por concurso, sujeito a *numerus clausus* (artigos 7º a 10º do Estatuto);
- c) O perito está sujeito a juramento perante o presidente do tribunal da relação do respectivo distrito judicial (artigo 11º do Estatuto);
- d) A exclusão da lista é da competência do director geral da Administração da Justiça, após audiência prévia (artigo 12º do Estatuto);

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- e) Os peritos avaliadores constantes da lista oficial estão inibidos de intervir como peritos indicados pelas partes em processos de expropriação que corram em tribunal (artigo 15º do Estatuto);
- f) Os peritos avaliadores estão sujeitos aos impedimentos genericamente aplicáveis aos peritos e também nos enunciados do artigo 16º do Estatuto, dos quais se salienta o impedimento do perito que tenha intervindo no processo como mandatário;
- g) São enunciados fundamentos de suspeição (artigo 17º do Estatuto);
- h) Os peritos avaliadores têm de prosseguir o interesse público, observando os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé (artigo 2º do Código das Expropriações);
- i) A previsão de encargos da resolução de requerer uma DUP tem por base avaliação de perito da lista oficial da livre escolha da entidade interessada na expropriação (artigo 10º nº 4 do Código das Expropriações);
- j) No processo de arbitragem, o Presidente do Tribunal da Relação escolhe três árbitros da lista oficial de peritos (artigo 45º do Código das Expropriações);
- k) Os árbitros limitam-se a emitir laudo valorativo e os seus honorários são pagos pela entidade expropriante (artigos 49º e 50º do Código das Expropriações);
- l) No âmbito do recurso judicial, cada parte designa o seu perito e o Tribunal nomeia três de entre os da lista oficial (artigo 62º do Código das Expropriações);

Será destas disposições que sairá a chave de encriptação da (in)compatibilidade que acima nos referimos.

Em tese, não vemos que a função de perito seja incompatível com o exercício da advocacia. Não vislumbramos de que maneira a independência, isenção e liberdade do advogado poderá ser posta em causa.

No entanto, face ao perfil dos direitos e obrigações de perito avaliador, este juízo de valor generalista deverá ser revisto. E devê-lo-á ser tendo em conta os seguintes fenómenos de afectação:

- a) O perito avaliador constante de listas oficiais está inibido de intervir como perito de parte em processos de expropriação que corram em tribunal (artigo 15º do Estatuto), mas a entidade interessada na expropriação pode livremente escolhê-lo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

na avaliação para determinação dos encargos (artigo 10º nº 4 do Código das Expropriações);

- b) O perito avaliador tem de prosseguir o interesse público, não constando do estatuto qualquer garantia de independência (artigo 2º do Código das Expropriações);
- c) Em sede de arbitragem, os honorários do perito avaliador são sempre pagos pela entidade expropriante (artigo 50º do Código das Expropriações);
- d) A exclusão da lista é da competência do director geral da Administração da Justiça, (artigo 12º do Estatuto);

Estas quatro condicionantes de cariz desviante do perfil do perito em geral não abonam nem garantem a sua independência e como tal devem repugnar a uma profissão que alimenta uma cultura de parte, como a advocacia.

Bem sabemos que o Estatuto do Perito Avaliador considera a função como compatível com o exercício da advocacia, estabelecendo apenas um impedimento de acumulação das duas funções (perito e mandatário) no mesmo processo – cfr. artigo 16º do Estatuto.

E sabemos também que o que está em causa não são os vícios desviantes – na nossa modesta opinião – à independência e isenção do perito avaliador tal como configurados no Estatuto e no Código das Expropriações, mas a forma como tal pode afectar a isenção, independência e a dignidade da profissão de advogado.

Mas coloquemos um caso prático. É do senso comum que um advogado que fosse simultaneamente perito avaliador constante de listas oficiais teria uma apetência natural, ou mesmo uma especialização, para actuar em processos de expropriações. Seria em grande parte nessa área que os clientes lhe solicitariam serviços e que actuaria como mandatário de parte. E, diz também o senso comum, actuaria na maioria dos casos como mandatário dos expropriados.

Mas como é que conseguiria assegurar a isenção e independência do seu mandato judicial, se simultaneamente se encontraria disponível para a livre escolha de uma qualquer entidade interessada numa expropriação para determinação dos encargos (artigo 10º nº 4 do Código das Expropriações) ? E como é que se sentiria sabendo que em qualquer processo de arbitragem em que interviesse os honorários seriam sempre pagos pela

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

entidade expropriante (artigo 50º do Código das Expropriações) ? E de que forma é que agiria como mandatário judicial no interesse do seu cliente, quando em outras vestes teria de se sujeitar exclusivamente ao interesse público (artigo 2º do Código das Expropriações) ? E de que maneira encararia as regras de conflito de interesses ? E será que a possibilidade da sua destituição decorrer de um simples processo administrativo condicionaría a sua postura no exercício do mandato ?

Tudo perguntas que causariam mau estar a um advogado que acima de tudo prezasse a sua independência, isenção e dignidade profissional. E cujas respostas apenas se evitariam se o advogado se não investir nesta dupla função.

Frisamos mais uma vez que estas considerações se aplicam apenas à figura do Perito Avaliador, não se estendendo às funções de perito tal como previsto no Código de Processo Civil, cuja compatibilidade com o exercício da advocacia entendemos pacífica, com a ressalva das regras de eventual conflito de interesses.

B. Mediador no âmbito de processos de mediação e em particular na mediação familiar

As conclusões diferentes chegaremos no que respeita ao estatuto do mediador familiar.

O Estatuto do Mediador Familiar consta do Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de Julho de 2007. do Senhor Secretário de Estado da Justiça.

Dele retiramos os seguintes aspectos relevantes:

- a) O Sistema de Mediação Familiar funciona com base em listas de mediadores familiares inscritos por circunscrição territorial e no âmbito do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL);
- b) O mediador familiar actua desprovido de poderes de imposição, de modo neutro e imparcial, esclarecendo as partes dos seus direitos e deveres face à mediação e, uma vez obtido o respectivo consentimento, desenvolve a mediação no sentido de apoiar as partes na obtenção de um acordo justo e equitativo que ponha termo ao conflito que as opõe.
- c) No desempenho das suas funções, o mediador familiar observa os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência, devendo, em qualquer fase do processo de mediação, logo que verifique que, por razões legais,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

éticas ou deontológicas, a sua independência, imparcialidade ou isenção possam ser afectadas, solicitar a sua substituição.

- d) Não é permitido ao mediador familiar intervir, por qualquer forma, nomeadamente como testemunha, perito ou mandatário, em quaisquer procedimentos subsequentes à mediação familiar, independentemente da forma como haja terminado o processo de mediação, e mesmo que a referida intervenção só indirectamente esteja relacionada com a mediação realizada.
- e) A inscrição nas listas de mediadores familiares não investe os mediadores na qualidade de agentes, nem lhes garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

A Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar refere também os seguintes princípios:

- i. o mediador é imparcial nas suas relações com as partes;
- ii. o mediador é neutro quanto ao resultado do processo de mediação;
- iii. o mediador respeita os pontos de vista das partes e preserva a sua igualdade na negociação;
- iv. o mediador não tem o poder de impor uma solução às partes;
- v. o mediador pode dar informações jurídicas mas não deverá dispensar assessoria jurídica. Ele deverá, nos casos apropriados, informar as partes da possibilidade que elas têm de consultar um advogado (ou qualquer outro profissional competente) (*parêntesis nosso*).

O que dizer deste perfil e das características do estatuto de mediador familiar face ao exercício da profissão de advogado ?

O advogado tem o dever de aconselhar o seu cliente toda a composição que ache justa e equitativa, enquanto o mediador tem o dever de apoiar as partes na obtenção desse acordo justo e equitativo. A distinção está, naturalmente, na cultura de parte e na actuação frontal do advogado enquanto tal, já que o mediador deve diligenciar o mesmo resultado mediante a equidistância e a facilitação do diálogo entre as partes.

O mediador, tal como o advogado, deve preservar a sua independência e respeitar um rigoroso sigilo profissional. Neste domínio, referimos a inibições sem exceções de depor

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

como testemunha, sendo que um advogado o poderá fazer verificadas que sejam os requisitos de dispensa de sigilo.

De acordo com o Estatuto do Mediador, este está inibido de actuar posteriormente como mandatário, conclusão a que se chega também pela aplicação das regras deontológicas do advogado e nomeadamente pelo disposto no artigo 94º nº 1 do EOA.

Assim visto, não será necessário grande esforço intelectual para se concluir que a actividade de mediador familiar em nada afecta a isenção, independência e dignidade da profissão de advogado.

No mesmo sentido se pronunciou já o Conselho Distrital de Coimbra no Parecer n.º 37/2006, de 4 de Maio de 2007, que acompanhamos com excepção na necessidade de uma separação física entre o escritório do advogado e um gabinete de mediação familiar.

Citando:

"Entendemos, porém, que é desejável, senão mesmo necessária, a existência de separação física, incluindo dos meios de comunicação, entre o escritório do advogado e um gabinete de mediação familiar, não só para que não subsistam quaisquer dúvidas sobre eventual incumprimento pelo Advogado dos seus deveres – como seja o da alínea h) do art. 85.º do EOA – como, principalmente, a salvaguarda e protecção do dever do segredo profissional do Advogado que impõe restrições e protecções ao seu escritório e à protecção da sua documentação (arts. 425.º, 421.º a 427.º, todos do CPC, 174.º a 177.º do CPP e art.º 70 do EOA) e que parece impor, no limite, a existência da aludida separação como única forma de assegurar o efectivo cumprimento daquele dever de sigilo profissional."

Como vimos, o grau de exigência de sigilo em matéria de mediação não será inferior – em termos deontológicos, que não (ainda) em sede de direito positivo – ao que se exige de um advogado. Num escritório de advogado podem-se praticar actos de mediação *ad hoc* e realizar julgamentos arbitrais e processar os respectivos autos sem que tal coloque em crise a salvaguarda do sigilo profissional. Não vemos que a mediação familiar importe um juízo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

diferente. No fundo, o sigilo que deve existir entre assuntos de clientes diferentes não é maior do que o que se exige entre assuntos de mediação ou entre estes e os dos clientes.

Concluímos assim que a mediação familiar - e a mediação em geral enquanto forma alternativa de resolução de conflitos - é compatível com o exercício da advocacia e que tal função pode inclusivamente ser exercida num escritório de advocacia.

C. Administrador de Insolvência

Mais complexa é a situação do administrador de insolvência. Complexa, pelo histórico de sucessão de figuras (gestor judicial, liquidatário judicial, administrador de insolvência), pela abundante jurisprudência da OA, pela delicadeza das situações de direitos adquiridos e pelo direito positivo decorrente do actual EOA.

Pela pena do mesmo Relator, o nosso Colega Dr. Carlos Guimarães, firmou-se jurisprudência em 2000, pelo Parecer n.º E-5/00, do Conselho Geral, e em 2006, pelo Parecer N.º E-32/06, do Conselho Distrital de Coimbra e também aprovado em sessão plenária do Conselho Geral. Na primeira se entendeu compatível com a advocacia o exercício de funções de liquidatário judicial, enquanto na segunda e ao abrigo do novo EOA se considerou com aquela incompatível o exercício de funções de administrador de falência.

Neste último Parecer entendeu-se também que o regime de excepção dos direitos adquiridos não beneficiava quem, anteriormente, exercia em acumulação com a advocacia, funções de gestor ou liquidatário judicial.

Subscrevemos o entendimento de 2006, que nos permitimos dar por reproduzido, e em particular o entendimento de que os Colegas que anteriormente exerciam funções de liquidatário ou gestor judicial não beneficiam do regime de excepção de direitos adquiridos previsto no artigo 81º.

Queremos no entanto antever neste Parecer uma evolução que poderá condicionar, a breve trecho, o entendimento acima expresso.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Estatuto do Administrador de Insolvência - ao contrário do estatuto do Perito Avaliador que acima sintetizámos – assegura a independência do exercício de funções, como se pode confirmar pelo artigo 16º do seu estatuto:

1. O administrador da insolvência deve, no exercício das suas funções e fora delas, considerar-se um servidor da justiça e do direito e, como tal, mostrar-se digno da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes.
2. O administrador da insolvência, no exercício das suas funções, deve manter sempre a maior independência e isenção, não prosseguindo quaisquer objectivos diversos dos inerentes ao exercício da sua actividade.
3. Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, os administradores da insolvência inscritos nas listas oficiais devem aceitar as nomeações efectuadas pelo juiz, devendo este comunicar à comissão a recusa de aceitação de qualquer nomeação.

Caso se confirme a opção do legislador, expressa na Lei de Autorização Legislativa nº 18-2008, de 18 de Abril, de considerar expressamente compatível com a advocacia o exercício de funções de agente de execução, manter-se-á a lógica do direito positivo em coerência no que respeita à expressa incompatibilidade da advocacia com o exercício de funções de administrador de insolvência ? Ou – caso tal opção se confirme - deverá a OA pugnar por um regime de rigorosos impedimentos ?

Face aos princípios de independência e de isenção que regem o estatuto do administrador de insolvência, que, tal como o advogado, se deve considerar um servidor da justiça e do direito e, como tal, mostrar-se digno da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes, pendemos para esta última solução.

CONCLUSÕES

1. O paradigma da advocacia é alicerçado nos princípios da independência, isenção, liberdade e da salvaguarda do segredo profissional e é pelo seu respeito que se constrói a dignidade da profissão;
2. Estes princípios são válidos seja qual for a forma pela qual se exerce a advocacia, em prática isolada, organizada em sociedades, no âmbito das empresas ou no exercício de funções públicas;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

3. A advocacia, no seu paradigma tradicional, tem na sua base uma actividade – cada vez mais pró-activa – de angariação de clientela. O esforço de angariação faz parte do perfil da advocacia enquanto profissão liberal em sã concorrência e é essencial à sua subsistência. E desde que tal esforço seja conforme com as regras deontológicas, não deve contaminar um juízo de (in)compatibilidade com o exercício de outras funções.
4. Um advogado pode intervir como perito em processos de natureza civil sem que tal afecte a sua isenção, independência e dignidade e salvaguardadas as regras de conflitos de interesses.
5. No entanto, a advocacia é incompatível com o exercício de funções de Perito Avaliador e Árbitro constante de Lista Oficial no âmbito de procedimentos de expropriações, pois tal exercício afecta a liberdade, isenção e independência do advogado.
6. Salvaguardando sempre a existência de quaisquer conflitos de interesse, a actividade de mediação, e em particular a de mediação familiar, é compatível com o exercício da advocacia e poderá ser exercida no âmbito do escritório do advogado;
7. *De jure condendo*, dever-se-á ponderar a compatibilidade do exercício da advocacia com as funções de administrador de insolvência, pugnando-se por um regime de rigorosos impedimentos consistentes com os deveres deontológicos do advogado.

Lisboa, 8 de Setembro de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 10 DE SETEMBRO DE 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 28/2008

Quebra de sigilo profissional – artigo

135º do C.P.P.

CONSULTA

Através do ofício n.º , datado de (entrada com o número de registo ... de ...), veio o Exmo. Senhor Juiz ... Relator da ... solicitar ao Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados a emissão de parecer, nos termos e para os efeitos no disposto no n.º 4 do artigo 135º do Código de Processo Penal.

Com interesse para a decisão a proferir, destacamos os seguintes factos:

Em 2001, foi outorgada ao Senhor Advogado, Dr., procuração forense para apresentação de uma denúncia por alegado crime de falsificação de documento.

Na sequência da denúncia apresentada, foi proferido despacho de acusação que imputou aos inicialmente denunciantes e clientes do Senhor Advogado, a prática de um crime de simulação de crime, previsto e punido pelo artigo 366º do Código Penal.

Depois de produzida a prova em sede de audiência de discussão e julgamento, o Tribunal ordenou a inquirição do Senhor Advogado, Dr., por entender que tal era indispensável para a descoberta da verdade e para a boa decisão da causa.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Senhor Advogado, Dr., escusou-se a depor, invocando o segredo profissional.

Feito o enquadramento fáctico da consulta, há agora que proceder à emissão de parecer.

PARECER

Nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência. Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem pode existir Advocacia. Assim o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem da Ordem dos Advogados.

A este propósito, escreve o Dr. António Arnaut, in Iniciação à Advocacia, História – Deontologia, Questões práticas que: “*O dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consultante, deve ter absoluta confiança na discrição do Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um sésamo que nunca se abre*”.

O fundamento ético-jurídico deste dever, não está, no entanto, confinado à relação contratual estabelecida entre o Advogado e o seu cliente. Bem, pelo contrário, em larga medida, ultrapassa essa mera relação entre as partes. A prossecução da Justiça e do Direito, verdadeiros objectivos da profissão de Advogado, implicam que, necessariamente, qualquer pessoa que tenha de recorrer aos serviços de um Advogado, disponha de total confiança para que possa a este revelar os seus segredos, os seus interesses, sem qualquer receio de revelação dos mesmos (revelação essa que, a ser permitida, poderia colocar esses mesmos interesses em causa).

Entendemos que o fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o constituinte, mas também na dignidade da Advocacia e na sua função de manifesto

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

interesse público. Conforme é, aliás, jurisprudência da Ordem dos Advogados, o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual¹.

Em suma, a existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo ou pelo membro do Conselho a quem tenha delegado poderes, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

Ainda que dispensado nos termos referidos, o Advogado pode manter o segredo profissional.

O Advogado é, pois, nos termos da lei, o único a quem é reconhecida legitimidade activa para solicitar, se assim o entender, dispensa da obrigação de guardar segredo.

Existe, no entanto, na lei um regime de excepção previsto, nomeadamente, no artigo 135º do Código de Processo Penal.

Segundo o regime estatuído no n.º 1 deste preceito legal, a regra continua a ser a de o Advogado poder (e, à luz do E.O.A., “dever”) escusar-se a depor sobre factos abrangidos pela obrigação de segredo profissional.

A escusa é, nestes casos, legítima e, como regra, absolutamente eficaz. Só não será plenamente eficaz, quando a escusa deva ceder perante o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente, tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos de valor consideravelmente mais elevado.

No caso concreto, o Senhor Advogado, Dr., foi mandatado para apresentar a denúncia que deu origem ao processo pendente na 1ª Secção do 5º Juízo...., onde foi suscitado o incidente da quebra de sigilo.

¹ Cf., nomeadamente, Parecer do Conselho Geral de 24.03.1954 (relator Eduardo Figueiredo), in ROA 13 – III/IV – 327 e Acórdão do Conselho Superior de 03.06.1965 (relator Mário Furtado), in ROA 25-274.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

E, assim sendo, adiante-se, desde já que, não há que permitir, em nosso entender, a inquirição do Senhor Advogado com quebra do sigilo profissional, como a seguir se fundamentará.

O recurso à figura do Advogado para o exercício da prova é um meio excepcionalíssimo, sob pena de se banalizarem os deveres fundamentais desta nossa profissão.

No Parecer CG n.º E-950/1993, de 22 de Setembro de 1995, o seu Relator, o ilustre Advogado Augusto Ferreira do Amaral, escreveu “Não é admissível que se acumule a qualidade de julgador com a de parte, a de autor ou queixoso, de réu ou de arguido, a de testemunha ou perito com a de parte. Inúmeros são os preceitos que procuram assegurar a concretização deste princípio. Princípio que é intuitivo, como o é a proibição do incesto nas sociedades humanas.

Ora, o Advogado a quem incumbe o patrocínio de algum dos interessados no processo confunde-se, na sua função, com o representado. O mandato é justamente uma figura que se caracteriza pela produção de efeitos dos actos do mandatário na esfera jurídica do mandante. Em termos jurídicos, a actuação do mandatário é, em princípio, como se fosse exercida pelo mandante.

É pois em nome dum princípio geral do processo que o depoimento como testemunha do Advogado de qualquer das partes processuais não deve ser admitido.

Mas há ainda outra razão fundamental pela qual tal depoimento não pode ser considerado legal. É que não parece compatível a função da testemunha no processo com a do Advogado de alguma das partes. Com efeito, a testemunha tem como função e como dever a comunicação ao tribunal de todos os factos sobre que seja interrogada e de comunicá-los em termos totalmente isentos e objectivos.

O Advogado tem deveres processuais algo diferentes. É certo que ele é um participante na realização da Justiça. Mas é-o dum forma especial. Há algo de deliberadamente artificial na actuação que a lei prevê para o Advogado. Ele não é um simples observador isento, imparcial e objectivo. Ele é um activo e militante defensor dos interesses do representado.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Advogado está sempre limitado, não apenas pela verdade, mas também pelo interesse da parte que representa. Muitas limitações tem a sua intervenção, quando um e outro princípio se chocam. O interesse do representado deve por ele ser salvaguardado em muitas circunstâncias contra uma regra absoluta da ilimitada revelação da verdade.

Ora, quem está investido nessa posição processual *sui generis*, que lhe comete o direito e mesmo o dever de reservar factos de que tenha conhecimento, desde que possa estar em causa o interesse do cliente, não pode ser uma testemunha, no verdadeiro sentido da palavra. Não está no processo para revelar toda a verdade de que tenha conhecimento, mas sim para desempenhar duma forma especial, interessada e empenhada, a colaboração com a Justiça. Não são conciliáveis as duas posições.

Não parece pois admissível que o Advogado duma das partes do processo deponha como testemunha, enquanto detiver tais funções.

No Parecer do CDF n.º P-12/2007, de 17 de Maio de 2007, foi entendido que

"A génese de toda esta questão localiza-se no omissso, ou seja, não se encontra explicitamente determinado pela legislação processual aplicável, maxime, Código de Processo Civil, que existe incompatibilidade, ou impedimento, na questão em causa. Ao verificarmos o disposto quanto à prova testemunhal, à inabilidade para depor, e, mais concretamente, à capacidade (ou incapacidade), e impedimentos, verifica-se não existir impedimento legal declarado, quanto à questão em causa, nem, tão pouco, ser considerado incapaz para testemunhar o advogado que é, simultaneamente, Mandatário e Testemunha nos mesmos autos, partindo-se do princípio que este não preencha os requisitos do artigo 616.º/1 do C.P.C. Resultará da omissão uma porta aberta, ou seja, uma permissão?"

Bastará a análise dos dispositivos que regem a parte processual civil, para se aferir da existência, ou não, de incompatibilidade e impedimento? Somos do entender que não. No caso em análise, pretende-se a prestação de depoimento como testemunha, em processo que se encontra a decorrer e, em virtude do qual, se encontra estabelecida uma relação jurídico-processual do Advogado com alguma das partes do processo.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

É inaceitável autorizar um Advogado a depor em processo, no âmbito do qual se encontra constituído como mandatário.

Apesar de tal proibição não constar de norma expressa, seria a completa subversão do sistema processual e altamente desprestigiante para a Advocacia admitir tal hipótese.

Tem-se entendido que tal não é possível, pela simples razão que a assunção simultânea da qualidade de testemunha e mandatário no mesmo processo são, por natureza, tendo em conta os direitos e deveres que a lei a ambos atribui, incompatíveis”.

E todos estes princípios se aplicam a outras situações que, na sua essência, não são muito diferentes das que acabámos de referir.

Nesta linha, tem-se entendido que, mesmo quando o Advogado tenha iniciado a condução judicial de determinado processo judicial, com procuração junta aos autos, não poderá, mesmo após a cessação do mandato, ser atribuída ao Advogado autorização para depor.

A este propósito, podemos citar a título de exemplo, o referido pelo Bastonário Lopes Cardoso, in “O segredo profissional na Advocacia”, pg 83: “*Não será lícito obter dispensa para depor ao Advogado que, tendo iniciado o processo com procuração aí junta, trate de substabelecer depois sem reserva para esse efeito. Seria incompreensível a todas as luzes que ele pudesse despir a toga, sair formalmente do processo e passar a sentar-se no banco das testemunhas em vez de na bancada prestigiada que antes ocupara.*”

Este é também o entendimento que tem sido seguido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados e citamos, a título de exemplo:

- a) O Parecer do Conselho Geral de 30.10.1952, in ROA, 12-III/IV – 404 – “é sempre inadmissível que o Advogado deixe o patrocínio duma causa com o propósito de nela tomar a posição de testemunha.”
- b) O Parecer do Conselho Geral de 5.5.1954 in ROA, 14 a 16, 334: “deve o Advogado recusar-se a depor quando indicado como testemunha e processo ao qual esteja junta procuração a que haja renunciado.”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- c) O Acórdão do Conselho Superior de 23.10.1951, in ROA, 11 – III/IV: “*constitui infracção disciplinar o facto de o Advogado deixar de patrocinar o constituinte, com o propósito de ser testemunha.*”

E, no caso concreto, não obstante a consulta, conforme nos é colocada, resultar deveras escassa, designadamente, nos seus elementos fácticos, há ainda que destacar o seguinte aspecto que em nada se nos afigura despiciendo.

Tal como foi referido no Parecer do C.D.L. n.º 2/2001, em que foi relator J.M. Ferreira de Almeida, é tripla a razão de ser da consagração estatutária do dever (que é ao mesmo tempo direito), do advogado guardar segredo profissional sobre factos e documentos de que tome conhecimento no exercício da profissão:

- i. A indispensabilidade de tutelar e garantir a relação de confiança entre o advogado e o cliente;
- ii. O interesse público da função do advogado enquanto agente activo da administração da justiça;
- iii. A garantia do papel do advogado na composição extrajudicial de conflitos, contribuindo para a paz social.

Previu, no entanto, o legislador situações em que é possível ou se justifica a revelação de factos abrangidos pela obrigação de guardar segredo profissional sem que com isso perigue a dignidade profissional que em princípio exigia a sua manutenção.

Trata-se, contudo, de hipóteses restritas.

De acordo com o plasmado no n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e no n.º 3 do artigo 4º do Regulamento de dispensa de segredo profissional, a dispensa da obrigação de guardar sigilo profissional apenas pode ser concedida quando absolutamente necessária à defesa da dignidade, direitos ou interesses legítimos do Advogado ou do cliente ou seus representantes.

Ou seja:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Terá de estar em causa, nomeadamente, a “defesa da dignidade, de um direito ou do interesse legítimos do cliente do Advogado”.

O regime legal da dispensa não comporta, portanto, a hipótese de prejuízo de qualquer (antigo) cliente.

Ou seja:

O Advogado só poderá ser autorizado a depor sobre factos objectivamente favoráveis ao seu (antigo) cliente e nunca, pois, sobre factos que lhe sejam desfavoráveis.

Em circunstância alguma o Advogado pode ser dispensado do sigilo para prestar depoimento contra aquele que foi seu cliente.

Nem a letra do n.º 4 do artigo 87º do E.O.A., a nosso ver, o permite.

Admitir que revelasse factos em desfavor de um antigo cliente seria uma gravíssima traição à confiança, pilar essencial da relação Advogado/cliente.

Neste sentido, o parecer do Conselho Geral de 07.05.1993, em que foi relator o Dr. Fernando de Castro, onde se pode ler que “*O Advogado não pode em caso algum depor contra o constituinte*” e, no mesmo sentido, veja-se ainda o parecer do C.G. de 17.01.1952, em que foi relator o Dr. Álvaro do Amaral Barata, “*O Advogado constituído num processo não pode, em caso algum, vir a ser testemunha da parte contrária*”.

Em conclusão:

1. O Senhor Advogado, Dr. ..., foi mandatado para apresentar a denúncia que deu origem ao processo pendente na 1ª Secção do 5º Juízo ..., onde foi suscitado o incidente da quebra de sigilo.
2. E, assim sendo, não há que permitir, em nosso entender, a inquirição do Senhor Advogado com quebra do sigilo profissional.
3. De facto, nunca poderá ser concedida dispensa de sigilo profissional a um Advogado que é ou tenha sido mandatário judicial para o efeito de vir a depor como testemunha no âmbito do mesmo processo judicial.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

4. Não obstante a consulta, conforme nos é colocada, resultar deveras escassa, designadamente, nos seus elementos fácticos, há ainda que destacar o seguinte aspecto.
5. O Advogado só poderá ser autorizado a depor sobre factos objectivamente favoráveis ao seu (antigo) cliente e nunca sobre factos que lhe sejam desfavoráveis.
6. Em circunstância alguma o Advogado pode ser dispensado do sigilo para prestar depoimento contra aquele que foi seu cliente. Nem a letra do n.º 4 do artigo 87º do E.O.A., a nosso ver, o permite.

Notifique-se.

Lisboa, 10 de Julho de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 15 de Julho de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 29/2008

Sigilo Profissional – artigo 87º do E.O.A.

CONSULTA

O Senhor Advogado consultente, Dr., foi arrolado como testemunha pelo Autor, no âmbito do processo n.º ..., a correr termos no 2º Juízo do Tribunal

Nesse mesmo processo judicial, o Senhor Advogado consultente é mandatário do Réu.

Considerando o exposto, vem o Senhor Advogado consultente solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa quanto às seguintes questões:

1. Existe incompatibilidade de prestação de depoimento como testemunha para o Advogado constituído mandatário forense nos mesmos autos?
2. Pode o signatário Advogado/Mandatário Forense constituído nos aludidos autos, depor como testemunha quando com o seu depoimento viola o sigilo profissional a que está obrigado – quando não está em causa a dignidade, nem o bom nome ou honra do Advogado/Mandatário nos autos em questão – e quando o seu depoimento não é absolutamente necessário, porque para além de não ser único ou exclusivo meio de prova, nem sequer o que sabe é essencial e existem outras pessoas com conhecimento directo dos factos essenciais para a respectiva causa?

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECER

& 1

Da Competência Consultiva do Conselho Distrital

O âmbito da competência consultiva do Conselho Distrital de Lisboa está definido na alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, segundo o qual cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Estas “questões de carácter profissional” são as intrinsecamente estatutárias, ou seja, as que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das Sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

Da forma como a questão colocada está delineada, não temos dúvidas de que a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital se subsume, precisamente, a uma “*questão de carácter profissional*”, nos termos definidos.

Passemos então à sua análise.

& 2

Das questões suscitadas

“A Deontologia é o conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico. (...) O respeito pelas regras deontológicas e o imperativo da elevada consciência moral, individual e profissional, constitui timbre da advocacia.” – António Arnaut, Iniciação à Advocacia – História – Deontologia – Questões Práticas, p. 49 e 50, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1996.

O Advogado, no exercício da sua profissão está, assim, vinculado ao cumprimento escrupuloso de um conjunto de deveres consignados no Estatuto da Ordem dos Advogados

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

e ainda àqueles que a lei, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhe impõem. O cumprimento escrupuloso e pontual de todos esses deveres garante a dignidade e o prestígio da profissão.

O Título III do Estatuto da Ordem dos Advogados trata da “Deontologia Profissional” e fixa no Capítulo I, os princípios gerais em matéria de deontologia profissional.

É neste Capítulo e, mais especificamente no seu artigo 87º, que se encontra regulado o denominado “Segredo Profissional”.

O n.º 1 deste artigo contém aquilo que poderá caracterizar-se como a verdadeira regra geral do instituto jurídico-deontológico. Aí se pode ler que “*O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”.

Pode até dizer-se que, em certa medida, as demais regras previstas nas diversas alíneas do n.º 1, são sobretudo explicitações ou pormenorizações daquela, que terão sido incluídas no E.O.A. para salientar situações mais marcantes ou de maior dificuldade de interpretação.

A existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos abrangidos pelo segredo profissional e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional – Regulamento n.º 94/2006, publicado no DR – 2ª Série, de 12 de Junho de 2006.

Sublinhe-se antes de mais que o recurso à figura do Advogado para o exercício da prova deve ser um meio excepcionalíssimo, sob pena de se banalizarem os deveres fundamentais desta nossa profissão.

Quanto às questões colocadas pelo Senhor Advogado Consulente diga-se, desde já, que tem sido jurisprudência constante da Ordem dos Advogados e que, aliás, sufragamos, considerar inadmissível que o mandatário num determinado processo judicial possa, em determinado momento, assumir simultaneamente a qualidade de testemunha.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Tal como se escreveu no Parecer CG n.º E-950/1993, de 22 de Setembro de 1995, em que foi Relator, o ilustre Advogado Augusto Ferreira do Amaral, “Não é admissível que se acumule a qualidade de julgador com a de parte, a de autor ou queixoso, de réu ou de arguido, a de testemunha ou perito com a de parte.

Inúmeros são os preceitos que procuram assegurar a concretização deste princípio. Princípio que é intuitivo, como o é a proibição do incesto nas sociedades humanas. Ora o Advogado a quem incumbe o patrocínio de algum dos interessados no processo confunde-se, na sua função, com o representado. O mandato é justamente uma figura que se caracteriza pela produção de efeitos dos actos do mandatário na esfera jurídica do mandante. Em termos jurídicos, a actuação do mandatário é, em princípio, como se fosse exercida pelo mandante.

É pois em nome dum princípio geral do processo que o depoimento como testemunha do Advogado de qualquer das partes processuais não deve ser admitido.

Mas há ainda outra razão fundamental pela qual tal depoimento não pode ser considerado legal. É que não parece compatível a função da testemunha no processo com a do Advogado de alguma das partes. Com efeito, a testemunha tem como função e como dever a comunicação ao tribunal de todos os factos sobre que seja interrogada e de comunicá-los em termos totalmente isentos e objectivos. O Advogado tem deveres processuais algo diferentes. É certo que ele é um participante na realização da Justiça. Mas é-o duma forma especial. Há algo de deliberadamente artificial na actuação que a lei prevê para o Advogado. Ele não é um simples observador isento, imparcial e objectivo. Ele é um activo e militante defensor dos interesses do representado.

O Advogado está sempre limitado, não apenas pela verdade, mas também pelo interesse da parte que representa. Muitas limitações tem a sua intervenção, quando um e outro princípio se chocam. O interesse do representado deve por ele ser salvaguardado em muitas circunstâncias contra uma regra absoluta da ilimitada revelação da verdade.

Ora, quem está investido nessa posição processual sui generis, que lhe comete o direito e mesmo o dever de reservar factos de que tenha conhecimento, desde que possa estar em

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

causa o interesse do cliente, não pode ser uma testemunha, no verdadeiro sentido da palavra.

Não está no processo para revelar toda a verdade de que tenha conhecimento, mas sim para desempenhar duma forma especial, interessada e empenhada, a colaboração com a Justiça. Não são conciliáveis as duas posições.

Não parece pois admissível que o Advogado duma das partes do processo deponha como testemunha, enquanto detiver tais funções”.

No Parecer do CDF n.º P-12/2007, de 17 de Maio de 2007, foi entendido que “A génese de toda esta questão localiza-se no omissso, ou seja, não se encontra explicitamente determinado pela legislação processual aplicável, maxime, Código de Processo Civil, que existe incompatibilidade, ou impedimento, na questão em causa. Ao verificarmos o disposto quanto à prova testemunhal, à inabilidade para depor, e, mais concretamente, à capacidade (ou incapacidade), e impedimentos, verifica-se não existir impedimento legal declarado, quanto à questão em causa, nem, tão pouco, ser considerado incapaz para testemunhar o advogado que é, simultaneamente, Mandatário e Testemunha nos mesmos autos, partindo-se do princípio que este não preencha os requisitos do artigo 616.º/1 do C.P.C. Resultará da omissão uma porta aberta, ou seja, uma permissão? Bastará a análise dos dispositivos que regem a parte processual civil, para se aferir da existência, ou não, de incompatibilidade e impedimento? Somos de entender que não.

No caso em análise, pretende-se a prestação de depoimento como testemunha, em processo que se encontra a decorrer e, em virtude do qual, se encontra estabelecida uma relação jurídico-processual do Advogado com alguma das partes do processo.

É inaceitável autorizar um Advogado a depor em processo, no âmbito do qual se encontra constituído como mandatário.

Apesar de tal proibição não constar de norma expressa, seria a completa subversão do sistema processual e altamente desprestigiente para a Advocacia admitir tal hipótese.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Tem-se entendido que tal não é possível, pela simples razão que a assunção simultânea da qualidade de testemunha e mandatário no mesmo processo são, por natureza, tendo em conta os direitos e deveres que a lei a ambos atribui, incompatíveis”.

E, acrescente-se a título adicional que, todos estes princípios se aplicam a outras situações que, na sua essência, não são muito diferentes das que acabámos de referir.

Nesta linha, tem-se entendido que, mesmo quando o Advogado tenha iniciado a condução de determinado processo judicial, com procuração junta aos autos, não poderá, mesmo após a cessação do mandato, ser atribuída ao Advogado autorização para depor.

A este propósito, podemos citar a título de exemplo, o referido pelo Bastonário Lopes Cardoso, in “O segredo profissional na Advocacia”, pg 83: “*Não será lícito obter dispensa para depor ao Advogado que, tendo iniciado o processo com procuração aí junta, trate de substabelecer depois sem reserva para esse efeito. Seria incompreensível a todas as luzes que ele pudesse despir a toga, sair formalmente do processo e passar a sentar-se no banco das testemunhas em vez de na bancada prestigiada que antes ocupara.*”

Este é também o entendimento que tem sido seguido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados e citamos, a título de exemplo:

- a) O Parecer do Conselho Geral de 30.10.1952, in ROA, 12-III/IV – 404 – “é sempre inadmissível que o Advogado deixe o patrocínio duma causa com o propósito de nela tomar a posição de testemunha.”
- b) O Parecer do Conselho Geral de 5.5.1954 in ROA, 14 a 16, 334: “deve o Advogado recusar-se a depor quando indicado como testemunha e processo ao qual esteja junta procuração a que haja renunciado.”
- c) O Acórdão do Conselho Superior de 23.10.1951, in ROA, 11 – III/IV: “constitui infracção disciplinar o facto de o Advogado deixar de patrocinar o constituinte, com o propósito de ser testemunha.”

Em suma, nunca poderá ser concedida dispensa de sigilo profissional a um Advogado que tenha sido mandatário judicial para o efeito de vir a depor como testemunha no âmbito do mesmo processo judicial.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONCLUSÕES

1. A existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos abrangidos pelo segredo profissional e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional – Regulamento n.º 94/2006, publicado no DR – 2ª Série, de 12 de Junho de 2006.
2. Nunca poderá ser concedida dispensa de sigilo profissional a um Advogado que seja ou tenha sido mandatário judicial para o efeito de vir a depor como testemunha no âmbito do mesmo processo judicial.

Lisboa, 8 de Setembro de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 11 de Setembro de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 31/2008

Apoio Judiciário

CONSULTA

Veio a Senhora Advogada, Dra. ..., solicitar ao Senhor Presidente do Conselho Distrital de Lisboa parecer sobre a questão que a seguir enunciamos:

A Senhora Advogada consultente foi nomeada, em 9 de Abril de 2008, para instaurar uma acção laboral, ao abrigo da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.

Deu entrada da competente acção para a qual tinha sido nomeada, em 20 de Maio de 2005, no Tribunal do Trabalho de ...

Na audiência de partes, foi alcançado um acordo, que ficou lavrado em acta e que foi homologado por sentença.

Findo o patrocínio de que tinha sido investida, a Senhora Advogada consultente requereu ao Tribunal a fixação de honorários ao abrigo da Portaria n.º 1386/2004, de 10 de Novembro.

Sobre o requerimento apresentado pela Senhora Advogada consultente recaiu o despacho que a seguir transcrevemos:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

"Com a publicação do novo regime de apoio judiciário, deixou de haver lugar a fixação judicial de honorários.

Razão pela qual, indefiro o requerido".

A Senhora Advogada consultante não concorda com o teor despacho proferido pelo Tribunal, pois entende que o serviço foi prestado e a compensação pela prestação do serviço é devida.

A título preliminar, refira-se que não cabe ao Conselho Distrital de Lisboa pronunciar-se sobre decisões judiciais em concreto, pelo que apenas se acolhe a pretensão da Senhora Advogada consultante na medida em que se trata de matéria com interesse para a profissão em que a posição deste Conselho pode contribuir para uma correcta apreensão e compreensão, por parte dos intervenientes no sistema de acesso ao direito e aos tribunais, das normas de direito transitório fixadas na Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto e na Portaria n.º 10/2008 de 3 de Janeiro, na redacção dada pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro.

Vejamos então.

Tal como está previsto na Constituição da República Portuguesa, todos os trabalhadores têm direito a receber uma retribuição pelo seu trabalho (cfr. alínea a) n.º 1 do artigo 59º), sendo que similarmente todos os prestadores de serviços devem ver justa e adequadamente remunerado o seu esforço e labor.

A Lei do Acesso ao Direito e aos Tribunais actualmente em vigor – Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, prevê no n.º 2 do seu artigo 3º que *"O Estado garante uma adequada compensação aos profissionais forenses que participem no sistema de acesso ao direito e aos tribunais"*.

Estatui ainda o n.º 2 do artigo 45º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto que a admissão dos profissionais forenses ao sistema de acesso ao direito, a nomeação de patrono e de defensor e o pagamento da respectiva compensação, é regulamentada por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A regulamentação da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, encontra-se prevista na Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro.

Da regulamentação da Lei do Acesso ao Direito e aos Tribunais, importa destacar os aspectos que a seguir discriminamos e que entendemos proíbicos para a análise do caso ora sob resposta.

A Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2008 – cf. n.º 1 do artigo 37º, sendo, portanto, as suas normas de aplicação imediata.

O n.º 2 do artigo 37º exceptua, no entanto, algumas normas, cuja entrada em vigor foi diferida para o dia 1 de Setembro de 2008.

E quais são essas normas?

Essas normas são, nomeadamente, as relativas **(1)** à selecção dos profissionais forenses (*artigo 10º*), **(2)** às regras de participação no sistema de acesso ao direito (*artigos 12º a 16º*), **(3)** à nomeação dos profissionais forenses envolvidos no sistema de acesso ao direito para lotes de processos (*artigos 18º a 26º*) e **(4)** ao processamento e meio de pagamento da compensação devida (*artigos 28º a 33º*).

De forma muito sintética diremos que, com a introdução destas novas regras, o profissional forense passa a ser nomeado para lotes de processos e o pagamento dos honorários é sempre efectuado por via electrónica, graças à implementação de um *interface* com a função de integrar o Portal da Ordem dos Advogados com o Sistema de Informação da Ordem dos Advogados (SInOA).

O profissional forense através do Portal da Ordem dos Advogados e clicando num botão “*Pedido de Pagamento*” despoleta o envio de um pedido de pagamento via *web service* para o Sistema de Informação da Ordem dos Advogados que, por sua vez, o reenviará para o Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Em suma, os honorários deixam de ser fixados pelo Tribunal e, posteriormente, por este remetidos para o Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça para processamento do respectivo pagamento.

Mas estas normas só entraram em vigor no dia 1 de Setembro de 2008, sendo que, como expressamente ressalva o n.º 2 do artigo 35º da Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro, “até ao dia 31 de Agosto de 2008 mantêm-se em vigor as regras relativas à selecção e participação dos profissionais forenses envolvidos no sistema de acesso ao direito, bem como as relativas ao pagamento dos honorários e à compensação das despesas”.

No caso concreto, considerando a data em que a Senhora Advogada consulente foi nomeada, os honorários que lhe são devidos pelo trabalho desenvolvido no quadro do apoio judiciário, devem ser fixados em despacho judicial, sendo ulteriormente remetidos pelo Tribunal do Trabalho de ... ao Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça para processamento do respectivo pagamento.

Certo é que sempre caberá, contudo, à Senhora Advogada consulente, sob a sua exclusiva responsabilidade, decidir se deverá promover qualquer acção ou procedimento junto do Tribunal, designadamente, interpor recurso do despacho que indeferiu a fixação dos honorários, tendo em vista acautelar ou tutelar os direitos que julgue dever assistir-lhe.

Sem prejuízo do exposto, considerando que compete especificamente à Ordem dos Advogados, no seu todo, zelar (empenhada e rigorosamente) pela função social, dignidade e prestígio da profissão de advogado, bem como defender (escrupulosa e corajosamente) os interesses, direitos, prerrogativas e imunidades dos seus membros, desde logo promovendo o (adequado) acesso ao conhecimento e à (correcta) aplicação do direito e contribuindo para o (são e leal) desenvolvimento da cultura jurídica e o (muito necessário) aperfeiçoamento da elaboração do direito – alíneas d), e), i) e j) do artigo 3º do Estatuto da Ordem dos Advogados

E, conforme despacho proferido pelo Senhor Presidente do Conselho Distrital de Lisboa, Dr. Carlos Pinto de Abreu, “deve ser dado imediato conhecimento desta situação e deste parecer ao Conselho Geral para que este, no quadro das suas atribuições e competências

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

próprias – designadamente no exercício dos seus poderes próprios previstos nas alíneas a), c) e d) do artigo 45º nº 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados – possa, querendo, definir uma (firme) posição da Ordem no que se relaciona com esta questão concreta da (boa) administração da justiça, propondo as (concretas) alterações legislativas que se mostrem eventualmente necessárias e deliberando (especificamente) sobre este assunto que respeita ao exercício da profissão e aos legítimos interesses dos advogados”.

Lisboa, 28 de Outubro de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí descritos e devidamente fundamentados,

Lisboa, 28 de Outubro de 2008.

O Presidente do Conselho Distrital de Lisboa
Carlos Pinto de Abreu

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 33/2008

Conflito de Interesses

CONSULTA

Veio o Senhor Advogado, Dr., titular da cédula profissional n.º..., solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa, quanto à seguinte questão:

Em 1998, o Senhor Advogado consulente exerceu o patrocínio judicial no âmbito de um divórcio por mútuo consentimento, com regulação do poder paternal relativamente a um menor, filho do casal.

Nos termos do referido acordo, o exercício do poder paternal foi confiado à mãe, cliente do Senhor Advogado consulente.

Recentemente, o Senhor Advogado consulente foi contactado pela avó materna do menor, com o propósito de intervir no processo de regulação do poder paternal, a fim de ver declarado o direito de poder privar com o menor, que lhe foi abruptamente cerceado pela mãe do menor e antiga cliente do Senhor Advogado requerente.

Considerando o exposto, vem o Senhor Advogado consulente solicitar esclarecimentos quanto à existência de algum impedimento para aceitação do mandato, à luz do disposto no artigo 94º do E.O.A.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECER

& 1

Da Competência Consultiva do Conselho Distrital

O âmbito da competência consultiva do Conselho Distrital de Lisboa está definido na alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, segundo o qual cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Estas “questões de carácter profissional” são as intrinsecamente estatutárias, ou seja, as que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das Sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

Da forma como a questão colocada está delineada, não temos dúvidas de que a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital se subsume, precisamente, a uma “*questão de carácter profissional*”, nos termos definidos.

Passemos então à sua análise.

& 2

Da questão suscitada à luz do Estatuto da Ordem dos Advogados

“A Deontologia é o conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico. (...) O respeito pelas regras deontológicas e o imperativo da elevada consciência moral, individual e profissional, constitui timbre da advocacia.” – António Arnaut, Iniciação à Advocacia – História – Deontologia – Questões Práticas, p. 49 e 50, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1996.

O Advogado, no exercício da sua profissão está, assim, vinculado ao cumprimento de um conjunto de deveres consignados no Estatuto da Ordem dos Advogados e ainda àqueles que

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

a lei, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhe impõem. O cumprimento escrupuloso e pontual de todos esses deveres garante a dignidade e o prestígio da profissão.

O Título III do Estatuto da Ordem dos Advogados trata da “Deontologia Profissional”, fixando no Capítulo I, os Princípios Gerais e abordando no Capítulo II, a questão das relações entre o Advogado e o cliente.

É neste último Capítulo e, mais especificamente no seu artigo 94º, que se encontra regulado o denominado “Conflito de Interesses”. Aí estão plasmadas várias situações em que existe uma situação de incompatibilidade para o exercício do patrocínio.

Esta norma tem em vista evitar a existência de conflito de interesses na condução do mandato por Advogado e assume a uma dupla função:

- a) defender a comunidade em geral e os clientes de um Advogado, em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes;
- b) defender o próprio Advogado da possibilidade de, sobre ele, recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes.

Assim, diz-nos o artigo 94º do E.O.A. que:

“ 1 – 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.

2 – O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.

3- O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes.

4 – Se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito.

5 – O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o nova cliente".

Em suma, à luz deste preceito, a questão que se coloca é de saber se o facto do Senhor Advogado consulente ter patrocinado a mãe do menor no processo de divórcio por mútuo consentimento, com regulação do poder paternal o impede de aceitar mandato da avó materna do menor, para intervenção nesse mesmo processo de regulação do poder paternal, a fim de ver declarado o direito de privar com o menor.

Adiante-se, desde já que, somos de parecer que, dado o teor do disposto no n.º 1 do artigo 94º do E.O.A., o Senhor Advogado consulente se encontra manifestamente impedido de aceitar mandato da avó materna da sua antiga cliente.

De facto, a situação relatada cai directamente na factispecie do n.º 1 do artigo 94º do E.O.A.

Compreende-se que, por razões de decoro, o Advogado não deva representar a parte contrária àquela que representa, ou já representou, na mesma questão ou em questão conexa. É, pois, absolutamente pacífico que o Advogado que patrocinou uma questão (processo judicial ou não) não poderá, finda esta, intervir noutra pleito em íntima conexão com aquela outra ou no mesmo pleito (como no caso concreto), e no qual defende interesses opostos ao do seu anterior constituinte.

Ora, no caso concreto, a aceitação do mandato implicaria que o Senhor Advogado consulente interviesse no mesmo assunto, porque o que está em causa é, essencialmente, a regulação do poder paternal do menor, filho da sua antiga cliente, primeiro, como representante da mãe do menor e agora como representante da avó do menor, com interesses divergentes dos da mãe do menor, tal como decorre dos elementos fácticos trazidos ao conhecimento deste Conselho Distrital pelo Senhor Advogado consulente.

E ainda que assim não se entenda, nunca poderemos esquecer que a *mens legis* do artigo 94º do E.O.A. é necessariamente preventiva.

Ora, a mera possibilidade da existência de um conflito de interesses é, a nosso ver, inaceitável para a Advocacia, profissão que se quer independente (artigo 84º do E.O.A.),

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

mas também exemplo de honestidade, probidade, rectidão, lealdade, cortesia e sinceridade (n.º 2 do artigo 83º do E.O.A.) e acima de tudo, inaceitável à luz dos valores de lealdade e confiança que o cliente deve poder manter com o seu Advogado (e vice-versa).

Não se pode permitir, nem como mera probabilidade que um cliente possa ter como possível que o seu Advogado se possa posicionar no mesmo assunto como representante de duas partes com interesses conflituantes.

Assim, e mesmo que se tenha por possível e provável que o Senhor Advogado consultente actuaria com toda a probidade, entendemos que, no caso concreto, por evidente conflito de interesses, o Senhor Advogado consultente não deve aceitar o mandato da avó materna.

Em suma:

Somos de parecer que o Senhor Advogado consultente deve declinar a representação da avó materna do menor e filho da sua antiga cliente, em virtude de ter tido intervenção no acordo de regulação do poder paternal alcançado em sede de divórcio por mútuo consentimento

Lisboa, 25 de Julho de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 25 de Julho de 2008

O Presidente do Conselho Distrital de Lisboa
Carlos Pinto de Abreu

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 34/2008

Sigilo Profissional

CONSULTA

Por ofício que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em ... de ... de ..., com o nº ..., veio a meritíssima Juiz do Segundo Juízo..., no âmbito do Processo aí pendente com o nº ..., solicitar ao Presidente do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados que se pronunciasse, quanto à legitimidade da escusa apresentada pelo Dr., testemunha arrolada nos autos.

A fim de instruir a pronúncia deste Conselho Distrital, foram remetidas cópias da “queixa crime” apresentada pelo Sr. ... contra os Srs., bem como do auto de declarações relativo ao depoimento do identificado Advogado.

Decorre da leitura do auto de declarações que o Sr Dr. ..., após ter sido colocado ao corrente do objecto da inquirição, terá afirmado que os factos em questão “*foram praticados nas funções de Advogado, pelo que, estando abrangido pelo sigilo profissional, carece de autorização do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados*”.

Cumpre, pois, responder ao solicitado.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Importa começar por referir que a audição da Ordem dos Advogados deve ter lugar “(...) nos termos e com os efeitos previstos na legislação que [à Ordem dos Advogados é] aplicável” (nº 5 do artigo 135.º do Código de Processo Penal).

Ora, no Estatuto da Ordem dos Advogados, não existem regras específicas no que toca à pronúncia dos seus órgãos para os efeitos do artigo 135.º do Código de Processo Penal, contudo, tendo em conta as competências estatutariamente atribuídas aos Presidentes dos Conselhos Distritais em matéria de sigilo profissional, parece-nos em tudo de acordo com o espírito do sistema normativo vigente que seja este o órgão (ou quem exerce competência delegada para o efeito) a pronunciar-se no que respeita a este tipo de processos de consulta.

Por outro lado, não poderíamos deixar de referir que a presente análise incidirá apenas e tão-somente sobre a questão de saber se, à luz da documentação facultada, o Dr ..., Advogado, é — ou não — titular de um dever de segredo profissional que fundamente a escusa em depor quanto à sua inquirição como testemunha.

É o que passamos a fazer.

A título preliminar, nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar, que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência. Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem pode existir Advocacia. Assim o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem dos Advogados

A este propósito, o Dr. António Arnaut, escreve que:

“O dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, «condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consultante, deve ter absoluta confiança na discrição do

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um «sésamo» que nunca se abre.”¹.

O fundamento ético-jurídico deste dever, não está, no entanto, confinado à relação contratual estabelecida entre o Advogado e o seu Cliente. Bem, pelo contrário, em larga medida, ultrapassa essa mera relação entre as partes. Tem, nesta medida, sido entendido pela mais autorizada doutrina e jurisprudência da Ordem dos Advogados que o fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o constituinte, mas também na dignidade da Advocacia e na sua função de manifesto interesse público.² Conforme é, aliás, jurisprudência da Ordem dos Advogados, “o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual.”³(sublinhado nosso).

O regime do segredo profissional encontra-se, em larga medida, desenhado no art. 87º do E.O.A. O nº1 deste artigo contém aquilo que poderá caracterizar-se como a verdadeira pedra de toque deste instituto jurídico. Aí se pode ler que “O Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, (...).” Dir-se-á até que, as restantes regras previstas no corpo do art. 87º do E.O.A. mais não são do que explicitações ou pormenorizações da norma acima transcrita, que terão sido previstas para esclarecer determinadas dúvidas que poderiam surgir ou mesmo salientar as situações mais importantes⁴.

E, neste sentido, decorre, também do corpo do art. 87º do E.O.A. que:

O dever de guardar segredo profissional existe (i) quer o serviço solicitado ao Advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, (ii) quer deva ou não ser remunerado, (iii) quer o Advogado haja chegado a aceitar a prestação do serviço quer o não haja feito, (iv) quer o Advogado haja prestado efectivamente o serviço quer o não haja feito;

¹ “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1996, p. 65

² Neste sentido, cfr António Arnaut, op. cit, p. 67

³ Revista da ordem dos Advogados, ano 25, p. 274

⁴ Esta linha de pensamento está magistralmente exposta pelo Bastonário Dr Augusto Lopes Cardoso no seu livro “Do segredo profissional na Advocacia”, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1998, p. 31

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

e existe, também, em relação a todos os Advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção na prestação de serviços jurídicos em causa (n.^º 2);

O dever de guardar segredo profissional abrange documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos abrangidos por aquele (n.^º 3);

Não podem fazer prova em juízo as declarações feitas pelo advogado com violação de segredo profissional (n.^º 5).

E apenas poderá o Advogado ser desvinculado do sigilo profissional a que se encontra sujeito quando tal “*seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio Advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho distrital respectivo, com recurso para o Bastonário*” (nº5 do art. 87º do E.O.A.). Sendo que, só o próprio Advogado, enquanto titular do dever de sigilo, tem legitimidade para requerer autorização para a sua dispensa⁵.

Assim, se um Advogado for indicado como testemunha de factos de que teve conhecimento no exercício da profissão terá de, antes de mais, e se pretender depor sobre os mesmos, obter autorização por parte da Ordem dos Advogados para os revelar.

Não requerendo autorização ou não sendo esta concedida, o Advogado deverá escusar-se a depor sobre os factos sujeitos a sigilo profissional. Trata-se de um dever que se impõe ao Advogado por força do Estatuto (que só por si já tem força de lei). Diga-se, aliás, que até à data, não deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital qualquer pedido de dispensa de sigilo subscrito pelo Advogado identificado nos autos pendentes.

Sendo, pois, deduzida escusa por Advogado e havendo dúvidas sobre a legitimidade dessa mesma escusa, “*a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento.*” (art. 135º, nº2 do Código de Processo Penal).

Ora, há que procurar saber, assim, o que se entende por legitimidade da escusa. Até porque a lei não a define. Somos, contudo, de opinião que essa legitimidade apenas poderá estar

⁵ Neste sentido o Despacho de Bastonário de 24.10.1988, R.revista da Ordem dos Advogados, nº48, p. 1062.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

ligada à existência, de factos que estão sujeitos a sigilo profissional. À existência ou não de um verdadeiro direito à escusa.⁶

A ser assim difícil se torna em não qualificar a escusa deduzida pelo Dr como legítima. Com efeito, a intervenção que o mesmo possa ter tido no assunto que fundamenta a queixa crime, de acordo com os factos descritos pelo queixoso/denunciante, aparenta revelar contornos do foro profissional, e respeitante à prática de serviços de Advocacia. E nessa qualidade, estará, pois o Dr sujeito ao dever de guardar segredo profissional.

CONCLUSÕES

1. Se um Advogado for indicado como testemunha de factos de que teve conhecimento no exercício da profissão terá de, antes de mais, e se pretender depor sobre os mesmos, obter autorização por parte da Ordem dos Advogados para os revelar.
 2. Não requerendo autorização ou não sendo esta concedida, o Advogado deverá escusar-se a depor sobre os factos sujeitos a sigilo profissional.
 3. De acordo com os factos que constam da queixa/denúncia que deu origem ao processo criminal pendente, bem como do auto de declarações relativo ao depoimento do Sr Dr, este terá intervindo na questão em apreço como Advogado, no exercício das suas funções, e dessa forma, não poderá depor sem que solicite (e lhe seja concedida) a necessária dispensa do dever de guardar sigilo profissional.
- Pelo que,
4. A escusa deduzida pela testemunha Dr aparenta-se como legítima em face do disposto no art. 135º, nº2 do EOA.

Lisboa, 7 de Setembro de 2008

⁶ Neste sentido, Bastonário Dr Augusto Lopes Cardoso, op. cit., p. 67: “Com efeito, a boa hermenêutica leva a verificar que não estamos perante matéria de “legitimidade” proprio iure dicta, mas antes de “direito” ou “não direito” à “escusa”.

Assim é que a primeira hipótese imaginável para poder entrar em aplicação o art. 135º do C.P.P. é a de o Advogado ter-se escusado a depor invocando segredo profissional, e vir a verificar-se que não se estava perante caso de sigilo dessa natureza. Em tal caso não possuía o “direito” à escusa que o nº1 do artigo prevê.”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

Concordo e homologo o presente parecer, nos preciso termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 10 de Setembro de 2008

O Vice-Presidente do CDL
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 36/2008

Escrítorio em Centro Comercial

CONSULTA

Questões: É possível:

- a) A abertura de escritório em espaços comerciais (centros comerciais ou nas suas proximidades) ou a nível da rua e com montra para o exterior, onde a imagem institucional será discreta e sóbria como a profissão assim o exige ?
- b) A criação de um website para interacção com o cliente, divulgação de serviços e prestação de serviços remotamente (apenas os que não necessitarem da presença do cliente) e confirmação documental ?
- c) A emissão e divulgação de newsletters ?

Este Conselho Distrital é sensível aos ventos de mudança e às novas realidades e desafios da profissão. Tem-no demonstrado já no âmbito das iniciativas e pareceres que, a propósito destas e outras matérias, levou a cabo e se pronunciou.

Entendemos, em particular, que é legítimo e de saudar uma posição pró-activa do Advogado na procura da excelência na prestação dos seus serviços e que se traduz inevitavelmente, tantas vezes, numa postura de sã competição pela qualidade e inovação.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mas entendemos também que as novas realidades e as novas solicitações não implicam novos dogmas e novos princípios deontológicos. Pelo contrário, será à luz dos princípios deontológicos matriz da nossa profissão de interesse público que estas devem ser aferidas.

As matrizes da profissão são comuns no espaço europeu e, diríamos mesmo, em todos os Estados de Direito.

A jurisprudência mais recente dos Conselhos da OA dá-nos também os azimutes necessários para enquadrarmos as questões colocadas.

Assim:

- a) É possível a abertura de escritório em espaços comerciais (centros comerciais ou nas suas proximidades) ou a nível da rua e com montra para o exterior, onde a imagem institucional será discreta e sóbria como a profissão assim o exige?

Recentemente, em Abril de 2007, o Conselho Geral aprovou um Parecer sobre o formato da Loja Jurídica, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O exercício da advocacia rege-se pelo princípio da dignidade da profissão, o qual rejeita estratégias e actuações de cariz desmedida ou exclusivamente comercial, ou que possam criar uma aparência de mercantilização da profissão;
2. O modelo proposto na presente Consulta, ao prever o exercício da profissão numa loja térrea com acesso para a rua, sob a designação de Loja da Advocacia, contribui para a vulgarização do exercício da advocacia, tratando a prestação de serviços jurídicos como se da prestação de quaisquer bens ou serviços se tratasse, ao arreio da exigência de dignidade no exercício da profissão, bem como dos usos, costumes e tradições da classe;
3. A este modelo subjaz também um conceito marcadamente persuasivo, de promoção de uma nova lógica de exercício da profissão, que se mostra desconforme ao regime da publicidade constante do artigo 89.º do Estatuto, que visa, sobretudo, permitir a divulgação de informação objectiva, destituída de qualquer intuito publicitário que tenha em vista a comercialização dos serviços prestados pelo advogado;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

4. Acresce que a configuração da Loja da Advocacia é passível de consubstanciar uma forma de angariação de clientela, proibida pelo artigo 85.º, n.º 2, alínea h), do Estatuto, na medida em que pressupõe uma postura activa do advogado face à sua potencial clientela, indo ao seu encontro com condições comerciais aliciantes face às comummente praticadas e aceites pela classe;

Subscrevemos na quase totalidade as conclusões deste Douto Parecer. Um escritório de advogados, por maior que seja, não é uma empresa nem um estabelecimento comercial.

Mas um escritório de advocacia, por não ter natureza empresarial, está impedido de ser instalado em pisos térreos ou mesmo em centros comerciais ?

Não cremos que a localização seja o factor decisivo nem cremos que tal tenha sido o pensamento do Dr. Bernardo Ayala, relator do Parecer cujas conclusões acima referimos.

O que repugna à dignidade da profissão é o conceito de “Loja” e a forma como a prestação de serviços de advocacia é prestada. O que repugna é o acto de advogado ser praticado com o recurso a técnicas de captação de clientela típicas de actividades mercantis.

Vejamos pois com mais detalhe.

Não vemos que se possa estabelecer, de acordo com as regras deontológicas, restrições à instalação física de um escritório de advogados num piso térreo de uma zona comercial ou mesmo em instalações que se encontrem num centro comercial, desde que todas as regras deontológicas, e em particular as que respeitam aos deveres para com a comunidade e à publicidade e informação, sejam cumpridas.

Preocupa-nos em particular a menção, na consulta da Senhora Advogada Requerente, a uma “montra”. Uma montra com que finalidade?

O sigilo profissional a que o advogado se encontra vinculado importa também que não haja devassa para o exterior, para o público que passe na rua, do atendimento dos seus clientes.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Entendemos mesmo que essa devassa deverá ser inclusivamente evitada na área de recepção pois caso contrário, haveria exposição pública do acto de consultar um advogado, facto que também está protegido por segredo.

Podemos por isso concluir que num escritório de advogados instalado num piso térreo com acesso para a rua ou para uma superfície comercial, a existência de uma “montra” deve assegurar a confidencialidade e privacidade necessárias, não sendo admissível que a recepção e acolhimento de clientes seja sujeita à devassa pública.

É também nosso entendimento que a “montra” apenas poderá ser utilizada para transmitir informação objectiva, não sendo já adequada para transmitir publicidade lícita. Porquê esta distinção?

Não podemos querer o melhor de dois mundos. Se a advocacia é uma profissão de interesse público e com deveres perante a comunidade e se por isso (mas não apenas por isso) não tem natureza empresarial ou comercial, então as consequências que daí se tiram serão “para o bem ou para o mal”.

O advogado não deve solicitar clientes, por si ou por interposta pessoa (artigo 85º, nº 2 h) do EOA) e também não deve fazer uso de publicidade directa não solicitada (artigo 89º, nº 4 f) do EOA).

Uma “montra”, num escritório de advogados, não deverá servir, por isso, para atrair e captar clientela. Deverá evitar, como vimos, a devassa para o que no escritório se passa, e ter como função veicular, tão só, informação objectiva, tal como esta é definida nos nºs 1 e 2 do artigo 89º do EOA. Tudo com a maior sobriedade, como é timbre da profissão.

Uma última nota, à margem da presente consulta, mas que pensamos ser importante na linha de pensamento que expusemos.

Temos conhecimento que a grande maioria dos centros comerciais, ao legitimar a concessão do uso do espaço aos lojistas, recorre ao formato contratual atípico de “contrato de uso de loja em centro comercial”, ao invés da relação típica de arrendamento. Temos também conhecimento que uma das características deste formato contratual atípico, é a

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

existência de uma componente variável da renda em função da facturação do lojista, associada a direitos de fiscalização e inspecção á escrita e á caixa do lojista.

Ora, este figurino contratual é inaceitável para um escritório de advogados, por colocar em crise o segredo profissional.

E com isto entendemos ter respondido à primeira questão.

- b) É possível a criação de um website para interacção com o cliente, divulgação de serviços e prestação de serviços remotamente (apenas os que não necessitarem da presença do cliente) e confirmação documental?

Também nesta matéria já diversos órgãos da OA tiveram oportunidade de se pronunciar recentemente, e em particular o Parecer do Conselho Geral nº E-3/2007, de 26 de Outubro.

Os websites são veículos lícitos para se transmitir informação objectiva e publicidade lícita. Actualmente é, como não podia deixar de ser, um dado adquirido.

As comunicações electrónicas são também meios idóneos para se solicitar, consultar e transmitir opiniões, informações e dados. Actualmente também não subsistem dúvidas de que é um dado adquirido no âmbito da sociedade de informação.

No âmbito das comunicações electrónicas, porventura com mais acuidade, haverá que salvaguardar, pelos meios tecnologicamente idóneos, o sigilo profissional.

É por isso essencial estabelecer uma distinção entre comunicações em linha e em rede, no que respeita à salvaguarda do sigilo profissional.

Enquanto a informação objectiva e a publicidade lícita poderá ser realizada em rede, já as comunicações entre o advogado e o seu cliente deverão sê-lo em linha.

E mesmo que o sejam através de um site, o advogado deverá implementar todas as medidas tecnológicas necessárias para assegurar a completa e absoluta confidencialidade das comunicações.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Embora não sejamos técnicos de informática, estamos a pensar em áreas reservadas e estanques, *passwords* não partilhadas, implementação de sistemas de segurança, isto tudo de forma a que todas as comunicações efectuadas entre o advogado e o seu cliente o sejam em linha, sem quaisquer intromissões internas ou externas e de forma a não poderem ser acessíveis por terceiros.

De realçar também que um website não é o veículo apropriado para se comunicar conselhos e informações de forma anónima a quem não seja já cliente do advogado. Impende sobre o advogado o dever de verificar a identidade do cliente e dos seus representantes, e tal é incompatível com a prestação de serviços on-line de forma abstracta, anónima e não individualizada. Obviamente que não está vedado publicar escritos de carácter científico ou, até, prático.

É quanto basta para concluir que, em tese, será possível a utilização de um website “para interacção com o Cliente, divulgação de serviços e prestação de serviços remotamente”.

Mas este Conselho Distrital só se poderá pronunciar, em concreto, sobre a sua licitude através de uma descrição pormenorizada do seu *lay out*, das suas funcionalidades, da sua acessibilidade e dos sistemas tecnológicos e de segurança de forma a assegurar o sigilo profissional.

c) É possível a emissão e divulgação de *newsletters*?

A utilização de “newsletters” como instrumento para veicular publicidade lícita está prevista na alínea g) do nº 3 do artigo 89º do EOA.

Haverá no entanto que ter em consideração que este tipo de publicidade poderá estar (i) disponível em versão impressa no escritório, (ii) poderá estar disponível em versão digital no site do advogado ou da sociedade de advogados, (iii) poderá ser enviada a quem seja já cliente do advogado, por correio ou correio electrónico, e que a aceite previamente receber mas (iv) não poderá ser enviada a quem não seja já cliente, e (v) não poderá ser enviada a clientes que o não tenham solicitado ou aceite receber, pois tal consubstancia o uso de publicidade directa.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Esta última restrição apoia-se não apenas na interpretação literal da lei mas também no princípio da não angariação de clientela por temas. Para dar um exemplo, uma sociedade comercial contrata os serviços dos seus advogados externos seleccionando-os em função do mérito em determinadas áreas, como sejam a laboral, fiscal e cobranças de créditos. Não será deontologicamente correcto por parte do advogado que presta serviços na área laboral o envio de *newsletters* não solicitadas ao seu cliente sobre contencioso de cobranças; para o fazer deverá obter previamente tal solicitação.

Em CONCLUSÃO:

1. Não vemos que se possam estabelecer, de acordo com as regras deontológicas, restrições à instalação física de um escritório de advogados num piso térreo de uma zona comercial ou mesmo em instalações que se encontrem num centro comercial, desde que todas as regras deontológicas, e em particular as que respeitam aos deveres para com a comunidade, ao sigilo profissional e à publicidade e informação, sejam cumpridas.
2. Num escritório de advogados instalado num piso térreo com acesso para a rua ou para uma superfície comercial, a existência de uma “montra” deve assegurar a confidencialidade e privacidade necessárias, não sendo admissível que a recepção e acolhimento de clientes seja, ou possa ser, de algum modo, sujeita à devassa pública.
3. Essa montra não poderá ser utilizada como instrumento de publicidade, mesmo que seja objectivamente lícita, pois tal constitui um acto ilícito de solicitação de clientela; a “montra” poderá no entanto ser utilizada para veicular informação objectiva, com a maior sobriedade e bom gosto, como é timbre da profissão.
4. É possível, em tese, a utilização de um website “para interacção com o Cliente, divulgação de serviços e prestação de serviços remotamente”. Mas este Conselho Distrital só se poderá pronunciar, em concreto, sobre a sua licitude através de uma descrição pormenorizada do seu *lay out*, das suas funcionalidades, da sua acessibilidade e dos sistemas tecnológicos e de segurança de forma a salvaguardar o sigilo profissional e assegurar o cumprimento das demais regras deontológicas.
5. A utilização de “newsletters” como instrumento para veicular publicidade lícita está prevista na alínea g) do nº 3 do artigo 89º do EOA.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

6. Este tipo de publicidade poderá (i) estar disponível em versão impressa no escritório, (ii) poderá estar disponível em versão digital no site do advogado ou da sociedade de advogados, (iii) poderá ser enviada a quem seja já cliente do advogado, por correio ou correio electrónico, e que a aceite previamente receber mas (iv) não poderá ser enviada a quem não seja já cliente, e (v) não poderá ser enviada a clientes que o não tenham solicitado ou aceite receber, pois tal consubstancia o uso de publicidade directa não solicitada.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2009

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 18 DE FEVEREIRO DE 2009

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 37/2008

Conflito de interesses

CONSULTA

O Dr. ... solicita que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre uma situação de eventual conflito de interesses.

O enquadramento factual, tal como exposto pelo Dr. A, é em síntese o seguinte:

- a) Até 31 de Março de 2008, o Dr. A foi Sócio da X- Sociedade de Advogados;
- b) Até à mesma data, a Dra. B exerceu ali a sua actividade de advogada, como colaboradora;
- c) No dia 1 de Abril de 2008, ambos passaram a exercer a sua actividade na sociedade de advogados Y (sucursal de Lisboa), no caso do primeiro na qualidade de Sócio;
- d) Em 14 de Janeiro de 2008, a X enviou ao Ministério da Educação uma proposta de "contratação de serviços de assessoria jurídica entre o Ministério da ..., através do Gabinete de ..., e a X" (Proposta);
- e) Essa proposta foi assinada pelo Dr. C, Sócio da X, e nela se mencionam, entre outros advogados "disponibilizados" para integrar a equipa que prestaria serviços ao Ministério da ... (em caso de adjudicação) os Drs. A e B;
- f) As prestações jurídicas concursadas foram adjudicadas à X em data que se desconhece mas, em qualquer caso, com efeitos reportados a 14 de Janeiro de 2008;

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- g) Os Drs. A e B referiram que não chegaram a tomar conhecimento do assunto objecto da adjudicação à X, que não contactaram – fosse sob que forma fosse – com o Cliente da X (Ministério da ... / Gabinete de ...), que não participaram nem tiveram conhecimento – directo ou indirecto – de qualquer informação, documentação ou diligência relacionada com a matéria respeitante à Proposta atrás referida; em suma, que não tiveram qualquer relação ou contacto - ainda que indirecto ou superficial – nem com o Cliente da X nem com o assunto confiado à X;
- h) A proposta atrás referida reportava-se à assessoria jurídica ao Ministério da / Gabinete de..... no quadro de um procedimento concurso que viria a ser identificado como " Concurso Público n.º" (Concurso Público);
- i) No decurso do mês de Agosto de 2008, o Dr.A foi contactado por um concorrente no âmbito desse Concurso Público, no sentido de lhe prestar assessoria jurídica relacionada especificamente com o mesmo, podendo tal assessoria envolver quer o acompanhamento do procedimento concursal, quer a utilização de meios contenciosos, quer o recurso a instâncias comunitárias.

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL

Da factualidade descrita, está em causa a correcta interpretação do disposto nos números 5 e 6 do artigo 94º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que por facilidade de exposição se reproduzem:

"5 – O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

6 – Sempre que um advogado exerce a sua actividade em associação, sob a forma de sociedade ou não, o disposto nos números anteriores aplica-se quer à associação quer a cada um dos seus membros."

E transversalmente a estas duas vertentes da questão – conflito de interesses e sigilo profissional – está o princípio de que são os advogados – e não as sociedades de advogados –, que aceitam e exercem o mandato e que praticam actos de advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Comecemos por este último.

O Estatuto da Ordem dos Advogados, a Lei das Sociedades de Advogados e o diploma legal que define os Actos Próprios de Advogado adoptaram, muito claramente, o princípio – querido à advocacia da Europa continental – de que as sociedades de advogados não praticam actos de advocacia nem aceitam ou exercem o mandato.

Tal princípio resulta, entre outras disposições, do âmbito de limitação da capacidade jurídica das sociedades de advogados (artigo 4º do Regime Jurídico das Sociedades de Advogados) e da referência expressa a que o mandato conferido a um ou mais sócio de uma sociedade não se considera automaticamente extensivo aos restantes sócios (artigo 5º nº 7 da mesma lei).

O mesmo princípio se retira - à contrário e perdoe-se o pleonasmo - da norma que estabelece que apenas os advogados podem praticar actos próprios de advogado (artigo 1º da Lei dos Actos Próprios).

Dito de outra maneira e recorrendo a uma expressão corrente (e por isso sem qualquer rigor deontológico ou jurídico) “*as sociedades de advogados não têm clientes, quem os tem são os advogados*”.

Partindo dessa premissa, vejamos então a questão sobre as duas vertentes acima referidas, conflito de interesses e sigilo profissional.

a) da conjugação do disposto nos nºs 1 e 6 do artigo 94º do EOA

A regra geral é a de 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 (cfr. nº 1 do artigo 94º do EOA).

Tendo em consideração o princípio que anteriormente indicámos, e de forma a respeitar elementares regras de exercício em associação da profissão de advogado – quer elas revistam ou não a forma societária – o nosso estatuto esclarece que este princípio se aplica quer à associação quer aos seus membros.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A pergunta que se coloca, neste pedido de Parecer, é a de saber se este vaso comunicante da proibição de exercer a profissão em situações de conflito no âmbito societário perdura para além do próprio vínculo societário ou de associação.

E entendemos que não.

A génese e a *ratio* do princípio são a de evitar situações promíscuas ou de transparência duvidosa no seio de uma sociedade de advogados, e não a de fazer perdurar a inibição para além da cessação da causa que o justifica.

E por isso diríamos que tal proibição só existe enquanto se mantiver o vínculo societário ou de associação. O advogado deve respeitar as regras destinadas a evitar conflitos de interesses mesmo no que respeita a assuntos e clientes de outros advogados integrados em estrutura societária ou de associação para os quais nunca tenha prestado serviços, mas só enquanto exercer a sua profissão integrado nessa estrutura.

Da factualidade descrita resulta que os Drs. A e B nunca intervieram ou prestaram serviços ao Ministério da.... / Gabinete de no quadro do procedimento que viria a ser identificado como "Concurso Público n.º". Tais serviços foram prestados por outros sócios e advogados da X.

Por isso, entendemos que a inibição que resulta do nº 6 do artigo 94º do EOA só vinculou os Drs.A e B enquanto estes exerceram a sua profissão integrados na X. E cessou no momento em que estes passaram a exercer a sua actividade integrados noutra estrutura societária.

b) do disposto no nº 5 do artigo 94º do EOA

O entendimento que acima expusemos não prejudica a outra vertente – do sigilo profissional – que poderia levar à existência de conflito de interesses inibitório da aceitação do patrocínio.

A regra geral é a de que o advogado se deve abster de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

Esta regra deve ser interpretada de acordo com o princípio transversal que acima enunciámos – o de que o mandato é conferido aos advogados e não às sociedades nas quais estes se integram.

Mas também deve ser interpretada num amplo sentido temporal, de que esta inibição não cessa com a cessação do vínculo societário ou de associação. Isto é, um advogado que deixa de exercer a profissão integrado numa determinada estrutura societária mantém a obrigação de se abster de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de outros clientes da sociedade que integrou, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

E quanto a esta vertente, diríamos que só os Drs. A e B poderão, em consciência, avaliar da inibição.

Por parte deste Conselho Distrital apenas poderemos dizer que, pela factualidade descrita, não resulta que a aceitação do mandato a favor de um concorrente no âmbito do "Concurso Público n.º....." possa colocar em risco o sigilo profissional, tanto mais que os Drs. A e B não tiveram intervenção directa na preparação do concurso público.

E por isso também não nos parece que do simples facto da X (ou melhor, outros advogados integrados na X) ter prestado serviços à entidade adjudicante possa resultar vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

CONCLUSÕES

1. O Estatuto da Ordem dos Advogados, a Lei das Sociedades de Advogados e o diploma legal que define os Actos Próprios de Advogado adoptaram, muito claramente, o princípio – querido à advocacia da Europa continental – de que as sociedades de

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

advogados não praticam actos de advocacia nem aceitam ou exercem o mandato.
Quem os pratica e quem aceita e exerce o mandato são os advogados.

2. O advogado deve respeitar as regras destinadas a evitar conflitos de interesses mesmo no que respeita a assuntos e clientes de outros advogados integrados em estrutura societária ou de associação para os quais nunca tenha prestado serviços, mas só enquanto exercer a sua profissão integrado nessa estrutura.
3. Por isso, entendemos que a inibição que resulta do nº 6 do artigo 94º do EOA só vinculou os advogados requerentes do parecer enquanto estes exerceram a sua profissão na sociedade onde estiveram integrados. E cessou no momento em que estes passaram a exercer a sua actividade integrados noutra estrutura societária. Mais a mais porque nenhum dos advogados requerentes prestou pessoal e directamente qualquer serviço à entidade a propósito da qual se suscita a questão de existir, ou não, privilégio ou conflito de interesses.
4. O advogado que deixe de exercer a profissão integrado numa determinada estrutura societária mantém a obrigação de se abster de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de outros clientes da sociedade que integrou, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.
5. Da factualidade descrita, falta de intervenção e de conhecimento da preparação do concurso, não resulta que a aceitação do mandato a favor de um concorrente no âmbito do concurso público ponha em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos da sociedade que o advogado requerente integrou, mas já não integra, ou que do conhecimento da existência destes assuntos resultem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente, que não se vislumbram.

Lisboa, 7 de Outubro de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

RATIFICADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 29 DE OUTUBRO DE 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 38/2008

Práticas multidisciplinares

CONSULTA

Questão: Pode uma sucursal em Lisboa de uma sociedade de advogados espanhola prestar aos seus clientes serviços multidisciplinares, nomeadamente de contabilidade?

A ... deu conhecimento à Ordem dos Advogados e “para os fins tidos por convenientes” de indícios da prestação de serviços de contabilidade por ... Sucursal em Portugal.

Para a questão em concreto, remeteu este Conselho para o Conselho de Deontologia de Lisboa. Mas o Conselho Distrital de Lisboa entende que a matéria em causa é importante por tocar de perto pilares fundamentais da profissão de advogado. E justifica uma tomada de posição doutrinal, tanto mais que a jurisprudência da OA é escassa no que respeita às práticas multidisciplinares (adiante, abreviadamente, MDPs).

Há seis anos tivemos oportunidade de relatar o Parecer CG n.º E-17/2001, de 12 de Julho 2002, no qual tivemos oportunidade de sumariar as tendências europeias à data no que respeita às MDPs, e que em alguns passos seguimos de perto.

Façamos um pouco de história recente.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Na 4.^a conclusão do III Congresso dos Advogados, no sub-tema das Sociedades Multidisciplinares e de que foi relator o Dr. Manuel Cavaleiro Brandão, (e estamos em 1990) dizia-se:

Considerando que:

"Os Advogados vêm sendo constantemente solicitados para prestarem serviços jurídicos em actuação coordenada com profissionais não jurídicos; que para o efeito se vêem confrontados com a consequente necessidade de recorrerem à cooperação com profissionais de outras especialidades.

Propõe-se:

Os Advogados deverão garantir que a cooperação de outros profissionais, quando inserida no âmbito dos serviços jurídicos por eles prestados, se faça com subordinação aos valores deontológicos próprios da advocacia."

De realçar que na conclusão 3.^a, e que antecedeu a que acima se transcreveu, foi o Congresso inequívoco em não admitir sociedades multidisciplinares.

No V Congresso e pela 2.^a secção presidida pelo Bastonário Coelho Ribeiro foram tiradas as seguintes Conclusões com interesse para a matéria em questão:

"1. O exercício da actividade da advocacia é incompatível, não devendo por isso ser permitido, em qualquer tipo de associação ou integração com outras profissões ou actividades, designadamente sob a forma de sociedades multidisciplinares.

2. Ao Advogado e às Sociedades de Advogados não é permitido exercer, directa ou indirectamente, a sua actividade em qualquer tipo de associação ou integração, com entidades cujo objecto social não seja o exercício da Advocacia."

Estas conclusões seguem de perto a comunicação que o Dr. Jorge Abreu na altura apresentou, sob o tema Sociedades de Advogados e Sociedades Multidisciplinares.

Por Acórdão de 21 de Dezembro de 2001, o Tribunal Constitucional não considerou inconstitucional o artigo 68.^º do Estatuto à data em vigor e a interpretação que dele a nossa

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ordem tirava, no sentido de considerar incompatível o exercício simultâneo da Advocacia e da actividade de Revisor Oficial de Contas. A certo passo da sua fundamentação lê-se:

“A verdade é que está sempre subjacente o objectivo de não permitir que o exercício simultâneo da advocacia com outras actividades ou funções faça perigar os valores ético-deontológicos que à advocacia devem assistir.”

Como marco de jurisprudência comunitária, o Acórdão Wouters, tirado pelo Tribunal de Justiça de 1.^a Instância das Comunidades a 19 de Fevereiro de 2002 (e no qual interveio, entre outros Juízes, o Dr. Cunha Rodrigues), considerou que a norma do Regulamento 1993 da Ordem dos Advogados Holandesa, que proíbe as sociedades multidisciplinares entre advogados e auditores, não viola o disposto nos artigos 43.^º e 49.^º do Tratado.

Curiosamente, este Acórdão analisa, do ponto de vista das regras de mercado, da livre concorrência e de eventuais suas restrições, o mesmo princípio que está subjacente ao Acórdão do Tribunal Constitucional, acima citado. Isto é, o de entender que não viola as regras da livre concorrência uma norma legal ou profissional que não permita o exercício em comum e em simultâneo da advocacia com outras actividades que façam perigar os valores ético-deontológicos que à advocacia devem assistir.

No entanto, os exemplos de direito comparado que nos dão as diversas regras deontológicas da advocacia europeia não são uniformes.

O Código de Deontologia do CCBE confirma que são princípios comuns da advocacia europeia a independência dos advogados, o segredo profissional, a inexistência de conflitos de interesses e o reconhecimento de que certas actividades e profissões são incompatíveis com a independência do Advogado.

E acrescenta no seu artigo 2.5 — Incompatibilidades:

“2.5.1 — Para permitir ao advogado exercer a sua função com a independência necessária e em conformidade com o seu dever de colaborar na administração da justiça, o exercício de certas profissões ou funções pode ser declarado incompatível com a profissão de advogado.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

2.5.2 — *O advogado que assegure a representação ou a defesa de um cliente num processo judicial ou perante qualquer autoridade pública de um Estado-Membro de Acolhimento está sujeito às regras sobre incompatibilidades aplicáveis aos advogados desse Estado-Membro.*

2.5.3 — *O advogado estabelecido num Estado-Membro de Acolhimento que pretenda participar directamente numa actividade comercial ou noutra actividade diferente da advocacia respeitará as regras relativas a incompatibilidades, tais como são aplicadas aos advogados desse Estado-Membro.*"

Isto é, estariam reunidos todos os ingredientes para que o olhar da profissão sobre as sociedades multidisciplinares ou outro tipo de associações entre advogados e outros profissionais fosse unívoco e unânime na União Europeia.

No entanto, verificamos que:

Na Bélgica, a Cour de Cassation, por acórdão de Setembro de 2003, anulou as disposições de direito interno da Ordem dos Advogados Flamengos que proibiam práticas multidisciplinares, por violação do artigo 81.1 do Tratado. Por seu lado, a Ordem dos Advogados Francófonos já admite a comunhão de instalações e custos entre Advogados e outros profissionais.

Na Dinamarca, embora não sejam admitidas MDP's, é permitido que as sociedades de advogados ostentem o nome de outras sociedades de profissionais, nomeadamente de auditores. Desde Janeiro de 2008, não-advogados podem igualmente deter até 10% do capital das sociedades de advogados.

A Finlândia e a Suécia não permitem MDP's, embora permitam outras formas de cooperação que não envolvam a repartição de lucros.

Em França, e desde 1999, as MDP's não são permitidas, mas já o são outras formas de cooperação entre Advogados e outras profissões desde que não ostentem um nome comum, não repartam lucros e não partilhem instalações.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Na Alemanha, as MDP's são tradicionalmente admitidas, assim como recentemente em Itália.

Na Suíça, a situação varia de Cantão para Cantão.

Na Holanda, as MDP's são apenas admitidas entre Advogados e Notários, Agentes de propriedade Industrial e Consultores Fiscais inscritos na respectiva Ordem.

Particular atenção devemos dedicar neste parecer ao actual *Estatuto de la Abogacía* espanhola, que no seu artigo 22. estipula (e passamos a citar na língua original), 22.

"1. El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes. Asimismo, el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto.

2. Asimismo, el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con:

a) El desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa reguladora así lo especifique.

b) El ejercicio de la profesión de procurador, graduado social, agente de negocios, gestor administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique.

c) El mantenimiento de vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la abogacía que impidan el correcto ejercicio de la misma.

3. En todo caso, el abogado no podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes. No se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

29.

1. Los abogados podrán asociarse en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles, sin limitación de número y sin que ello afecte a su plena capacidad para el ejercicio de la profesión ante cualquier jurisdicción y Tribunal, utilizando cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:
 - a) Que la agrupación tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados, incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de las otras profesiones.
 - b) Que la actividad a desempeñar no afecte al correcto ejercicio de la abogacía por los miembros abogados.
 - c) Que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo anterior en lo que afecte al ejercicio de la abogacía, salvo lo expresado bajo el apartado 2 del mismo, que no resultará aplicable, o en el apartado 4 del que solamente será aplicable la obligación de dejar constancia de la condición de miembro del colectivo multiprofesional en las actuaciones que se realicen y minuturas que se emitan en su ámbito.
2. En los Colegios de Abogados se creará un Registro Especial donde se inscribirán las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional.
3. Los miembros abogados deberán separarse cuando cualquiera de sus integrantes incumpla las normas sobre prohibiciones, incompatibilidades o deontología propias de la abogacía."

De frisar também que recentemente, por Real Decreto de 2/2007, de 15 de Março, passou a ser possível a não-advogados deter até 25% do capital e directos de voto de uma sociedade de Abogados.

Isto é, e ao contrário do que poderia resultar de uma leitura superficial do Código de Deontologia do CCBE, não existe actualmente na Europa unanimidade ou linhas de actuação comuns em matéria de associações entre Advogados e outras profissões, excepto num ponto. O de que a admissibilidade ou inadmissibilidade de MDP's ou outro tipo de colaboração entre advogados e outros profissionais depende de um juízo sobre o respeito e

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

compatibilização pelos valores ético-deontológicos que á advocacia devem assistir. E neste ponto existe coincidência de opiniões, quer temporal quer espacial, entre o direito positivo português, o entendimento tradicional da nossa Ordem, os citados acórdãos do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeu de 1.^a Instância, e o entendimento das diversas Ordens Europeias: o de que as organizações multidisciplinares não podem em qualquer circunstância colocar em causa a dignidade e independência da profissão e o segredo profissional.

É verdade que a tendência da maioria dos países da Europa continental é a de vir admitindo organizações multidisciplinares desde que salvaguardo o controle da gestão por advogados ou a separação das actividades de forma a salvaguardar o segredo profissional (as chamadas *chinese walls*). Mas também é verdade que esta tendência estagnou – se não se inverteu – após o escândalo Eron e as consequências perversas da promiscuidade entre profissões com princípios e missões distintos e por vezes opostos e inconciliáveis.

É também provável que, em consequência da actual crise financeira mundial e do aparente fracasso dos modelos regulatórios que se acentue ainda mais a inversão da tendência.

E qual o actual regime em Portugal ?

A clara opção pelo **não** às práticas multidisciplinares consta do artigo 77º do EOA e do artigo 6º da Lei dos Actos Próprios de Advogados e Solicitadores: o exercício da advocacia é incompatível, nomeadamente, com a função de Revisor Oficial de Contas, Técnico Oficial de Contas e funcionários, agentes e contratados do respectivo serviço e os escritórios que pratiquem actos de advocacia devem ser compostos **exclusivamente** por advogados e solicitadores. Por seu lado, o artigo 5º do Regime Jurídico das Sociedades de Advogados reafirma que as participações sociais só podem ser detidas por advogados inscritos a AO.

Temos assim delineada a questão central do presente Parecer: uma sociedade de advogados que, no seu país de origem, possa actuar no mercado com uma prática multidisciplinar, pode manter essa prática em Portugal ao abrigo da Directiva de Estabelecimento?

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Código de Deontologia dos Advogados da Comunidade Europeia estabelece o princípio da dupla sujeição aos princípios deontológicos, do país de origem e do país de estabelecimento (cfr. artigo 2.4).

Na sua esteira, a OA faz depender o registo de sociedades de advogados constituídas de acordo com o direito de outro Estado Membro da verificação da compatibilidade dos respectivos estatutos com o EOA e o regime das sociedades de advogados, designadamente com as normas que asseguram a protecção dos interesses dos clientes e de terceiros (cfr. artigo 202º nº 3º). E especifica que os advogados da EU não podem exercer a sua actividade em Portugal em nome de sociedades ou quaisquer outros grupos de profissionais que incluem pessoas que não detenham o título profissional de advogados ou que por qualquer forma incorram em violação da Lei dos Actos Próprios (cfr. artigo 202º nº 4º).

A regra é por isso clara:

- (i) as sociedades que tenham sócios não –advogados no seu País de origem não podem registar-se em Portugal;
- (ii) as sociedades constituídas exclusivamente por advogados no seu País de origem mas que nele mantenham práticas multidisciplinares não as podem exercer em Portugal;
- (iii) os advogados da EU não podem exercer a sua actividade em Portugal se no seu País de origem os seus escritórios existirem práticas multidisciplinares.

E a razão de ser da regra clara é, e consta da última posição adoptada pelo CCBE, que se transcreve em idioma inglês:

"In its position of 1999, the CCBE held that, whilst recognizing in principle the freedom of economic activity and provision of services, the lawyers' duties to maintain independence, to avoid conflicts of interests and to respect client confidentiality are particularly endangered when lawyers exercise their profession in an organization which, factually or legally, allows non-lawyers a relevant degree of control over the affairs of the organization. Interests conflicting with the stated duties of lawyers, arising from the concerns of the non-lawyers involved, may directly influence the organization's aims or policies. The CCBE came to the conclusion that the problems inherent in integrated co-operation between lawyers and non-lawyers, with substantially differing professional duties and different rules of conduct, present obstacles which

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

cannot be adequately overcome in such a manner that the essential conditions for lawyer independence and client confidentiality are sufficiently safeguarded. In those countries, however, where such forms of co-operation are permitted, the CCBE notes that this is only possible because the other professions which are part of the co-operation have compatible core values. Lawyer independence, client confidentiality and disciplinary supervision of conflicts-of-interests rules must be safeguarded."

Isto é, as práticas multidisciplinares só poderiam ser admitidas, em qualquer caso, se a independência e os deveres de confidencialidade do advogado se mostrassem salvaguardados.

Ora, do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas e de diversas leis em matéria de combate à evasão fiscal e de “lavagem de dinheiro”, resulta que os Técnicos Oficiais de Conta têm deveres de informação, reporte, delação e denúncia incompatíveis com a salvaguarda do segredo profissional do advogado.

A título de exemplo, referimo-nos ao artigo 10º do Código de Conduta e ao artigo 59º do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, que reproduzimos:

"Artigo 10º - Confidencialidade

1. *Os Técnicos Oficiais de Contas e os seus colaboradores estão obrigados ao sigilo profissional sobre os factos e documentos de que tomem conhecimento no exercício das suas funções, devendo adoptar as medidas adequadas para a sua salvaguarda.*
2. *O sigilo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.*
3. *A obrigação de sigilo profissional não está limitada no tempo, isto é, mantém-se mesmo após a cessação de funções.*
4. *Cessa a obrigação de sigilo profissional quando os Técnicos Oficiais de Contas tenham sido de tal dispensados pelas entidades a quem prestam serviços ou por decisão judicial ou ainda quando tenham de dar cumprimento aos deveres legais de informação perante a Direcção-Geral dos Impostos, a*

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Inspecção-Geral de Finanças e outros organismos legalmente competentes na matéria.

5. Fora das situações elencadas no número anterior, os Técnicos Oficiais de Contas só ficam dispensados desta obrigação quando previamente autorizados pela Direcção da Câmara, em casos devidamente justificados.

6. A obrigação de guardar sigilo profissional inclui também a proibição de utilização, em proveito próprio ou de terceiros, de informação obtida no exercício das funções.

7. Os membros dos órgãos da Câmara não devem revelar nem utilizar informação confidencial de que tenham tomado conhecimento no exercício das suas responsabilidades associativas, excepto nos casos previstos na lei.

Artigo 58º - Participação de crimes públicos

Os técnicos oficiais de contas devem participar ao Ministério Público, através da Câmara, os factos, detectados no exercício das respectivas funções de interesse público, que constituam crimes públicos.”

E o que se diz do estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas diga-se também dos actos típicos por eles praticados, que não o poderão ser por advogados, sob pena destes ficarem sujeitos às regras daqueles.

E estas considerações são extensivas aos Revisores Oficiais de Contas, aos Notários, aos economistas, aos arquitectos e outras profissões liberais onde o segredo profissional, embora possa estar consagrado, não se encontra salvaguardado com a amplitude necessária que permita uma compatibilização com os deveres do advogado perante o seus clientes e terceiros.

Aqui reside a impossibilidade de um escritório de advogados, ou uma sociedade de advogados, prestar em regime de multidisciplinaridade, actos típicos de técnico oficial de contas, como seja, serviços de contabilidade aos seus clientes. Enquanto o Técnico Oficial de Contas deve informar e relatar determinadas ocorrências à administração fiscal ou mesmo denunciá-las ao Ministério Público, o advogado deve sobre elas manter sigilo profissional.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mesmo o regime legal resultante da 2^a Directiva *Money Laundering* resguarda o segredo profissional do advogado, o qual deverá confiar ao seu Bastonário – mas não ao Ministério Público – os factos considerados pelo Diploma como sujeitos ao dever de participação.

Deverá por isso a OA bater-se, perante o poder legislativo, perante as instâncias comunitárias e perante as instâncias internacionais (veja-se a propósito, o Relatório da OCDE sobre a Concorrência nas profissões jurídicas, publicado em 2007, acessível em www.oecd.org/competition) pela preservação do segredo profissional do advogado e pela proibição de práticas multidisciplinares.

No que respeita ao caso concreto da consulta, concluímos que uma sociedade de advogados de um Estado Membro da UE, mesmo que possa legalmente ter no Estado de Origem uma prática multidisciplinar que inclua serviços de contabilidade, está inibida de exercer tal prática multidisciplinar em Portugal.

Dê-se conhecimento deste Parecer ao Conselho Geral, ao Conselho de Deontologia de Lisboa e à Câmara dos Oficiais de Contas.

Lisboa, 26 de Outubro de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 29 DE OUTUBRO DE 2008.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 41/2008

Sigilo profissional

CONSULTA

O Senhor Engenheiro ... , antigo cliente do Senhor Advogado consulente, Dr. ..., intentou uma acção crime contra o filho, ..., por crimes de burla e abuso de confiança. O referido processo-crime corre termos no 3º Juízo ..., sob o n.º

Findo o inquérito foi deduzido despacho de acusação e requerida a abertura da instrução. Como acto de instrução, o Advogado do arguido, Dr. ..., requereu a inquirição como testemunha do Senhor Advogado consulente.

O Senhor Advogado consulente, aquando da sua inquirição, invocou o disposto no artigo 87º do E.O.A., para não prestar depoimento.

Isto em virtude do Senhor Advogado consulente ter prestado os seus serviços jurídicos ao Senhor Engenheiro ..., para recuperar quantias que estavam na posse do seu filho, ora arguido.

Considerando a factualidade exposta, vem o Senhor Advogado consulente solicitar a pronúncia deste Conselho Distrital quanto à questão de saber “*se deve ou não intervir no processo como testemunha*”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECER

Nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência. Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem pode existir Advocacia. Assim o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem da Ordem dos Advogados.

A este propósito, escreve o Dr. António Arnaut, in Iniciação à Advocacia, História – Deontologia, Questões práticas que:

"O dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consultante, deve ter absoluta confiança na discrição do Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um sésamo que nunca se abre".

O fundamento ético-jurídico deste dever, não está, no entanto, confinado à relação contratual estabelecida entre o Advogado e o seu cliente. Bem, pelo contrário, em larga medida, ultrapassa essa mera relação entre as partes. A prossecução da Justiça e do Direito, verdadeiros objectivos da profissão de Advogado, implicam que, necessariamente, qualquer pessoa que tenha de recorrer aos serviços de um Advogado, disponha de total confiança para que possa a este revelar os seus segredos, os seus interesses, sem qualquer receio de revelação dos mesmos (revelação essa que, a ser permitida, poderia colocar esses mesmos interesses em causa).

Entendemos que o fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o constituinte, mas também na dignidade da Advocacia e na sua função de manifesto

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

interesse público. Conforme é, aliás, jurisprudência da Ordem dos Advogados, o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual¹.

Em suma, a existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo ou pelo membro do Conselho a quem tenha delegado poderes, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

No caso concreto, o Senhor Advogado consultante, Dr., refere que foi “advogado de um Sr. Eng.º que me incumbiu de recuperar quantias que estavam na posse de um seu filho Dr. a quem passara procurações, uma das quais irrevogável, para vender bens que detinha em Guimarães”.

Tal como foi referido no Parecer do C.D.L. n.º 2/2001, em que foi relator J.M. Ferreira de Almeida, é tripla a razão de ser da consagração estatutária do dever (que é ao mesmo tempo direito), do advogado guardar segredo profissional sobre factos e documentos de que tome conhecimento no exercício da profissão:

- a) A indispensabilidade de tutelar e garantir a relação de confiança entre o advogado e o cliente;
- b) O interesse público da função do advogado enquanto agente activo da administração da justiça;
- c) A garantia do papel do advogado na composição extrajudicial de conflitos, contribuindo para a paz social.

Previu, no entanto, o legislador situações em que é possível ou se justifica a revelação de factos abrangidos pela obrigação de guardar segredo profissional sem que com isso perigue a dignidade profissional que em princípio exigia a sua manutenção.

Trata-se, contudo, de hipóteses restritas.

¹ Cf., nomeadamente, Parecer do Conselho Geral de 24.03.1954 (relator Eduardo Figueiredo), in ROA 13 – III/IV – 327 e Acórdão do Conselho Superior de 03.06.1965 (relator Mário Furtado), in ROA 25-274.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

De acordo com o plasmado no n.º 4 do artigo 87º do E.O.A. e no n.º 3 do artigo 4º do Regulamento de dispensa de segredo profissional, a dispensa da obrigação de guardar sigilo profissional apenas pode ser concedida quando absolutamente necessária à defesa da dignidade, direitos ou interesses legítimos do Advogado ou do cliente ou seus representantes.

Ou seja:

Terá de estar em causa, nomeadamente, a “defesa da dignidade, de um direito ou do interesse legítimos do cliente do Advogado”.

O regime legal da dispensa não comporta, portanto, a hipótese de prejuízo de qualquer cliente.

Ou seja:

O Advogado só poderá ser autorizado a depor sobre factos objectivamente favoráveis ao seu cliente e nunca, pois, sobre factos que lhe sejam desfavoráveis.

Neste sentido, o parecer do Conselho Geral de 07.05.1993, em que foi relator o Dr. Fernando de Castro, onde se pode ler que “*O Advogado não pode em caso algum depor contra o constituinte*” e, no mesmo sentido, veja-se ainda o parecer do C.G. de 17.01.1952, em que foi relator o Dr. Álvaro do Amaral Barata, “*O Advogado constituído num processo não pode, em caso algum, vir a ser testemunha da parte contrária*”.

No caso concreto, estão em crise direitos e interesses do antigo cliente do Senhor Advogado consultente.

Assim, a prestação de depoimento por parte do Senhor Advogado requerente, no caso *sub judicie*, a favor do arguido, filho do seu antigo cliente, seria sempre prejudicial ao seu antigo cliente no processo penal ora pendente.

Ora, conforme já foi evidenciado, em circunstância alguma o Advogado pode ser dispensado do sigilo para prestar depoimento contra aquele que foi seu cliente.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Nem a letra do n.º 4 do artigo 87º do E.O.A., a nosso ver, o permite.

Admitir que revelasse factos em desfavor de um antigo cliente seria uma gravíssima traição à confiança, pilar essencial da relação Advogado/cliente.

Em conclusão:

1. O Senhor Advogado, Dr....., foi Advogado do Senhor, tendo sido incumbido de recuperar quantias que estavam na posse de um seu filho,, a quem passara procurações, uma das quais irrevogável, para vender bens que detinha em Guimarães.
2. O antigo cliente do Senhor Advogado consultante intentou agora uma acção crime contra o filho,, por crimes de burla e abuso de confiança.
O processo-crime corre termos no 3º Juízo, sob o n.º
3. Como acto de instrução, o Advogado do arguido requereu a inquirição como testemunha do Senhor Advogado consultante.
4. Ora, em circunstância alguma o Advogado pode ser dispensado do sigilo para prestar depoimento contra aquele que foi seu cliente. Nem a letra do n.º 4 do artigo 87º do E.O.A., a nosso ver, o permite.

Notifique-se.

Lisboa, 7 de Outubro de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 8 de Outubro de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 42/2008

Apoio Judiciário

CONSULTA

Questão: Considerando a sucessão de leis em matéria de Acesso ao Direito e aos Tribunais, qual o regime legal aplicável aos processos de nomeação de patrono pendentes no Conselho Distrital de Lisboa?

1 & Dos diplomas legais em matéria de Acesso ao Direito e aos Tribunais

No ordenamento jurídico português, foram já várias as leis a estatuir sobre assistência judiciária.

A primeira lei sobre a matéria foi publicada em 31 de Julho de 1889, sob proposta de José Maria de Alpoim (Ministro da Justiça nos governos de José Luciano de Castro).

Mais tarde, o regime da assistência judiciária consagrado naquela lei passou a integrar o Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto n.º 13809, de 22 de Junho de 1927, modificado pelo Decreto n.º 15334, de 12 de Abril de 1928.

Em 23 de Fevereiro de 1944, foi, pela primeira vez em Portugal, publicado um diploma legal, que versou exclusivamente a matéria relativa à assistência judiciária – D.L. n.º 33548, de 23 de Fevereiro de 1944.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mais tarde, um novo regime de assistência judiciária foi estatuído através da Lei n.º 7/70, de 9 de Junho – regulamentada pelo Decreto n.º 562/70, de 18 de Novembro e pelo Decreto-Lei n.º 44/77, de 2 de Fevereiro.

Posteriormente, a Lei n.º 7/70, de 9 de Junho e o Decreto n.º 562/70, de 18 de Novembro foram revogados pelo **Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro**.

A grande alteração ao sistema do apoio judiciário surge com a publicação da **Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro**.

Em 27 de Maio de 2004, foi aprovada na Assembleia da República uma nova lei do apoio judiciário que introduziu na ordem jurídica uma profunda modificação do regime de Acesso ao Direito e os Tribunais e do modelo de gestão do apoio judiciário – **Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho**.

Actualmente, está em vigor a **Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto de 2007** e regulamentada pela Portaria n.º 10/2007, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro.

2 & Da questão decidenda

Esta sucessão de leis no tempo em matéria de acesso ao direito e aos tribunais faz com que estejam pendentes no Conselho Distrital de Lisboa processos de nomeação de patrono com origem em três regimes legais distintos, a saber:

- O Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro,
- A Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho e
- A Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto de 2007.

Face a esta realidade, uma questão se coloca desde logo, a saber:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- não obstante o regime legal de origem de cada um dos processos de nomeação pendentes no Conselho Distrital de Lisboa, é legalmente possível submeter todos os processos de nomeação pendentes a um único regime legal – o da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto de 2007 e respectiva regulamentação?

Delimitado que está o âmbito da presente consulta, passaremos de seguida à sua análise.

3 & Do enquadramento jurídico da questão

É inquestionável que as normas jurídicas não são imortais, mas sujeitas a modificarem-se e a extinguirem-se.

Como na Natureza, assim no mundo jurídico não há imobilidade, mas transformação: o direito renova-se com os tempos.

Partindo deste pressuposto, o n.º 1 do artigo 7º do Código Civil alude a duas causas possíveis de cessação da vigência da lei: a caducidade e a revogação.

Por seu turno, o n.º 2 da referida norma legal prevê três formas de revogação: a revogação expressa (a nova lei designa e declara revogada uma lei anterior), a revogação tácita (não há revogação expressa, mas normas da lei posterior são incompatíveis com as da lei anterior) e a revogação de sistema (não há revogação expressa nem tácita mas o legislador determina que o novo texto seja o único a regulamentar certa matéria).

Em matéria de aplicação das leis no tempo, a regra básica é estabelecida no artigo 12º do C.C., cujo n.º 1 reafirma o princípio da não retroactividade – a lei (nova) só dispõe para o futuro – acrescentando, porém, que, mesmo na hipótese de à lei se atribuir eficácia retroactiva, se presume que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

É tarefa do direito transitório – expressão adoptada para designar aquele conjunto de princípios e de regras cuja função é delimitar entre si os âmbitos de aplicação temporal de cada lei – coordenar a aplicação de dois sistemas jurídicos que se sucedem no tempo.

Desta sua missão, que o obriga a optar pela lei antiga ou pela nova lei, há-de ele desempenhar-se com base na ponderação de certos interesses que se contrapõem, apontando, um, para a aplicação daquela lei e, outro ou outros, para a aplicação desta.

Tendo como ponto de partida estes conceitos gerais, importa verificar o que nos dizem cada um dos regimes de origem dos processos de nomeação pendentes no Conselho Distrital de Lisboa.

Vejamos então.

I. Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Setembro.

Estipulava o artigo 57º do referido diploma legal que “*são revogados a Lei n.º 7/70, de 9 de Junho, e o Decreto-lei n.º 562/70, de 18 de Novembro*”.

Estatuía ainda o decreto-lei n.º 387-B/87, de 29 de Setembro no seu artigo 58º que o mesmo entraria em vigor 30 dias após a publicação do decreto-lei de regulamentação do sistema de apoio judiciário e do seu regime financeiro – decreto-lei n.º 391/88, que veio a ser publicado em 26 de Outubro de 1988.

Ou seja, a partir da referida data cessou a vigência da Lei n.º 7/70, de 9 de Junho, tendo esta sido substituída por uma nova lei em matéria de acesso ao direito e aos tribunais: a saber, o Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Setembro.

II. Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro

As **normas revogatórias** inseridas na Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro, constam do artigo 56º.

E, estabelece o n.º 1 que “*São revogados o Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro (...)*”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Em **matéria de aplicação no tempo e de direito a constituir**, diz-nos o artigo 57º da lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro que:

- “1. As alterações introduzidas pela presente lei aplicam-se apenas aos pedidos de apoio judiciário que sejam formulados após o dia 1 de Janeiro de 2001.
2. Aos processos de apoio judiciário iniciados até 31 de Dezembro de 2000 é aplicável o regime legal anterior.”

E que conclusões podemos daqui extrair?

A nova lei revoga expressamente o Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro.

É de aplicação imediata após a data da sua entrada em vigor – 1 de Janeiro de 2001.

Ficam apenas fora do seu âmbito de aplicação, os processos de apoio judiciário iniciados até 31 de Dezembro de 2000 (inclusive), o que se alcança se atendermos às diferenças de procedimentos plasmadas em cada um dos regimes legais, nomeadamente, em matéria de competência para a apreciação e decisão do pedido de protecção jurídica.

III. Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho

A **norma revogatória** inserida na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, consta do artigo 50º, que estatui o seguinte: “É revogada a Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro”.

Em **matéria de regime/direito transitório**, estatui o artigo 51º que:

- “1- As alterações introduzidas pela presente lei aplicam-se apenas aos pedidos de apoio judiciário que sejam formulados após o dia 1 de Setembro de 2004.
- 2 – Aos processos de apoio judiciário iniciados até à entrada em vigor da presente lei é aplicável o regime legal anterior”.

Ou seja:

A Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho revoga expressamente a Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro e é de aplicação imediata após a data da sua entrada em vigor – 1 de Setembro de 2004.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A aplicação da Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro apenas está ressalvada nos casos a que alude o normativo em causa, isto é, aos pedidos de apoio judiciário iniciados até 31 de Agosto de 2004 (inclusive).

Em 28 de Agosto de 2008, foi publicada a Lei n.º 47/2007, que introduziu na ordem jurídica portuguesa a primeira alteração à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho.

Em matéria de direito transitório estatui o artigo 6º da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto que “*as alterações introduzidas pela presente lei aplicam-se apenas aos pedidos de protecção jurídica apresentados após a sua entrada em vigor*”.

E, a referida Lei entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2008 – cf. artigo 8º.

A Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto foi regulamentada pela Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro.

Chegados a este ponto do nosso raciocínio, fácil será concluir que o cerne da questão residirá em sabermos o que o legislador quis dizer quando em matéria de direito transitório utiliza a expressão pedidos/processos de apoio judiciário.

Isto é:

O que estava no espírito do legislador quando utilizou esta terminologia? Pretendeu o legislador, unicamente, abranger os procedimentos do apoio judiciário da competência dos órgãos de segurança social ou, pelo contrário, também os do Conselho Distrital de Lisboa?

Antes da entrar na análise propriamente dita da questão, deixaremos a seguinte nota.

O sistema de acesso ao direito e aos tribunais, tal como se encontra delineado nos diplomas em apreço, comporta a dupla vertente da informação jurídica e da protecção jurídica.

A vertente da protecção jurídica compreende, por sua vez, as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O apoio judiciário em sentido amplo abrange a modalidade de assistência judiciária e a de patrocínio judiciário.

Ora, partindo deste pressuposto, e se atendermos ao espírito da lei e ao seu elemento sistemático, facilmente chegaremos à conclusão de que o legislador ao utilizar a expressão “*pedidos/processos de apoio judiciário*” pretendeu expressar mais do que realmente expressou.

Entendemos por isso que a expressão “*pedidos/processos de apoio judiciário*” deve ser interpretada extensivamente como querendo significar pedidos de protecção jurídica.

Pois que o que está aqui em causa são os pedidos de protecção jurídica em termos gerais, e não apenas os que tenham sido requeridos na modalidade de apoio judiciário.

Entendimento, aliás, agora reforçado pela redacção dada ao artigo 6º da Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, que estatui que as “*alterações introduzidas pela presente lei aplicam-se apenas aos pedidos de protecção jurídica apresentados após a sua entrada em vigor*”.

Concluída que está esta breve nota, vejamos agora o que se deve então entender por pedidos de protecção jurídica?

Tenha-se em conta que o procedimento tendente à concretização do pedido apresentado pelo utente da protecção jurídica passa, em regra, por três fases consubstanciadas (1) no pedido (*o procedimento administrativo inicia-se a requerimento do interessado*), (2) na decisão propriamente dita (*da competência do órgão administrativo decisor – os serviços de segurança social da área de residência ou sede do requerente*) e, finalmente, (3) na nomeação de advogado, enquanto acto de execução da decisão de deferimento do apoio judiciário na modalidade de patrocínio judiciário.

E, o pedido apresentado pelo utente da protecção jurídica só chegará à fase da nomeação de advogado, e, portanto, só envolverá a intervenção do Conselho Distrital de Lisboa, caso o pedido de protecção jurídica tenha sido requerido e concedido na modalidade patrocínio judiciário.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Neste caso, ao acto de nomeação do Conselho Distrital seguir-se-ão os demais incidentes decorrentes daquele acto, nomeadamente, pedidos de escusa de patrocínio oficioso, pedidos de dispensa de patrocínio, pedidos de prorrogação de prazo para efeitos de propositura da acção, pedidos de substituição de patrono, entre outros.

Se, pelo contrário, não houver intervenção do Conselho Distrital de Lisboa, traduzida, *ab initio*, no acto de nomeação de advogado, os procedimentos tendentes à concretização do benefício concedido esgotam-se nos procedimentos da competência dos órgãos da Segurança Social, a quem a lei atribui competência para a instrução, apreciação e decisão dos pedidos de protecção jurídica, isto é, compete-lhes aferir se determinada pessoa está em situação de insuficiência económica para efeitos de concessão do benefício da protecção jurídica.

E, neste caso, é evidente que a expressão pedidos de protecção jurídica abrange, unica e exclusivamente, os procedimentos do apoio judiciário da competência dos órgãos de Segurança Social, ou seja, a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade dos serviços de segurança social quanto ao deferimento ou indeferimento da pretensão do particular que pretende beneficiar de protecção jurídica.

E quando o pedido de protecção jurídica envolva a nomeação de advogado, a expressão pedidos de protecção jurídica utilizada em matéria de direito transitório, continuará apenas e tão só a abranger os procedimentos do apoio judiciário da competência da segurança social ou passará a abranger também os procedimentos da competência do C.D.L?

Para responder a esta pergunta importará antes de mais determinar qual foi então o propósito que o legislador teve em vista com a previsão de um regime transitório.

Parece-nos que foi aqui preocupação do legislador garantir que os pedidos de protecção jurídica fossem sempre instruídos, apreciados e decididos de acordo com a lei em vigor à data em que iniciou o procedimento administrativo junto dos serviços de segurança social, ou seja, à data em que o pedido foi apresentado pelo utente da protecção jurídica.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Por outras palavras, foi preocupação do legislador garantir que os factos relativos à insuficiência económica fossem apreciados de acordo com a lei em vigor à data da apresentação do pedido nos serviços de segurança social.

A opção do legislador pela lei antiga neste momento justifica-se, a nosso ver, se tivermos em linha de conta o princípio da estabilidade da ordem jurídica.

Há um interesse dos indivíduos na estabilidade da ordem jurídica, o que lhes permitirá a organização dos seus planos de vida e lhes evitará o mais possível a frustração das suas expectativas fundadas.

Isto tem ainda como consequência directa que o alcance do benefício do apoio judiciário concedido seja sempre determinado à luz do regime em vigor à data da concessão.

Em suma, as normas da nova lei são sempre de aplicação imediata aos pedidos apresentados após a sua entrada em vigor e isto, independentemente dos factos relativos à insuficiência económica haverem ocorrido durante a vigência da lei anterior.

E, todas as razões atrás enunciadas se aplicam, *mutatis mutandi*, a nosso ver, aos casos em que a protecção jurídica tenha sido requerida e concedida na modalidade de nomeação do patrono.

Também, nestes casos, a expressão pedidos/processos de apoio judiciário continuará a abranger somente os procedimentos da competência da segurança social e não os que são da competência Conselho Distrital de Lisboa.

Não faria sentido que assim não fosse, até por uma questão de unidade e homogeneidade do ordenamento jurídico e de igualdade jurídica.

Não esqueçamos que o direito de acesso ao direito e aos tribunais é elemento integrante do princípio material da igualdade.

Este princípio assume relevância, nomeadamente, na forma de igualdade formal ou igualdade perante a lei.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

De facto, de acordo com o plasmado na 2^a parte do n.^o 1 do artigo 13º da CRP, todos os cidadãos são iguais perante a lei, implicando tal princípio que a apreciação da situação de insuficiência económica do utente da protecção jurídica seja feita de acordo com determinados elementos objectivos – o chamado critério da insuficiência económica.

A existência de um conceito de insuficiência económica envolvido de objectividade permite obviar à heterogeneidade de critérios na apreciação dos pedidos de protecção jurídica, o que permite, na prática, que os diversos centros de decisão de pedidos de protecção jurídica procedam aproximadamente da mesma forma na respectiva apreciação, evitando-se que similares situações de insuficiência económica justifiquem decisões de sentido contrário.

E foi à luz deste critério que, a nosso ver, o legislador salvaguardou a aplicação da lei antiga aos requerimentos já apresentados nos centros de segurança social aquando da entrada em vigor da nova lei.

Quanto ao demais e, nomeadamente, quanto ao acto de nomeação de advogado e os demais incidentes que lhe são inerentes, as normas da lei nova são de aplicação imediata.

Concluindo,

Diremos que todos os processos de nomeação de patrono pendentes no Conselho Distrital de Lisboa se regem, doravante, pelo disposto pela Lei n.^o 34/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.^o 47/2007, de 28 de Agosto e regulamentada pela Portaria n.^o 10/2007, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.^o 210/2008, de 29 de Fevereiro.

Lisboa, 1 de Setembro de 2008

Sandra Barroso
A Assessora Jurídica do C.D.L.

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 29 DE OUTUBRO DE 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 43/2008

Conflito de Interesses

Sigilo profissional

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no dia ... de Outubro de ..., com o nº ..., veio a Sra Dra ... solicitar a emissão de parecer sobre as seguintes questões:

- a) Desde há alguns anos que a Sra. Advogada consultente representa o Sr. X
- b) Durante o ano de 2008, o Sr. X, no decurso da sua actividade profissional de empresário em nome individual de venda directa, recrutou a Sra. Y que, por sua conta e risco, angariava clientes, efectuava a demonstração dos produtos e recolhia toda a documentação necessária à concessão do crédito financeiro inerente e a entregava ao Sr. X.
- c) No decurso do corrente ano, a Sra. Y recorreu aos serviços da Sra. Advogada consultente no sentido de mediar um litígio extra-judicial com o seu senhorio e, posteriormente, solicitando que accionasse criminalmente terceiros por alegado crime de difamação contra si perpetrado. Ambas estas situações seriam totalmente alheias aos assuntos do Sr. X em que terá a Sra. Advogada consultente intervindo.
- d) Numa das consultas havidas, a Sra. Y entregou documentação à Sra. Advogada consultente, apenas não tendo esta até à data nada feito, do ponto de vista processual quanto ao eventual crime de difamação de que foi alvo a Sra. Y, por se

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

encontrar a aguardar que o anterior mandatário da mesma seja ressarcido dos seus honorários.

- e) No início de Setembro, a Sra. Advogada consultente tomou contacto, por via dos serviços prestados ao Sr. X, de problemas com contratos relacionados com a actividade deste, em que a Sra. Y intervinha, tendo-se concluído que alguns dos documentos e assinaturas apostas em documentos teriam sido falsificadas pela Sra. Y ou por alguém a seu auxílio.

Por outro lado,

- f) Alguns dos clientes finais do Sr. X terão já apresentado queixas crime por burla e falsificação, sendo intenção do mesmo também accionar a Sra. Y;

Ora,

- g) A Sra. Advogada consultente verificou que alguns dos documentos que se encontram na sua posse, e que lhe foram entregues pela Sra. Y, poderão constituir elementos importantes para a investigação

Pergunta, pois a Sra. Advogada consultente se:

- É absoluta a impossibilidade de representar o sr. X contra a Sra Y, num processo distinto daquele em que exerceu funções em representação da Sra Y?
- a que título poderá fazer chegar á posse dos órgãos de polícia criminal competentes da documentação que lhe foi entregue pela sra Y, tendo em conta que a mesma poderá ser de extrema utilidade, importância e relevância para a investigação?

PARECER

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Tem sido entendido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados que estas “questões de carácter profissional” serão aquelas de natureza intrinsecamente estatutárias, ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

A matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “*questão de carácter profissional*” nos termos descritos. Pelo que há que proceder à emissão de parecer sobre as questões colocadas. Sem prejuízo deverá realçar-se que a análise a empreender haverá que, necessariamente, cingir-se aos factos trazidos ao conhecimento deste Conselho Distrital, de acordo com a forma como foram transmitidos (isto é, sem qualquer referência a pessoas, processos ou entidades concretas) e dentro dos limites das questões colocadas, sem que isso corresponda à tomada de posição ou apreciação de mérito deste órgão da Ordem sobre qualquer situação concreta.

O primeiro bloco de análise do presente parecer, tal qual é colocada a primeira questão pela Sra. Advogada consultante, incide necessariamente sobre o instituto jurídico-deontológico do conflito de interesses.

É sabido que a matéria do conflito de interesses, regida estatutariamente pelo teor do art. 94º do EOA, resulta dos princípios da independência, da confiança e da dignidade da profissão¹ e, nesta medida, a referida norma cumpre uma tripla função:

- Defender a comunidade em geral, e os clientes de um qualquer outro Advogado em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um Colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes;
- Defender o Advogado da possibilidade de sobre ele recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos interesses e direitos dos seus clientes;
- Defender a própria profissão do anátema que sobre ela recairia na eventualidade de se generalizarem o género de situações a que acabámos de fazer alusão².

Decorre, pois assim, da norma em apreço que:

¹ Consulta deste Conselho Distrital de Lisboa nº 12/08, na qual foi relator o Dr Jaime Medeiros, aprovada em 19 de Maio de 2008.

² Cfr Consulta do Conselho Distrital de Lisboa nº 6/02, na qual foi relator o Dr João Espanha, aprovada em 16.10.2002

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

"1 - 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.

2 - O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.

3 - O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes.

4 - Se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito.

5 - O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

6 - Sempre que o advogado exerce a sua actividade em associação, sob a forma de sociedade ou não, o disposto nos números anteriores aplica-se quer à associação quer a cada um dos seus membros."

Em bom rigor, a resposta à primeira questão não passa pelo nº1 desta norma, a qual destina-se a evitar situações de patrocínio, por parte de um Advogado, em questões, relativamente às quais:

- Já tenha intervindo em qualquer outra qualidade;
- Sejam conexas, do ponto de vista dos direitos a defender pelo Advogado e realidades que lhes estão materialmente subjacentes, com outras em que represente, ou tenha representado a parte contrária.

É que, em boa verdade, tal como se verifica descrita a situação, o que se passa é algo de diferente: A Sra. Advogada consultante prestou serviços à Sra. Y (e ainda se pode dizer que prestará, já que a relação profissional não se manifesta quebrada) em assuntos, ao que se presume, independentes e autónomos dos serviços que pretende prestar em representação do Sr. X (relacionados com a queixa crime a apresentar contra aquela primeira).

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Não existe, pois, identidade material de assuntos confiados à Sra Advogada consultente, nem conexão dos mesmos no sentido que tivemos oportunidade de relevar.

A chave para encontrar-se uma solução à primeira dúvida colocada e, por arrastamento, como veremos, também à segunda, reside, a nosso ver, no nº2, bem como no nº 4 do art. 94º.

O nº2 da identificada norma estatutária tem um âmbito definido: trata-se de evitar que em causas distintas, isto é, sem qualquer conexão entre si, o Advogado seja, simultaneamente a favor de um constituinte numa delas e contra ele noutra. O conceito de “causa” não diz respeito, convirá precisar, a processos judiciais, devendo ser entendido como abrangendo qualquer assunto pendente confiado ao Advogado, relacionado ou não com litígios judiciais. Aliás, seria a todos os níveis incompreensível, face ao elemento teleológico do regime estatuído no art. 94º, que se interpretasse de forma restritiva o preceito limitando-se o conceito de “causas pendentes” a “processos judiciais pendentes”.

A ser assim, pouca margem de manobra nos resta a não ser considerar que a Sra. Advogada consultente está impedida de aceitar o mandato do Sr. X contra a Sr. Y, uma vez que não se demonstra que a relação profissional com a Sra. Y esteja quebrada ou terminada. Ao invés, parece resultar da exposição remetida a este Conselho Distrital que a Sr.a Advogada consultente terá aceite a representação da Sra. Y e ficado à espera que a sua cliente liquidasses os honorários em dívida em relação ao seu antigo mandatário para que, então, pudesse accionar criminalmente os visados pela queixa crime a dar entrada junto das entidades competentes³.

Sendo, pois, actualmente mandatária da Sra. Y, não poderá, por consequência do regime legal vigente e que decorre do nº2 do art. 94º, aceitar a prestação de serviços em favor do Sr X contra aquela, que é também sua cliente.

Sem prejuízo, ainda que se considerasse a relação profissional entre a Sra Advogada consultente e a Sra Y, agora ou no futuro, como quebrada, a verdade é que outros

³ Realce-se, a este propósito, que as diligências previstas no art. 107º, nº2 do EOA, empreendidas por Advogado junto dos respectivos clientes para que sejam pagos os honorários e demais quantias devidas ao anterior mandatário, antes de iniciar a sua actuação, não se podem confundir com a aceitação, que lhe é prévia, do mandato.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

dispositivos legais impedem a assunção do patrocínio no que tange ao processo crime a ser instaurado contra aquela pelo Sr. X. A eles dedicaremos de seguida a nossa atenção.

Pode-se ler no nº4 que “*se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito.*“

Ora, nos termos do nº1 do art. 87º do EOA, “*O Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:*

- a) *a factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;*
(...)"

Este dever, que constitui um dos pilares em que se alicerça a própria profissão, existe quer o serviço solicitado ou cometido ao Advogado “*envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o Advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço (...)*” – nº2 do art. 87.

Mais se dispõe no nº3 do mesmo preceito legal que “*o segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.*”

Pelos factos transmitidos a este Conselho, a Sra. Y terá entregue à Sra. Advogada consultante uma série de documentação que esta entende importante para a investigação no processo crime a ser despoletado pelo Sr. X, bem como para as queixas-crime por burla e falsificação já desencadeados por clientes do Sr. X.

Como é evidente, a Sra. Advogada consultante não pode, devido à sua sujeição ao dever de sigilo profissional, dar a conhecer a qualquer terceiro o teor da documentação que detém na sua posse e que lhe foi entregue pela Sra. Y.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mas para além disso, face ao risco de violação de segredo profissional e de diminuição de independência da Sra Advogada consultente na questão relacionada com a queixa crime a apresentar pelo Sr X, tendo em conta que conhece, por serviços prestados à Sra Y, documentação desta que entender ser importante ao mandato relacionado com o processo crime, estará totalmente impedida de aceitar o mandato do Sr X nesse processo, como ainda deverá deixar de patrocinar a Sra Y, em qualquer situação minimamente relacionada com essa documentação.

Assim sendo, estamos em condições de serem traçadas as necessárias CONCLUSÕES:

1. Nos termos do art. 84º, do Estatuto da Ordem dos Advogados, o “*Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros.*”
2. Mais dispõe o art. 94º, nº2 que o “*O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.*”

Assim,

3. Estará a Sra. Advogada consultente impedida de aceitar mandato conferido pelo seu cliente Sr. X para efeitos de instauração de processo criminal contra a Sra. Y, tendo em conta que de acordo com os factos transmitidos a este Conselho não se nos apraz concluir que não seja a Sra. Y já sua cliente.
4. Mesmo que assim não se entendesse, ou se verificasse terminada a relação profissional que a liga à Sra. Advogada consultente, está esta impedida de aceitar mandato do Sr. X contra a Sra. Y, no âmbito de processo criminal a ser instaurado por força do nº4 do art. 94º.

É que,

5. Tendo a Sra. Advogada consultente tido conhecimento de documentos relacionados com matéria crime quanto à qual o Sr. X pretende accionar criminalmente a Sra. Y, documentos esses que lhe foram entregues pela Sra. Y, e por essa razão, sujeitos ao dever de guardar sigilo profissional, a aceitação de mandato do Sr X levaria à criação de uma intolerável situação de risco de violação do segredo profissional bem como de diminuição da sua independência na condução do assunto.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

6. Em virtude do disposto no nº4 do art. 94º, está ainda a Sra. Advogada consultente impedida de prestar qualquer serviço à Sra. Y relacionada com a documentação em causa e que seja, de alguma forma, conexa com a matéria crime de que tem conhecimento no âmbito dos serviços prestados ao Sr. X.

Finalmente,

7. Tendo em conta que se trata de documentação entregue pela Sra. Y para efeitos de prestação de serviços de Advocacia por parte da Sra. Advogada consultente, está ainda esta obrigada ao dever de guardar sigilo profissional, nos termos do art. 87º, nº1, al. a) e nº3 do EOA, não podendo dá-los a conhecer a quaisquer terceiros.

Lisboa, 29 de Outubro de 2008

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 44/2008

Viabilidade de projecto

Questão: É possível constituir um domínio na internet e consequente WebMail, para publicitar serviços de advocacia, especificando as matérias a tratar e valores a cobrar bem como o percentual em processos que não possam ser quantificados *ab initio* pela sua eventual complexidade e delonga ?

São várias as questões que a Senhora Advogada requerente coloca, e outras tantas as que se levantam em sua sequência.

Decompondo:

- a) É possível a um advogado ou sociedade de advogados criar e manter um sítio na internet de carácter informativo e também onde realize actos de publicidade lícita ?
- b) É possível através desse sítio e com recurso a uma base de dados, enviar Web-mails com fins informativos e publicitários ?
- c) Nessa informação e publicidade pode ser incluída informação sobre os honorários praticados ?

Quanto á primeira questão, estamos perante uma realidade adquirida e pacificamente adoptada entre os advogados. Quer a jurisprudência dos órgãos da Ordem dos Advogados

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

quer o próprio estatuto de forma expressa – cfr. artigo 89º nº 2, alínea I) – têm legitimado esse meio de divulgação de informação objectiva e publicidade lícita.

Quanto á segunda questão, já algumas considerações devem ser feitas.

Em recente Parecer de 16 de Fevereiro de 2009, entendemos que as comunicações electrónicas são também meios idóneos para se solicitar, consultar e transmitir opiniões, informações e dados.

Mas no âmbito das comunicações electrónicas, porventura com mais acuidade, haverá que salvaguardar, pelos meios tecnologicamente idóneos, o sigilo profissional. É por isso essencial estabelecer uma distinção entre comunicações em linha e em rede, no que respeita à salvaguarda do sigilo profissional.

Enquanto a informação objectiva e a publicidade lícita poderá ser realizada em rede, já as comunicações entre o advogado e o seu cliente deverão sê-lo em linha. E mesmo que o sejam através de um site, o advogado deverá implementar todas as medidas tecnológicas necessárias para assegurar a completa e absoluta confidencialidade das comunicações.

De realçar também que um website não é o veículo apropriado para se comunicar conselhos e informações de forma anónima a quem não seja já cliente do advogado. Impende sobre o advogado o dever de verificar a identidade do cliente e dos seus representantes, e tal é incompatível com a prestação de serviços on-line de forma abstracta, anónima e não individualizada. Obviamente que não está vedado publicar escritos de carácter científico ou, até, prático.

E é possível através desse sítio e com recurso a uma base de dados, enviar Web-mails com fins informativos e publicitários ?

O Estatuto da Ordem dos Advogados proíbe expressamente o uso de publicidade directa não solicitada (artigo 89º, nº 4, alínea f)).

Isso significa que a informação objectiva e a publicidade lícita (i) poderá ser enviada a quem seja já cliente do advogado, por correio ou correio electrónico, e que a aceite

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

previamente receber mas (ii) não poderá ser enviada a quem não seja já cliente, e (iii) não poderá ser enviada a clientes que o não tenham solicitado ou aceite receber, pois tal consubstancia o uso de publicidade directa.

Esta última restrição apoia-se não apenas na interpretação literal da lei mas também no princípio da não angariação de clientela.

Finalmente, quanto à terceira questão, a resposta é claramente negativa.

O advogado não pode publicitar a referência a valores de serviços, gratuitidade ou forma de pagamento. Tal apoia-se não apenas na interpretação literal da lei – cfr. artigo 89º, nº 4, alínea b) do EOA - mas também nos princípios que regem a fixação de honorários.

Intencionalmente reformulámos a última questão colocada pela Senhora Advogada Requerente no que respeita á publicitação de “percentual em processos que não possam ser quantificados *ab initio* pela sua eventual complexidade e delonga”.

É que mesmo que a publicidade sobre honorários fosse lícita – e não é – nunca o seria nos moldes colocados na consulta.

A fixação de honorários mediante o recurso a uma percentagem sobre o valor do assunto confiado só é admissível se consubstanciar um acordo de honorários entre o advogado e um seu cliente determinado. No que respeita à divulgação dos honorários do advogado pela generalidade dos seus clientes – divulgação essa logicamente anterior a um eventual acordo – valem tão só as regras constantes do artigo 100º do EOA e da Portaria nº 240/2000, de 3 de Maio.

Lisboa, 16 de Março de 2009

O Relator
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 45/2008

Competência consultiva do Conselho

CONSULTA

O Senhor Advogado, Dr. ... pretende reagir contra a carta anexa ao presente pedido como doc. n.º1.

Para tal, solicita que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre a tramitação que as acusações contidas na mencionada carta deverão seguir, designadamente junto das autoridades civis e criminais competentes.

A referida missiva surgiu, sinteticamente, no seguinte contexto:

O Senhor Advogado Consulente é Advogado duma sociedade comercial, num litígio que a opõe a duas outras sociedades de que aquela é credora.

No âmbito dum procedimento cautelar de arresto, foi alcançado um acordo, homologado por sentença, para pagamento da dívida (€ 60.000,00).

O plano de pagamentos não foi cumprido e o Senhor Advogado Consulente apresentou a competente execução para pagamento de quantia certa contra os fiadores.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Na pendência da execução, foram encetadas negociações, tendo o representante das empresas devedoras sido auxiliado pelo Dr. ...

Neste âmbito, foram emitidos pelo Dr. ... dois cheques à ordem do Senhor Advogado Consulente para pagamento da dívida exequenda.

O Senhor Advogado Consulente endossou os cheques à sua cliente, que, posteriormente, os apresentou a pagamento.

Um dos cheques foi devolvido por falta de provisão, tendo sido devolvido ao Dr. ...

A execução prosseguiu os seus termos.

Citados os executados, os mesmos vieram opor-se à execução, alegando que a dívida se encontrava extinta, por pagamento efectuado através de cheque entregue pela executada ao Dr. ..., para que este procedesse à sua entrega ao Senhor Advogado Consulente.

O Senhor Advogado Consulente nunca tinha tido conhecimento da existência do cheque, alegadamente, emitido à sua ordem para pagamento da dívida exequenda.

A fiadora, entretanto, dirigiu a carta junta ao presente pedido como doc. n.º 1 à cliente do Senhor Advogado Consulente.

Vejamos então.

Considerando a factualidade exposta e a questão sobre a qual somos chamados a pronunciar-nos, sempre diremos que não está em causa um questão profissional, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do EOA.

A competência consultiva do Conselho Distrital de Lisboa cinge-se, única e exclusivamente, às questões que revelem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da advocacia. O que não é manifestamente o caso.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim, sempre caberá ao Senhor Advogado Consulente, sob a sua exclusiva responsabilidade, promover qualquer acção ou procedimento, tendo em vista acautelar ou tutelar os direitos e interesses legítimos que julgue dever assistir-lhe.

Contudo, permitimo-nos referir o seguinte.

Logicamente que, nos procedimentos judiciais que entenda adequados e necessários promover, terá o Senhor Advogado Consulente necessidade de, eventualmente, articular factos de que teve conhecimento no exercício da sua profissão e por força desse mesmo exercício.

Factos, portanto, abrangidos pela obrigação de sigilo profissional, nos termos do disposto no artigo 87º do EOAI, nomeadamente, no que toca aos factos relacionados com as negociações encetadas entre as partes na pendência da execução, com intervenção do Senhor Advogado Consulente.

E, também os documentos onde esses factos sigilosos possam estar contidos, estão cobertos pelo sigilo profissional, nos termos do n.º 3 do citado artigo, como parece ser o caso da própria carta junta como doc. n.º 1 ao presente pedido.

E, num primeiro momento, a separação entre aquilo que está e aquilo que não o está sujeito a sigilo profissional, caberá ao Senhor Advogado Consulente.

Mas, na dúvida, deverá ser solicitada a pronúncia do Conselho Distrital quanto à sujeição ou não de determinado facto ou acervo de factos em concreto, ou meios de prova à obrigação de guardar segredo profissional.

E note-se que esta pronúncia deve ser prévia à divulgação em juízo dos factos em concreto ou meios de prova, eventualmente abrangidos pela obrigação de sigilo profissional, sob pena do Senhor Advogado Consulente poder incorrer em responsabilidade disciplinar.

É o que nos cumpre esclarecer quanto à questão suscitada.

Notifique-se.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Lisboa, 31 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 3 de Abril de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 46/2008

Competência consultiva do Conselho

Assunto: Incidente de quebra do sigilo profissional – artigo 135º do Código de Processo Penal, aplicável ao processo civil por força do disposto no n.º 4 do artigo 519º e no n.º 3 do artigo 618º do Código de Processo Civil.

CONSULTA

Através do ofício n.º ..., datado de ... de Setembro de ... (entrada com o número de registo ... de ...), veio o Exmo. Senhor Juiz ... solicitar ao Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados a emissão de parecer, nos termos e para os efeitos no disposto no n.º 4 do artigo 135º do Código de Processo Penal, aplicável por força do disposto no n.º 3 do artigo 618º e n.º 4 do artigo 519º do Código de Processo Civil.

Com interesse para a decisão a proferir, destacamos os seguintes factos:

No âmbito da acção n.º ..., pendente no 6º Juízo ..., os Autores reclamam dos Réus o pagamento de honorários por serviços alegadamente prestados em diversos processos judiciais.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Para os processos judiciais em causa os Réus mandataram, entre outros, o Dr. ... e os ora Autores.

O Dr... demandou os Réus em acção autónoma, correndo esta os seus termos na 3^a Secção, sob o n.^o

Os Réus deduziram no âmbito do processo n.^o ...a excepção de litispendência, a qual foi julgada improcedente por se entender que numa e noutra acção são diferentes os pedidos, as causas de pedir e os sujeitos.

O Senhor Advogado, Dr. ..., foi arrolado como testemunha pelos Réus no âmbito da acção n.^o ..., que corre os seus termos no 6^º Juízo ...

Nestes autos, os Autores reclamam dos Réus o pagamento de honorários por serviços alegadamente prestados.

Os Réus apresentaram a sua defesa alegando, em síntese, não terem contratado ou solicitado aos Autores a realização ou prestação de quaisquer serviços.

Os Réus declararam na sua defesa que tais serviços foram prestados pelo escritório do Dr. ... e não pelos Réus.

A testemunha em causa foi oferecida para prova dos quesitos 5^º, 9^º e 10^º a 41^º da Base Instrutória.

Feito o enquadramento fáctico da consulta, há agora que proceder à emissão de parecer.

PARECER

Nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia. Mas não só. Trata-se de dever de primordial importância para o reconhecimento da plenitude de um Estado do Direito Democrático como consagrado no artigo 2^º da Constituição da República Portuguesa.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

É que o Estado de Direito Democrático não só exige um poder judicial independente, como também tem ainda subjacente o exercício de uma Advocacia livre, independente e responsável. Advocacia que, para ser exercida desta forma, terá necessariamente de, nas relações estabelecidas entre os Advogados e os seus clientes, assentar num elevadíssimo grau de confiança entre as partes.

Contudo, e mais do que exigido pelas partes, o segredo profissional é algo que é exigido pela própria ordem social e vertido em forma de lei no Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor (Lei n.º 15/2005, 26 de Janeiro).

E isto porque o sigilo vai ter frequentemente outros destinatários ou beneficiários para além do cliente, no âmbito dos serviços a este prestados, devendo o Advogado ser, nas suas múltiplas relações sociais e profissionais, merecedor de confiança e isenção. Não apenas o Advogado individualmente considerado, como profissional liberal que é, mas como membro de uma classe profissional.

Por isso, convirá realçar de forma plenamente convicta que estamos perante um dever com carácter social ou de ordem pública e não de natureza meramente contratual.

Mais do que um dever do próprio profissional, “*o sigilo é um dever de toda a classe, é condição da plena dignidade do Advogado bem como da Advocacia*”¹.

Tal não significa que o dever de guardar sigilo seja absoluto. Bem assim, existem casos em que o levantamento da obrigação de guardar sigilo profissional se poderá justificar. Se tal não acontecesse, em situações obviamente excepcionais, elementares princípios de justiça correriam o risco de serem fortemente atingidos.

Assim, e para o efeito, estabelece a lei dois mecanismos que se diferenciam desde logo a propósito do sujeito que tem legitimidade para impulsionar o levantamento do segredo profissional:

¹ Bastonário Dr. Augusto Lopes Cardoso, in “Do segredo profissional na Advocacia”, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1998, p. 17.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- Dispensa de sigilo profissional, a qual é solicitada pelo Advogado detentor dessa obrigação ao Presidente do Conselho Distrital competente, sendo concedida, caso se verifiquem preenchidos os requisitos exigidos pelo n.^º 4 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados;
- Incidente processual de quebra de sigilo profissional, mecanismo previsto no artigo 135º do Código de Processo Penal e também aplicável ao processo civil, por remissão do artigo 519º do Código de Processo Civil, tendo legitimidade para o desencadear qualquer das partes em juízo ou a autoridade judiciária.

Não pode assim, salvo nos casos previstos nos artigos 135º do C.P.P. e 519º do C.P.C., ser imposto ao Advogado a revelação dos factos abrangidos pelo sigilo profissional.

Em princípio, ninguém se pode substituir ao prévio e deontológico juízo de utilidade e conveniência que ao Advogado pertence.

Primeiro a lei processual penal e depois a lei processual civil prevêem um entorse na regra cimeira da legitimidade exclusiva do detentor do segredo para requerer o seu levantamento.

Dentro do lato princípio processual do dever de cooperação para a descoberta da verdade, dispõe o n.^º 1 do artigo 519º do C.P.C. que todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade.

Contudo, nos termos do disposto na alínea a) do n.^º 3 da referida norma legal, considera-se legítima a recusa se a obediência importar violação do sigilo profissional.

E, quanto ao regime desta recusa, o n.^º 4 do artigo 519º do C.P.C. limita-se a remeter para a norma do processo penal e para a sua disciplina específica.

A decisão da quebra de sigilo é tomada, com audiência prévia, no caso concreto, da Ordem dos Advogados, audiência essa que recairá inevitavelmente, quanto ao preenchimento, ou não, das condições de que depende a quebra do sigilo profissional.

Ou seja, sobre a existência de um interesse superior aos interesses que se visa proteger com a obrigação de guardar sigilo profissional.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

E, no caso concreto, não temos dúvidas de que, com excepção da matéria de facto vertida nos quesitos 9º, 10º, 37º, 38º, 39º 40º e 41º da Base Instrutória, todos os demais factos sobre os quais o depoimento do Senhor Advogado, Dr., é pretendido caem na *factispecie* do n.º 1 do artigo 87º do E.O.A. e, como tal, estão abrangidos pela obrigação de sigilo profissional.

Subsistem, relativamente a estes factos, valores superiores ao dever/direito de sigilo profissional?

No caso concreto, tal como se recorta do pedido de audição da Ordem dos Advogados deduzido, nada nos permite concluir pela existência de um interesse preponderante ao sigilo que leve ao sacrifício deste dever.

Para que seja quebrado o dever de sigilo profissional, será, a nosso ver, sempre exigível uma situação de total excepcionalidade e absoluta necessidade da audição do Advogado em causa sobre os factos de que tomou conhecimento no exercício da profissão.

O que não se manifesta de forma nenhuma fundamentada ou concretizada no incidente de quebra de sigilo profissional deduzido e ora sob análise.

Desconhece-se igualmente se o testemunho do Senhor Advogado será o único meio susceptível de fazer prova dos factos sobre os quais o seu depoimento é pretendido.

Em suma:

Não estão, a nosso ver, reunidas as condições de que depende a audição do Senhor Advogado, Dr., como testemunha e com quebra do sigilo profissional, no âmbito do processo n.º, pendente no 6º Juízo

Já quanto aos factos vertidos nos quesitos 9º, 10º, 37º, 38º, 39º 40º e 41º da Base Instrutória, não se encontrando os mesmos abrangidos pela obrigação de guardar sigilo profissional, nada impede, do ponto de vista do artigo 87º do E.O.A., que o Senhor Advogado deponha sobre os mesmos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Notifique-se.

Lisboa, 18 de Novembro de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 18 de Novembro de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
Al está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 47/2008

Competência consultiva do Conselho

Questão: É possível um advogado celebrar um acordo com uma instituição financeira pelo qual o advogado receberá uma comissão por cada operação financeira que se concretize com pessoas ou empresas por ele apresentadas a essa instituição financeira?

O Sr. Dr. ... solicita a este Conselho Distrital a emissão de parecer para ser esclarecido sobre a existência de eventual incompatibilidade entre o exercício da advocacia e a actividade promotor externo de uma instituição bancária.

Tanto quanto entendemos, na sequência dos esclarecimentos posteriores solicitados ao Senhor Advogado requerente, esta actividade consiste no encaminhamento de pessoas e empresas interessadas em operações bancárias a essa instituição financeira, de modo a que esta possa apresentar as suas propostas a esses interessados. Caso a operação se concretize, a instituição bancária paga uma comissão de valor previamente acordado para o tipo de operação bancária efectuado.

Ainda quanto entendemos – pois não tivemos acesso à minuta de contrato – o advogado limitar-se-ia a apresentar determinadas pessoas ou empresas a esse banco. Não teria qualquer interferência na negociação nem na celebração das operações bancárias. A comissão seria assim devida pela “apresentação” do interessado ao banco.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A finalidade deste tipo de actividade é clara. Visa-se com este acordo a angariação de clientela para o banco.

Dos seus contornos, parece também claro que não estaremos perante uma actividade típica de mediação, pois o Promotor Externo não actua na negociação ou celebração dos contratos bancários.

Tudo indica estarmos perante uma pura actividade de angariação. E a ser assim, poder-se-á fazer um paralelismo com actividades de contornos semelhantes, como sejam as de angariador imobiliário ou de angariador de seguros.

Resulta do regime jurídico dos “antigos” angariadores de seguros que estes foram assimilados à actividade de mediador de seguros, agora denominada de “mediador de seguros ligado” – cfr. Decreto-Lei nº 144/06, de 31 de Julho.

Por seu lado, a actividade de angariador imobiliário está prevista e regulamentada no Decreto-Lei nº 211/2004, de 20 de Agosto. De acordo com o artigo 4º desse diploma, consiste no desenvolvimento de actos típicos de mediação mobiliária que sejam necessários à preparação e ao cumprimento dos contratos de mediação mobiliária, nomeadamente de prospecção de imóveis. Ainda de acordo com aquele artigo, é expressamente vedado aos angariadores imobiliários o exercício de outras actividades comerciais ou profissionais.

Ora, no que respeita a estas actividades, o entendimento da Ordem dos Advogados tem sido o de as considerar incompatíveis com o exercício da advocacia – citam-se, entre outros, o Parecer CG n.º E-25/2005, de 15 de Julho de 2005, relatado pelo Dr. Bernardo Ayala quanto à actividade de angariação imobiliária, e o Acórdão CS n.º R-166/2006, de 24 de Novembro de 2006, quanto à actividade de angariação de seguros.

Também com contornos de alguma similitude, haverá de ter em conta a actividade de agente de jogadores de futebol, considerada incompatível com o exercício da advocacia pelo Parecer CG n.º E-29/2003, de 12 de Março de 2004, relatado pelo Dr. Amadeu Morais.

Estão assim lançadas as bases do raciocínio.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A matéria das incompatibilidades com o exercício da advocacia vem prevista nas disposições dos artigos 76º e 77º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

O primeiro destes dois preceitos consagra um princípio geral, segundo o qual o exercício da advocacia é incompatível com qualquer actividade ou função que diminua a isenção, a independência e a dignidade da profissão, enquanto o segundo elenca, de uma forma não taxativa, um conjunto de situações concretas e precisas tidas por incompatíveis com o exercício da advocacia.

O EOA considera expressamente como incompatível com o exercício da advocacia a actividade de mediação, seja ela mobiliária ou imobiliária – cfr. artigo 77º, nº 1 alínea p) – por entender que tal actividade é susceptível de diminuir a isenção, independência e dignidade do advogado.

E porquê? Por se entender que a duplicidade de actividades é susceptível de gerar uma promiscuidade contaminadora da independência e dignidade da profissão, falseando a cultura de parte que nos caracteriza.

Mesmo que se entenda que esta actividade não se reconduz a uma mediação típica, ainda assim haverá que aquilatar das repercussões que potencialmente poderá acarretar para a dignidade e independência da advocacia.

Imaginemos que um cliente do advogado necessita de realizar uma operação bancária e que para tal solicita os seus ofícios. O advogado “encaminha” o seu cliente para o banco com o qual tem o denominado contrato de “promotor externo” e por esse acto recebe do banco uma comissão.

E pensemos também que a operação bancária corre mal e que o seu cliente pretende accionar o banco. Em que posição fica o advogado, nomeadamente em matéria de conflitos de interesses?

E que dizer do facto de, nestes casos, nem sequer ser normalmente conhecida a actividade e dada a conhecer a mesma aos clientes. Que diria o cliente do advogado, ou qualquer

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

conhecido deste, se viesse a ter conhecimento que o seu advogado, ou quem o indicara ao Banco, estava a receber uma comissão por esse facto?

Estes exemplos são elucidativos da potencial promiscuidade e consequência contaminadora da independência e dignidade da profissão que poderá resultar para o advogado a celebração do denominado “contrato de promotor externo” com uma entidade bancária. E sobretudo no que respeita ao “encaminhamento” de clientes e ao recebimento de “comissões” por mera indicação ou apresentação.

É quanto basta para considerarmos este tipo de actividade como incompatível com o exercício da advocacia, por ser susceptível de afectar a dignidade, isenção e independência da profissão.

CONCLUSÃO

O exercício da advocacia é incompatível com a pura actividade de “promotor externo” de um banco no exercício da qual o advogado receba uma comissão por cada operação financeira que se concretize com pessoas ou empresas por ele apresentadas.

Lisboa, 16 de Março de 2008

O Relator
Jaime Medeiros

APROVADO EM SESSÃO PLENÁRIA DE 18 DE MARÇO DE 2009.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 48/2008

Conflito de interesses

1& Da consulta

Por e-mail datado de .. de ... de ... (entrada com o número de registo ...) e esclarecimentos prestados em ... de ... de ... (entrada com o número de registo ...) veio o Senhor Advogado, Dr. ..., titular da cédula profissional n.º ... L, com domicílio profissional sito na Rua ..., em Lisboa, solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa quanto à seguinte questão:

O Senhor Advogado consulente patrocinou, há alguns anos atrás, uma determinada sociedade comercial – a, Lda. – numa acção de despejo que lhe foi movida, por falta de pagamento de rendas, rendas estas que foram liquidadas com o decurso dos autos.

Actualmente, o Senhor Advogado consulente patrocina o Autor numa acção de condenação em que é Réu um dos sócios-gerentes da antiga cliente do Senhor Advogado consulente, por emissão de cheque sem cobertura, que não servindo já como título executivo, obrigou à propositura de uma acção declarativa.

Esta nova acção prende-se, conforme esclarece o Senhor Advogado requerente e conforme decorre da leitura da Petição Inicial também remetida a este Conselho Distrital, “com o pagamento de vários empréstimos feitos à empresa que sofreu o despejo e que foram solicitados e assumidos pessoalmente pelos seus sócios gerentes”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Delineada que está a questão fáctica, importa agora analisar a questão à luz do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro.

2& Do Parecer

"A Deontologia é o conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico. (...) O respeito pelas regras deontológicas e o imperativo da elevada consciência moral, individual e profissional, constitui timbre da advocacia."

António Arnaut, Iniciação à Advocacia – História – Deontologia – Questões Práticas, p. 49 e 50, 3^a Edição, Coimbra Editora, 1996.

O Advogado, no exercício da sua profissão está, assim, vinculado ao cumprimento escrupuloso de um conjunto de deveres consignados no Estatuto da Ordem dos Advogados e ainda àqueles que a lei, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhe impõem.

O cumprimento escrupuloso e pontual de todos esses deveres garante a dignidade e o prestígio da profissão.

O Título III do Estatuto da Ordem dos Advogados trata da “Deontologia Profissional”, fixando no Capítulo I, os Princípios Gerais e abordando no Capítulo II, a questão das relações entre o advogado e o cliente.

É neste último Capítulo e, mais especificamente no seu artigo 94º, que se encontra regulado o denominado “Conflito de Interesses”.

Aí estão plasmadas várias situações em que existe uma situação de incompatibilidade para o exercício do patrocínio.

Esta norma tem em vista evitar a existência de conflito de interesses na condução do mandato por Advogado e assume a uma tripla função¹:

¹ Cfr. Processo de Consulta do C.D.L. n.º 6/02, aprovado em 16.10.2002, e no qual foi relator o Dr. João Espanha.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- a) Defender a comunidade em geral, e os clientes de um qualquer Advogado em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um Colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes;
- b) Defender o próprio Advogado da possibilidade de, sobre ele, recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes.
- c) Defender a própria profissão, a Advocacia, do anátema que sobre ela recairia na eventualidade de se generalizarem este tipo de situações.

Nesse sentido, preceitua o artigo 94º do E.O.A:

"1 – 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.

2 - O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.

3 – O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes.

4 – Se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito.

5 - O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

6 – Sempre que o advogado exerce a sua actividade em associação, sob a forma de sociedade ou não, o disposto nos números anteriores aplica-se quer à associação que a cada um dos seus membros".

Vejamos então.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

No presente caso, verifica-se que, no passado, o Senhor Advogado consultente teve como cliente uma determinada sociedade comercial. Esta relação profissional estabelecida entre ambos já cessou.

A particularidade existente reside no facto de, agora, o Senhor Advogado consultente estar a litigar contra um dos sócios gerentes daquela mesma sociedade.

Nos termos do disposto no artigo 94º do E.O.A., é vedado ao Advogado, nomeadamente, intervir, sob qualquer forma, em questão (processo judicial ou não) que seja conexa com outra em que represente a parte contrária, mas também lhe está vedado intervir em questão que seja conexa com outra em que tenha representado a parte contrária.

E, no presente caso, existe uma conexão entre as acções?

Parece-se-nos que não.

Tal como foi entendido no Parecer do Conselho geral n.º E-14/00, aprovado em 13.10.2000, e no qual foi relator o Dr. Carlos Grijó, conexão significa relação evidente entre várias causas, de modo que a decisão de uma dependa das outras ou que a decisão de todas dependa da subsistência ou valorização de certos factos.

Em nosso modesto entendimento, os serviços jurídicos prestados anteriormente pelo Senhor Advogado consultente – relacionados com uma acção de despejo com fundamento na falta de pagamento de rendas que foi instaurada contra a sociedade ..., Lda., então sua cliente, não estão conexos com a acção de condenação agora instaurada pelo Senhor Advogado consultente contra um sócio da referida sociedade, por emissão de cheques sem provisão.

Não nos parece que o facto do Senhor Advogado consultente ter patrocinado a sociedade comercial,, Lda., de que a Ré, pessoa contra a qual litiga actualmente, é (ou foi) sócia, coloque o Senhor Advogado numa posição de duvidosa independência ou liberdade no exercício da sua actividade enquanto Advogado.

Também não nos parece que, de acordo com os factos trazidos ao conhecimento deste Conselho Distrital, haja um sério risco de violação do segredo profissional a que o Senhor

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Advogado consultente está vinculado por força da relação profissional estabelecida com a sua antiga cliente.

E, acrescente-se ainda o seguinte:

À luz dos mais elementares princípios jurídicos que regem o nosso direito, as sociedades comerciais, em si mesmo, são uma pessoa jurídica distinta dos sócios e com os quais não se confundem.

Por sócios consideram-se, em regra, os titulares ou proprietários de participações sociais, não se confundindo, em termos jurídicos, com a pessoa colectiva em si.

Ou seja, a cliente do Senhor Advogado consultente terá sempre sido a sociedade comercial, e não o sócio gerente.

Ora, partindo do princípio que, e como aparenta ser, o Senhor Advogado consultente não terá prestado, em nenhum momento, serviços de Advocacia ao sócio gerente da sociedade, individualmente considerado, mas sim e apenas à sociedade comercial, não nos parece existir qualquer conflito de interesses que impeça o Senhor Advogado consultente de continuar a actuar em juízo.

Apesar de entendermos que o patrocínio assumido pelo Senhor Advogado consultente não constitui violação dos deveres previstos no artigo 94º do E.O.A., isto não significa que o dever de segredo profissional, autonomamente protegido pelo artigo 87º do E.O.A., não deva permanecer protegido.

Em suma:

O patrocínio assumido pelo Senhor Advogado consultente não constitui, atentos os fundamentos invocados no presente parecer, violação do disposto no artigo 94º do E.O.A. Não obstante, se no decurso do patrocínio em causa, ocorrem outros factos ou aspectos que possam, nomeadamente, alterar o juízo de conexão atrás formulado, deverá o Senhor Advogado consultente cessar o mandato assumido, nomeadamente, para salvaguarda do dever de sigilo profissional.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Notifique-se.

Lisboa, 20 de Novembro de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 21 de Novembro de 2008

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 51/2008

Sigilo Profissional

OBJECTO DA CONSULTA

Em 28 de Novembro de 2008, (entrada com o número de registo ...), a Senhora Advogada, Dra. ..., solicitou ao Conselho Distrital de Lisboa a emissão de parecer quanto à questão que passamos a enunciar.

No âmbito da sua actividade profissional, a Senhora Advogada consultente exerce as funções de supervisão do contencioso judicial com clientes, num determinado grupo económico.

Essas funções reconduzem-se, no essencial, à interpelação de clientes para o pagamento de facturas, à gestão dos requerimentos de injunção e ao patrocínio de acções judiciais.

A Senhora Advogada consultente assume com outros advogados da sua cliente o patrocínio destas acções mediante procuração conjunta, apenas intervindo quando requerido pelos Colegas a quem se associa nesses patrocínios.

Numa acção especial para o cumprimento de obrigações pecuniárias que correu os seus termos no Tribunal de ..., a procuração forense foi emitida a favor de um Colega, que efectivamente exerceu o patrocínio, e da Senhora Advogada consultente, que, segundo alega, não teve qualquer intervenção nos autos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A determinada altura, o Colega que efectivamente exerceu o patrocínio da cliente da Senhora Advogada consulente substabeleceu, com reserva, os seus poderes num advogado com domicílio profissional sito na comarca de ...

Findo o processo, o Colega substabelecido intentou contra a cliente da Senhora Advogada consulente uma acção de honorários, reclamando honorários que excedem o triplo daqueles que, alegadamente, terão sido ajustados.

A Ré contestou a acção e entende que o depoimento da Senhora Advogada consulente é importante, atentas as funções por ela exercidas na empresa.

Suscitam-se dúvidas à Senhora Advogada consulente quanto à existência de alguma incompatibilidade e/ou impedimento de ordem deontológica e/ou legal relativamente ao testemunho a prestar na acção de honorários, que corre por apenso à acção em que tinha procuração conjunta.

PARECER

Da factualidade descrita, destacamos, por ora, os seguintes factos:

- Na acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias que correu os seus termos no Tribunal de, a Senhora Advogada consulente representou, com procuração forense conjunta a sua cliente e Autora.
- O Advogado substabelecido nesta acção instaurou uma acção de honorários contra a Autora e cliente da Senhora Advogada consulente.
- A acção de honorários corre por apenso à acção especial de cumprimento de obrigações pecuniárias.

Ora, partindo desta factualidade, parece-nos que a resposta a dar passará pela análise de duas questões prévias:

1. Primeiro, saber se a Senhora Advogada consulente poderia, em tese, depor na qualidade de testemunha, no âmbito da acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias que correu termos no Tribunal de

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Nesta, a Senhora Advogada consultente tinha procuração forense conjunta, mas alega que “*não teve nos autos qualquer intervenção*”.

2. Segundo, saber esta resposta terá alguma repercussão quanto à possibilidade da Senhora Advogada consultente poder depor na acção de honorário, que corre por àquela.

Tem sido jurisprudência constante, pacífica e unânime dos diversos órgãos da Ordem dos Advogados e dos seus doutrinadores que, tendo o Advogado iniciado a condução judicial do processo, com procuração junta aos autos, não poderá depor nesse mesmo processo, mesmo após a cessação do mandato.

Respingando o que se escreveu no Parecer do Conselho Geral n.º E – 950/1993, de 22 de Setembro, em que foi relator o ilustre Advogado Augusto Ferreira do Amaral,

“Não é admissível que se acumule a qualidade de julgador com a de parte, a de autor ou queixoso, de réu ou de arguido, a de testemunha ou perito com a de parte. Inúmeros são os preceitos que procuram assegurar a concretização deste princípio. Princípio que é intuitivo, como o é a proibição do incesto nas sociedades humanas. Ora, o Advogado a quem incumbe o patrocínio de algum dos interessados no processo confunde-se, na sua função, com o representado.

O mandato é justamente uma figura que se caracteriza pela produção de efeitos dos actos do mandatário na esfera jurídica do mandante. Em termos jurídicos, a actuação do mandatário é, em princípio, como se fosse exercida pelo mandante.

É pois em nome dum princípio geral do processo que o depoimento como testemunha do Advogado de qualquer das partes processuais não deve ser admitido.

Mas há ainda outra razão fundamental pela qual tal depoimento não pode ser considerado legal. É que não parece compatível a função da testemunha no processo com a do Advogado de alguma das partes.

Com efeito, a testemunha tem como função e como dever a comunicação ao tribunal de todos os factos sobre que seja interrogada e de comunicá-los em termos totalmente isentos e objectivos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Advogado tem deveres processuais algo diferentes. É certo que ele é um participante na realização da Justiça. Mas é-o duma forma especial. Há algo de deliberadamente artificial na actuação que a lei prevê para o Advogado. Ele não é um simples observador isento, imparcial e objectivo. Ele é um activo e militante defensor dos interesses do representado.

O Advogado está sempre limitado, não apenas pela verdade, mas também pelo interesse da parte que representa. Muitas limitações tem a sua intervenção, quando um e outro princípio se chocam. O interesse do representado deve por ele ser salvaguardado em muitas circunstâncias contra uma regra absoluta da ilimitada revelação da verdade. Ora, quem está investido nessa posição processual *sui generis*, que lhe comete o direito e mesmo o dever de reservar factos de que tenha conhecimento, desde que possa estar em causa o interesse do cliente, não pode ser uma testemunha, no verdadeiro sentido da palavra. Não está no processo para revelar toda a verdade de que tenha conhecimento, mas sim para desempenhar duma forma especial, interessada e empenhada, a colaboração com a Justiça. Não são conciliáveis as duas posições.

Não parece pois admissível que o Advogado duma das partes do processo deponha como testemunha, enquanto detiver tais funções”.

Também no Parecer do CDF n.º P-12/2007, de 17 de Maio de 2007, foi entendido que

“A génese de toda esta questão localiza-se no omissso, ou seja, não se encontra explicitamente determinado pela legislação processual aplicável, maxime, Código de Processo Civil, que existe incompatibilidade, ou impedimento, na questão em causa. Ao verificarmos o disposto quanto à prova testemunhal, à inabilidade para depor, e, mais concretamente, à capacidade (ou incapacidade), e impedimentos, verifica-se não existir impedimento legal declarado, quanto à questão em causa, nem, tão pouco, ser considerado incapaz para testemunhar o advogado que é, simultaneamente, Mandatário e Testemunha nos mesmos autos, partindo-se do princípio que este não preencha os requisitos do artigo 616.º/1 do C.P.C. Resultará da omissão uma porta aberta, ou seja, uma permissão?”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Bastará a análise dos dispositivos que regem a parte processual civil, para se aferir da existência, ou não, de incompatibilidade e impedimento? Somos de entender que não. No caso em análise, pretende-se a prestação de depoimento como testemunha, em processo que se encontra a decorrer e, em virtude do qual, se encontra estabelecida uma relação jurídico-processual do Advogado com alguma das partes do processo.

É inaceitável autorizar um Advogado a depor em processo, no âmbito do qual se encontra constituído como mandatário.

Apesar de tal proibição não constar de norma expressa, seria a completa subversão do sistema processual e altamente desprestigiante para a Advocacia admitir tal hipótese.

Tem-se entendido que tal não é possível, pela simples razão que a assunção simultânea da qualidade de testemunha e mandatário no mesmo processo são, por natureza, tendo em conta os direitos e deveres que a lei a ambos atribui, incompatíveis”.

Na acção especial para o cumprimento de obrigações pecuniárias, a Senhora Advogada consultente alega que “não teve qualquer intervenção nos autos”.

Esta circunstância põe em causa o entendimento de que o Advogado que tenha iniciado a condução judicial do processo, com procuraçāo junta aos autos, não poderá depor nesse mesmo processo?

É o que veremos de seguida.

Os advogados são prestadores de serviços que põem à disposição dos seus constituintes os seus conhecimentos de direito e a sua experiência profissional, com vista à obtenção de um determinado resultado.

Quando os advogados, no exercício da sua profissão, aceitam procuraçāo dos seus constituintes a instituí-los procuradores, com amplos poderes forenses, vinculam-se a praticar actos jurídicos por conta dos clientes e actos voluntários capazes de produzir efeitos de direito, e através dos quais realizarão a gestão jurídica dos interesses dos mandantes.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Quando o cliente celebra com o advogado um contrato de mandato, outorgando-lhe procuração forense, o mandatário obriga-se a fazer a gestão jurídica dos interesses cuja defesa lhe é confiada, através da prática, em nome e por conta do cliente/mandante, de actos jurídicos próprios da sua profissão.

Nos termos da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto – Lei dos actos próprios dos advogados e dos solicitadores – considera-se mandato forense o mandato judicial conferido para ser exercido em qualquer tribunal.

Mas é evidente que o mandato forense assim definido, pressupõe, também, a prática de um conjunto de actos não judiciais, próprios da profissão, e não apenas a prática de actos judiciais, entendidos estes como a prática de actos jurídicos perante o Tribunal.

Por outras palavras, diremos que a circunstância da Senhora Advogada consulente referir que “*não teve nos autos qualquer intervenção*” não altera, em nada, o entendimento que foi anteriormente exposto, estando, portanto, impedida de depor como testemunha na acção especial pelo facto de ser mandatária nesse processo.

O que facilmente se alcança se atendermos à possibilidade de confusão entre as duas funções exercidas (mandato e testemunha), à necessidade de cumprir o princípio geral da não promiscuidade, à impossibilidade prática da prestação de um depoimento isento e objectivo (vital para uma testemunha) e ainda aos deveres, legais e estatutários, do advogado em manter sigilo profissional, sobre os factos que conheceu.

E esta conclusão é extensiva à acção de honorários, pelo simples facto da mesma correr por apenso à acção já finda?

Parece-nos que não.

De facto, diz-nos o artigo 76º do Código de Processo Civil que:

“1. Para a acção de honorários de mandatários judiciais ou técnicos e para a cobrança das quantias adiantadas ao cliente, é competente o tribunal da causa na qual foi prestado o serviço, devendo aquela correr por apenso a esta.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

2. Se a causa tiver sido, porém, instaurada na Relação ou no Supremo, a acção de honorários correrá no tribunal da comarca do domicílio do devedor".

Ora, a competência por conexão aqui prevista, pela sua inserção sistemática – Secção IV (competência territorial), do Capítulo III, do Livro II – é relativa à competência territorial, pressupondo a sua aplicação que esteja previamente resolvida a questão da competência em razão da matéria.

Assim, o n.º 1 do artigo 76º do C.P.C., ao mandar propor a acção de honorários no tribunal da causa em que foi prestado o serviço, tem unicamente por fim resolver o problema da competência territorial e, pressupõe necessariamente, que o tribunal da causa tem competência em razão da matéria para conhecer da acção de honorários.

Ou seja, no caso concreto, o facto das acções estarem apenas não significa que sejam materialmente conexas.

Estão em causa acções com sujeitos, causas de pedir e pedidos distintos.

E, na acção de honorários, a Senhora Advogada consultante não patrocina os interesses de quaisquer das partes.

Pelo que o impedimento apontado, em sede da acção especial, ao depoimento da Senhora Advogada consultante, não se verifica na acção de honorários.

Sem prejuízo do exposto, não poderá a Senhora Advogada consultante esquecer que está sujeita a sigilo profissional quanto aos factos cujo conhecimento lhe adveio da relação profissional que a liga à sua cliente e Ré na acção de honorários.

Ora, a separação entre aquilo que está sujeito a sigilo e aquilo que não está, caberá, num primeiro momento, à Senhora Advogada consultante que, na dúvida, deverá solicitar a pronúncia do Conselho Distrital quanto à sujeição ou não de determinado facto ou acervo de factos em concreto à obrigação de guardar segredo profissional.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Esta pronúncia, da competência do Presidente do C.D.L. ou do Vogal com poderes delegados deve ser prévia à divulgação em juízo dos factos em concreto eventualmente abrangidos pela obrigação de sigilo profissional, sob pena da Senhora Advogada consulente poder incorrer em responsabilidade disciplinar.

CONCLUSÕES

1. Tem sido jurisprudência constante, pacífica e unânime dos diversos órgãos da Ordem dos Advogados e dos seus doutrinadores que, tendo o Advogado iniciado a condução judicial do processo, com procuração junta aos autos, não poderá depor nesse mesmo processo, mesmo após a cessação do mandato.
2. Este entendimento é, a nosso ver, extensivo aos casos em que o Advogado tem procuração conjunta mas não tenha praticado quaisquer actos judiciais, entendidos estes como a prática de actos jurídicos perante o Tribunal.
3. A competência por conexão prevista no artigo 76º do Código de Processo Civil, pela sua inserção sistemática – Secção IV (competência territorial), do Capítulo III, do Livro II – é relativa à competência territorial, pressupondo a sua aplicação que esteja previamente resolvida a questão da competência em razão da matéria.
4. O n.º 1 do artigo 76º do C.P.C., ao mandar propor a acção de honorários no tribunal da causa em que foi prestado o serviço, tem unicamente por fim resolver o problema da competência territorial e pressupõe necessariamente, que o tribunal da causa tem competência em razão da matéria para conhecer da acção de honorários.
5. Daqui se conclui que, o facto da Senhora Advogada consulente estar, em tese, impedida de depor na acção especial de cumprimento de obrigações pecuniárias, por esta possuir procuração forense conjunta, não a impede de depor na qualidade de testemunha na acção de honorários pendente que corre por apeno àquela acção já finda.
6. A Senhora Advogada consulente está sujeita a sigilo profissional quanto aos factos cujo conhecimento lhe adveio da relação profissional que a liga à sua cliente e Ré na acção de honorários.
7. A separação entre aquilo que está sujeito a sigilo e aquilo que não está, caberá, num primeiro momento, à Senhora Advogada consulente que, na dúvida, deverá

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

solicitar a pronúncia do Conselho Distrital quanto à sujeição ou não de determinado facto ou acervo de factos em concreto à obrigação de guardar segredo profissional.

8. Esta pronúncia, da competência do Presidente do C.D.L. ou do Vogal com poderes delegados deve ser prévia à divulgação em juízo dos factos, em concreto, eventualmente abrangidos pela obrigação de sigilo profissional

Lisboa, 15 de Janeiro de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 16 de Janeiro de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 52/2008

Artigo 91º do Estatuto da Ordem dos Advogados

QUESTÃO

A Senhora Dra. ... vem solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre uma questão relacionada com o âmbito de aplicação do dever consagrado no artigo 91º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA).

O enquadramento factual, tal como exposto pela Dra. ... é, em síntese, o seguinte:

- a) A Senhora Advogada Consulente foi incumbida por um constituinte de apresentar requerimento de constituição de assistente em procedimento criminal instaurado por aquele contra um Colega.
- b) A Senhora Advogada consulente, por considerar que se está perante um procedimento de carácter sigiloso – até ser proferido despacho de acusação ou de arquivamento, quando subscreveu o requerimento para a constituição como assistente do seu cliente no processo em causa, não deu cumprimento ao artigo 91º do EOA.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

A análise da questão suscitada pela Senhora Advogada Consulente pressupõe, como questão prévia, uma pequena incursão pelo regime legal do segredo de justiça fixado na lei processual penal, o que faremos de seguida, ainda que de forma sintética.

Vejamos então.

Um dos objectivos do legislador com as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal, por força da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, foi o de consagrar com maior amplitude o princípio da publicidade do processo penal.

Com o novo regime, a dicotomia entre o segredo de justiça e a publicidade do processo inverteu-se.

Até então o segredo era a regra e a publicidade só era admissível a partir de determinadas fases processuais, e agora a publicidade ganhou o estatuto de regra.

Assim, o Código de Processo Penal actualmente em vigor (desde 15 de Setembro de 2008), estatui no número 1 do seu artigo 86º que o processo penal é, sob pena de nulidade, público ressalvadas as excepções previstas na lei.

As excepções ao princípio-regra da publicidade do processo penal, estão contidas nos números 2 e 3 do artigo 86º do CPP.

Assim, durante a fase de inquérito, pode ser determinada a aplicação ao processo do segredo de justiça, nas seguintes situações:

- Sempre que o Ministério Público entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, ficando essa decisão sujeita à validação pelo juiz de instrução.
- Mediante requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, o juiz de instrução pode, ouvido o Ministério Público, determinar, por despacho irrecorrível, a sujeição

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

do processo a segredo de justiça, quando entenda que a publicidade prejudica os direitos daqueles sujeitos ou participantes processuais.

Ainda que o processo esteja sujeito a segredo de justiça, nos termos mencionados, o Ministério Público, oficiosamente ou mediante requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, pode determinar o seu levantamento em qualquer momento do inquérito.

Se o arguido, o assistente ou o ofendido requererem o levantamento do segredo de justiça, mas o Ministério Público não o determinar, os autos são remetidos ao Juiz de Instrução que decide por despacho irrecorrível.

O número 8 do artigo 86º do Código de Processo Penal, veio ainda esclarecer que quando vigore o segredo de justiça, este vincula tanto as pessoas que tenham tomado contacto directo com o processo como as pessoas que tenham tido conhecimento de elementos do processo.

Traçado, em linhas gerais, o regime do segredo de justiça, olharemos, de seguida, para o dever plasmado no artigo 91º do EOA, tentando ver como um e outro se devem articular.

Estatui o artigo 91º do EOA que “*O advogado, antes de intervir em procedimento disciplinar, judicial ou de qualquer outra natureza contra um colega ou um magistrado, deve comunicar-lhes por escrito a sua intenção, com as explicações que entenda necessárias, salvo tratando-se de procedimentos que tenham natureza secreta ou urgente*”.

Segundo o Dr. Fernando de Sousa Magalhães¹, o dever específico de comunicação escrita previsto nesta disposição resulta da constatação de que a vida judiciária, pela especial tensão que gera no plano do relacionamento profissional, exige particulares cuidados na preservação de regras de cordialidade e urbanidade e, além disso, que o princípio da solidariedade profissional deve estar presente quando um Advogado disponibiliza a sua prestação profissional contra interesses de outros Advogados ou Magistrados.

¹ In Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado, 2005, pág. 115.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Acrescenta este autor que a solidariedade profissional constitui valor deontológico relevante, como resulta do artigo 106º do EOA, estando ainda expressamente consagrado no Código de Deontologia dos Advogados Europeus².

Da leitura do artigo 91º do EOA retiramos as seguintes ideias.

A obrigação aí contida só existe no âmbito do patrocínio contra advogados e magistrados, tal como decorre da sua epígrafe – Patrocínio contra advogados e magistrados.

E o conceito de patrocínio impõe e pressupõe o agir no interesse de terceiro, o que não acontecerá quando, por exemplo, o Advogado actuar em causa própria.

Ou seja, neste caso, o Advogado que, em causa própria, promova qualquer procedimento contra um Colega, não está obrigado a dar cumprimento a este dever específico de comunicação escrita.

O dever de comunicação ocorre antes da intervenção em procedimento disciplinar, judicial ou de qualquer natureza.

Tanto quanto se alcança do pedido objecto do presente parecer, a primeira intervenção da Senhora Advogada Consulente no processo-crime instaurado pelo seu cliente contra um Colega terá sido a entrega em juízo do requerimento de constituição de assistente do seu cliente.

E estaria a Senhora Advogada Consulente obrigada a dar cumprimento ao disposto no artigo 91º do EOA?

A resposta a dar reveste-se, a nosso ver, de manifesta simplicidade.

Primeiro, deixaremos duas notas que nos parecem importantes:

² Cf. ponto 5.1.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Se a queixa-crime tivesse sido subscrita pela Senhora Advogada Consulente, a Senhora Advogada Consulente estaria obrigada a dar cumprimento ao disposto no artigo 91º do EOA, pois que, nesta fase, não existe ainda segredo de justiça.

Só assim não seria se quaisquer circunstâncias concretas do caso e do patrocínio daquela questão em especial impusessem comportamento diverso, conforme também se dispõe na parte final do artigo 91º do EOA.

Se a Senhora Advogada Consulente tivesse junto procuraçāo forense ao processo-crime, com o objectivo de mera consulta do processo para poder avaliar o mesmo e decidir sobre a aceitação ou não do patrocínio, não estaria abrangida pelo dever fixado no artigo 91º do EOA.

Se, por exemplo, com o pedido de constituição como assistente se requeresse também uma medida de protecção ou de garantia patrimonial, que se pretendesse manter secreta, não se estaria abrangida pelo dever fixado no artigo 91º do EOA.

Quanto ao caso concreto:

Se, quando da entrada em juízo do requerimento de constituição de assistente, o processo-crime estava em segredo de justiça, nos termos do regime legal atrás enunciado, então o acto praticado pela Senhora Advogada Consulente estava sujeito ao segredo de justiça, pelo que se encontrava obrigada a não dar publicidade ao mesmo, nos termos do número 8 do artigo 86º do CPP.

Por outras palavras, o acto praticado pela Senhora Advogada Consulente assume a natureza de acto secreto, nos termos da parte final da norma contida no artigo 91º do EOA, pelo que a Senhora Advogada Consulente não se encontrava obrigada a dar cumprimento ao artigo 91º do EOA.

Se o processo-crime não estava, nos termos da lei processual penal, sujeito a segredo de justiça, quando a Senhora Advogada Consulente apresentou, em juízo, o requerimento de constituição de assistente, então, neste caso, estava obrigada a dar cumprimento ao dever específico de comunicação contido no artigo 91º do EOA.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Só assim não seria se *in casu* se verificassem em concreto quaisquer circunstâncias adicionais de relevo que justificassem a manutenção do requerimento secreto até à sua notificação ao arguido.

E isso pressupõe um juízo casuístico que só deve ser feito em sede própria, nunca em parecer.

CONCLUSÕES

1. O Código de Processo Penal em vigor, desde 15 de Setembro de 2008, estatui no número 1 do seu artigo 86º que o processo penal é, sob pena de nulidade, público ressalvadas as excepções previstas na lei.
2. As excepções ao princípio-regra da publicidade do processo penal, estão contidas nos números 2 e 3 do artigo 86º do CPP.
3. Se a queixa-crime tivesse sido subscrita pela Senhora Advogada Consulente, a Senhora Advogada Consulente estaria obrigada a dar cumprimento ao disposto no artigo 91º do EOA, pois que, nesta fase, não existe ainda segredo de justiça.
4. Só assim não seria se quaisquer circunstâncias concretas do caso e do patrocínio daquela questão em especial impusessem comportamento diverso, conforme também se dispõe na parte final do artigo 91º do EOA.
5. Se a Senhora Advogada Consulente tivesse junto procuraçāo forense ao processo-crime, com o objectivo de mera consulta do processo para poder avaliar o mesmo e decidir sobre a aceitação ou não do patrocínio, não estaria abrangida pelo dever fixado no artigo 91º do EOA.
6. Se, quando da entrada em juízo do requerimento de constituição de assistente, o processo-crime estava em segredo de justiça, então o acto praticado pela Senhora Advogada Consulente estava sujeito ao segredo de justiça, pelo que se encontrava obrigada a não dar publicidade ao mesmo.
7. Por outras palavras, o acto praticado pela Senhora Advogada Consulente assume a natureza de acto secreto, nos termos da parte final da norma contida no artigo 91º do EOA, pelo que a Senhora Advogada Consulente não se encontrava obrigada a dar cumprimento ao artigo 91º do EOA.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

8. Se o processo-crime não estava, nos termos da lei processual penal, sujeito a segredo de justiça, quando a Senhora Advogada Consulente apresentou, em juízo, o requerimento de constituição de assistente, então, neste caso, estaria em abstracto obrigada a dar cumprimento ao dever específico de comunicação contido no artigo 91º do EOA.
9. Só assim não seria se *in casu* se verificassem em concreto quaisquer circunstâncias adicionais de relevo que justificassem a manutenção do requerimento secreto até à sua notificação ao arguido.
10. E isso pressupõe um juízo casuístico que só deve ser feito em sede própria, nunca em parecer.

Notifique-se.

Lisboa, 31 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 7 de Abril de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 54/2008

Exame de processo judicial – artigo 74º do EOA

& 1 Dos factos

O Senhor Advogado ..., titular da cédula profissional n.º ..., com domicílio profissional sito na ..., veio solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa, relativamente à seguinte questão:

O Senhor Advogado consulente requereu, oralmente, junto dos Serviços do Ministério Público do Tribunal Judicial da Comarca ..., o exame do processo de inquérito n.º, no âmbito do qual já foi proferido despacho de acusação, para julgamento em tribunal colectivo.

A consulta do processo foi-lhe negada pelo funcionário judicial que referiu que “*o Senhor Advogado consulente só poderia consultar o processo se juntasse procuração, se se fizesse acompanhar do cliente ou requeresse por escrito, protestando juntar procuração*”.

Por entender que esta conduta viola frontalmente o disposto no n.º 1 do artigo 74º do E.O.A., o Senhor Advogado consulente voltou a requerer, por escrito, a consulta do processo na secretaria, sem necessidade de juntar procuração.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Sobre o requerimento em causa, foi proferido despacho de indeferimento, com fundamento, por um lado, no facto do Senhor Advogado consulente não assumir, no referido inquérito, nenhuma das qualidades a que alude o n.^o 1 do artigo 89º do C.P.P. e, por outro, no facto do Senhor Advogado consulente não ter alegado nem fundamentado qualquer interesse legítimo na consulta, tal como é exigido pelo artigo 90º do C.P.P.

& 2

Da competência consultiva dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados

Nos termos do disposto na alínea f) do n.^o 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), aprovado pela Lei n.^o 15/2005, de 26 de Janeiro, compete aos Conselhos Distritais pronunciarem-se sobre questões de carácter profissional, que se suscitem no âmbito da sua competência territorial.

A competência consultiva dos Conselhos Distritais está assim, limitada pelo E.O.A. a questões inherentemente estatutárias, isto é, as que revelam dos princípios, regras, usos e praxes que regulam e orientam o exercício da profissão, *maxime* as que decorrem das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido pela lei aos órgãos da Ordem dos Advogados.

Ora, a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “questão de carácter profissional” nos termos descritos, pelo que há que proceder à emissão de parecer sobre a questão colocada.

& 3

Da questão suscitada

O Estatuto da Ordem dos Advogados consagra no n.^o 1 do seu artigo 74º que, no exercício da sua profissão, o Advogado tem o direito de solicitar em qualquer tribunal ou repartição pública o exame de processos, livros ou documentos que não tenham carácter reservado ou secreto, bem como requerer, oralmente ou por escrito, que lhe sejam fornecidas fotocópias ou passadas certidões, sem necessidade de exhibir procuração.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O mencionado preceito legal reconhece assim, aos Advogados o direito de solicitar informação, examinar processos e pedir certidões, sem necessidade de juntar ou sequer exibir procuraçāo, desde que tais documentos não tenham carácter secreto ou reservado.

É compreensível, parece-nos, que, eventualmente, o Advogado tenha de fazer prova da sua qualidade de Advogado, mediante a exibição da respectiva cédula profissional.

Mas, a junção ou sequer a exibição de procuraçāo já não nos parece aceitável, pois que, ao exigir-lo, estar-se-ia a esvaziar de conteúdo o disposto no n.^º 1 do artigo 74^º do E.O.A.

Não obstante este direito reconhecido aos Advogados, no exercício da sua profissão, tem sido pacificamente entendido que o direito aqui consignado, relativamente a certidões (e pensamos que também, no que concerne às cópias), não prejudica o que se encontra estabelecido quanto às formalidades da sua obtenção.

É que, uma coisa é o direito atribuído por lei aos Advogados de poderem requerer, oralmente ou por escrito e sem necessidade de exibir procuraçāo, que lhe sejam fornecidas photocópias ou passadas certidões.

Outra coisa, bem diferente, são os formalismos que a lei estabelece para a sua obtenção.

E, no caso concreto, ater-nos-emos, única e exclusivamente, ao disposto no artigo 90^º do Código de Processo Penal, relativo à consulta de auto e obtenção de certidão por outras pessoas que não assumem nenhuma das qualidades a que alude o n.^º 1 do artigo 89^º do C.P.P., a saber, arguido, assistente, ofendido, lesado ou responsável civil.

Estatui o n.^º 1 do artigo 90^º do C.P.P. que, “*qualquer pessoa que nisso revelar interesse legítimo pode pedir que seja admitida a consultar auto de um processo que não se encontre em segredo de justiça e que lhe seja fornecida, à sua custa, cópia, extracto, ou certidão de auto ou de parte dele. Sobre o pedido decide, por despacho, a autoridade judiciária que presidir à fase em que se encontre o processo ou que nele tiver proferido a última decisão*”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ora, a aplicação do disposto na norma legal atrás transcrita não é, de todo, afastada pelo preceito estatutário, mantendo-se, pois, a necessidade de revelação de um interesse legítimo por parte do Advogado que requeira a consulta e/ou as certidões ou photocópias.

Assim, o Tribunal Constitucional já se pronunciou¹, não julgando inconstitucional a interpretação do n.º 1 do artigo 90º do C.P.P., segundo a qual, mesmo nas situações em que seja um advogado a requerer a passagem de uma certidão de auto ou de parte dele, de um processo que se não encontre em segredo de justiça, deverá especificar em concreto o interesse que tal pedido determina.

Refira-se, por último, que a fundamentação do interesse legítimo na consulta do processo ou nas cópias, extractos ou certidões do mesmo não poderá acarretar para o Advogado um relato discriminado de todos os passos que o Advogado a seguir irá tomar, uma vez que tal poderá colocar alguns problemas no campo da obrigação de guardar sigilo profissional que vincula os Advogados.

Há interesse legítimo na consulta de determinado processo crime em que já tenha sido proferido o despacho de encerramento do inquérito, nos casos em que o Advogado, que se identifique como tal mediante exibição da respectiva cédula profissional, pretenda ponderar se aceita ou não o patrocínio ou a defesa, e isto sem necessidade de juntar ou sequer exibir procuração.

CONCLUSÕES

1. O n.º 1 do artigo 74º do Estatuto da Ordem dos Advogados reconhece aos Advogados o direito de solicitar informação, examinar processos e pedir certidões, sem necessidade de juntar ou sequer exibir procuração, desde que tais documentos não tenham carácter secreto ou reservado.
2. O direito aqui consignado, não prejudica o que se encontra estabelecido na lei quanto às formalidades da sua obtenção, nomeadamente, como sucede com o disposto no n.º 1 do artigo 90º do Código de Processo Penal.

¹ Acórdão n.º 661/94, publicado no Diário da República, II^a Série, nº 43, de 20 de Fevereiro de 1995.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

3. Haverá assim, nos termos destas normas, um interesse legítimo na consulta de determinado processo crime em que já tenha sido proferido o despacho de encerramento do inquérito, nos casos em que o Advogado, que se identifique como tal, mediante exibição da respectiva cédula profissional, pretenda ponderar se aceita ou não o patrocínio ou a defesa, e isto sem necessidade de juntar ou sequer exibir procuraçāo.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2008

Sandra Barroso
Assessora Jurídica do C.D.L.

APROVADO EM SESSĀO PLENÁRIA DO CDL DE 17 DE DEZEMBRO DE 2008.

PARECERES

**Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados**

PEDIDOS DE DISPENSA DE SIGILO 2008

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PROCESSO N.º 56/08

P E D I D O D E D I S P E N S A D E S I G I L O **P R O F I S S I O N A L**

DESPACHO

Mediante requerimento recepcionado neste Conselho Distrital em 12 de Fevereiro de 2008 (entrada com o número de registo ...) e esclarecimentos prestados em 28 de Fevereiro de 2008 (entrada com o número de registo ...), veio o Senhor Advogado, Dr. ..., titular da cédula profissional n.º ..., com domicílio profissional sito na ... em Lisboa, requerer a dispensa da obrigação de segredo profissional, nos termos e com os fundamentos que constam do requerimento inicial (RI), junto a fls. 1 e segs.

No essencial, os fundamentos subjacentes ao pedido de autorização de levantamento do sigilo profissional apresentado pelo Senhor Advogado requerente podem resumir-se da seguinte forma:

O escritório do qual o Senhor Advogado requerente é sócio maioritário e fundador presta serviços de assessoria jurídica na (X), da qual o Senhor Advogado requerente é também secretário-geral.

Em Janeiro de 2003, a (X). em conjunto com alguns associados contrataram os serviços jurídicos dos Senhores Advogados, Dr. ..., Dr. ... e Dr. ..., tendo em vista a interposição de

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

uma acção judicial para impugnar a decisão do Governo de autorizar a instalação e exploração de um casino em Lisboa.

No âmbito desse mandato foram instauradas três acções.

Todas as acções decaíram, uma por interposição intempestiva, outra por se ter verificado a excepção de litispêndência e a terceira por se ter verificado a excepção de ilegitimidade.

Nesta sequência, foi interposta acção destinada à efectivação da responsabilidade civil contra os três causídicos, acção esta que sob o n.^o, que corre os seus termos na - Secção da --Vara Cível de Lisboa.

A referida acção cível é subscrita pela Dra. ..., sócia do Senhor Advogado requerente, em papel timbrado da sociedade de advogados, ... & Associados.

No âmbito desta acção, foi o Senhor Advogado requerente arrolado como testemunha.

O Senhor Advogado requerente, na qualidade de Assessor Jurídico da X., presenciou e participou em diversas reuniões com os ora Réus, prestou informações e tomou conhecimento de diversas comunicações efectuadas aos Réus, nomeadamente, um alerta que foi feito sobre o prazo para a propositura do recurso de anulação e tem conhecimento directo dos custos e encargos que essas acções judiciais e respectivos desfechos acarretaram para a X. e Associados a título individual.

Pretende, assim, o Senhor Advogado requerente relatar, em sede de depoimento a prestar no âmbito da acção de responsabilidade civil:

- o teor das conversas havidas entre os causídicos e algumas das partes nas diversas reuniões em que participou;
- o teor de comunicações dirigidas aos causídicos de que teve conhecimento;
- a forma como os causídicos acompanharam os processos judiciais e a relação que estabeleceram com os clientes, nomeadamente, no que respeita às informações prestadas sobre o andamento dos processos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Pelo exposto, vem o Senhor Advogado requerente solicitar a dispensa da obrigação de sigilo profissional, para, legitimamente, poder depor quanto à matéria de facto vertida nos quesitos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 18º, 21º, 23º, 24º, 25º, 26º e 27º, todos da Base Instrutória.

Cumpre decidir.

- a) Resulta da exposição do Senhor Advogado requerente e dos documentos juntos a este processo que o Senhor Advogado requerente é sócio maioritário e fundador da sociedade de advogados, ... & Associados.
- b) O seu escritório, e portanto, os sócios e colaboradores da sua sociedade, prestam há vários anos serviços de assessoria jurídica à (X).
- c) Não é possível estabelecer uma distinção ou separação, no que respeita à matéria em questão, entre a prática de actos próprios de advogado e a função de secretário-geral da (X).
- d) Na acção judicial de responsabilidade civil que sob o n.º ..., corre os seus termos na - Secção da - Vara Cível de Lisboa, o mandato é conferido individualmente à Senhor Dra. ..., sendo os articulados apresentados sob timbre, logótipo e carimbo da sociedade de advogados, ... & Associados, da qual a mandatária é também sócia.

Coloca-se por isso nesta decisão uma questão prévia à verificação da natureza sigilosa dos factos e à verificação dos requisitos da sua dispensa, que é a de saber se um advogado, sócio maioritário de uma sociedade de advogados, pode ser testemunha numa acção em que o mandatário é outro sócio dessa mesma sociedade.

Tem sido jurisprudência constante, pacífica e unânime dos diversos órgãos da Ordem dos Advogados e dos seus doutrinadores que, tendo o Advogado iniciado a condução judicial do processo, com procura junta aos autos, não poderá nesse mesmo processo depor como testemunha.

A título de exemplo fazemos referência às seguintes decisões:

No despacho proferido no PDSP nº 15/05, foi decidido que “apesar de tal proibição não constar de norma expressa, seria completa subversão do sistema processual e altamente desrespeitante para a Advocacia admitir tal hipótese.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A doutrina refere-o bastamente. Cite-se a título de exemplo, o referido pelo Bastonário Lopes Cardoso, in “O segredo profissional na Advocacia”, pg 83: “*Não será lícito obter dispensa para depor ao Advogado que, tendo iniciado o processo com procuraçāo aí junta, trate de substabelecer depois sem reserva para esse efeito. Seria incompreensível a todas as luzes que ele pudesse despir a toga, sair formalmente do processo e passar a sentar-se no banco das testemunhas em vez de na bancada prestigiada que antes ocupara.*”.

No Parecer CG n.^o E-950/1993, de 22 de Setembro de 1995, o seu Relator, o ilustre Advogado Augusto Ferreira do Amaral, escreveu “*Não é admissível que se acumule a qualidade de julgador com a de parte, a de autor ou queixoso, de réu ou de arguido, a de testemunha ou perito com a de parte. Inúmeros são os preceitos que procuram assegurar a concretização deste princípio. Princípio que é intuitivo, como o é a proibição do incesto nas sociedades humanas. Ora o Advogado a quem incumbe o patrocínio de algum dos interessados no processo confunde-se, na sua função, com o representado. O mandato é justamente uma figura que se caracteriza pela produção de efeitos dos actos do mandatário na esfera jurídica do mandante. Em termos jurídicos, a actuação do mandatário é, em princípio, como se fosse exercida pelo mandante*”.

É pois em nome dum princípio geral do processo que o depoimento como testemunha do Advogado de qualquer das partes processuais não deve ser admitido.

Mas há ainda outra razão fundamental pela qual tal depoimento não pode ser considerado legal. É que não parece compatível a função da testemunha no processo com a do Advogado de alguma das partes. Com efeito, a testemunha tem como função e como dever a comunicação ao tribunal de todos os factos sobre que seja interrogada e de comunicá-los em termos totalmente isentos e objectivos. O Advogado tem deveres processuais algo diferentes. É certo que ele é um participante na realização da Justiça. Mas é-o duma forma especial. Há algo de deliberadamente artificial na actuação que a lei prevê para o Advogado. Ele não é um simples observador isento, imparcial e objectivo. Ele é um activo e militante defensor dos interesses do representado.

O Advogado está sempre limitado, não apenas pela verdade, mas também pelo interesse da parte que representa. Muitas limitações tem a sua intervenção, quando um e outro princípio se chocam. O interesse do representado deve por ele ser salvaguardado em muitas

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

circunstâncias contra uma regra absoluta da ilimitada revelação da verdade. Ora, quem está investido nessa posição processual *sui generis*, que lhe comete o direito e mesmo o dever de reservar factos de que tenha conhecimento, desde que possa estar em causa o interesse do cliente, não pode ser uma testemunha, no verdadeiro sentido da palavra. Não está no processo para revelar toda a verdade de que tenha conhecimento, mas sim para desempenhar duma forma especial, interessada e empenhada, a colaboração com a Justiça. Não são conciliáveis as duas posições.

Não parece pois admissível que o Advogado duma das partes do processo deponha como testemunha, enquanto detiver tais funções.

No Parecer do CDF n.º P-12/2007, de 17 de Maio de 2007, foi entendido que “*A géneze de toda esta questão localiza-se no omissso, ou seja, não se encontra explicitamente determinado pela legislação processual aplicável, maxime, Código de Processo Civil, que existe incompatibilidade, ou impedimento, na questão em causa. Ao verificarmos o disposto quanto à prova testemunhal, à inabilidade para depor, e, mais concretamente, à capacidade (ou incapacidade), e impedimentos, verifica-se não existir impedimento legal declarado, quanto à questão em causa, nem, tão pouco, ser considerado incapaz para testemunhar o advogado que é, simultaneamente, Mandatário e Testemunha nos mesmos autos, partindo-se do princípio que este não preencha os requisitos do artigo 616.º/1 do C.P.C. Resultará da omissão uma porta aberta, ou seja, uma permissão? Bastará a análise dos dispositivos que regem a parte processual civil, para se aferir da existência, ou não, de incompatibilidade e impedimento? Somos do entender que não. No caso em análise, pretende-se a prestação de depoimento como testemunha, em processo que se encontra a decorrer e, em virtude do qual, se encontra estabelecida uma relação jurídico-processual do Advogado com alguma das partes do processo*”.

Atendendo

1. à possibilidade de confusão entre as duas funções exercidas (mandato e testemunha);
2. à necessidade de cumprir o princípio geral da não promiscuidade;
3. atendendo à impossibilidade prática da prestação de um depoimento isento e objectivo (vital para uma testemunha);

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

4. atendendo aos deveres, legais e estatutários do advogado em manter sigilo profissional, sobre factos que conheceu; manter independência e isenção; manter, com o cliente, uma relação de lealdade e confiança, somos do entendimento que existe incompatibilidade no desempenho, simultâneo, nos mesmos autos, pelo Advogado, da dupla função de mandatário e testemunha.

E não se diga que aquilo que a Lei não proíbe, permite, pois, como infra se virá, a existência do sigilo profissional cede perante a lei processual civil, designadamente, perante o dever basilar do nosso ordenamento, que é o dever de cooperação para a descoberta da verdade.

A questão que se nos depara nesta decisão é a de saber se este princípio se deve estender aos sócios de um mandatário constituído nos autos no âmbito de uma sociedade de advogados.

O novo regime jurídico das Sociedades de Advogados (Decreto-Lei nº 229/2004, de 10 de Dezembro) veio esclarecer que os actos próprios de advogado são praticados pelos sócios e associados e não pela sociedade onde se integram, aspecto que resultava menos claro na anterior lei. E estabelece que o mandato conferido a um dos sócios de uma sociedade não se considera automaticamente extensivo aos restantes sócios (cfr. artigo 5º nº 6).

Mas o novo regime jurídico pressupõe também a comunhão de deveres deontológicos entre sócios de uma mesma sociedade, como seja os decorrentes do exercício em comum da profissão a fim de repartirem entre si os respectivos lucros (artigo 1º nº 2) e do regime de conflito de interesses (artigo 60º).

A regra de que uma sociedade de advogados não pode patrocinar causas ou clientes quando tal facto consubstanciar situações de conflito de interesses mesmo que assegure internamente a criação de grupos de trabalho independentes é particularmente relevante para a afloração de um princípio geral de comunhão de deveres deontológicos entre sócios.

Dever-se-á igualmente ter em consideração a especificidade da sociedade de advogados do Senhor Advogado requerente, que se assume como seu sócio maioritário e fundador.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Entendemos por isso que o princípio da inadmissibilidade do Advogado duma das partes do processo em depor como testemunha deve ser estendido aos demais sócios da sociedade da qual o mandatário é sócio.

NESTES TERMOS,

Indefiro o pedido de dispensa da obrigação de segredo profissional apresentado pelo Senhor Advogado requerente, Dr.

Notifique-se.

Lisboa, 27 de Março de 2008

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

O Vice-Presidente do C.D.L.
(por delegação de poderes delegados de 4 de Fevereiro de 2008)
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PROCESSO N.º 107/08

P E D I D O D E D I S P E N S A D E S I G I L O **P R O F I S S I O N A L**

DESPACHO

Mediante requerimento que deu entrada neste CDL no dia 8 de Abril de 2008, com o nº , veio a Sra. Dra., Advogada com escritório na Rua em Lisboa, titular da cédula profissional número ..., requerer a dispensa da obrigação de segredo profissional nos termos e com os fundamentos que constam do requerimento inicial (RI) junto de fls. 1 e segs, os quais aqui se dão por integralmente reproduzidos e que se passam a resumir:

A requerente é Advogada da “... & Associados, Sociedade de Advogados”, sociedade que tem por cliente o Banco a quem presta assessoria jurídica.

A pedido da sua cliente sociedade, o Banco.... emitiu uma garantia bancária a favor da sociedade (beneficiário).

Tendo sido solicitado ao Banco ... o accionamento da garantia, veio este defender-se que a mesma não poderia ser accionada, situação que deu origem a que fosse proposta contra o Banco.... uma acção executiva.

O Banco ... opôs-se a tal execução, defendendo que:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- A obrigação exequenda não é exigível por não se encontrar vencida, pois nunca existiu válida interpelação por parte do beneficiário da garantia. O que existiu foi um pedido de pagamento subscrito por alguém que se identificava como representante legal de uma outra sociedade, desconhecida do Banco...;

- A obrigação garantida extinguiu-se por o devedor ter cedido a posição de que derivava, sem que a garantia bancária, prestada intuito personae, acompanhe essa cessão.

Mais tendo o Banco...., na sua oposição à execução, afirmado que os argumentos dela constantes já eram do conhecimento da exequente, por já terem sido transmitidos aos Advogados deste.

A exequente veio contestar a oposição à execução dizendo que só agora a questão de interpelação feita por terceiro estará a ser invocada, nunca antes tendo o Banco questionado a validade da interpelação feita.

Mais refere a exequente, que vir agora o Banco invocar, pela primeira vez, a falta de interpelação válida consubstanciaria abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.

No entanto acrescenta a Sra Advogada requerente, essa questão fora já expressamente suscitada por via da correspondência trocada entre mandatários, anexa a fls 39 e segs¹ do presente pedido de dispensa de sigilo profissional.

Essas cartas constituem, a seu ver, o único meio de prova de que o argumento da falta de interpelação válida foi imediatamente apresentado à exequente, não constituindo qualquer *venire contra factum proprium*.

Assim, vem a Sra Advogada requerente solicitar autorização para juntar aos autos a correspondência em causa, a fim de afastar a imputação de abuso de direito da sua cliente que é feita pela exequente.

¹ Cartas de 6.6.2007 e 21.6.2007, trocadas entre os mandatários das partes.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mais refere que, não obstante a carta de 6.6.2007, subscrita pela Sra Advogada requerente, conter a menção de confidencialidade, nos termos do art. 108º do EOA, e porque essa menção joga em benefício de quem a identifica, vem revogar essa confidencialidade a fim de poder ser o seu conteúdo divulgado.

Cumpre decidir.

De acordo com o disposto no nº1 do art. 108º do EOA, “*Sempre que um Advogado pretenda que a sua comunicação, dirigida a outro Advogado, tenha carácter confidencial, deve exprimir, claramente, tal intenção.*”

Trata-se de preceito que constitui novidade legislativa do actual Estatuto (Lei 15/2005, de 26 de Janeiro) em vigor, que não tem qualquer tipo de paralelo com legislação profissional anterior. Com esta previsão, visou o legislador criar uma cláusula de salvaguarda quanto a certas comunicações entre mandatários, nunca podendo ser reveladas, nem sequer por via de qualquer regime legal, qual seja o mecanismo da quebra de sigilo profissional – art. 135º do Código de Processo Penal – ou da dispensa de sigilo profissional – art. 87º, nº4 do EOA -.

Mas para que a correspondência seja subsumível à norma em questão, é necessário o cumprimento de uma série de requisitos:

- a comunicação terá de ser dirigida por Advogado a outro causídico;
- o subscritor da mesma terá, expressa e claramente, de referir que a mesma tem carácter de confidencialidade para os efeitos do art. 108º.
- o seu teor deverá ser efectivamente confidencial, em particular por dizer directamente respeito a assuntos confiados ao Advogado subscritor.

Caso o Advogado destinatário da comunicação confidencial entenda não ter condições para garantir a confidencialidade da comunicação, deverá devolvê-la ao remetente, sem revelar a terceiros o respectivo conteúdo.

Trata-se, com efeito, e a nosso ver, de regime a que um Advogado deverá lançar mão com muita prudência e somente em casos absolutamente excepcionais, até porque, quer o

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

subscritor, quer o destinatário da comunicação, estão totalmente impedidos de divulgar, a quem quer que seja, o seu conteúdo.

É esta a conclusão que retiramos do teor do nº2 do art. 108º que, a nosso ver, não deixa grandes dúvidas: “As comunicações confidenciais não podem, em qualquer caso, constituir meio de prova, não lhes sendo aplicável o disposto no nº4 do art. 87º”.

A menção de confidencialidade em comunicação para os efeitos do art. 108º do EOA não é, pois, passível de ser revogada pelo titular do sigilo, instituindo um sinalagma que não pode ser unilateralmente quebrado.

Assim não nos é possível autorizar a junção aos autos da carta de 6.6.2006, tendo em conta que, estando abrangida pelo dever de confidencialidade estatuído no art. 108º do EOA, encontra-se tal documento subtraído aos poderes de pronúncia para os efeitos do art. 87º, nº4 do EOA.

Mas diga-se, aliás, que mesmo que assim não se entendesse, seria inviável a concessão da dispensa do dever de sigilo profissional quanto às cartas em questão.

E vejamos porquê.

Por virtude do art. 87º, nº1 do EOA,

“1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

(...)

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste.
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio.
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

(...)

3 - *O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.*"

Como se tem vindo a enfatizar nas várias decisões tomadas sobre pedidos de dispensa de segredo profissional, esta tem sempre carácter excepcional, e será apenas concedida caso se verifiquem preenchidos todos os apertados requisitos que a lei impõe.

Destarte, diz-nos o art. 87º, nº4 do EOA, que "*O Advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio Advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do Presidente do Conselho Distrital respectivo (...)"*

Acrescendo ainda o previsto no art. 4º do Regulamento de Dispensa de Sigilo Profissional (Regulamento 94/2006 OA):

"1 - *A dispensa do segredo profissional tem carácter de excepcionalidade.*

2 - *A autorização para revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, apenas é permitida quando seja inequivocamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, cliente ou seus representantes.*

3 – *A decisão do Presidente do Conselho Distrital, nos termos do EOA e do presente regulamento, aferirá da essencialidade, actualidade, exclusividade e imprescindibilidade do meio de prova sujeito a segredo, considerando e apreciando livremente os elementos de facto trazidos aos autos pelo requerente da dispensa."*

Decorre, pois, da leitura dos transcritos preceitos, que a autorização de revelar factos sigilosos deverá somente ocorrer quando estejam verificadas uma série de exigentes premissas:

- O pedido de dispensa deve ser prévio à revelação dos factos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- A divulgação dos factos sigilosos deve ser essencial à defesa da dignidade, direitos ou interesses legítimos do Advogado requerente ou de seu cliente ou representante.
- Deve ainda a divulgação desses factos ser imprescindível. Isto é, a revelação dos factos sigilosos deverá ser o único e exclusivo meio actual de defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos alegadamente atingidos.

Quanto ao caso em análise falhará logo o preenchimento da primeira condição, o que inviabiliza, por si, a concessão da dispensa pretendida.

Com efeito, a dispensa de sigilo profissional apenas é possível, nos termos da lei, previamente à revelação dos factos (incorporados ou não em documentos).

Ora, aquando da apresentação da oposição à execução foram já revelados os factos sigilosos de que se pretende fazer prova com a documentação em anexo – cfr arts 28º e 29º do requerimento apresentado -, ou seja, que através das cartas que pretende juntar, já dera a Sra Advogada requerente conhecimento à contraparte (e que esta sabia) da inexigibilidade da obrigação na base da qual foi requerida a execução.

Estando revelados tais factos, verifica-se condenado ao insucesso o pedido subscrito pela Sra Advogado requerente.

NESTES TERMOS,

Indefere-se o requerido.

Notifique-se .

Lisboa, 21 de Abril de 2008

O Assessor Jurídico do C.D.L.
Rui Souto

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

O Vice-Presidente do C.D.L.
(por delegação de poderes delegados de 4 de Fevereiro de 2008)
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PROCESSO N.º 299/08

P E D I D O D E D I S P E N S A D E S I G I L O **P R O F I S S I O N A L**

DESPACHO

Mediante requerimento recepcionado no Conselho Distrital de Lisboa em 24 de Novembro de 2008 (entrada com o número de registo) e esclarecimentos prestados em 19 de Janeiro de 2009 (entrada com o número de registo), a Senhora Advogada, Dra., titular da cédula profissional n.º, com domicílio profissional sito na Rua ..., em Lisboa, veio requerer a dispensa da obrigação de segredo profissional, com os fundamentos que passamos a enunciar.

A Senhora Advogada requerente prestou os seus serviços jurídicos, durante anos, ao Senhor ... e à sua mulher,

Os serviços prestados foram-no, em regra, em assuntos relacionados com a filha de ambos, inabilitada por anomalia psíquica desde 1999.

Os pais, preocupados com a protecção da filha após a sua morte, decidiram doar o património que possuíam a uma instituição religiosa, com reserva de usufruto, vitalício e sucessivo, para os doadores, com a contrapartida da obrigação, assumida pela donatária,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

de prestação de assistência à filha dos doadores, após as mortes destes, numa das formas previstas no próprio contrato de doação.

Sucede que a filha veio a falecer antes dos pais.

Depois da morte da filha, o pai solicitou à Senhora Advogada requerente que comunicasse à donatária o óbito da filha e o propósito de revogar a doação por desaparecimento da razão subjacente à doação.

Neste sentido, a Senhora Advogada requerente desenvolveu alguns contactos, telefónicos e escritos, com a congregação em causa, por intermédio da respectiva mandatária, porém sem resultados práticos e sem seguimento a partir do falecimento do cliente da Senhora Advogada requerente e último doador.

Corre agora termos na .. Vara Mista de Sintra, sob o n.º ..., uma acção instaurada pelos herdeiros dos falecidos e clientes da Senhora Advogada requerente, tendo em vista a anulação do contrato de doação e respectiva escritura e o cancelamento das inscrições de propriedade a favor da Ré –.....,

Nesta acção, a Senhora Advogada requerente foi arrolada como testemunha, para prestar depoimento quanto à matéria de facto vertida nos quesitos 1 a 9 da Base Instrutória.

Entende a Senhora Advogada requerente que o seu depoimento é importante por respeito para com a vontade do doador que, falecida a filha, lhe transmitiu pessoalmente a sua clara e consciente vontade de revogar essa doação.

Cumpre decidir.

Nunca é de mais referir o carácter fundamental, para não dizer verdadeiramente basilar, que a obrigação de segredo profissional reveste para a advocacia.

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência. Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

pode existir advocacia – desta forma o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem dos Advogados.

Decorre do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.) que “*O Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (...)*”.

Contudo, existem casos em que a dispensa desta obrigação de guardar sigilo profissional se justifica e se impõe – precisamente os acolhidos no n.º 4 do artigo 87º do E.O.A., que aqui se transcreve:

“*O Advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio Advogado ou do cliente ou seus representantes (...)*”.

A norma transcrita contém o critério orientador da eventual dispensa da obrigação de segredo profissional.

Dispensa que será de conceder quando, analisados os elementos disponíveis para a decisão, se conclua pela sua absoluta necessidade para a defesa dos direitos e interesses legítimos das pessoas referidas na norma em causa.

Mais, o critério da absoluta necessidade limita, de igual modo, o próprio âmbito e alcance da dispensa a conceder.

Ou seja, por causa do carácter tendencialmente intangível do segredo profissional, a respectiva dispensa assume sempre carácter excepcional, quando for absolutamente necessária e infungível, mas deverá, ainda que concedida, circunscrever-se apenas ao absolutamente necessário para lograr os objectivos que a tornam viável.

Acrescenta ainda o artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Sigilo Profissional (Regulamento n.º 94/2006, OA) que:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

"1- A dispensa do segredo profissional tem carácter de excepcionalidade.

2- A autorização para revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, apenas é permitida quando seja inequivocamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio Advogado, clientes ou seus representantes.

3- A decisão do Presidente do Conselho Distrital, nos termos do EOA e do presente regulamento, aferirá da essencialidade, actualidade, exclusividade e imprescindibilidade do meio de prova sujeito a segredo, considerando e apreciando livremente os elementos de facto trazidos aos autos pelo requerente da dispensa."

A Lei e a regulamentação da Ordem dos Advogados são, pois, claras e exigentes:

Deve estar em causa a dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do seu cliente ou representante e, mesmo nesse contexto, a dispensa tem de assumir carácter de absoluta necessidade.

As premissas que orientarão o nosso pensamento estão, pois, lançadas.

Em suma, por escritura de doação datada de 1 de Outubro de 2003, os clientes da Senhora Advogada requerente, entretanto falecidos, doaram à ora Ré, alegadamente, sob determinadas circunstâncias, vários bens imóveis.

Em consequência, a Ré efectuou nas respectivas conservatórias do registo predial a aquisição a seu favor dos imóveis objecto da doação.

Os herdeiros dos clientes da Senhora Advogada requerente instauraram agora uma acção judicial, a fim de reaverem os bens imóveis, objecto da doação.

No âmbito desta acção, pretendem os Autores que a Senhora Advogada requerente deponha sobre os factos vertidos nos quesitos 1 a 9 da Base Instrutória, e que a seguir se transcrevem:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

“1º

A doação dos imóveis e bens referidos, feita por e mulher,....., à ré, foi efectuada para salvaguardar o futuro da sua filha, após a morte daqueles?

2º

A esteve internada, pelo menos duas vezes, na Casa de Saúde pertencente à Ré, sita em ..., freguesia de, concelho de Sintra?

3º

Tendo após esses internamentos, as partes iniciado as conversações com um representante da Ré com o fim de assegurar a sobrevivência e protecção da, quando os pais morressem?

4º

A Ré aceitou a doação nos termos exarados, com convicção de que a vontade dos doadores era a de acautelar o futuro da filha deles, apenas após a morte dos mesmos?

5º

E de que só com base nesse pressuposto é que era feita a doação em causa?

6º

Os pais da ... quiseram apenas efectuar um acordo comutativo em que doavam à Ré os imóveis e esta, em contrapartida, garantia, nos termos exarados, a subsistência, tratamento e cuidados de saúde futuros da filha?

7º

Após o falecimento da, os pais desta contactaram a Ré no sentido de extrajudicialmente revogarem o contrato de doação em referência nos autos?

8º

Tendo o, por intermédio de advogado, proposto indemnizar a Ré de todas as despesas que esta tivera com a efectivação desse mesmo contrato de doação?

9º

A ré acordou dar uma resposta, mas jamais o fez?”.

Lidos os quesitos sobre os quais o depoimento é pretendido, entendemos que apenas os factos vertidos no quesito 2 da Base Instrutória não estão abrangidos pelo sigilo profissional,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

devendo, obviamente, o depoimento da Senhora Advogada requerente cingir-se à literalidade dos factos constantes do mesmo.

Quanto aos demais factos quesitados, o depoimento da Senhora Advogada requerente tem em vista esclarecer, essencialmente, duas coisas:

1. A vontade real das partes, subjacente à celebração do contrato de doação.
2. A alegada vontade do doador revogar a doação após a morte da filha, por se ter deixado de verificar o circunstancialismo subjacente à celebração do contrato de doação, tendo, inclusive, havido negociações entre as partes, por intermédio dos respectivos mandatários, para a revogação do mesmo.

E, não temos dúvidas de que, em ambos os casos, estão causa factos de que a Senhora Advogada requerente tomou conhecimento no exercício da sua profissão e por força desse mesmo exercício, e, como tal, abrangidos pelo sigilo profissional.

Quanto ao primeiro ponto sobre o qual incidirá o depoimento da Senhora Advogada requerente, não nos podemos esquecer que as negociações que se encontram protegidas pelo sigilo profissional são, não apenas as que se malograram, como também aquelas que foram levadas a bom termo, como acontece no caso concreto.

De facto, a intervenção de um Advogado na conformação da vontade negocial do cliente, com tudo o que isso represente de conhecimento dos meandros que deram origem à manifestação patente ou pública dessa vontade, é justificativa da confiança de todos os intervenientes no negócio. Por isso está coberta pelo segredo.

Quanto ao segundo ponto, estão em causa negociações malogradas, encetadas entre os mandatários do doador e da ora Ré, com vista à revogação do contrato de doação, portanto, negociações que caem directamente na factispecie da alínea f) do n.^o 1 do artigo 87^o do E.O.A.

Chegados a este ponto, haverá agora que verificar se se verificam, no caso concreto, os requisitos inerentes ao regime excepcional da dispensa.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Como atrás referíamos, a dispensa de sigilo profissional só é possível quando seja “absolutamente necessária” para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do seu cliente ou representante.

E, no caso concreto, está em causa a defesa da dignidade ou de algum direito ou interesse legítimo da Senhora Advogada requerente ou dos seus clientes ou representante?

Parece-nos que sim.

São Autores na acção pendente na .. Vara de Competência Mista de Sintra, os herdeiros dos de cujus. Estes foram clientes da Senhora Advogada requerente.

Os herdeiros são aqueles a quem a lei atribui capacidade para suceder nos direitos e obrigações dos de cujus. Representam, portanto, na acção judicial pendente os interesses dos de cujus. Actuam, portanto, enquanto representantes legais dos de cujus.

Por outras palavras, podemos afirmar que existe um interesse legítimo, ainda que mediato, indireto ou reflexo dos antigos clientes da Senhora Advogada requerente no desfecho da acção judicial pendente, interesse esse agora defendido em juízo, por força da lei, pelos herdeiros dos antigos clientes da Senhora Advogada requerente.

Ultrapassada esta questão, há agora que apreciar a “absoluta necessidade” da dispensa, isto é, há que aferir da essencialidade, actualidade, exclusividade e imprescindibilidade da mesma, tal como é exigido pelo n.º 3 do artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Sigilo Profissional.

E, acrescente-se que estes quatro requisitos são cumulativos.

No caso concreto, não temos dúvidas de que o depoimento da Senhora Advogada requerente é:

- **Imprescindível** – isto se tivermos em conta o objectivo de prova visado;
- **Essencial** – a prova dos factos relativamente aos quais o depoimento é pretendido é determinante para a pretensão dos Autores na acção pendente na ... Vara de Competência Mista de Sintra.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- Actual;
- e constitui um **meio de prova exclusivo** dos factos em causa, pois que estão em causa, por um lado, os serviços jurídicos prestados pela Senhora Advogada requerente aos antigos clientes e que envolveram a celebração do contrato de doação, e, por outro lado, as negociações desenvolvidas pela Senhora Advogada requerente, a pedido do doador, a fim de revogar o contrato de doação, após a morte da filha.

Quanto aos quesitos 8 e 9, há ainda que referir o seguinte.

Encontra-se sujeita a autorização prévia do Presidente do Conselho Distrital ou do vogal com poderes delegados não só a revelação de documentos e outros meios de prova sujeitos a sigilo como também, e sobretudo, a alegação de factos abrangidos pelo dever de guardar sigilo.

Os quesitos 8 e 9 da Base Instrutória reproduzem, no essencial, os factos vertidos nos artigos 34º e 35º da Petição Inicial.

E estes factos dizem respeito, como já referimos, às negociações encetadas entre o doador e a ora Ré, por intermédio dos respectivos mandatários, tendo em vista a revogação do contrato de doação.

E, estando esses factos abrangidos pelo sigilo profissional, também o Senhor Advogado subscritor da Petição Inicial, porque deles também tomou conhecimento no exercício da profissão, estava obrigado a guardar segredo profissional, sendo-lhe exigível que requeresse autorização prévia para os revelar.

De facto, a sua simples articulação e, mais concretamente, a forma como estão articulados nos artigos 34º e 35º da Petição Inicial, com referência à intervenção de mandatário, já constitui, s.m.o., uma clara ofensa à obrigação de sigilo.

E, constituindo, já, a invocação de todos esses factos revelação de factos abrangidos pelo sigilo, seria incongruente vir, *a posteriori*, solicitar autorização para prova/contraprova desses mesmos factos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim sendo, seria agora em contra-senso admitir-se a prova do que não podia ter sido revelado sem a competente autorização e cuja alegação estará sujeita à cominação do nº 5 do artigo 87º do E.O.A.

NESTES TERMOS,

E com os fundamentos atrás expostos, decide-se, quanto ao pedido de dispensa de sigilo profissional, apresentado pela Senhora Advogada, Dra.:

1. Indeferir o mesmo quanto ao depoimento a prestar sobre a matéria de facto vertida nos quesitos 8 e 9 da Base Instrutória.
2. Deferir o pedido e, por conseguinte, autorizar o depoimento da Senhora Advogada requerente quanto à matéria de facto vertida nos quesitos 1, 3, 4, 5, 6 e 7 da Base Instrutória.

Quanto à matéria de facto vertida no quesito 2 da Base Instrutória, a mesma não se encontra abrangida pela obrigação de guardar sigilo profissional, nada impedindo, portanto, do ponto de vista do disposto no artigo 87º do E.O.A., que a Senhora Advogada sobre ela preste depoimento.

Notifique-se.

Lisboa, 15 de Fevereiro de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

O Vice-Presidente do C.D.L.
(por delegação de poderes delegados de 4 de Fevereiro de 2008)
Jaime Medeiros

PARECERES

**Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados**

PARECERES 2009

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 1/2009

Sigilo Profissional

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no dia 7 de Janeiro de 2009, com o nº ..., veio o Mmº Juiz da ...^a Vara de Competência Mista do Tribunal de Família e Menores e de Comarca de ..., no âmbito do processo aí pendente com o nº ..., solicitar a emissão de parecer sobre a “*eventual violação do sigilo profissional, postulado no art. 87º, nº1, als. e) e f) do nº3 do E.O.A., aquando da apresentação da petição inicial e concomitante junção*” de documentos.

Tal pedido de parecer vem acompanhado de certidão do despacho de fls 179 e 180 dos identificados autos, bem como de todos os articulados, documentos anexos à petição inicial e procuraçāo forense.

Da leitura da documentação remetida a este Conselho Distrital de forma a instruir o presente parecer, podemos resumir a questão suscitada em juízo, nos seguintes termos:

- a) No âmbito da accāo judicial identificada, o A. pede que seja declarado o incumprimento definitivo do contrato promessa de compra e venda celebrado com os RR, por culpa destes últimos, mais pedindo que sejam os RR condenados a pagar ao A. determinada quantia, respeitante ao dobro do sinal entregue, acrescido

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

de juros de mora à taxa legal, já vencidos e calculados desde a data da comunicação de resolução do contrato e interpelação para pagamento.

- b) Por sua vez, os RR, contestando, vieram solicitar que os factos relatados nos arts 19º a 23º, 35º a 39º, 43º e 54º da Petição Inicial, assim como os documentos juntos a mesma sob os nºs 3, 5 a 11 e 14, a 20 , porquanto invocados em violação do segredo profissional, não podem ser considerados, não podendo fazer qualquer prova em juízo.
- c) Em Réplica, o A veio responder, invocando que:
 - 1. Os factos alegados nos arts da Petição Inicial indicados foram-no pelo A., representado processualmente (como se impõe) por um mandatário (cfr arts 19 a 23 da Réplica);
 - 2. Isto porquanto na génese de um processo judicial, encontra-se um mandato forense com poderes de representação, repercutindo-se os actos praticados por Advogado na pessoa do seu mandante, como se o próprio praticasse o acto (art. 24º).

Ou seja,

- 3. É como se fosse a parte a escrever a peça processual. (art. 31º)
- 4. Caso assim não fosse, em todas as peças processuais subscritas por Advogada, estes estariam a violar o segredo profissional, porquanto nas mesmas têm de articular factos conhecidos no exercício da sua profissão. (art 32º)
- 5. Já quanto aos arts 39 e 54 da Petição Inicial, não são estes mais do que conclusões (art. 35º)

Por outro lado,

- 6. Não terão existido negociações sobre o objecto do litígio, existiram, sim, negociações circunscritas a um negócio jurídico prometido, que como é óbvio e sucede em todas as causas relacionadas com incumprimento de contrato promessa que são discutidas perante órgãos jurisdicionais, têm por inerente um insucesso. (art. 42 e 43)

Contudo,

- 7. Tratou-se de um malogro, relativamente à não celebração do contrato definitivo, não relativamente às negociações sobre o litígio propriamente dito. (art. 44)

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

8. O documento nº3 junto aos autos constitui apenas carta remetida a um Chefe de Repartição de Finanças, onde negociações algumas se referem terem existido entre as partes (art. 54º);
9. O documento nº5 não é mais do que uma carta de interpelação dos RR para celebração do contrato prometido, remetida em cumprimento do mandato atribuído (art. 57º);
10. Os documentos nºs 6, 7, 10, 15, 17, 19 e 20 não são mais do que os comprovativos do envio e recepção dos documentos nºs 5, 9, 14, 16 e 18, pelo que não serão reveladores de nenhum conteúdo factual ou negocial (art. 59º);
11. O documento nº8, reflecte a vontade, aliás transmitida pelo mandatário dos RR, que assinara a carta em nome e representação daqueles, de vir a celebrar-se o contrato-prometido, onde nenhuma negociação é feita que contenda com o objecto do processo (art. 61º);
12. O documento nº9 não transparece qualquer tipo de negociação, muito menos malograda (art. 62º);
13. Os documentos nº11, 12, 13 e 16 traduzem-se no envio de parte da documentação solicitada e/ou a solicitação de elementos tendentes ao agendamento da escritura pública de compra e venda (art. 63º e 64º e 66º)
14. O documento nº 14, traduz-se na prática de dois actos jurídicos: nova interpelação para outorga de escritura pública e na conversão da mora em incumprimento definitivo se, findo um determinado prazo, a escritura não for celebrada, onde nenhuma negociação é feita (art. 65º)
15. O documento nº 18 constitui mera comunicação de perda de interesse e consequente conversão da mora em incumprimento definitivo (art. 67º).

Em conclusão,

16. Na perspectiva do A., todas as provas documentais juntas “não constituem quaisquer negociações malogradas, muito menos se referem, directamente, ao quanto é pedido, fundamentam sim os diversos passos que legal e juridicamente se exigem a qualquer parte para que diligencie pela outorga do contrato prometido e, caso seja a solução/vontade , converta a mora em incumprimento definitivo por perda de interesse.” – art. 68º.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECER

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Tem sido entendido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados que estas “questões de carácter profissional” serão aquelas de natureza intrinsecamente estatutárias, ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

A matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “questão de carácter profissional” nos termos descritos. Pelo que há que proceder à emissão de parecer sobre as questões colocadas.

Sem prejuízo deverá realçar-se que a análise a empreender e a decisão a tomar sob a forma de parecer, haverá que, necessariamente, cingir-se aos factos trazidos ao conhecimento deste Conselho Distrital, de acordo com a forma como foram transmitidos e dentro dos limites das questões colocadas, sem que isso corresponda à tomada de posição ou apreciação de mérito deste órgão da Ordem sobre a questão de fundo *sub judice*.

Efectuadas estas necessárias observações prévias pensamos estar em condições de avançar na procura de uma resposta às dúvidas suscitadas pelo Mmº Juiz de Direito.

Como se tem escrito sempre que os órgãos desta Ordem são chamados a pronunciar-se sobre os fundamentos e o alcance do instituto do sigilo profissional, caso ao Advogado não fosse reconhecido o direito de guardar para si, e só para si, o conhecimento de tudo quanto o cliente, directamente ou por via de terceiros, lhe confiou, ou não fosse obrigado a reservar a informação que obteve no exercício do mandato, então não haveria autêntica advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O mesmo se diga quanto a determinadas relações estabelecidas por Advogado com terceiros, ainda que em cumprimento do mandato conferido pelo respectivo cliente.

O segredo profissional representa uma blindagem normativa e uma garantia legal inamovível contra as tentações de se obter confissão por interposta pessoa e contra a violação do direito à intimidade. É a garantia de existência de uma advocacia que para ser autêntica, tem de ser livre e independente.¹

Aliás, bem a propósito, o Dr António Arnaut, ilustríssimo Advogado, frisa esta ideia por nós também partilhada, ao escrever que “*o dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade*”². Segundo entendimento já adoptado por anterior Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados³, existem três grandes ordens de razões que estão na origem da consagração estatutária do dever do Advogado guardar segredo profissional sobre factos e documentos, dos quais tome conhecimento no exercício da profissão:

- “a) a indispensabilidade de tutelar e garantir a relação de confiança entre o Advogado e o cliente;
- “b) o interesse público da função do Advogado enquanto agente activo da administração da justiça;
- “c) a garantia do papel do Advogado na composição extrajudicial de conflitos, contribuindo para a paz social.”

Em sentido semelhante, e como refere o Dr Fragoso Marques⁴, os fundamentos ético-jurídicos do sigilo profissional têm as suas raízes no princípio da confiança, estruturante da natureza social e do interesse público do patrocínio forense.

O segredo profissional é, pois, um direito e uma obrigação fundamental e primordial do advogado, comum à profissão na maioria dos países⁵. É parte essencial da função do

¹P Parecer do Conselho Distrital de Lisboa nº 2/02, aprovado em 6.2.2002, e no qual foi relator o Dr José Mário Ferreira de Almeida.

²P “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 8ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 105

³P Parecer do Conselho Distrital de Lisboa nº 02/01, no qual foi relator o Dr José Ferreira de Almeida, e aprovado em sessão plenária no dia 13.03.2003

⁴P Cfr Despacho publicado na Revista da Ordem dos Advogados, ano 59 (Janeiro 1999).

⁵P Cfr Carlos da Silva, in “O Sigilo Profissional do Advogado e Seus Limites”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 48, Lisboa 1988

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

advogado ser o depositário dos segredos do seu cliente e o destinatário de informações baseadas na confiança. Ora, sem a garantia de confidencialidade no exercício da Advocacia dificilmente será possível a quem contacta um Advogado dar-lhe a conhecer, com confiança⁶, todos os factos necessários à prossecução do mandato.

Assim, pode-se ler no art. 87º do EOA, sob a epígrafe “Segredo Profissional” que:

“1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;*
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;*
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;*
- d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;*
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;*
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.*

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

(...)"

⁶P Cfr Código de Deontologia dos Advogados Europeus (versão portuguesa aprovada pela Deliberação do Conselho Geral n.º 2511/2007), 2.3.1

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Em primeiro lugar, diz-nos esta norma, no seu nº1 que “*O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente (...)*”.

Sob a fórmula constante do nº 1 do art. 87º do EOA, encontra-se aquela que é a regra geral do instituto jurídico-deontológico que ora analisamos. As demais regras previstas nas alíneas da mesma, são sobretudo explicitações ou pormenorizações daquela, que terão sido incluídas no EOA para salientar situações mais marcantes ou de maior dificuldade de interpretação. O sentido da letra de tal disposição, bem como a utilização do advérbio “*designadamente*”, não deixam, a este propósito, grandes margens para dúvidas.

Não obstante, trata-se, esta, de previsão legal que causa grandes problemas na procura do seu verdadeiro sentido. É que, se se comprehende a consagração legislativa do segredo profissional, dada a sua importância fundamental para o exercício da Advocacia – como tivemos ocasião de realçar -, já o mesmo não se poderá dizer da forma como essa consagração foi vertida em letra de lei. Em nossa modesta opinião não terá sido a redacção mais feliz, pois, uma leitura apressada, poderá levar à criação de equívocos. E porquê? Desde logo por, qualificar como sujeitos a sigilo “*todos os factos*” que cheguem ao conhecimento do Advogado no exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

Uma leitura meramente literal do preceito, sem olhar para a essência ou natureza do sigilo profissional, levaria a conclusões absurdas. Basta-nos ver que até os próprios factos transmitidos pelo cliente ao Advogado que fundamentam os seus direitos, com vista à sua invocação em Juízo, estariam sempre sujeitos a esta obrigação – necessitando o Advogado de previamente solicitar dispensa desta obrigação quando quisesse construir uma qualquer petição inicial -. Não nos parece ser isso o que a norma pretende.

Em nossa opinião serão sigilosos aqueles factos, relativamente aos quais, que não sejam do conhecimento público, seja de concluir que quem os confiou ao Advogado, tinha um interesse objectivo, face à relação de confiança existente, em que se mantivessem reservados. Interesse objectivo que, por princípio, existirá, sempre que os factos dados a conhecer ao Advogado não o tenham sido com o expresso propósito de serem revelados a terceiros à esfera de protecção de confiança.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

E, recorde-se que, tal como atrás já adiantámos sumariamente, essa esfera de protecção poderá abranger não apenas os factos que um Advogado toma conhecimento por via do seu cliente, mas também nas relações estabelecidas com terceiros no desempenho do mandato

Assim se passa, como paradigma, no caso de negociações encetadas entre mandatários. Tenham elas malogrado ou não, e tenham sido desenvolvidas em preparação ou execução de um contrato, ou com vista à resolução de um diferendo ou litígio entre as partes. Aliás, o art. 87º do EOA, parece-nos bem claro quanto a este aspecto. O que está em causa é a sujeição ao dever de sigilo profissional dos factos que um Advogado tenha tido conhecimento:

- Por lhe terem sido transmitidos pela contraparte ou respectivo representante durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio – al. e) do art. 87º. E isto independentemente de as negociações terem malogrado ou não, desde que subjacente esteja a tentativa de se chegar a um acordo para pôr termo a um diferendo ou litígio (judicial ou não).
- No âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo - al. e) do art. 87º. E sublinhe-se que em tal situação não se exige que as negociações malogradas tenham por objecto um litígio processual pendente, abrangendo assim, quaisquer negociações, mesmo quando em execução de um contrato (como é o caso dos contratos-promessa). Aliás, o pronome indefinido “quaisquer” utilizado pelo legislador não deixa grandes margens para dúvida neste sentido.

E mais se deverá acrescentar que estarão sujeitos ao sigilo, no decurso de negociações, todos os factos, seja qual for a fonte do respectivo conhecimento – cliente, co-interessado ou contraparte -, que sejam transmitidos entre os participantes nas negociações abrangidos pela esfera de protecção do sigilo.

Isto é de fácil explicação. Sem a imposição de um dever de guardar segredo profissional, dificilmente duas partes em litígio entabulariam negociações acompanhadas por Advogado.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Com efeito, a fase negocial é propícia à transmissão de posições entre as partes que não correspondem à convicção que elas têm sobre os respectivos “direitos”, mostrando-se dispostas a ceder em determinados pontos. Aparentam teses que, noutras circunstâncias seriam muito diferentes, pautando-se por critérios de conveniência e não estritamente jurídicos. Mesmo fora destes casos, não são poucas as vezes em que vão sendo transmitidos factos entre os mandatários (ou entre as próprias partes e os mandatários das contrapartes ou compartes), e que o são, independentemente de dizerem ou não respeito ao objecto das negociações propriamente ditas, por existir a convicção de que os Advogados estão vinculados ao sigilo. E estão-no, em bom verdade, por via da regra geral do nº1 do art. 87º do EOA.

Por outro lado, ainda que se chegue a acordo, ou se termine com a celebração de um contrato, as posições que foram sendo transmitidas entre as partes, que acabaram por não constar do acordo ou contrato, não poderão deixar de ser mantidas em sigilo.

Mas mais ainda haverá que acrescentar quanto ao que já foi, por nós, escrito. A actuação de um Advogado nos serviços que presta aos seus clientes é conduzida pela figura da representação e do contrato de mandato. Os actos praticados na execução dos serviços prestados são-no por conta do seu cliente e, em última medida, repercutem-se na esfera jurídica deste último. É um facto. Contudo, o Advogado, no exercício da profissão e desempenho do mandato, está adstrito a normas legais que o vinculam, em particular no plano deontológico⁷. No caso da obrigação de guardar sigilo profissional, trata-se este de um dever legal que se impõe ao Advogado. E porque o regime legal instituído, acima de tudo, protege os factos⁸ abrangidos pelo sigilo e vincula o Advogado, a mera e simples narração ou articulação dos mesmos, pela sua pena (ainda que em desempenho do mandato), com a indicação da intervenção de Advogados na questão, encontra-se-lhe vedada⁹, salvo se tiver sido previamente dispensado para o efeito pelo Presidente do Conselho Distrital competente, conforme exige o art. 87º, nº4 do EOA.

⁷P Cfr António Arnaut “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 8ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 164.

⁸P Bem como quaisquer documentos e outras coisas, directa ou indirectamente, relacionadas com os factos sujeitos a sigilo profissional – nº 3 do art. 87º do EOA

⁹P Neste sentido, consultar a posição do Bastonário Lopes Cardoso in “Do segredo profissional na Advocacia”, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1997, p. 38.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A sanção legalmente prevista e aplicável à violação do sigilo pelo Advogado decorre do art. 87º, nº5 do EOA: “os actos praticados pelo Advogado com violação do segredo profissional não podem fazer prova em juízo.”

Daí que, quando hajam sido juntos a processo documentos sigilosos, mais não deve o Juiz do que ordenar o seu desentranhamento, por não só tratar-se da prática de um acto inútil, como da prática de um acto proibido por lei. Mas que fique bem claro que temos aqui em vista todos os documentos sigilosos, sem prejuízo do particular relevo e cuidado que se deverá ter quanto à troca de correspondência entre mandatários, nas quais as relações jurídicas que vieram depois a ser sujeitas a contencioso são tratadas. E de modo algum será sustentável que esses documentos trocados entre mandatários sejam vistos como estando a coberto pelo sigilo apenas quando se reportassem a transacções negociais malogradas, como por vezes se vê argumentar de forma manifestamente contrária ao normativo legal em vigor¹⁰.

Por outro lado, a mera articulação de factos sigilosos pelo Advogado, independentemente dos meios de prova que seguidamente sejam usados para os corroborar, deverá ser considerada como inatendível e tidos tais factos como não escritos¹¹, por não poder ser feita prova sobre os mesmos.

Esclarecida a nossa linha de pensamento, julgamos estar em condições de responder às questões colocadas.

Nesta medida, parece-nos que os arts 19º a 21º da Petição Inicial, tendo em quanto que aludem a factos negociais, mencionando-se expressamente a intervenção dos mandatários em tais realidades, nomeadamente como autores das missivas, estarão sujeitos ao dever de sigilo, não podendo ser considerados em juízo.

O mesmo já não se passará quanto aos demais factos articulados, tendo em conta que não é feita qualquer referência à intervenção dos Mandatários nos mesmos.

¹⁰P Cfr Bastonário Lopes Cardoso in Op. cit., p. 54.

¹¹P Neste sentido, Cfr Bastonário Lopes Cardoso in Op. cit., p. 55, com os argumentos aí expostos.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Maior atenção deverá ser dirigida aos documentos existentes nos autos. É que, nem todos estão, a nosso ver, vinculados pelo segredo, e os que estão, parece-nos útil justificar tal sujeição.

Efectivamente olhando para o doc. nº3, conclui-se tratar de cópia de um requerimento dirigido por um dos RR ao Chefe da Repartição de Finanças do Concelho de Benavente e, nessa medida, para efeitos do art. 87º do EOA, documento com carácter não sigiloso. Tal como não estarão sujeitos a tal obrigação qualquer documento que conste de processo judicial ou administrativo. Isto, claro, sem prejuízo de eventuais normas que estipulem a sua confidencialidade, com outros fundamentos jurídicos que não o sigilo profissional. Mas nesse campo, será matéria quanto à qual não competirá à Ordem dos Advogados pronunciar-se.

Em segundo lugar, e a propósito dos Docs nºs 5, 14, 16 e 18, não se poderá ignorar a sua natureza interpelatória. É nosso entendimento que as meras interpelações, externas a qualquer processo negocial, não estão sujeitas ao segredo profissional, por se destinarem, precisamente, a marcar a posição dos direitos e interesses dos clientes dos Advogados em relação a terceiros daí retirando consequências práticas e jurídicas. Contudo, a verdade é que do teor de tais documentos decorre não só a simples interpelação de uma parte à outra para prática de determinado acto, como ainda se faz alusão a factos de que a Sra Advogada requerente tomou conhecimento no âmbito das negociações havidas com a contraparte no negócio. Por esta razão, tais documentos verificam-se abrangidos pelo sigilo.

Como estarão os Docs. nºs 8, 9, 11, porquanto se trata de correspondência claramente com carácter negocial, também sujeitos ao dever de sigilo profissional.

Finalmente, quanto aos Docs nºs 6, 7, 10, 15, 17, 19 e 20, manifesta-se que tais corresponderão a simples talões de registos ou aviso de recepção quanto a cartas trocadas entre mandatários. Não revelam qualquer facto ou realidade intrínseca às negociações havidas, pelo que não estão, em nossa modesta opinião, sob a égide do sigilo profissional.

Assim sendo, estamos em condições de serem traçadas as necessárias **CONCLUSÕES**:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

1. Nos termos do art. 87º do EOA, “*O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:*
(...)
e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;
f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo;
(...)
3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.
(...)
5 - Os actos praticados pelo Advogado com violação do segredo profissional não podem fazer prova em juízo
2. Tendo sido juntos a processo judicial pendente documentos sigilosos, deverá o Tribunal ordenar o seu desentranhamento, por não só tratar-se da prática de um acto inútil, como da prática de um acto proibido por lei

Por outro lado,

3. A mera articulação de factos sigilosos pelo Advogado, independentemente dos meios de prova que seguidamente sejam usados para os corroborar, deverá ser considerada como inatendível e tidos tais factos como não escritos, por não poder ser feita prova sobre os mesmos
4. Analisados os factos e documentos colocados à consideração deste Conselho Distrital, verifica-se que os arts 19º a 21º da Petição Inicial subscrita por Advogada, porque aludem a factos negociais, mencionando-se expressamente a intervenção dos mandatários em tais factos, estarão sujeitos ao dever de sigilo, não podendo ser considerados em juízo.
5. Os documentos identificados sob os nºs 5, 8, 9, 11, 14, 16 e 18 porquanto ressalta do seu teor a comunicação de factos transmitidos em sede de negociações entre mandatários, verificam-se chancelados pelo dever de sigilo, pelo que não deveriam ter sido juntos aos autos, salvo se tivesse sido requerida e concedida a necessária autorização para o efeito, nos termos do art. 87º, nº4 do EOA.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

6. No que concerne à restante alegação de factos e junção de documentos, não nos foi possível, com os fundamentos acima expostos, concluir pela sua sujeição ao dever de segredo profissional.

Lisboa, 17 de Março de 2009

O Assessor Jurídico do C.D.L.

Rui Souto

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 5/2009

Processo de Inscrição de Advogado Estagiário

& 1 Dos factos

O Senhor Advogado Estagiário, Dr. ..., titular da cédula profissional n.º ..., encontra-se a frequentar a fase de formação complementar do estágio de advocacia.

Pretende exercer as funções de presidente da direcção duma associação privada sem fins lucrativos, a denominar “Centro de Arbitragem em Matéria Administrativa”, que terá por objecto a resolução de litígios emergentes de contratos e de relações jurídicas de emprego público, através de informação, mediação, conciliação ou arbitragem, razão pela qual vem solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa quanto à existência de eventual incompatibilidade/impedimento entre a assunção destas funções e a frequência do estágio/exercício da advocacia.

Dos elementos juntos ao processo de inscrição decorre o seguinte:

Nos termos do artigo 2º dos Estatutos da Associação denominada CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa (doravante, Centro), a mesma é uma pessoa colectiva de direito privado, sem fins lucrativos, constituída por tempo indeterminado.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Centro tem por objecto a resolução de litígios emergentes de contratos e de relações jurídicas de emprego público, através de informação, mediação, conciliação ou arbitragem, nos termos definidos no seu regulamento e que por lei especial não estejam submetidos exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária – cf. n.º 2 do artigo 3º.

O Centro tem vários órgãos, de entre os quais, a Direcção. A Direcção é constituída pelo presidente e dois vogais.

O presidente da direcção é nomeado pelo conselho de representantes, após pronúncia não vinculativa da assembleia-geral.

O presidente da direcção tem as seguintes competências:

- a) *"Executar as deliberações e recomendações da assembleia-geral e da direcção;*
- b) *Coordenar e superintender na direcção de todos os serviços da associação;*
- c) *Assegurar o bom funcionamento da associação de acordo com os objectivos estratégicos delineados pelo conselho de representantes;*
- d) *Recrutar o pessoal necessário ao desenvolvimento da sua actividade que lhe ficará subordinado, ouvido o conselho de representantes;*
- e) *Propor à direcção a entrada de novos associados;*
- f) *Propor à direcção as alterações ao regulamento da associação e ao regulamento de encargos processuais;*
- g) *Propor à direcção a composição da lista de árbitros e mediadores;*
- h) *Exercer as demais competências previstas no regulamento da associação".*

Estatui o n.º 4 do artigo 7º dos Estatutos do Centro que, o cargo de presidente da direcção é, nos termos do artigo 244º e ss. do Código do Trabalho, exercido em comissão de serviço por um período de três anos, renovável.

& 2 Da questão suscitada à luz do E.O.A.

Conexionada com a independência e dignidade da advocacia está a questão das incompatibilidades e dos impedimentos para o exercício da advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A norma basilar em matéria de impedimentos para o exercício da advocacia é o artigo 76º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, que prescreve o seguinte:

- "1. 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.*
- 2. O exercício da advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão."*

Esta norma pretende, nomeadamente, garantir a inexistência de colisão de interesses e deveres entre a advocacia e o exercício de qualquer outra actividade que com ela possa conflitar.

Por seu turno, o n.º 1 do artigo 77º do E.O.A. especifica, de uma forma não taxativa, situações concretas de incompatibilidade, em face das quais o legislador revela uma preocupação especial.

Nos termos da alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do E.O.A., é nomeadamente incompatível com o exercício da advocacia a assunção da qualidade de "funcionário, agente ou contratado de quaisquer serviços ou entidades que possuam natureza pública ou prossigam finalidades de interesse público, de natureza central, regional ou local".

E será, a partir desta disposição legal, que daremos resposta ao caso concreto.

Primeiro, teremos de ver se, ao assumir as funções de presidente da direcção do Centro, o Senhor Advogado Estagiário fica abrangido pela incompatibilidade prevista na 1ª parte da alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do E.O.A. – "São, designadamente, incompatíveis com o exercício da advocacia os seguintes cargos, funções e actividades (...) funcionário, agente ou contratado de quaisquer serviços ou entidades que possuem natureza pública (...)".

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

E, a resposta a dar a esta primeira questão é bastante simples, encontrando-se resolvida pelo artigo 2º dos Estatutos do Centro, onde se estatui que a associação denominada CAAD é uma pessoa colectiva de direito privado.

O que nos permite, desde já, concluir que o vínculo que ligará o Senhor Advogado Estagiário ao Centro será um vínculo de direito privado, porque a comissão de serviço será celebrada numa ambiência de direito privado, em função da natureza jurídica do Centro – pessoa colectiva de direito privado.

Passo seguinte será verificar se o Centro prossegue as finalidades previstas na 2ª parte da alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do EOA, isto é, “*finalidades de interesse público, de natureza central, regional, ou local*”.

E o que está aqui em causa é um factor de incompatibilidade de ordem funcional, em que a incompatibilidade decorre do facto de o exercício de actividade se desenvolver em áreas particularmente sensíveis e, nomeadamente, em estreita ligação com o poder político ou o poder judicial.

Neste caso, o factor de incompatibilidade será não tanto o estatuto jurídico ao abrigo do qual o trabalho ou serviço são prestados, mas a própria relação funcional de colaborador com as actividades desenvolvidas por essas entidades que prosseguem “*finalidades de interesse público, de natureza central, regional, ou local*”.

Prosseguirá o Centro as finalidades previstas na alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do EOA?

Vejamos então.

Nos termos da Lei Orgânica do Ministério da Justiça, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 206/2006, de 27 de Outubro, é atribuição do referido Ministério assegurar o funcionamento adequado do sistema de administração da justiça, nomeadamente, no plano da resolução não jurisdicional de conflitos – cf. artigo 2º.

Neste âmbito, compete ao Ministério da Justiça, através do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), promover a criação e apoiar o funcionamento de centros de

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

arbitragem e, designadamente, instruir e informar, nos termos da lei os pedidos de criação de centros de arbitragem voluntária institucionalizados.

No exercício dessa competência, o GRAL tem celebrado Protocolos com diversos Centros de Arbitragem, os quais apoia, técnica e financeiramente.

Actualmente, o GRAL apoia onze centros de arbitragem, seis na área do consumo, dois no sector automóvel, o Centro de Mediação e Arbitragem de Dívidas Hospitalares, o ARBITRARE e o CAAD.

A finalidade de todos estes Centros é comum e comum é também a todos os centros de arbitragem instituídos em Portugal, sejam estes de competência genérica ou de competência especializada, e a sua criação depende de acto administrativo do Governo.

E essa finalidade é, tão só, a resolução de litígios. O âmbito e a natureza dos litígios não devem influenciar o raciocínio.

A finalidade prosseguida pelo CAAD é exactamente a mesma do Centro de Arbitragem do Sector Automóvel (CASA), por exemplo, ou de qualquer outro Centro de Arbitragem não apoiado pelo GRAL.

A pergunta que fizemos deve por isso ser ampliada: prosseguirão os Centros de Arbitragem institucionalizados as finalidades previstas na alínea j) do n.º 1 do artigo 77º do EOA?

A expressão “finalidades de interesse público” deve ser interpretada com cautela, sob pena de retirarmos conclusões por absurdo. Basta para tal pensar que o exercício da Advocacia prossegue também finalidades de interesse público.

Por isso interpretamos a expressão, como acima já referimos, como estando em causa um factor de incompatibilidade de ordem funcional, em que a incompatibilidade decorre do facto de o exercício de actividade se desenvolver em estreita ligação com o poder político ou o poder judicial.

E verifica-se, *in casu*, essa estreita ligação?

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Entendemos que não.

A criação de qualquer Centro de Arbitragem institucionalizado está sujeita a autorização prévia do Ministro da Justiça (cfr. Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro).

Esse requisito não é específico dos Centros constituídos sob a égide do GRAL.

E uma das características inerentes à natureza de um centro de arbitragem é, precisamente, o distanciamento e independência em relação ao poder político e ao poder judicial. Sem ela se subverteria completamente o instituto da arbitragem.

Já em 1997, o Bastonário Castro Caldas, em Parecer por ele relatado e aprovado pelo Conselho Geral, retirava as seguintes conclusões:

1. *"Nos termos da alínea e) do n.º 1 do art. 69º do E.O.A. o exercício da advocacia é incompatível com a função ou a actividade de Magistrado ou do Ministério Público, efectivo ou substituto, e funcionário ou agente de qualquer Tribunal;*
2. *A expressão "Tribunal" usada na alínea daquele preceito legal não pode ser alargada a outras instituições que não sejam os Tribunais que integram a Organização Judiciária Estatal;*
3. *Os Centros de Arbitragem não são Tribunais, nem mesmo na interpretação mais alargada da jurisdição Arbitral; são apenas entidades que se propõem a organização e a administração e apoio ao funcionamento dos Tribunais instituídos para a realização de Arbitragem;*
4. *Não está vedado aos Advogados integrar, seja a que título for, os Centros de Arbitragens;*
5. *Qualquer Advogado pode integrar listas de árbitros dos diversos Centros de Arbitragens até porque o exercício da função de Árbitro depende dum reconhecimento e declaração de independência que preserve a sua incompatibilidade com o exercício da advocacia".*

Sendo que, uma das premissas para chegar a tal conclusão foi a de que (e transcrevemos), “*a integração de um Advogado num Centro de Arbitragens*

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

(numa entidade autorizada à realização de Arbitragem com carácter institucionalizado) pode ocorrer numa das três vertentes seguintes: a) Como Promotor; b) Como Colaborador, remunerado ou não, do Tribunal em funções de Secretariado; c) Como Árbitro, integrado ou não na relação dos que o Conselho de Arbitragem propôs ou aprovou como elementos seleccionados para a respectiva lista".

Entendemos por isso que as funções de presidente da direcção dum Centro de Arbitragem Institucionalizado que revista a forma de associação privada sem fins lucrativos não é incompatível com o exercício da advocacia.

Mas se, em nosso entender, não existe incompatibilidade, bem alta se deve colocar a fasquia em matéria de impedimentos. E entendemos que poderá existir impedimento, a analisar naturalmente caso a caso, e à luz do artigo 78º do EOA, em relação ao Estado, aos membros da associação e às Partes que ao Centro recorram.

CONCLUSÕES:

1. E com os fundamentos atrás explanados, entendemos que as funções de presidente da direcção de um Centro de Arbitragem Institucionalizado com a natureza de associação privada sem fins lucrativos e que tem por objecto a resolução de litígios emergentes de contratos e de relações jurídicas de emprego público, através de informação, mediação, conciliação ou arbitragem, não é incompatível com o exercício da advocacia e, portanto, com a frequência da fase de formação complementar do estágio.
2. O exercício dessas funções poderá no entanto ser gerador de impedimentos que afectem o mandato forense e a consulta jurídica, a analisar naturalmente caso a caso e à luz do artigo 78º do EOA, em relação ao Estado, aos membros da associação e às Partes que ao Centro recorram.

Lisboa, 30 de Janeiro de 2009

O Relator
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 6/2009

Apoio Judiciário

ÂMBITO DA CONSULTA

A Exma. Senhora Juiz de Instrução do ... Juízo do ... veio solicitar ao Conselho Distrital de Lisboa a emissão de parecer sobre duas questões muito específicas em matéria de Escalas de Prevenção.

Pretende a Exma. Senhora Juiz de Instrução ver esclarecidas as seguintes questões:

1. É legítimo ao Advogado designado para uma escala, recusar a defesa de vários arguidos, no mesmo processo judicial, com fundamento de que, segundo a lei do apoio judiciário, cada arguido tem direito a um defensor diferente?
2. Em caso de impedimento, é legítimo ao Advogado nomeado para uma escala fazer-se substituir, passando a favor do substituto um estabelecimento com reserva, nos moldes em que o mesmo se encontra previsto no artigo 35º da Lei do Acesso ao Direito e aos Tribunais (LADT)?

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

I

Começaremos por nos debruçar sobre a primeira questão, cuja resposta logramos obter na lei.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Vejamos.

A lei fundamental condensa no seu artigo 32º os mais importantes princípios materiais do processo criminal, constituindo estes a chamada “constituição processual criminal”.

O processo criminal assegura ao arguido todas as garantias de defesa, incluindo o recurso. Estas garantias de defesa englobam todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação.

Uma das garantias constitucionais, é precisamente a que se encontra plasmada no n.º 3 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que estatui que o arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.

E é no âmbito da garantia constitucional do direito a assistência de defensor que a questão que ora nos é colocada se perspectiva.

O arguido é sujeito do processo, com direito a organizar a sua própria defesa e como tal, tem direito à escolha de defensor (ou defensores) e à assistência de defensor.

Esta garantia constitucional consagrada no n.º 3 do artigo 32º da CRP comporta uma dupla vertente: por um lado, assegura aos arguidos o direito a serem assistidos por um defensor de sua escolha em todos os actos do processo; por outro lado, impõe essa assistência como obrigatória em certos casos, ou seja, em certas fases e diligências do processo, a serem definidas pelo legislador.

A assistência de defensor é um direito do arguido em todos os actos do processo – isto é, em todos os actos em que o arguido intervenha ou possa intervir, sendo obrigatória, isto é, independentemente da vontade do arguido, em certos casos que a lei especifica.

E, uma das situações em que o legislador previu a assistência obrigatória de defensor, é precisamente o caso das diligências urgentes.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Estipula o artigo 41º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto que, para a nomeação de defensor para assistência ao primeiro interrogatório de arguido detido, para audiência em processo sumário ou para outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal, devem ser organizadas escalas de prevenção.

Ou seja, o legislador previu que a nomeação de defensor para determinados actos processuais se faça a partir de escalas de prevenção.

É a urgência ou a natureza do acto processual que impõe e justifica a necessidade de organização de escala de prevenção.

A escala para actos urgentes é a forma de organização dos advogados que permite corresponder à necessidade de assegurar as diligências urgentes em que seja obrigatória a presença de um defensor. E é precisamente, no âmbito das diligências urgentes, em que é obrigatório que o arguido seja assistido por defensor, que se coloca a questão de saber se, quando haja vários arguidos no mesmo processo, o mesmo Advogado/Defensor escalado pode ser nomeado para todos os arguidos.

Precisa-se, desde já, que a Lei do Acesso ao Direito e aos Tribunais actualmente em vigor nada refere quanto a esta situação.

E nada refere, certamente, porque a questão se encontra expressamente prevista no artigo 65º do Código de Processo Penal (CPP).

Aí se estatui que, sendo vários os arguidos no mesmo processo, podem eles ser assistidos por um único defensor, se isso não contrariar a função da defesa.

O CPP estabelece que pode ser nomeado um só defensor para todos os arguidos.

Só quando a função da defesa fica prejudicada por incompatibilidade, ou seja, quando a defesa de um dos arguidos puder de algum modo afectar desfavoravelmente a defesa do outro, deve deixar de haver, no mesmo processo, um só defensor oficioso para todos os arguidos que não tenham constituído defensor.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

E este juízo sobre a incompatibilidade da defesa deve, obviamente, ser feito casuisticamente. E só pode ser feito pelo próprio defensor.

Mas há mais.

A unicidade do sistema jurídico impõe que se articule a regra estatuída no artigo 65º do CPP com as demais normas jurídicas e, nomeadamente, as constantes do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro.

Assim, a assunção, pelo mesmo Advogado/Defensor Oficioso, da defesa de vários arguidos num mesmo processo terá ainda de ter em conta as normas deontológicas pelas quais se deve pautar a actuação do Advogado/Defensor.

É que o Advogado, no exercício da sua profissão, está vinculado ao cumprimento escrupuloso de um conjunto de deveres consignados no Estatuto da Ordem dos Advogados e ainda àqueles que a lei, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhe impõem.

O cumprimento escrupuloso e pontual de todos esses deveres garante a dignidade e o prestígio da profissão.

O Título III do EOA trata da “Deontologia Profissional”, fixando no Capítulo I, os Princípios Gerais e abordando no Capítulo II, a questão das relações entre o advogado e o cliente.

É neste último Capítulo e, mais especificamente no seu artigo 94º, que se encontra regulado o denominado “Conflito de Interesses”.

Aí estão plasmadas várias situações em que existe uma situação de incompatibilidade para o exercício do patrocínio.

Esta norma tem em vista evitar a existência de conflito de interesses na condução do mandato por Advogado e assume a uma tripla função¹:

¹ Cfr. Processo de Consulta do C.D.L. n.º 6/02, aprovado em 16.10.2002, e no qual foi relator o Dr. João Espanha.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- a) Defender a comunidade em geral, e os clientes de um qualquer Advogado em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um Colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes;
- b) Defender o próprio Advogado da possibilidade de, sobre ele, recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes.
- c) Defender a própria profissão, a Advocacia, do anátema que sobre ela recairia na eventualidade de se generalizarem este tipo de situações.

Assim, verificando-se qualquer das situações previstas no artigo 94º do EOA², também nestes casos, será legítimo ao Advogado/Defensor Oficioso que integra uma escala recusar a nomeação para assegurar a defesa de vários arguidos no mesmo processo (ou até mesmo, de qualquer deles). Mas, em tese e em abstracto, nada impede que um advogado defende um ou mais do que um arguido num processo de natureza criminal.

II

Quanto à segunda questão, deixamos aqui uma pequena nota prévia.

Se olharmos para o regime do Acesso ao Direito e aos Tribunais actualmente em vigor, fixado na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e respectiva regulamentação (Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro), forçoso será concluir que a figura da substituição no âmbito das escalas de prevenção, caso o Advogado escalado não possa comparecer, não se encontra aí prevista, à semelhança, aliás, de outras questões que, na prática, se colocam em matéria de escalas de prevenção.

² Sob a epígrafe “Conflito de Interesses”, estipula o artigo 94º do EOA o seguinte:

“1 – 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.

2 – O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.

3 – O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes

(...)

5- O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas par ao novo cliente”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ora, se isso é verdade, também não podemos esquecer que a organização e a elaboração das escalas de prevenção é matéria da competência da Ordem dos Advogados – cf. n.º 1 do artigo 3º e n.º 1 do artigo 4º da Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro.

E, dentro da orgânica da Ordem dos Advogados, e tal como decorre do disposto nas alíneas d) e dd) do n.º 1 do artigo 45º do EOA, em articulação com o disposto no artigo 4º da Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, a matéria atinente à regulamentação da organização e elaboração das escalas é matéria da competência do Conselho Geral da Ordem dos Advogados e não do Conselho Distrital.

É, portanto, da competência deste órgão da Ordem pronunciar-se, em definitivo, sobre a matéria da substituição, no âmbito das escalas de prevenção.

Sem prejuízo do exposto, não deixaremos de dar aqui nota do nosso entendimento sobre a questão que nos foi colocada e, quanto a nós, de grande alcance prático.

É indubitável que a substituição em matéria de escalas de prevenção tem de ser um mecanismo de que o advogado possa lançar mão, caso esteja impedido de assegurar a escala na qual está integrado.

Pois que visando a escala de prevenção fazer face à natureza urgente de determinado acto processual, é curial que exista um mecanismo que permita proceder à atempada substituição do advogado que não pode comparecer no dia e hora em que se encontrava escalado.

Mas, o certo é que a figura da substituição nas escalas de prevenção não tem, actualmente, enquadramento legal.

E, não o tendo, tem sido prática usual, os advogados substabelecerem com reserva outro Colega, por recurso à figura prevista no artigo 35º da LADT.

Mas o recurso à figura do substabelecimento com reserva, previsto no artigo 35º da LADT afigura-se-nos desajustado.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Vejamos porquê.

Verso o artigo 35º da LADT sobre a substituição pontual do patrono nomeado em diligências processuais e estatui que “o patrono nomeado pode substabelecer, com reserva, para diligência determinada, desde que indique substituto”.

O legislador, tendo como paradigma o mandato forense previsto no Código de Processo Civil, consagrou a possibilidade de um advogado, no âmbito do acesso ao direito e aos tribunais, nomeado oficiosamente, poder substabelecer com determinadas condicionantes: o substabelecimento terá de ser com reserva e apenas para diligência determinada.

E dizemos paradigma, porque não esqueçamos que, no quadro das nomeações oficiais, é o acto de nomeação da Ordem dos Advogados, da autoridade judiciária ou do órgão de polícia criminal que constitui e subjaz à relação representativa.

Ora, o substabelecimento previsto no artigo 35º da LADT, se atendermos ao seu elemento literal e sistemático, pressupõe um patrocínio já iniciado, pressupõe, no fundo, que o advogado substabelecente já esteja investido de poderes de representação num determinado processo.

Por outras palavras, pressupõe a prévia existência de um acto de nomeação da Ordem dos Advogados, da autoridade judiciária ou do órgão de polícia criminal.

Só assim se percebe que o Advogado possa substabelecer, isto é, possa transferir para outro Colega, os poderes de representação de que está investido

À semelhança, aliás, da lógica que subjaz à figura do substabelecimento previsto no Código de Processo Civil e, na qual, o legislador se inspirou para consagrar esta possibilidade no quadro das nomeações oficiais.

É, por conseguinte, nosso entendimento que o acto de designação/nomeação de um advogado para uma escala de prevenção, seja ela presencial ou não, da competência da Ordem dos Advogados, não se subsume, de todo, à previsão legal do disposto no artigo 35º da LADT.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O acto de designação/nomeação é um acto de natureza administrativa, que apenas cria no advogado a obrigação de estar presente num Tribunal em determinado dia e hora, a fim assegurar a realização das diligências urgentes.

Não atribui ao advogado escalado quaisquer poderes de representação, tal como pressupõe o artigo 35º da LADT.

Só quando haja necessidade de advogado para a realização de determinado acto processual urgente, é que a autoridade judiciária competente nomeia o advogado escalado para a prática desse mesmo acto num determinado processo judicial, e só a partir desse momento, o advogado fica investido em poderes de representação, poderes que legitimam em concreto a sua actuação no processo em causa.

E tanto quanto é do conhecimento do Conselho Distrital de Lisboa, o que tem acontecido, na prática, é que a autoridade judiciária, nos casos em que a nomeação efectuada no âmbito de uma escala de prevenção se mantém para as restantes diligências do processo (cf. n.º 5 do artigo 3º da Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 210/2008, de 29 de Fevereiro), mantém nomeado para os restantes actos do processo o advogado substituto.

O que levanta problemas a outro nível, mormente em matéria de processamento e pagamento de honorários.

Não esqueçamos que o Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais actualmente em vigor, foi arquitectado para funcionar com recurso a aplicações informáticas.

O processamento e o pagamento da compensação devida ao profissional forense são sempre efectuados por via electrónica, graças à implementação de um *interface* com a função de integrar o Portal da Ordem dos Advogados com o Sistema de Informação da Ordem dos Advogados (SInOA).

Ora, só o advogado substituído pode, através do SInOA, requerer o processamento e pagamento da compensação devida.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

São estas e outras questões em matéria de escalas de prevenção que, do nosso ponto de vista, carecem de regulamentação legal.

Assim, estando em causa matéria de grande alcance prático e deveras importante, em geral, para todos os profissionais forenses que participam no Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais, justifica-se, a nosso ver, a urgente intervenção e tomada de posição do Conselho Geral da Ordem dos Advogados nesta matéria, no sentido de, a nosso ver, e no âmbito das competências que lhe estão atribuídas pelas alíneas d), h) e dd) do n.º 1 do artigo 45º do Estatuto da Ordem dos Advogados, em articulação com o disposto no artigo 4º da Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 210/2008, , de 29 de Fevereiro, elaborar um Regulamento de Funcionamento das Escalas de Prevenção.

CONCLUSÕES:

|

1. O Código de Processo Penal estabelece no seu artigo 65º, a possibilidade de ser nomeado um só defensor oficioso para todos os arguidos, obviamente, desde que esteja escalado ou seja nomeado pela ordem através do SInOA.
2. Contudo, quando a função da defesa fique prejudicada por incompatibilidade, ou seja, quando a defesa de um dos arguidos puder de algum modo afectar desfavoravelmente a defesa do outro, deve deixar de haver, no mesmo processo, um só defensor oficioso para todos os arguidos que não tenham constituído defensor.
3. Será ainda legítimo ao advogado escalado recusar a nomeação para assegurar a defesa de vários arguidos no mesmo processo judicial (ou até mesmo, de qualquer deles), quando se verifique qualquer das situações previstas no artigo 94º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

II

1. A substituição nas escalas de prevenção não pode, a nosso ver, ser feita por recurso à figura do substabelecimento com reserva, previsto no artigo 35º da Lei do Acesso ao Direito e aos Tribunais.
2. Contudo, estando em causa matéria de grande alcance prático e deveras importante, em geral, para todos os profissionais forenses que participam no Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais, decide-se remeter cópia do presente parecer, bem como do expediente a ele anexo, ao Conselho Geral da Ordem dos Advogados, para que este, no âmbito das competências que lhe estão atribuídas pelas alíneas d), h) e dd) do n.º 1 do artigo 45º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprecie e delibere quanto à questão suscitada pelo Tribunal de Instrução Criminal de modo a regulamentar especificamente a questão.

Notifique-se.

Lisboa, 16 de Abril de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados, determinando a sua imediata remessa à Exma. Senhora Juiz de Instrução do 1º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa e ao Conselho Geral da Ordem dos Advogados.

Lisboa, 17 de Abril de 2009

O Presidente do Conselho Distrital de Lisboa
Carlos Pinto de Abreu

APROVADO EM SESSÃO PLENARIA DE 18 DE ABRIL DE 2009

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 8/2009

Conflito de Interesses

QUESTÃO

O Senhor Dr. A vem solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre uma situação de eventual conflito de interesses.

O enquadramento factual, tal como exposto pelo Dr. A é, em síntese, o seguinte:

- a) Entre Julho de 2001 e Fevereiro de 2003, o Senhor Advogado consultente prestou os seus serviços jurídicos ao Senhor B, numa questão que o opunha ao fisco do país 1.
- b) Os serviços jurídicos foram sempre prestados, única e exclusivamente, ao Senhor B (e não a qualquer dos seus familiares).
- c) Em 30 de Outubro de 2006, o Senhor Advogado consultente assumiu o patrocínio da Sociedade X, SA ., numa acção contra ela proposta pela sociedadeY, Lda.
- d) A Sociedade, Autora, tem como sócias as Senhoras D e F e como gerentes estas duas sócias e os seus pais, a saber, Srs. e o referido B, a quem o Senhor Advogado consultente prestou serviços jurídicos entre 2001 e 2003.
- e) A acção actualmente pendente noJuízo Cível do Tribunal....., sob o n.º , incide sobre um contrato promessa de cessão de direito de utilização de estabelecimento comercial
- f) Tem como pedido, a condenação da Sociedade X, SA a construir um parqueamento subterrâneo, prestar serviços de segurança e limpeza, efectuar a promoção da

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Marina, redução do preço acordado, pagamento de uma indemnização e, alternativamente, resolução do contrato promessa, devolução das prestações efectuadas, pagamento de uma quantia relativa a obras e pagamento de uma quantia diária.

- g) Tem como pedido reconvencional, o pagamento à Sociedade X de uma quantia relativa a taxas em dívida, notificação para capitalização de juros, execução específica do contrato promessa, pagamento de uma quantia e litigância de má fé.
- h) Trata-se, em suma, de um litígio entre a sociedade Y , na qualidade de titular de uma loja e a Sociedade X, concessionária..., em que ambas as partes se acusam de incumprimento do contrato.

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

“A Deontologia é o conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico. (...) O respeito pelas regras deontológicas e o imperativo da elevada consciência moral, individual e profissional, constitui timbre da advocacia.” – António Arnaut, Iniciação à Advocacia – História – Deontologia – Questões Práticas, p. 49 e 50, 3^a Edição, Coimbra Editora, 1996.

O Advogado, no exercício da sua profissão está vinculado ao cumprimento escrupuloso de um conjunto de deveres consignados no Estatuto da Ordem dos Advogados e ainda àqueles que a lei, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhe impõem.

O cumprimento escrupuloso e pontual de todos esses deveres garante a dignidade e o prestígio da profissão.

O Título III do Estatuto da Ordem dos Advogados trata da “Deontologia Profissional”, fixando no Capítulo I, os Princípios Gerais e abordando no Capítulo II, a questão das relações entre o advogado e o cliente.

É neste último Capítulo e, mais especificamente no seu artigo 94º, que se encontra regulado o denominado “Conflito de Interesses”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Aí estão plasmadas várias situações em que existe uma situação de incompatibilidade para o exercício do patrocínio.

Esta norma tem em vista evitar a existência de conflito de interesses na condução do mandato por Advogado e assume a uma tripla função¹:

- a) Defender a comunidade em geral, e os clientes de um qualquer Advogado em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um Colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes;
- b) Defender o próprio Advogado da possibilidade de, sobre ele, recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes.
- c) Defender a própria profissão, a Advocacia, do anátema que sobre ela recairia na eventualidade de se generalizarem este tipo de situações.

Da factualidade descrita pelo Senhor Advogado consultente, entendemos que está em causa a correcta interpretação do disposto no número 1 do artigo 94º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que transcrevemos:

“1. 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.”

No presente caso, verifica-se que, no passado, o Senhor Advogado consultente teve como cliente o Senhor B.

Esta relação profissional estabelecida entre ambos já cessou, mais precisamente em 11 de Fevereiro de 2003.

A particularidade existente reside no facto de, agora, o Senhor Advogado consultente estar a litigar contra uma sociedade em que um dos gerentes (não sócio) é o seu antigo cliente, o Senhor B.

¹ Cfr. Processo de Consulta do C.D.L. n.º 6/02, aprovado em 16.10.2002, e no qual foi relator o Dr. João Espanha.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Nos termos do disposto no artigo 94º do E.O.A., é vedado ao Advogado, nomeadamente, intervir, sob qualquer forma, em questão (processo judicial ou não) que seja conexa com outra em que represente a parte contrária, mas também lhe está vedado intervir em questão que seja conexa com outra em que tenha representado a parte contrária.

E, no presente caso, existe uma conexão entre as acções?

Parece-se-nos que não.

Tal como foi entendido no Parecer do Conselho Geral n.º E-14/00, aprovado em 13.10.2000, e no qual foi relator o Dr. Carlos Grijó, conexão significa relação evidente entre várias causas, de modo que a decisão de uma dependa das outras ou que a decisão de todas dependa da subsistência ou valorização de certos factos.

Em nossa modesta opinião, os serviços jurídicos prestados anteriormente pelo Senhor Advogado consultante ao Senhor B, serviços esses relacionados com uma questão que opunha o seu cliente ao fisco do país 1, não são conexos com a acção actualmente pendente no ... Juízo Cível do Tribunal de ..., onde o que está em causa é um litígio entre a sociedade Y, na qualidade de titular de uma loja ... e a X, concessionária da ..., em que ambas as partes se acusam de incumprimento de um contrato promessa de cessão de direito de utilização de estabelecimento comercial

Não nos parece que o facto do Senhor Advogado consultante litigar contra a Sociedade Y, Lda., da qual é gerente o Senhor B , seu antigo cliente:

1. Coloque o Senhor Advogado consultante numa posição de duvidosa independência ou liberdade no exercício da sua actividade enquanto Advogado.
2. Ou mesmo que haja um sério risco de violação do segredo profissional a que o Senhor Advogado consultante está vinculado por força da relação profissional estabelecida com o seu antigo cliente.

E não nos esqueçamos de outro aspecto fulcral que importa mencionar:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

À luz dos mais elementares princípios jurídicos que regem o nosso direito, as sociedades comerciais, em si mesmo, são uma pessoa jurídica distinta dos sócios ou gerentes e com os quais não se confundem.

Os sócios, considerados, em regra, os titulares ou proprietários de participações sociais, ou gerentes (ainda que não sócios) das sociedades, não se confundem, em termos jurídicos, com a pessoa colectiva em si.

Ou seja, o cliente do Senhor Advogado consulente foi sempre o Senhor B, e não a Sociedade Y, Lda.

Ora, partindo do princípio que, e como aparenta ser, o Senhor Advogado consulente não terá prestado, em nenhum momento, serviços de Advocacia à sociedade Y, Lda., individualmente considerada, mas sim e apenas ao Senhor B, não nos parece existir qualquer conflito de interesses que impeça o Senhor Advogado consulente de continuar a actuar em juízo.

Apesar de entendermos que o patrocínio assumido pelo Senhor Advogado consulente não constitui violação dos deveres previstos no artigo 94º do E.O.A., isto não significa que o dever de segredo profissional, autonomamente protegido pelo artigo 87º do E.O.A., não deva permanecer protegido.

CONCLUSÕES

1. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 94º do Estatuto da Ordem dos Advogados, 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.
2. No caso concreto, os serviços jurídicos anteriormente prestados pelo Senhor Advogado consulente ao Senhor B, serviços estes relacionados com uma questão que opunha o seu cliente ao fisco do país 1, não são conexos com a acção actualmente pendente no ...Juízo Cível do Tribunal de ..., onde o que está em causa é um litígio entre a sociedade Y, na qualidade de titular de uma loja ... e a X,

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

concessionária ..., em que ambas as partes se acusam de incumprimento de um contrato promessa de cessão de direito de utilização de estabelecimento comercial.

3. O Senhor Advogado consultente prestou sempre, única e exclusivamente, os seus serviços de Advocacia ao Senhor B, e não à Sociedade Y, Lda., individualmente considerada.
4. Assim sendo, o patrocínio assumido pelo Senhor Advogado consultente não constitui, atentos os fundamentos invocados, violação do disposto no artigo 94º do E.O.A.
5. Não obstante, se no decurso do patrocínio em causa, ocorrem outros factos ou aspectos que possam, nomeadamente, alterar o juízo de conexão atrás formulado, deverá o Senhor Advogado consultente cessar o mandato assumido, nomeadamente, para salvaguarda do dever de sigilo profissional.

Lisboa, 2 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 3 de Março de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 200
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 9/2009

S i g i l o P r o f i s s i o n a l

CONSULTA

Por email que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em 2 de Março de 2009, com o nº ..., veio o Exmo Sr Juiz de Direito do ... Tribunal de..., solicitar a pronúncia deste Conselho Distrital de Lisboa quanto à possibilidade de ser ouvida, ou não, como testemunha do Réu, a Sra Dra A, no âmbito do processo que aí corre termos sob o nº ...

Mais decorre do expediente remetido a este Conselho Distrital, nomeadamente de requerimento remetido aos autos pela mandatária da A., que a testemunha em causa será Advogada e associada na Sociedade de Advogados que patrocina o Réu e subscreve a contestação.

Cumpre, pois, responder ao solicitado pelo Mmº Juiz de Direito.

E, nesta medida, desde logo se diga que, em nosso entender, não decorre das normas processuais e deontológicas em vigor a previsão de qualquer impedimento, em termos absolutos, de um Advogado depor em juízo.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Sem prejuízo, estará um Advogado impedido de testemunhar em sede de processo judicial pendente, caso a matéria sujeita a inquirição seja subsumível ao disposto no art. 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado pela Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro.

É que, por força desta identificada norma,

“O Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;*
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;*
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;*
- d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;*
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;*
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.”*

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

(...)"

Ou seja, no momento da inquirição, caso as perguntas que forem dirigidas à testemunha que é simultaneamente Advogada, impliquem a revelação de factos abrigados pelo dever de sigilo, encontra-se a testemunha em causa legalmente impedida de, sobre os mesmos

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

depor. Apenas assim não será se essa mesma testemunha tiver sido, nos termos do nº4 do art. 87º do EOA, previamente dispensada da obrigação de guardar segredo profissional.

Sendo que, sempre se acrescentará, em nosso entender, estará um Advogado sujeito ao dever de sigilo, caso tenha intervindo em processo disciplinar quanto aos factos que tiver tido conhecimento no âmbito dos seus serviços aí prestados.

Lisboa, 6 de Março de 2009

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

Concordo e homologo o despacho anterior, nos preciso termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 6 de Março de 2009

O Vice-Presidente do CDL
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 10/2009

Carta trocada entre Advogados

QUESTÃO

Através do ofício n.º ..., datado de ... (entrada com o número de registo ... de ...), a Senhora Juiz da ... veio solicitar ao Conselho Distrital de Lisboa a emissão de parecer quanto a necessidade de autorização prévia para a utilização como meio de prova do documento que constitui fls. 156 dos autos.

O documento em causa é uma carta que o então mandatário da ora Ré, Dr. A, enviou ao então e actual mandatário do ora Autor, Dr. B

Tal documento foi junto aos autos, em Julho de 2008, pelo Dr. B, sem autorização prévia, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro.

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

A título preliminar, nunca é de mais referir o carácter fundamental, para não dizer, verdadeiramente basilar, que a obrigação de sigilo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência.

Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem pode existir Advocacia. Assim o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem dos Advogados.

O segredo profissional é a blindagem normativa, a garantia legal inamovível contra as tentações de se obter confissão por interposta pessoa e contra a violação do direito à intimidade. É a garantia de existência de uma advocacia que para ser autêntica, tem de ser livre e independente¹.

Neste sentido, escreve o Dr. António Arnaut que “*O dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consulente, deve ter absoluta confiança na discrição do Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um sésamo que nunca se abre*²”.

O fundamento ético-jurídico deste dever, não está, no entanto, confinado à relação contratual estabelecida entre o Advogado e o seu cliente.

Bem pelo contrário, em larga medida ultrapassa essa mera relação entre as partes.

A prossecução da justiça e do direito, verdadeiros objectivos da profissão de Advogado, implicam que, necessariamente, qualquer pessoa que tenha de recorrer aos serviços de um Advogado, disponha de total confiança para que possa a este revelar os seus segredos, os seus interesses, sem qualquer receio de revelação dos mesmos (revelação essa que, a ser permitida, poderia colocar esses mesmos interesses em causa).

Entendemos que o fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o

¹ Parecer do Conselho Distrital de Lisboa n.º 2/02, aprovado em 06.02.2002, no qual foi relator o Dr. José Mário Ferreira de Almeida.

² “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 3^a Edição, Coimbra Editora, 1996, p. 65”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

cliente, mas também na dignidade da advocacia e na sua função de manifesto interesse público.

Conforme é, aliás, jurisprudência da Ordem dos Advogados, “*o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual*”.

O regime do segredo profissional encontra-se, em larga medida, desenhado no artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

O n.º 1 deste artigo contém aquilo que poderá caracterizar-se como a verdadeira regra geral do instituto jurídico-deontológico. Aí se pode ler que “*O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”.

Pode até dizer-se que, em certa medida, as demais regras previstas nas diversas alíneas do n.º 1, são sobretudo explicitações ou pormenorizações daquela, que terão sido incluídas no E.O.A. para salientar situações mais marcantes ou de maior dificuldade de interpretação.

Mas, o que seja segredo tem de ser aferido por três vias:

1. pela forma como o conhecimento do facto chegou ao Advogado, quem o revelou e em que quadro fáctico;
2. pelo teor do facto, que ajuda a perceber se tem ou não a natureza de segredo, pois nem tudo o que é revelado ao Advogado é, em si, um segredo;
3. pelas próprias circunstâncias do conhecimento e da revelação.

Pode, em certos casos, matéria que, em si, não seria objecto de segredo, como por exemplo, o facto do cliente ter consultado o Advogado, estar abrangida afinal por aquele dever, bastando, para tanto, que haja um interesse relevante para o cliente, em que não se saiba que fez essa consulta, para além, naturalmente, do carácter sigiloso do teor da consulta em si mesmo.

A análise feita através deste triplo crivo, ajuda a discernir o que é e o que não é segredo.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Em nossa opinião, só serão sigilosos aqueles factos relativamente aos quais seja de presumir que, quem os confiou ao Advogado, nomeadamente o seu cliente, tinha um interesse objectivo, face à relação existente, em que se mantivessem reservados.

Contudo, e apesar do cliente ser a fonte básica dos factos que ficam sujeitos a sigilo profissional, a esfera de protecção desta obrigação estatutária vai além da mera relação Advogado-cliente, estendendo-se, no que tange ao Advogado, a:

1. factos que, por força de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados, qualquer colega, obrigado quanto aos mesmos factos ao segredo profissional, lhe tenha comunicado – alínea b);
2. factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração – alínea c);
3. factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do cliente ou pelo respectivo representante - alínea d);
4. factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise por termo ao diferendo em litígio – alínea e);
5. factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, e que tenha intervindo – alínea f).

Mas, ainda nestas relações com outras pessoas que não o cliente, não podemos perder de vista as balizas com que delimitámos o sigilo profissional.

Isto é, deverá sempre subsistir um interesse objectivo, face à relação estabelecida e aos próprios factos em si, na sua manutenção de uma situação de confidencialidade – porque só deverá ser sujeito a sigilo aquilo que é, verdadeiramente sigiloso.

Traçadas as linhas gerais que irão orientar o nosso pensamento, passemos de seguida à análise do caso concreto.

O documento constante fls. 156 dos autos contém factos cobertos pelo sigilo?

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Antes de mais, diga-se que não consta, nem resulta do teor do Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor, uma proibição genérica de revelação de correspondência trocada entre Advogados.

A correspondência trocada entre Advogados só estará abrangida pela obrigação de guardar sigilo profissional se contiver factos eles mesmos sujeitos a essa sagrada obrigação.

Isso mesmo preceitua n.º 3 do artigo 87º do E.O.A. que nos diz que “*o segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo*”.

Partindo deste pressuposto, entendemos que o documento em causa contém actos, manifestações de vontade, posições e fundamentos da ora Ré, quanto a aspectos inerentes ao litígio actualmente em discussão na acção pendente nesse Tribunal e, por conseguinte, o referido documento está coberto pelo sigilo.

E, assim sendo, a sua utilização em juízo pressuporia, tal como exigido pelo n.º 4 do artigo 87º do EOA, autorização prévia do Presidente do Conselho Distrital de Lisboa ou do membro do Conselho a quem tenha delegado poderes.

O que, no caso concreto, não aconteceu.

Assim, com rigor processual, o documento em causa não pode ser utilizado em juízo como meio de prova dos factos sigilosos nele contidos, estando sujeito à cominação prevista no n.º 5 do artigo 87º do E.O.A., que, por facilidade de raciocínio a seguir reproduzimos:

“5. Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo”.

Contudo, é aos Tribunais que pertence a jurisdição e, por isso, a capacidade de julgar em definitivo se uma prova é ou não válida.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONCLUSÕES

1. Não consta, nem resulta do teor do Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor, uma proibição genérica de revelação de correspondência trocada entre Advogados.
2. A correspondência trocada entre Advogados só estará abrangida pela obrigação de guardar sigilo profissional se contiver factos eles mesmos sujeitos a essa sagrada obrigação.
3. Isso mesmo preceitua n.º 3 do artigo 87º do E.O.A. que nos diz que “*o segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo*”.
4. Partindo deste pressuposto, entendemos que o documento constante de fls. 156, dos autos contém actos, manifestações de vontade, posições e fundamentos da ora Ré, quanto a aspectos inerentes ao litígio actualmente em discussão na acção pendente nesse Tribunal e, por conseguinte, o referido documento está coberto pelo sigilo.
5. Assim sendo, a sua utilização em juízo pressuporia, tal como exigido pelo n.º 4 do artigo 87º do EOA, autorização prévia do Presidente do Conselho Distrital de Lisboa ou do membro do Conselho a quem tenha delegado poderes.
6. O que, no caso concreto, não aconteceu.
7. Assim, com rigor processual, o documento em causa não pode ser utilizado em juízo como meio de prova dos factos sigilosos nele contidos, estando sujeito à cominação prevista no n.º 5 do artigo 87º do E.O.A.
8. Contudo, é aos Tribunais que pertence a jurisdição e, por isso, a capacidade de julgar em definitivo se uma prova é ou não válida.

Notifique-se.

Lisboa, 23 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 24 de Março de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 200
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 11/2009

Interpretação do art. 189º do EOA

O Senhor Advogado, Dr... vem solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre a factualidade que passamos a enunciar:

- a. O Senhor Advogado consultente foi notificado, nos termos do disposto nos artigos 229º-A e 260º-A do Código de Processo Civil, da apresentação das alegações de recurso, no âmbito do processo n.º ..., da 2ª Secção do Tribunal de Lisboa.
- b. Este processo tem origem numa acção cível cujo valor é de € 322.542,99.
- c. As alegações de recurso foram subscritas por uma Advogada e por um Advogado Estagiário.
- d. Contudo, a Advogada juntou um substabelecimento com reserva a favor do Advogado Estagiário, sem qualquer motivação sobre o mesmo, e não juntou procuração conjunta.

Considerando a factualidade exposta, vem o Senhor Advogado consultente solicitar a emissão de parecer quanto à legitimidade dos actos praticados.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

O Estágio em Advocacia é a actividade que se destina a preparar o ingresso no exercício da profissão, através da aprendizagem e da prática progressiva, pelo licenciado em Direito, das regras técnicas e deontológicas da Advocacia.¹

Aliás, pensamento bem patente no teor do artigo 188º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro (EOA).

Por via desta norma, apreende-se com certa segurança o que são os objectivos do Estágio em Advocacia:

- A primeira fase do estágio destina-se a fornecer aos estagiários os conhecimentos técnico-profissionais e deontológicos fundamentais e habilitá-los para a prática de actos próprios da profissão.
- A segunda fase do estágio destina-se a dar a conhecer ao estagiário o que é a vivência da profissão, baseada no relacionamento com os patronos, intervenções judiciais em práticas tuteladas, contactos com a vida judiciária e demais serviços relacionados com a vida judiciária.

A competência do advogado estagiário está prevista no artigo 189º do EOA.

Da sua leitura decorre que, na fase inicial do estágio, está vedada ao advogado estagiário a prática de quaisquer actos próprios da profissão, ainda que se trate de causa própria, do seu cônjuge, descendente ou ascendente (ao contrário do que previa o anterior Estatuto).

Na fase de formação complementar, e uma vez obtida a cédula profissional – o advogado estagiário pode, autonomamente, (1) praticar todos os actos de competência dos solicitadores, (2) exercer a advocacia em processos penais da competência de tribunal singular, (3) em processos não penais quando o respectivo valor caiba na alçada da primeira instância, (4) em processos da competência dos tribunais de menores e em processos de divórcio por mútuo consentimento e, ainda, (5) exercer a consulta jurídica.

¹ Bastonário Carlos Lima, “Aspectos do Estágio”, ROA, 32, 554 a 772.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Procurando sempre o necessário equilíbrio entre a relevância essencial da advocacia na efectivação dos direitos e interesses dos cidadãos e o fim que visa prosseguir o estágio do advogado estagiário, preparando-o, de modo pleno e autónomo, para o exercício da profissão, o legislador entendeu alargar o âmbito das competências próprias do advogado estagiário, permitindo a sua intervenção em todo e qualquer processo, independentemente do valor, desde que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 189º do EOA, efectivamente acompanhado do seu patrono, a quem compete assegurar a tutela do seu tirocínio.

E, partindo destas premissas, vejamos então o caso concreto.

O Senhor Advogado Estagiário tem competência autónoma para subscrever as alegações de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, cuja base jurídica reside numa acção cível cujo valor é € 322.542,99?

Parece-nos que não e vejamos porquê.

É que, olhando para o disposto na 2ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 189º do EOA, facilmente concluímos que o advogado estagiário só tem competência para, autonomamente, exercer a advocacia em processos não penais quando o respectivo valor caiba na alçada da primeira instância, ou seja, até € 5.000,00.

O que não é manifestamente o caso.

Mas, apesar de não ter competência autónoma para intervir no processo judicial em causa, o Senhor Advogado Estagiário, Dr. ..., pode nele intervir, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 189º do EOA.

E, a prática de actos próprios do advogado pelo advogado estagiário nos processos a que se reporta o n.º 2 do artigo 189º do EOA está condicionada ao efectivo acompanhamento pelo patrono que assegura a tutela do tirocínio do advogado estagiário.

E o que implica, em termos práticos, esse efectivo acompanhamento pelo patrono?

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
!A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Ora, sobre esta questão já foi emitido Parecer pela Comissão Nacional de Estágio em 5 de Dezembro de 2005, homologado em 6 de Janeiro de 2006, pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados.

Aí se conclui que a tutela do tirocínio do advogado estagiário implica que, nos processos a que se reporta o n.º 2 do artigo 189º do EOA:

- i. O mandato judicial seja conferido conjuntamente ao advogado estagiário e ao patrono;
- ii. Que todas as peças processuais em que se coloquem questões de direito sejam subscritas por ambos;
- iii. E ainda que o patrono esteja presente em todas as diligências orais a que haja lugar.

A solução plasmada no ponto i. do referido parecer parte do pressuposto do mandato conjunto ser conferido *ab initio*, nos termos previstos no artigo 1160º do Código Civil, ou seja, por vontade do mandante.

E se tiver em causa um processo judicial no âmbito do qual o patrono já tem intervenção, como acontece no caso concreto?

Vejamos então.

O mandato judicial atribui poderes ao mandatário para representar a parte (o mandante) em Tribunal.

E é a procuraçāo (forense) que materializa o contrato de mandato celebrado entre a Dra. e o recorrido.

Nos poderes que a lei presume conferidos aos mandatários está incluído o de substabelecer o mandato.

O substabelecimento pode ser com reserva ou sem reserva.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O n.º 3 do artigo 36º do Código de Processo Civil consagra expressamente que o substabelecimento sem reserva implica a exclusão do primitivo mandatário.

Já no substabelecimento com reserva, a parte fica representada por dois mandatários, cada um deles com plenos poderes para praticar actos processuais em representação da parte.

Ou seja, o substituinte não é excluído da posição representativa, subsistindo antes dois mandatos.

E estas regras processuais do mandato judicial têm de ser lidas em articulação com o n.º 2 do artigo 189º do EOA.

Ou seja, a advogada (mandatária) do recorrido mantém todos os poderes de representação que lhe foram conferidos pelo recorrido (mandante), ficando a subsistir no processo dois mandatos, precisamente com o mesmo conteúdo, com a particularidade do Advogado Estagiário não poder, só por si, por força do Estatuto, praticar actos judiciais no processo judicial em causa.

E terá sido precisamente o que aconteceu no caso concreto: as alegações de recurso foram subscritas, conjuntamente, por Advogada e por Advogado Estagiário, e o substabelecimento, com reserva, junto aos autos, legitima a intervenção do Advogado Estagiário nos autos, intervenção que decorreu sob a tutela da Senhora Advogada, tal como é exigido pelo Estatuto da Ordem dos Advogados.

Considerando o exposto, e de acordo com os elementos trazidos ao conhecimento deste Conselho pelo Senhor Advogado requerente, não nos parece existir qualquer irregularidade na intervenção do Senhor Advogado Estagiário nos autos.

CONCLUSÕES:

1. Na fase inicial do estágio, mostra-se vedado ao advogado estagiário a prática de quaisquer actos próprios da profissão.
2. Contudo, na fase de formação complementar, e uma vez obtida a cédula profissional – o advogado estagiário pode, autonomamente, (1) praticar todos os

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

actos de competência dos solicitadores, (2) exercer a advocacia em processos penais da competência de tribunal singular e (3) em processos não penais quando o respectivo valor caiba na alcada da primeira instância, (4) em processos da competência dos tribunais de menores e em processos de divórcio por mútuo consentimento e, ainda, (5) exercer a consulta jurídica.

3. É ainda permitido ao advogado estagiário intervir em todo e qualquer processo, independentemente do valor, desde que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 189º do EOA, efectivamente acompanhado do seu patrono, que assegure a tutela do seu tirocínio.
4. A prática de actos próprios de advogado pelo advogado estagiário nos processos a que se reporta o n.º 2 do artigo 189º do EOA está condicionada ao efectivo acompanhamento pelo patrono que assegura a tutela do tirocínio do advogado estagiário.
5. E, a tutela do tirocínio implica que o mandato judicial seja conferido conjuntamente ao advogado estagiário e ao patrono e que todas as peças processuais em que se coloquem questões de direito sejam subscritas por ambos, devendo o patrono estar presentes em todas as diligências orais a que haja lugar.
6. A junção aos autos judiciais de substabelecimento com reserva a favor do Advogado Estagiário, no âmbito dum processo judicial para o qual não tem competência autónoma, mas em que a sua intervenção decorreu sob a tutela de Advogada, cumpre as formalidades exigidas, quer pela lei processual civil, quer pelo n.º 2 do artigo 189º do E.O.A.

Lisboa, 17 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 13/2009

Quebra de Sigilo Profissional

QUESTÃO

Através do ofício n.º ..., datado de ... (entrada com o número de registo... de ...), o Senhor Juiz da ... veio solicitar a pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa, nos termos e para os efeitos do disposto no número 2 do artigo 135º do Código de Processo Penal, aplicável ao processo civil por remissão do número 4 do artigo 519º do Código Civil.

Vem, assim, o Tribunal solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa se pronuncie quanto à legitimidade da escusa para depor apresentada pela Senhora Advogada, Dra. ...

A Senhora Advogada foi inquirida sobre a matéria de facto vertida nos quesitos 8º, 9º e 10º da Base Instrutória, tendo invocado a existência de sigilo profissional, para fundamentar a sua escusa para depor.

Transcrevemos, de seguida, os quesitos relativamente aos quais o depoimento da Senhora Advogada é pretendido:

“8º

A 5 de Fevereiro de 1999, passando já 30 minutos da hora marcada para a audiência de discussão e julgamento e não estando presente o mandatário da

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

embargada, o Mmo. Juiz pega no telefone e contacta ele próprio o escritório do dito mandatário, alertando para o que se estava a passar?

9º

Perante o que, passado algum tempo, compareceu no tribunal a Sra. Dra., que apresentou substabelecimento?

10º

Tendo de seguida o Mmo. Juiz proferido despacho a adiar a audiência de julgamento para 1 de Março de 1999 por alegada impossibilidade do Tribunal realizar a gravação?".

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

A existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro), e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

Ainda que dispensado nos termos referidos, o Advogado pode manter o segredo profissional.

O Advogado é, pois, nos termos da lei, o único a quem é reconhecida legitimidade activa para solicitar, se assim o entender, dispensa da obrigação de guardar segredo.

Existe, no entanto, na lei processual um regime de excepção, previsto no artigo 519º do Código de Processo Civil, a que se aplicam as regras do artigo 135º do Código de Processo Penal.

Segundo o regime estatuído nas leis processuais civil e penal, a regra continua a ser a de o Advogado poder (e, à luz do E.O.A., "dever") escusar-se a depor sobre factos abrangidos pela obrigação de segredo profissional.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

E, deduzida a escusa perante o Juiz ou a autoridade judiciária, pode acontecer que o Juiz ou a autoridade judiciária tenham fundadas dúvidas sobre a legitimidade da escusa – cf. n.^o 2 do artigo 135º do CPCP, ex vi, n.^o 4 do artigo 519º do CPC.

Se tal acontecer, como o é no caso concreto, o Juiz decide sobre a legitimidade da escusa depois de ouvida a Ordem dos Advogados – cf. n.^o 4 do artigo 135º do CPP, ex vi, n.^o 4 do artigo 519º do CPC.

Primeiro, temos de aferir se a escusa deduzida é legítima, isto é, se o Advogado está, ou não, a invocar criteriosa e correctamente que aquilo sobre que se pretende o seu depoimento é matéria sigilosa que lhe imponha o dever de silêncio.

A primeira questão que se coloca é, portanto, a de saber se, os factos contidos nos quesitos 8º, 9º e 10º da Base Instrutória, estão cobertos pelo sigilo profissional.

Vejamos então.

Estipula o n.^o 1 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.) que “*O Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”.

Não se pode, obviamente, interpretar literalmente o conteúdo do n.^o 1 do artigo 87º do E.O.A., pois, se assim fosse, todos os factos – sem qualquer distinção – que chegassem ao conhecimento do Advogado estariam sempre sujeitos a sigilo. Tal interpretação maximalista e, digamos, desenquadrada do espírito do sistema, colocar-nos-ia perante soluções totalmente desprovidas de sentido.

Pelo que, há que interpretar o disposto no n.^o 1 do artigo 87º do E.O.A. numa perspectiva teleológica.

Ora, olhando para o que a Lei tem em vista, somos da opinião que só serão sigilosos aqueles factos, relativamente aos quais, seja de presumir que quem os confiou ao

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Advogado, nomeadamente o seu cliente, tinha um interesse objectivo, face à relação de confiança existente, em que se mantivessem reservados¹.

Contudo, e apesar do cliente ser a fonte básica dos factos que ficam sujeitos a sigilo profissional, a esfera de protecção desta obrigação estatutária vai além da mera relação Advogado/cliente, estendendo-se, no que tange ao Advogado, a:

- i. factos que, por virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados, qualquer colega, obrigado quanto aos mesmos factos ao segredo profissional, lhe tenha comunicado – alínea b) do n.º 1 do artigo 87º do E.O.A.;
- ii. factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração - alínea c) do n.º 1 do artigo 87º do EO;
- iii. factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do cliente ou pelo respectivo representante - alínea d) do n.º 1 do artigo 87º do E.O.A.;
- iv. factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio - alínea e) do n.º 1 do artigo 87º do E.O.A.;
- v. factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo - alínea f) do n.º 1 do artigo 87º do E.O.A..

Mas, ainda nestas relações com outras pessoas que não o cliente, não podemos deixar perder de vista as balizas com que delimitámos o sigilo profissional.

Isto é, deverá sempre subsistir um interesse objectivo, face à relação estabelecida e aos próprios factos em si, na sua manutenção de uma situação de confidencialidade – porque só deverá ser sujeito a sigilo aquilo que é verdadeiramente sigiloso.

De acordo com as premissas anteriormente elencadas, é nosso entendimento que os factos sobre os quais o depoimento da Senhora Advogada, Dra., é pretendido, não estão abrangidos pelo dever de sigilo profissional.

¹ Posição semelhante podemos encontrar em Rodrigo Santiago, *Considerações acerca do regime estatutário do segredo profissional dos advogados*”, Revista da Ordem dos Advogados, 57, Janeiro de 1997, p. 229.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Estão em causa factos completamente independentes de qualquer relação de confiança estabelecida com o cliente, com a outra parte, com colegas ou relacionados com qualquer tentativa de composição extrajudicial de um qualquer litígio.

Acrescentamos mesmo que, em relação aos factos contidos no quesito 10º da Base Instrutória, estão em causa factos a que a Senhora Advogada assistiu nas mesmas circunstâncias em que qualquer outra pessoa poderia ter assistido, mormente se tivermos em conta o princípio (regra) da publicidade da audiência, fixado no n.º 1 do artigo 656º do C.P.C.

CONCLUSÕES:

1. A existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro), e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.
2. Ainda que dispensado nos termos referidos, o Advogado pode manter o segredo profissional.
3. O Advogado é, pois, nos termos da lei, o único a quem é reconhecida legitimidade activa para solicitar, se assim o entender, dispensa da obrigação de guardar segredo.
4. Existe, no entanto, na lei um regime de excepção previsto no artigo 519º do Código de Processo Civil, a que se aplicam as regras do artigo 135º do Código de Processo Penal.
5. Segundo o regime estatuído nas leis processuais civil e penal, a regra continua a ser a de o Advogado poder (e, à luz do E.O.A., “dever”) escusar-se a depor sobre factos abrangidos pela obrigação de segredo profissional.
6. E, deduzida a escusa perante o Juiz ou a autoridade judiciária, pode acontecer que o Juiz ou a autoridade judiciária tenham fundadas dúvidas sobre a legitimidade da escusa – cf. n.º 2 do artigo 135º do CPP, ex vi, n.º 4 do artigo 519º do CPC.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

7. Se tal acontecer, como o é no caso concreto, o Juiz decide sobre a legitimidade da escusa depois de ouvida a Ordem dos Advogados – cf. n.º 4 do artigo 135º do CPP, *ex vi*, n.º 4 do artigo 519º do CPC.
8. Ora, no caso concreto, entendemos que os factos sobre os quais o depoimento da Senhora Advogada, Dra., é pretendido não estão abrangidos pelo dever de sigilo profissional.
9. Estão em causa factos completamente independentes de qualquer relação de confiança estabelecida com o cliente, com a outra parte, com colegas ou relacionados com qualquer tentativa de composição extrajudicial de um qualquer litígio.
10. Pelo exposto, entendemos que, no caso concreto, a escusa da Senhora Advogada não é legítima, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 135º do Código de Processo Penal, aplicável por força do disposto no n.º 4 do artigo 519º do Código de Processo Civil.

Notifique-se.

Lisboa, 19 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 19 de Março de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 200
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 14/2009

Sigilo Profissional

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no dia .. de Março de..., com o nº..., veio a Mm^a Juiz da ..., no âmbito do processo aí pendente com o nº ..., “*tendo sido suscitada uma questão nos autos acima identificados, pertinente à extensão do sigilo profissional previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados aos funcionários forenses dos respectivos escritórios (nos termos do art. 87º, nº7 do referido Estatuto),*” solicitar a emissão de parecer sobre o assunto em causa.

Tal solicitação tem na sua génese o ocorrido em sede de audiência de discussão e julgamento aquando da inquirição da secretaria do Autor, Advogado.

Efectivamente, e face ao objecto proposto para o seu depoimento, a Mm^a Juiz terá instando expressamente a testemunha sobre a forma como tomou conhecimento dos factos sobre que iria depor, tendo a mesma esclarecido ter tomado conhecimento dos mesmos apenas por exercer funções de secretária no escritório de Advocacia do Autor.

Face às dúvidas que se terão suscitado à Mm^a Juiz em face das normas estatutárias em vigor quanto à possibilidade da prestação de tal testemunho, entendeu a mesma que caberia à Ordem dos Advogados, em primeira linha, pronunciar-se sobre a questão suscitada.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECER

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.) aprovado pela Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro, que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Tem sido entendido pela jurisprudência da Ordem dos Advogados que estas “questões de carácter profissional” serão aquelas de natureza intrinsecamente estatutárias, ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

A matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “questão de carácter profissional” nos termos descritos. Pelo que há que proceder à emissão de parecer sobre as questões colocadas.

Sem prejuízo deverá realçar-se que a análise a empreender e a decisão a tomar sob a forma de parecer, haverá que, necessariamente, cingir-se aos factos trazidos ao conhecimento deste Conselho Distrital, de acordo com a forma como foram transmitidos e dentro dos limites das questões colocadas, sem que isso corresponda à tomada de posição ou apreciação de mérito deste órgão da Ordem sobre a questão de fundo *sub judice*.

Efectuadas estas necessárias observações prévias pensamos estar em condições de avançar na procura de uma resposta às dúvidas suscitadas pelo Mm^a Juiz de Direito.

Como se tem escrito sempre que os órgãos desta Ordem são chamados a pronunciar-se sobre os fundamentos e o alcance do instituto do sigilo profissional, caso ao Advogado não fosse reconhecido o direito de guardar para si, e só para si, o conhecimento de tudo quanto o cliente, directamente ou por via de terceiros, lhe confiou, ou não fosse obrigado a reservar a informação que obteve no exercício do mandato, então não haveria autêntica advocacia.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O mesmo se diga quanto a determinadas relações estabelecidas por Advogado com terceiros, ainda que em cumprimento do mandato conferido pelo respectivo cliente.

O segredo profissional representa uma blindagem normativa e uma garantia legal inamovível contra as tentações de se obter confissão por interposta pessoa e contra a violação do direito à intimidade. É a garantia de existência de uma advocacia que para ser autêntica, tem de ser livre e independente.¹

Aliás, bem a propósito, o Dr António Arnaut, ilustríssimo Advogado, frisa esta ideia por nós também partilhada, ao escrever que “*o dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade*”².

Segundo entendimento já adoptado por anterior Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados³, existem três grandes ordens de razões que estão na origem da consagração estatutária do dever do Advogado guardar segredo profissional sobre factos e documentos, dos quais tome conhecimento no exercício da profissão:

- a) a indispensabilidade de tutelar e garantir a relação de confiança entre o Advogado e o cliente;
- b) o interesse público da função do Advogado enquanto agente activo da administração da justiça;
- c) a garantia do papel do Advogado na composição extrajudicial de conflitos, contribuindo para a paz social.”

Em sentido semelhante, e como refere o Dr Fragoso Marques⁴, os fundamentos ético-jurídicos do sigilo profissional têm as suas raízes no princípio da confiança, estruturante da natureza social e do interesse público do patrocínio forense.

O segredo profissional é, pois, um direito e uma obrigação fundamental e primordial do advogado, comum à profissão na maioria dos países⁵. É parte essencial da função do

¹ Parecer do Conselho Distrital de Lisboa nº 2/02, aprovado em 6.2.2002, e no qual foi relator o Dr José Mário Ferreira de Almeida.

² “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 8ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 105

³ Parecer do Conselho Distrital de Lisboa nº 02/01, no qual foi relator o Dr José Ferreira de Almeida, e aprovado em sessão plenária no dia 13.03.2003

⁴ Cfr Despacho publicado na Revista da Ordem dos Advogados, ano 59 (Janeiro 1999).

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

advogado ser o depositário dos segredos do seu cliente e o destinatário de informações baseadas na confiança. Ora, sem a garantia de confidencialidade no exercício da Advocacia dificilmente será possível a quem contacta um Advogado dar-lhe a conhecer, com confiança⁶, todos os factos necessários à prossecução do mandato.

Assim, pode-se ler no art. 87º do EOA, sob a epígrafe “Segredo Profissional” que:

“1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;*
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;*
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;*
- d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;*
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;*
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.*

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

(...)

⁵ Cfr Carlos da Silva, in “O Sigilo Profissional do Advogado e Seus Limites”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 48, Lisboa 1988

⁶ Cfr Código de Deontologia dos Advogados Europeus (versão portuguesa aprovada pela Deliberação do Conselho Geral n.º 2511/2007), 2.3.1

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

7- *O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no nº1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o Advogado no exercício da sua actividade profissional, com a cominação prevista no nº5 (...)"*

Em primeiro lugar, diz-nos esta norma, no seu nº1 que “*O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente (...)"*”.

Sob a fórmula constante do nº 1 do art. 87º do EOA, encontra-se aquela que é a regra geral do instituto jurídico-deontológico que ora analisamos. As demais regras previstas nas alíneas da mesma, são sobretudo explicitações ou pormenorizações daquela, que terão sido incluídas no EOA para salientar situações mais marcantes ou de maior dificuldade de interpretação. O sentido da letra de tal disposição, bem como a utilização do advérbio “*designadamente*”, não deixam, a este propósito, grandes margens para dúvidas.

Não obstante, trata-se, esta, de previsão legal que causa grandes problemas na procura do seu verdadeiro sentido. É que, se se comprehende a consagração legislativa do segredo profissional, dada a sua importância fundamental para o exercício da Advocacia – como tivemos ocasião de realçar -, já o mesmo não se poderá dizer da forma como essa consagração foi vertida em letra de lei. Em nossa modesta opinião não terá sido a redacção mais feliz, pois, uma leitura apressada, poderá levar à criação de equívocos. E porquê? Desde logo por, qualificar como sujeitos a sigilo “*todos os factos*” que cheguem ao conhecimento do Advogado no exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

Uma leitura meramente literal do preceito, sem olhar para a essência ou natureza do sigilo profissional, levaria a conclusões absurdas. Basta-nos ver que até os próprios factos transmitidos pelo cliente ao Advogado que fundamentam os seus direitos, com vista à sua invocação em Juízo, estariam sempre sujeitos a esta obrigação – necessitando o Advogado de previamente solicitar dispensa desta obrigação quando quisesse construir uma qualquer petição inicial -. Não nos parece ser isso o que a norma pretende.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Em nossa opinião serão sigilosos aqueles factos, todos eles, relativos à prestação de serviços de Advocacia por Advogado, que não sejam do conhecimento público e ainda todos e quaisquer factos que sejam transmitidos pelo cliente (ou terceiros) a Advogado no exercício da profissão quanto não o tenham sido com o objectivo de serem dados a conhecer a terceiros.

Essa obrigação estende-se, necessariamente, por força do art. 87º, nº7, a todas as pessoas que com o Advogado colaborem. A razão de ser de tal extensão é, parece-nos, de simples compreensão. A realidade moderna do exercício da Advocacia demonstra-nos que o tempo em que o Advogado exercia e prestava os seus serviços em solitário no recolhimento do seu escritório, está em vias de se tornar uma excepção. Isto assim é porque as exigências e solicitações do presente levam a que, cada vez mais, necessitem os Advogados de ter ao seu serviço outras pessoas que o auxiliem, no âmbito de tarefas complementares aquelas que constituem o cerne dos serviços do Advogado (porque estas só o Advogado pode prestar). É o caso emblemático das secretárias ou dos funcionários que tratam do serviço externo administrativo (como sucede, por exemplo, com a correspondência).

Ora, a exclusão dos empregados dos Advogados do dever de guardar sigilo seria uma porta aberta à fraude à lei, sendo suficiente razão para que o Estatuto da Ordem dos Advogados de 2005 viesse a consagrar como opção legislativa a solução adoptada no nº7 do art. 87º (algo que constituía, há largos anos, doutrina e jurisprudência dominante, ainda que tal extensão do sigilo não decorresse expressamente da letra da lei do anterior Estatuto da Ordem dos Advogados).

No processo judicial pendente no âmbito do qual foi entendido ser solicitado parecer verifica-se ter sido arrolada como testemunha a secretária do Autor, Advogado.

Sendo que, estando em causa uma acção de honorários, e analisada a Base Instrutória, conclui-se que a matéria levada a produção de prova testemunhal diz, toda ela, respeito a serviços prestados por Advogado, bem como a factos intimamente relacionados com a relação profissional estabelecida entre o Advogado e seus clientes.

Pelo que, em nosso entender, a testemunha em causa não poderá deixar de estar sujeita a sigilo profissional.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim sendo, estamos em condições de serem traçadas as necessárias CONCLUSÕES:

1. Nos termos do art. 87º do EOA,

"O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, (...):

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

(...)

7- O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no nº1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o Advogado no exercício da sua actividade profissional (...)

2. Analisada a Base Instrutória deduzida nos autos judiciais no âmbito dos quais foi solicitado o presente parecer, conclui-se que a matéria levada a produção de prova testemunhal diz, toda ela, respeito a serviços prestados por Advogado, bem como a factos intimamente relacionados com a relação profissional estabelecida entre o Advogado e os seus clientes.

Nestes termos,

3. Tendo sido arrolada como testemunha uma secretária do Autor, Advogado, para depor sobre toda a matéria da base instrutória, estará aquela, necessariamente impedida de prestar o seu testemunho, por força do art. 87º, nº1 e 7 do Estatuto da Ordem dos Advogados e do dever de sigilo que sobre si impende.
4. O seu testemunho depende de prévia autorização do Presidente do Conselho Distrital de Lisboa a qual deverá ser requerida pelo Senhor Advogado, pois não poderá ser proferida oficiosamente.

Lisboa, 26 de Maio de 2009

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

Concordo e homologo o parecer anterior, nos preciso termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 27 de Maio de 2009

O Vice Presidente do CDL
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 15/2009

Nota de Honorários

QUESTÃO

O Senhor Advogado, Dr..., vem solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre a necessidade de requerer a dispensa de segredo profissional para, em representação de um cliente, exibir em Tribunal nota de serviços e honorários apresentada por Colega a esse mesmo cliente, comprovativa de anterior relação profissional entre a Colega e este último.

Acrescenta ainda o Senhor Advogado consultente que a discriminação de serviços constante da nota de honorários é, no essencial, a seguinte:

- a) Assistência à identificação dos programas contratuais da sociedade em causa e demais partes contratualmente vinculadas no processo de reestruturação accionista de sociedade terceira e de reorganização do sector económico em causa, com vista à retoma das negociações com todos os accionistas desta última sociedade.
- b) Elaboração de memorandos e pareceres jurídicos acerca dos processos contratuais anteriormente decorridos e acerca das questões jurídicas relevantes que novas orientações políticas envolveriam para as partes contratualmente vinculadas.
- c) Assistência à contratação accionista no âmbito da sociedade terceira no quadro da assembleia-geral electiva.
- d) Participação em diversas reuniões com consultores acerca do modelo de reorganização do sector económico em causa.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- e) Assistência na definição da estratégia a seguir pela sociedade em causa e demais accionistas públicos da sociedade terceira, enquanto accionistas desta, e elementos essenciais à concretização das orientações políticas de reorganização do sector económico em causa.
- f) Concepção e discussão com o Governo português e a sociedade em causa, com vista à aprovação de soluções alternativas para a prossecução dos objectivos de reestruturação accionista da sociedade terceira e reorganização do sector económico em causa, em particular com vista à transferência de certos activos para a sociedade em causa.
- g) Elaboração de memorandos e pareceres acerca das questões jurídicas relevantes que se foram colocando ao longo dos processos negociais,
- h) Articulação de posições entre as partes públicas do processo de reestruturação accionista da sociedade terceira e assistência permanente ao processo de negociação de soluções jurídicas alternativas à prossecução dos objectivos definidos.
- i) Acompanhamento do processo de formação dos instrumentos contratuais de execução da solução consensualizada entre a sociedade em causa para implementação dos objectivos definidos, designadamente, o de transferência para a sociedade terceira de activos.
- j) Assistência na execução dos contratos celebrados e na preparação do primeiro aditamento ao Acordo Parassocial celebrado no âmbito da sociedade terceira.

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

Estatui o n.º 1 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA) que “*O Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (...)*”.

Portanto, a regra é a de que os advogados são obrigados a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, sendo as alíneas do n.º 1 do artigo 87º do EOA, meramente exemplificativas.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Conforme entendimento pacífico na Ordem, as normas que proíbem a revelação de factos abrangidos pelo segredo profissional estatutariamente imposto ao advogado são de interesse e ordem pública, e não tanto, ou apenas, de natureza contratual.¹

O segredo profissional tem na sua génese a necessidade não só de garantir a relação de confiança entre o advogado e o cliente – que deve ser sem limites, mas também o interesse público da função do advogado enquanto agente activo da administração da justiça, entendida em sentido amplo e não restrita à actividade judicial.

Tanto assim é que, nos termos do n.º 2 do artigo 87º do EOA, a obrigação do advogado guardar segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido envolva ou não representação judicial.

E não residindo a natureza jurídica do segredo profissional do advogado no foro contratual, então não surpreende que a autorização do cliente não baste para a sua desvinculação.²

Em suma:

A existência da obrigação de segredo profissional impede o Advogado de revelar os factos sigilosos e/ou os documentos nos quais esses factos possam estar contidos, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respectivo, verificados que estejam os requisitos exigidos pelo n.º 4 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro), e pelo artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

Assim, coloca-se uma primeira questão, que é a de saber se a nota de honorários com a discriminação dos serviços tal qual foram elencados pelo Senhor Advogado consultente estará sujeita a sigilo profissional?

Entendemos que sim.

¹ Cfr. Bastonário Coelho Ribeiro, Parecer do Conselho Geral de 13/01/1983 – in ROA, Ano 43, Ano 1983, fls. 211 ss.).

² Cfr. Dr. Luís Sárraga Leal, Parecer do Conselho Geral de 30/11/1984, in ROA, Ano 44, Dezembro 1984, fls. 735 ss.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Da nota de honorários constam, de forma detalhada, os serviços jurídicos prestados por um Colega ao actual cliente do Senhor Advogado consultente, serviços esses que, tanto quanto se alcança, foram prestados no âmbito de um processo negocial.

A referência feita aos serviços prestados na nota de honorários envolve, sem sombra de dúvidas, a divulgação de factos concretos sujeitos a segredo profissional, tal como é exigido pelo n.º 1 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

E, contendo factos sigilosos, está a nota de honorários, por força do disposto no n.º 3 do artigo 87º do EOA, coberta pelo sigilo profissional.

Só assim não seria se a referência feita aos serviços prestados na nota de honorários fosse de tal forma genérica que não chegasse a envolver a divulgação de qualquer facto concreto sujeito a segredo profissional.

O que não é manifestamente o caso.

Coloca-se, agora, uma segunda questão:

Está o Senhor Advogado consultente também ele abrangido pela obrigação de segredo profissional quanto à nota de honorários em causa?

O Senhor Advogado consultente tomou conhecimento da nota de honorários e dos factos nela contidos no exercício da sua profissão e por força desse mesmo exercício.

E assim sendo, o segredo profissional a que o Colega que emitiu o nota de honorários está sujeito, enquanto titular originário do sigilo, transmitiu-se integralmente, em toda a sua extensão e com todos os seus destinatários ou beneficiários, para o Senhor Advogado consultente, que lhe sucedeu – tanto quanto entendemos – no patrocínio do cliente em causa em que esses factos têm relevo.

E isto, mesmo que a nota de honorários não tenha sido transmitida ao Senhor Advogado consultente – sucessor no sigilo, pelo titular originário do sigilo, mas conste do dossier que eventualmente lhe foi entregue pelo próprio cliente.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim sendo, pretendendo o Senhor Advogado consulente exhibir em Tribunal a referida nota de honorários, deverá, previamente, requerer a dispensa do sigilo profissional ao Presidente do Conselho Distrital de Lisboa, a quem compete, nos termos do EOA, autorizar a dispensa de sigilo profissional, desde que estejam preenchidos os requisitos inerentes ao regime excepcional da dispensa, previstos no n.º 4 do artigo 87º do EOA e no artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

Da leitura conjugada do EOA e da regulamentação da Ordem dos Advogados decorre que a dispensa do sigilo profissional só poderá ocorrer quando esteja em causa a dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do seu cliente ou representante e, mesmo nesse contexto, a dispensa tem de assumir carácter de absoluta necessidade.

CONCLUSÕES

1. A referência feita aos serviços prestados na nota de honorários envolve, sem sombra de dúvidas, a divulgação de factos concretos sujeitos a segredo profissional, tal como é exigido pelo n.º 1 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados.
2. E, contendo factos sigilosos, está a nota de honorários, por força do disposto no n.º 3 do artigo 87º do EOA, coberta pelo sigilo profissional.
3. O Senhor Advogado consulente tomou conhecimento da nota de honorários e dos factos nela contidos no exercício da sua profissão e por força desse mesmo exercício.
4. E assim sendo, o segredo profissional a que o Colega que emitiu o nota de honorários está sujeito, enquanto titular originário do sigilo, transmitiu-se integralmente, em toda a sua extensão e com todos os seus destinatários ou beneficiários, para o Senhor Advogado consulente, que – segundo entendemos – lhe terá sucedido no patrocínio do cliente em causa em que esses factos têm relevo.
5. E isto, mesmo que a nota de honorários não tenha sido transmitida ao Senhor Advogado consulente – sucessor no sigilo, pelo titular originário do sigilo, mas conste do dossier que eventualmente lhe foi entregue pelo próprio cliente.
6. Assim sendo, pretendendo o Senhor Advogado consulente exhibir em Tribunal a referida nota de honorários, deverá, previamente, requerer a dispensa do sigilo profissional ao Presidente do Conselho Distrital de Lisboa.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

7. Compete, pois, ao Presidente do Conselho Distrital de Lisboa autorizar a dispensa de sigilo profissional, desde que estejam preenchidos os requisitos inerentes ao regime excepcional da dispensa, previstos no n.º 4 do artigo 87º do EOA e no artigo 4º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.
8. Da leitura conjugada do EOA e da regulamentação da Ordem dos Advogados decorre que a dispensa do sigilo profissional só poderá ocorrer quando esteja em causa a dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do seu cliente ou representante e, mesmo nesse contexto, a dispensa tem de assumir carácter de absoluta necessidade.

Notifique-se.

Lisboa, 23 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 24 de Março de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 18/2009

Sigilo Profissional

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em ... de ..., com o nº ..., veio o Sr Dr. ..., expor e requerer o seguinte:

No âmbito de um processo de arbitragem que se encontra a correr termos na ..., a Dra. ..., remeteu às partes, os documentos anexos, os quais correspondem a requerimento de esclarecimentos complementares subscrito pela identificada Advogada e decisão da Exma. Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, relativos ao processo de pedido de dispensa de sigilo profissional nº... (...2007-G).

Nesta medida, pretende o Sr Advogado consultante saber se a junção desses documentos ao processo arbitral pendente constituirá violação do dever de guardar sigilo profissional.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECER

A questão a ser objecto de apreciação prende-se com a natureza das decisões dos órgãos da Ordem dos Advogados em sede de pedidos de dispensa de sigilo profissional.

Em bom rigor, não há nenhuma norma estatutária que nos diga que as decisões emitidas em sede de processo de apreciação de pedido de dispensa de sigilo se encontram cobertas pelo segredo profissional. O mesmo se diga quanto a qualquer elemento que constar de tal processo, nomeadamente quanto aos requerimentos subscritos pelo requerente da dispensa e elementos pelo mesmo trazidos ao conhecimento de tal processo.

Contudo, isto não significa que essa obrigação não exista. É que, efectivamente, qualquer facto ou documento sigiloso trazido ao conhecimento do Presidente do Conselho Distrital competente ou do Bastonário, continuará a ser sigiloso, até ao momento em que o Advogado, dispensado de tal dever, os transmita a terceiros.

Por essa razão, o despacho de autorização deverá sempre que possível, evitar revelar minuciosamente os factos em questão, sem prejuízo da necessária delimitação prévia das matérias a serem reveladas. Esta necessária delimitação fáctica reveste-se de particular acuidade no que respeita a processos judiciais pendentes, de forma a que o próprio Tribunal possa ter a consciência dos limites que terão de ser respeitados na inquirição de um Advogado como testemunha, ou na articulação de factos em peça processual.

Mas o que atrás se disse tem também uma outra consequência não menos importante. É que seguindo-se tal ordem de pensamento, qualquer facto que conste de processo de pedido de dispensa de sigilo profissional, que um Advogado não seja autorizado a revelar, está abrangido por tal dever, não podendo ser revelado a terceiros, por qualquer forma. Assim se passará quando venha a ser emitida decisão de indeferimento (parcial ou total) em que na sua fundamentação se descrevam os factos sigilosos que o Advogado pretende revelar. Essa decisão, porque alude a esses factos é, também ela, sigilosa.

Ora, ambos os documentos constantes em anexo ao pedido de parecer solicitado pelo Sr Advogado consultente, porquanto contêm factos sujeitos ao regime previsto no art. 87º, nº1 do Estatuto da Ordem dos Advogados, estão protegidos pelo sigilo. E porque assim é, não

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

poderão ser dados a conhecer a quaisquer terceiros, aí se incluindo os árbitros do processo arbitral a correr termos na...., sem que antes seja concedida dispensa de sigilo pelo seu titular, a Dra. e no pressuposto que seriam preenchidos os requisitos para essa dispensa.

Lisboa, 24 de Março de 2009

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

Concordo e homologo o parecer anterior, nos preciso termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 25 de Março de 2009

O Vice-Presidente do CDL
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

**Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados**

C O N S U L T A N . ° 2 1 / 2 0 0 9

A c t o s p r ó p r i o s d a p r o f i s s à o

QUESTÃO

O Dr. ... vem solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre questão conexa com os actos próprios dos Advogados e Solicitadores.

O enquadramento factual, tal como exposto pelo Dr. ... é, em síntese, o seguinte:

- a) O Consulente é licenciado em direito.
- b) Foi convidado para prestar apoio jurídico aos associados da Associação Comercial e Industrial do Concelho de ... e, nomeadamente, ajudar a elaborar contratos de trabalho entre os associados (empregadores) e os seus funcionários (trabalhadores).
- c) Pretende prestar esse apoio jurídico de forma gratuita à referida Associação.

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

Todos os cidadãos, maxime os mais carenciados, têm direito a ser esclarecidos sobre os seus direitos e a ver efectivados esses direitos através dos Tribunais, em concretização do desígnio constitucional emergente do artigo 20º da Constituição da República Portuguesa.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Mas a realização dessa protecção não pode ser efectivada de qualquer forma, antes devendo ser enquadrada nas normas legais que regulam, nomeadamente, os actos próprios de advogado.

E, a questão colocada pelo Consulente subsume-se, claramente, no n.º 1 do artigo 61º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, e no artigo 1º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto, que regula os actos próprios de advogados e solicitadores.

Estatui o n.º 1 do artigo 61º do EOA que só os licenciados em direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar actos próprios da advocacia, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto, dispõe o seguinte:

“1 - Apenas os licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados e os solicitadores inscritos na Câmara dos Solicitadores podem praticar actos próprios dos advogados e dos solicitadores.

(...)

5 - Sem prejuízo do disposto nas leis de processo, são actos próprios dos advogados e solicitadores:

- a) O exercício do mandato forense;*
- b) A consulta jurídica.*

6 – São ainda actos próprios dos advogados e dos solicitadores os seguintes:

- a) A elaboração de contratos e a prática de actos preparatórios tendentes à constituição, alteração ou extinção de negócios jurídicos, designadamente os praticados junto de conservatórias e cartórios notariais;*
- b) A negociação tendente à cobrança de créditos;*
- c) O exercício do mandato no âmbito de reclamação ou impugnação de actos administrativos ou tributários.*

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

7 - Consideram-se actos próprios dos advogados e dos solicitadores os actos que, nos termos dos números anteriores, forem exercidos no interesse de terceiros e no âmbito de actividade profissional, sem prejuízo das competências próprias atribuídas às demais profissões ou actividades cujo acesso ou exercício é regulado por lei.

8 – Para os efeitos do disposto no número anterior, não se consideram praticados no interesse de terceiros os actos praticados pelos representantes legais, empregados, funcionários ou agentes de pessoas singulares ou colectivas, públicas ou privadas, nessa qualidade, salvo se, no caso da cobrança de dívidas, esta constituir o objecto ou actividade principal dessas pessoas”.

A norma excepcional constante do n.^º 8 do artigo 1^º, exclui do conceito de actos praticados no interesse de terceiros, apenas os actos praticados pelos representantes legais, empregados, funcionários ou agentes de pessoas singulares ou colectivas, públicas ou privadas, nessa qualidade.

O que não é manifestamente o caso.

No caso em apreço, pretendendo o Consulente praticar um acto próprio da profissão – elaboração de contrato de trabalho, nos termos da alínea a) do n.^º 6 do artigo 1^º da Lei n.^º 49/2004, de 24 de Agosto, mas não preenchendo os pressupostos inerentes à prática de tal acto, a saber, licenciado em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados, não poderá o Consulente praticar tal acto, de forma legal.

A prática de actos em violação do disposto no artigo 1^º da Lei n.^º 49/2004, de 24 de Agosto faz incorrer o seu agente na prática de um crime de procuradoria ilícita, tipificado no artigo 7^º da referida Lei.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONCLUSÕES:

1. Estatui o n.º 1 do artigo 61º do Estatuto da Ordem dos Advogados que só os licenciados em direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar actos próprios da advocacia, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.
2. Por sua vez, o artigo 1º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto, dispõe que, apenas os licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados e os solicitadores inscritos na Câmara dos Solicitadores podem praticar actos próprios dos advogados e dos solicitadores.
3. No caso em apreço, pretendendo o Consulente praticar um acto próprio da profissão – elaboração de contrato de trabalho, nos termos da alínea a) do n.º 6 do artigo 1º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto, mas não preenchendo os pressupostos inerentes à prática de tal acto, a saber, licenciado em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados, não poderá o Consulente praticar tal acto, de forma legal.
4. A prática de actos em violação do disposto no artigo 1º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto faz incorrer o seu agente na prática de um crime de procuradoria ilícita, tipificado no artigo 7º da referida Lei.

Notifique-se.

Lisboa, 30 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 30 de Março de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 24/2009

S i g l o P r o f i s s i o n a l

CONSULTA

Por requerimento que deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados no dia ..., com o nº ..., bem como por via dos esclarecimentos complementares prestados em ... veio o Mmº Juiz de Direito do Tribunal Judicial ..., no âmbito do processo crime que aí se encontra a correr termos sob o nº ..., solicitar pronúncia do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados sobre a seguinte matéria:

1. No identificado processo, encontra-se arrolado como testemunha o Sr. Dr. A.
2. Tal testemunha foi indicada pelo arguido, com a finalidade de prestar depoimento em fase de instrução, sendo que é alegado para o efeito, pelo arguido, que este lhe escreveu uma carta enquanto advogado.
3. Essa mesma carta, subscrita pelo Dr. A, como Advogado, encontra-se em apreciação nos autos.

Ora,

4. Pelo mandatário da demandante, em sede de instrução, foi suscitada a questão da proibição da valorização da prova do depoimento testemunhal do Dr. A.

Assim e face a tal incidente,

5. Pergunta o MMº Juiz de Direito se, em concreto, existe ou não dever de sigilo profissional e, em caso positivo, se o Conselho Distrital concede dispensa para o efeito da testemunha prestar depoimento.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

INFORMAÇÃO SINTÉTICA

A título preliminar, nunca é de mais referir o carácter fundamental e verdadeiramente basilar, que a obrigação de segredo profissional reveste para o exercício da Advocacia.

Mais do que uma condição para o seu desempenho é, sobretudo, um traço essencial da sua própria existência. Sem o segredo profissional erigido em regra de ouro não existe, nem pode existir Advocacia. Assim o tem entendido a lei e a própria jurisprudência da Ordem dos Advogados

A este propósito, o Dr. António Arnaut, escreve que: “*O dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, «condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consultante, deve ter absoluta confiança na discrição do Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um «sésamo» que nunca se abre.*”¹.

O fundamento ético-jurídico deste dever, não está, no entanto, confinado à relação contratual estabelecida entre o Advogado e o seu Cliente. Bem, pelo contrário, em larga medida, ultrapassa essa mera relação entre as partes. Tem, nesta medida, sido entendido pela mais autorizada doutrina e jurisprudência da Ordem dos Advogados que o fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o constituinte, mas também na dignidade da Advocacia e na sua função de manifesto interesse público.² Conforme é, aliás, jurisprudência da Ordem dos Advogados, “o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual.”³(sublinhado nosso).

O regime do segredo profissional encontra-se, em larga medida, desenhado no art. 87º do E.O.A. O nº1 deste artigo contém aquilo que poderá caracterizar-se como a verdadeira pedra de toque deste instituto jurídico. Aí se pode ler que “*O Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe*

¹ “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1996, p. 65

² Neste sentido, cfr António Arnaut, op. cit, p. 67

³ Revista da ordem dos Advogados, ano 25, p. 274

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- “a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;
- d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.”

Resulta, também do corpo do art. 87º do E.O.A. que:

O dever de guardar segredo profissional existe (i) quer o serviço solicitado ao Advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, (ii) quer deva ou não ser remunerado, (iii) quer o Advogado haja chegado a aceitar a prestação do serviço quer o não haja feito, (iv) quer o Advogado haja prestado efectivamente o serviço quer o não haja feito; e existe, também, em relação a todos os Advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção na prestação de serviços jurídicos em causa (n.º 2);

O dever de guardar segredo profissional abrange documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos abrangidos por aquele (n.º 3); Não podem fazer prova em juízo as declarações feitas pelo advogado com violação de segredo profissional (n.º 5).

E apenas poderá o Advogado ser desvinculado do sigilo profissional a que se encontra sujeito quando tal “seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio Advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

prévia autorização do presidente do conselho distrital respectivo, com recurso para o Bastonário" (nº5 do art. 87º do E.O.A.). Sendo que, só o próprio Advogado, enquanto titular do dever de sigilo, tem legitimidade para requerer autorização para a sua dispensa⁴.

Assim, se um Advogado for indicado como testemunha de factos de que teve conhecimento no exercício da profissão terá de, antes de mais, e se pretender depor sobre os mesmos, obter autorização por parte da Ordem dos Advogados para os revelar. Sendo que apenas o Advogado em questão, enquanto titular do dever de guardar sigilo, tem legitimidade para solicitar tal dispensa.

No presente caso em apreço e da documentação remetida a este Conselho Distrital pelo MMº Juiz de Direito, ainda que desconhecendo-se os crimes de que vem acusado o arguido, conclui-se que o Sr Dr A terá escrito, uma carta ao arguido, a qual se encontra em apreciação quanto aos indícios.

Tal carta (cuja cópia consta junta a fls 21) foi subscrita pela identificada testemunha, enquanto Advogado e remetida a outro mandatário, Dr B, sendo o seu teor manifestamente negocial e, como tal, sujeito a sigilo profissional, nos termos do art. 87º, nº1, al. e), e, eventualmente, f) do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Ora, pretendendo-se, ao que se presume, o depoimento do Dr A sobre factos relacionados com essa mesma carta, bem como com a situação subjacente, não podemos deixar de considerar que a aludida testemunha estará adstrita ao dever de guardar sigilo profissional, não podendo prestar testemunho, salvo se o Advogado em questão requerer a dispensa de tal dever, e esta seja-lhe concedida.

Diga-se, contudo, que, até à data, não deu entrada nos serviços deste Conselho Distrital qualquer pedido de dispensa de sigilo subscrito pelo Advogado identificado nos autos pendentes.

⁴ Neste sentido o Despacho de Bastonário de 24.10.1988, Revista da Ordem dos Advogados, nº48, p. 1062.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Lisboa, 6 de Abril de 2009

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

Concordo e homologo o parecer anterior, nos preciso termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 3 de Abril de 2009

O Vice Presidente do CDL
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
!A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 27/2009

Procuradoria Ilícita

CONSULTA

Mediante ofício datado que deu entrada nos serviços deste CDL em 8 de Abril de 2009, com o nº , veio a Sra. Dra. ..., Advogada com domicílio profissional na ..., solicitar ao Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, a emissão de parecer sobre a seguinte questão:

A Sra Advogada consultente, tendo terminado recentemente o estágio, foi contactada por uns jovens empresários que pretendem prestar dois tipos de serviços, independentes um do outro. Por um lado, serviços de assessoria jurídica e, por outro, de contabilidade, sendo que gostariam da sua colaboração para aqueles primeiros tipos de serviços.

Nesta medida, pretende, pois, a Sra. Advogada consultente saber se lhe é possível prestar tais serviços.

Em caso afirmativo, inquire ainda a Sra. Advogada consultente no sentido de saber se lhe será possível prestar o serviço de assessoria jurídica a partir do mesmo local de trabalho em que vai ser prestado os serviços de contabilidade.

Cumpre, pois, responder ao solicitado pela Sra. Advogada consultente.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PARECER

Dispõe a alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), que cabe a cada um dos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

Estas “questões de carácter profissional”, tem sido entendido pela jurisprudência da Ordem, são as intrinsecamente estatutárias, ou seja, que decorrem dos princípios, regras, usos e praxes que comandam ou orientam o exercício da Advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de Advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem.

Desta forma, e porque a matéria em análise se subsume a uma questão de carácter profissional nos termos descritos, há que proceder à emissão do parecer solicitado.

O Decreto-Lei nº 49/2004, de 24 de Agosto (Lei dos Actos Próprios) veio, pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional, regular e definir aquilo que são os actos próprios da profissão de Advogado e Solicitadores, salvaguardando a prática desses actos aos licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados e aos solicitadores inscritos na Câmara dos Solicitadores (art. 1º, nº1)

Nos termos da referida Lei, são considerados actos próprios dos Advogados e dos Solicitadores (art. 1º, nº5 e 6):

- a) O exercício do mandato forense¹;
- b) A consulta jurídica².
- c) A elaboração de contratos e a prática dos actos preparatórios tendentes à constituição, alteração ou extinção de negócios jurídicos, designadamente os praticados junto de conservatórias e cartórios notariais;
- d) A negociação tendente à cobrança de créditos;

¹ Mandato forense é definido por lei como sendo o mandato judicial conferido para ser exercido em qualquer tribunal, incluindo os tribunais ou comissões arbitrais e os julgados de paz. (art. 2º);

² Considera-se consulta jurídica a actividade de aconselhamento jurídico que consiste na interpretação e aplicação de normas jurídicas mediante solicitação de terceiro (art. 3º)

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

- e) O exercício do mandato no âmbito de reclamação ou impugnação de actos administrativos ou tributários.

Por outro lado, prevê-se, no nº1 do artigo 6.º da Lei dos Actos Próprios, que «*com excepção dos escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente de advogados, por solicitadores ou por advogados e solicitadores, das sociedades de advogados, das sociedades de solicitadores e dos gabinetes de consulta jurídica organizados pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores, é proibido o funcionamento de escritório ou gabinete, constituído sob qualquer forma jurídica, que preste a terceiros serviços que compreendam, ainda que isolada ou marginalmente, a prática de actos próprios dos advogados e dos solicitadores».*

Ou seja, e resumindo, a Lei apenas permite a prática de actos próprios da Advocacia a:

- escritórios ou gabinetes compostos, exclusivamente, por Advogados ou Solicitadores;
- sociedades de Advogados ou de Solicitadores;
- Gabinetes de Consulta Jurídica organizados pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores.

Ao apenas permitir-se a prática de actos típicos da profissão a esta categoria de entidades, mais não se pretende do que evitar que os actos próprios de advogado sejam praticados por quem o não seja ou, sendo-o, esteja inserido numa estrutura que não uma sociedade de advogados.

No presente caso, estamos perante uma sociedade a constituir da qual não serão sócios Advogados, mas que recorrerão a Advogados para a prática de actos próprios de Advogados e solicitadores, para além de outras actividades, *maxime*, na área da contabilidade.

Trata-se, esta, de uma situação que viola de forma clara o transscrito nº1 do artigo 6.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto e que a ser efectivada, poderá constituir crime de procuradoria ilícita, previsto e punido pelo art. 7º desse mesmo diploma legal, para além do Advogado que colaborar em tal actividade ficar sujeito a eventual responsabilidade disciplinar.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Lisboa, 26 de Maio de 2009

O Assessor Jurídico do CDL
Rui Souto

Concordo e homologo o parecer anterior, nos preciso termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 27 de Maio de 2009

O Vice Presidente do CDL
Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008
Jaime Medeiros

rcer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
'A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 29/2009

S i g l o P r o f i s s i o n a l

CONSULTA

Foi solicitada ao Conselho Distrital de Lisboa a emissão de parecer sobre uma questão específica em matéria de acções encobertas de investigação criminal.

Pretende-se ver esclarecida a seguinte questão:

Em que circunstâncias, e sob que regras, um advogado no exercício da sua actividade profissional pode actuar em concertação com as autoridades judiciárias, desempenhando o papel de agente “encoberto”, em processo pendente onde está formalmente constituído mandatário?

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

I – Enquadramento geral

A questão para a qual se solicita a elaboração do presente parecer está delineada com a clareza devida e subsume-se no artigo 50º, n.º 1, alínea f), do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro), segundo o qual compete aos conselhos distritais “pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A análise da questão circunscreve-se, assim, à actuação do advogado no exercício da sua actividade profissional, ou seja, à densificação sob o ponto de vista deontológico das particulares regras de conduta a que está vinculado o cidadão que, sendo advogado, e nessa qualidade, utilize o seu estatuto de advogado para a obtenção de provas no âmbito de uma investigação criminal.

Para tanto, é essencial relembrar que os especiais deveres e direitos reservados ao exercício da advocacia encontram a sua génese no interesse público que tal actividade representa no contexto de uma sociedade democrática.

Não há Estado de Direito sem Justiça, não há Justiça sem Advocacia, não há verdadeira Advocacia sem independência, lealdade e dever de sigilo profissional.

II – As Accções Encobertas

A Lei nº 101/2001, de 25 de Agosto, designada por Regime Jurídico das Accções Encobertas para Fins de Prevenção e Repressão Criminal, regula o recurso a formas encobertas de actuação enquanto reforço da eficácia da investigação criminal por parte das autoridades, bem como os crimes em que tal recurso excepcional é passível de utilização.

Assim, e de acordo com a definição do nº 2 do artigo 1º do citado diploma, “consideram-se accções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade.”¹

O que interessa, nesta sede, analisar é se uma actuação deste tipo, que – obviamente cumpridos os requisitos legais – será lícita para a universalidade dos cidadãos poderá também ser prosseguida por aquele que, para além das obrigações gerais decorrentes do estatuto de cidadão, está ainda subordinado ao específico conjunto de deveres que compõem o seu estatuto profissional de advogado.

¹ Uma vez que ainda não houve lugar a diploma de rectificação, a redacção apresentada inclui correcção da nossa responsabilidade: em "...Polícia Judiciária..." o diploma original refere "...Política Judiciária...".

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A imposição estatutária que exige ao advogado “um comportamento público e profissional adequado à dignidade e responsabilidade da função que exerce” espelha a relevância que o “ser” e o “parecer” têm no exercício profissional.

Achando-se a concreta questão aqui colocada circunscrita ao “dever ser” de âmbito profissional, e aí nos situaremos, não perdendo, todavia, o horizonte mais vasto que a preservação da imagem pública do advogado implica, como face da mesma moeda que garante e justifica as prerrogativas no exercício da advocacia, nomeadamente o dever de sigilo profissional.

O recurso, cada vez mais frequente, a formas de investigação criminal concertadas que implicam a colaboração de cidadãos nos moldes descritos na citada Lei nº 101/2001 de 25 de Agosto, suscita, por si só, relevantes questões éticas e morais.

O facto de estarem especificamente elencados no seu artigo 2º os únicos crimes em que é lícita a utilização de tais “agentes”, é demonstrativo da sua excepcionalidade.

Tanto a doutrina como a jurisprudência têm sido concordantes na tentativa de estabelecer critérios apertados de admissibilidade para este tipo de actuações, subordinando-as aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, exigindo sempre, tanto a prévia autorização, como o controlo efectivo por parte da autoridade judiciária e judicial.

Neste sentido tem andado a jurisprudência constitucional, tal como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sublinhando a inatendibilidade da prova obtida em desrespeito pelo princípio do *fair trial* ou do *due process*.

Considerando que as acções encobertas são um meio de obtenção de prova, pois visam a detecção de indícios da prática de um crime, distinguem-se dos meios de prova por constituírem um meio de aquisição para o processo de uma prova “pré-existente” e, em regra, contemporânea ou preparatória do crime.²

² Neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque *in Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Logo, será completamente inadmissível qualquer auxílio relevante, incitamento ou provocação à realização de um acto criminoso, visto que deixaríamos de estar perante um meio de obtenção de prova para nos depararmos com um autêntico meio de “fabricação” ou de “facilitação” de prova, e por isso absolutamente reprovável e ilícito.

O Supremo Tribunal de Justiça é claro ao dizer que “seria imoral que, num Estado de Direito, se fosse punir aquele que um agente estadual induzisse ou instigasse a delinquir”.

Pode, pois, concluir-se que a prova obtida unicamente pela accção do “agente provocador” é ilegítima e ilícita, pelo grave desrespeito aos mais elementares direitos de dignidade humana que representa, sob pena de assim se desrespeitarem os principais fundamentos da justiça penal.

Se este tipo de actuação está vedado a qualquer cidadão, ainda que investigador policial, certamente também assim será, por maioria de razão, no caso particular dos advogados em exercício de funções.

III – A Legitimidade ou a Ilegitimidade da Colaboração do Advogado

Afastada que está qualquer legitimidade de actuação do advogado, ou de quem quer que seja, enquanto “agente provocador”, cumpre analisar essa mesma colaboração na investigação no respeito pelos estritos requisitos legais exigidos para as accções encobertas, ou seja para o mero “agente infiltrado” ou “agente encoberto”.

Não cuidamos aqui de analisar a participação do advogado enquanto cidadão indiferenciado, que poderia exercer uma miríade de profissões indiferentes no caso ou, até mesmo, desconhecidas dos suspeitos.

A questão ora suscitada cinge-se à colaboração do advogado nessa específica e concreta qualidade, isto é, quando a sua cooperação com as autoridades implica a aproximação à actividade criminosa, e aos seus agentes, utilizando precisamente o estatuto e o pretexto de ser advogado.

Mais aguda se tornará a questão quando a colaboração do advogado permite a obtenção de provas que de outra forma não poderiam ser alcançadas, possibilitando, assim, a condenação posterior do infractor e a punição dessas accções em que o advogado participou.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

É leal ser e fazer-se passar por advogado e depois traer a confiança de conversas tidas precisamente nessa qualidade? Ou, face à independência que deve ter o advogado, pode admitir-se que o mesmo actue sob o controlo da Polícia Judiciária?

Como já foi referido, o particular núcleo de direitos e deveres consubstanciado nas regras deontológicas a que os advogados estão sujeitos, implica uma abordagem especialmente cuidada desta matéria, na tentativa de perceber quais os comportamentos profissionalmente admissíveis para um advogado em matéria de eventual participação em acções encobertas.

De entre os deveres impostos ao advogado, enquanto garante imprescindível da realização da justiça, relevam especialmente os deveres de independência, lealdade e o dever de sigilo profissional.

Concretamente nos termos do art. 76.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, “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” e “o exercício da advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão”.

Será a actuação de advogado como agente encoberto conciliável com o exercício da advocacia?

Será que essa actuação, essa actividade, a coberto do estatuto próprio de advogado, não afecta a isenção, a independência e a dignidade da profissão?

As respostas a estas questões são de meridiana clareza.

Concretamente, também, nos termos do art. 84.º da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, “o advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Será que age livre de qualquer pressão o advogado agente encoberto controlado pela Polícia Judiciária?

Será que nessa sua actuação dependente de controlo não terá que agradar a terceiros?

Será que não está sujeito a influências exteriores?

Não perde a independência?

Igualmente aqui as respostas são de meridiana clareza.

Também é entendimento pacífico na Ordem que as normas que proíbem a revelação de factos abrangidos pelo segredo profissional estatutariamente imposto ao advogado são de interesse e de ordem pública, e não tanto, ou apenas, de natureza contratual ou meramente relacional, configurando uma autêntica certeza de segurança para quem recorre a um advogado.

Por conseguinte, este dever de segredo, tem na sua génese a necessidade não só de garantir a relação de confiança entre o advogado e o cliente – que deve ser tutelada sem limites, mas também o interesse público da função do advogado enquanto agente activo da administração da justiça, entendida em sentido amplo e não apenas restrita à actividade judicial, e isto a fim de salvaguardar a própria fidedignidade das informações recebidas.

Desta feita, e concretamente nos termos do art. 87.º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, “o advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente a factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste”.

Portanto, parece ser inequivocamente claro que a regra é a de que os advogados são obrigados a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, sendo as alíneas do n.º 1 do artigo 87º do EOA, meramente exemplificativas.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A corroborar este entendimento, está a consagração do segredo em sentido amplo operada no n.º 2 do artigo 87º do EOA, prevendo explicitamente a obrigação do advogado guardar segredo profissional, quer o serviço solicitado ou cometido envolva ou não representação judicial.

E não residindo a natureza jurídica do segredo profissional do advogado no foro contratual, mas antes na prossecução do interesse público, só é legalmente admitida a quebra/dispensa de segredo profissional em duas situações: por decisão de Tribunal Superior (quebra de sigilo) ou por autorização do Presidente do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados (dispensa de sigilo) tal como dispõem os artigos 87.º, n.º 4, da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, e 135º nº 3 do C.P.P., sendo irrelevante para este efeito o consentimento do cliente ou qualquer outro regime ou instituto legal, designadamente os referidos na Lei nº 101/2001, de 25 de Agosto.

Contudo tal acto de dispensa de sigilo só pode ser considerado quando “absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, ou do cliente”, sendo imprescindível que tal dispensa se demonstre concreta e inequivocamente “justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente ao princípio da prevalência do interesse preponderante”.

Ainda assim, “é doutrina nunca desmentida pela Ordem dos Advogados que apenas o detentor do segredo profissional tem legitimidade para requerer o seu levantamento, e não outrem por ele”³, e ainda que dispensado o segredo ou decidida a quebra de sigilo pode o advogado legitimamente guardar segredo sobre o que lhe foi confiado.

Já a quebra de segredo profissional, para além de ser da competência do tribunal superior e de ser “tomada ouvido o organismo representativo da profissão”, exige uma especial justificação, ponderação e fundamentação, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos”.

³ Despacho subscrito pelo Bastonário Augusto Lopes Cardoso, R.O.A., 1988, 48, III, p. 1062 e seguintes.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Na medida em que o exercício do patrocínio e a defesa das imunidades do advogado são direitos e interesses constitucionalmente garantidos, não pode colher o entendimento segundo o qual deverá ser sempre prevalecente o interesse pessoal ou da investigação, ainda que de natureza fundamental, pois a violação do segredo colocaria em causa, e por esta via irremediavelmente, direitos e interesses individuais da mesmíssima natureza.

A defesa da manutenção do sigilo profissional, até que seja dele o advogado dispensado a sua quebra ordenada, está constitucionalmente consagrada nos artigos 20º, 26º, nº 1, e 208º da C.R.P., no sentido de que a lei assegura aos cidadãos os direitos à palavra e à intimidade da sua vida privada e à informação e à consulta jurídicas e, em consequência, aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato, onde se inclui necessariamente o segredo profissional, o qual é, essencialmente, o corolário da prossecução de um interesse público característico de uma sociedade livre e democrática e de uma multiplicidade de interesses privados que não podem ficar à mercê do critério pessoal ou institucional.

É este o entendimento imposto pelos artigos 87.º, n.ºs 1 e 4, do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei 15/2005, de 26 de Janeiro, 135º nº 3 do C.P.P, 114.º, nº 3, al. b) da L.O.F.T.J, artigos 20º, nº 2, 26º nº 1 e 208º da C.R.P. e no terceiro parágrafo do art. 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Considerando agora as esferas e objectivos de actuação tanto das acções encobertas, como do exercício da advocacia, tal como supra expostas, dificilmente poderão ser conciliáveis as duas actividades.

Pois, se a função e o objectivo de um agente encoberto é precisamente ganhar a confiança dos suspeitos, para melhor os observar e obter informações sobre os seus comportamentos alegadamente criminosos, a fim de as transmitir a quem investiga, só pode concluir-se que é manifestamente incompatível a participação na qualidade de advogado, sem violar abertamente os princípios basilares e inelutáveis do exercício da advocacia.

Acresce que é insustentável, face à independência do advogado, que o mesmo actue, em qualquer circunstância, sob o controlo da Polícia Judiciária. Ademais, ao insinuar-se junto do agente do crime, de modo a conseguir meios de prova da sua alegada actuação

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

criminosa, o advogado acaba por tornar-se, de certo modo, um participante activo na “deslealdade” de um meio excepcional de combate da actividade criminosa, mais a mais, quando a coberto do seu estatuto próprio “empresta” um capital de confiança que depois “quebra” com expressa “violação” dos seus deveres especiais.

Mesmo com o invocado nobre objectivo do desmascaramento de crimes, não pode deixar de repudiar-se o risco de identificação entre um advogado, merecedor da total confiança conferida pelo dever de segredo, e um agente policial dissimulado, ou pior, um participante em esquemas excepcionais, desleais e na fronteira do ilícito.

A defesa da dignidade da profissão, bem como o respeito pelos princípios basilares da advocacia anteriormente enunciados - em especial o dever de sigilo - não permite a absolutamente indesejável promiscuidade e distúrbio que adviria das participações de advogados em acções encobertas.

É, portanto, com toda a veemência da defesa da profissão e do estatuto de um advogado livre e prestigiado que se afirma a incompatibilidade do exercício da advocacia e a participação em acções encobertas na qualidade de advogado.

Em face do interesse público dificilmente poderá haver outro entendimento, pois, bastará por momentos, e como mero exercício, inverter a situação para verificar a invocada total incompatibilidade de funções.

Senão vejamos, a actuação de agentes encobertos que se fizessem reconhecer como advogados perante os suspeitos, e nessa qualidade obtivessem informações que nunca conseguiriam de outro modo, para serem usadas posteriormente conduzindo à condenação, seria inconcebível, inaceitável e desastrosa para a boa administração da justiça.

Levando esta situação ao extremo, e nem era preciso tanto, podemos concluir legitimamente que estaria arruinada a pedra basilar e o princípio fundador da relação entre o advogado e o cliente: a confiança (cfr. art. 92.º, n.º 1 do EOA). E sem confiança não há verdade. Sem confiança não há sequer possibilidade de se estabelecer uma relação profissional normal entre advogado e cliente. Quais seriam as probabilidades de um cliente recorrer a um advogado e confiar-lhe a sua história, os seus segredos e sentimentos mais

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

profundos, sabendo que, por lei, qualquer advogado pode actuar como agente encoberto? Haveria sempre entre o advogado e o cliente a nuvem negra da desconfiança, o que, representaria o desmoronar da “mais bela profissão do Mundo” (Voltaire).

O dever ético e jurídico das autoridades, de prevenir, investigar e reprimir as actuações criminosas que corroem a sociedade terá que ter sempre como limite intransponível o respeito pela integridade moral e cívica das pessoas, no momento de escolha dos meios.

Tem aqui inteiro cabimento a afirmação do Professor Germano Marques da Silva, ao considerar que “a ordem pública é seguramente mais perturbada pela violação da regras fundamentais da dignidade e rectidão de actuação judiciária, pilares fundamentais da sociedade democrática, do que pela não repressão de algum crime, por mais grave que seja”.

São, no fundo, os valores civilizacionais que justificam e obrigam a estas opções de extrema delicadeza, na ponderação entre a primazia da segurança ou da liberdade.

Sendo que, o interesse público, neste âmbito, só pode ser o da realização da justiça, e esta não se alcança sem o papel imprescindível do advogado, mas de um advogado que se comporte como advogado e não como delator.

As normas deontológicas justificam-se precisamente para a determinação de regras e limites de modo a assegurar a melhor prestação de serviço à sociedade, designando as condições em que essas funções devem ser executadas e também aquelas em que não podem ser desempenhadas.

Estando um advogado formalmente constituído como mandatário, em acção judicial pendente, a actuação como agente “encoberto” e usando-se dessa sua qualidade de advogado levará certamente ao conhecimento de factos com relevância para o seu patrocinado.

Como já ficou explícito, todas as informações que obteve no e por causa do exercício do seu mandato terão que estar necessariamente cobertas pelo segredo profissional a que esse advogado está legalmente vinculado e, por isso, não pode legitimamente conceber-se, nunca, a auto-dispensa ou a quebra em primeira instância de tal sigilo, sobretudo sem o

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

respeito pelos trâmites legalmente previstos. Pelo contrário há que respeitar a absoluta necessidade de “defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, ou do cliente” tal como previsto no artigo 87.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei 15/2005, de 26 de Janeiro.

Em síntese, a defesa da dignidade da profissão, bem como o respeito pelos princípios basilares da advocacia anteriormente enunciados – em especial os deveres de independência e de sigilo – não é compatível com a participação, nessa qualidade, de advogados em acções encobertas, no âmbito de investigações criminais, para a obtenção de informações.

E, assim, é insustentável, face à independência do advogado, que o mesmo actue, em qualquer circunstância, sob o controlo da Polícia Judiciária, isto para além de se subverterem os mecanismos de dispensa e de quebra de sigilo que estão legalmente estabelecidos e que servem para a defesa da advocacia e do exercício dos direitos de cidadania.

Conclui-se, pois, que um advogado no exercício da sua actividade profissional não pode actuar em concertação com as autoridades judiciais e judiciárias, e, mais a mais, sob o controlo da Polícia Judiciária, desempenhando o papel de agente “encoberto”, e isto quer em processo pendente onde está constituído mandatário quer em qualquer outra situação em que intervenha como advogado.

CONCLUSÕES

1. A Lei nº 101/2001 de 25 de Agosto, designada por Regime Jurídico das Acções Encobertas para Fins de Prevenção e Repressão Criminal, prevê a participação de cidadãos comuns – terceiros ou agentes não policiais – nas investigações criminais, enquanto agentes encobertos, mas sempre devidamente controlados pela Polícia Judiciária.
2. Contudo, quando a colaboração do advogado com as autoridades neste tipo de obtenção de meio de prova, existe por causa dessa específica e concreta qualidade, isto é, utilizando precisamente o estatuto, o pretexto ou a vantagem de ser

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

advogado, será imperativo, se possível, considerar e respeitar, nessa possível acção, os princípios e normas deontológicas que regem o exercício da advocacia.

3. Não sendo tal possível legal e deontologicamente não poderá agir o advogado como agente encoberto.
4. De entre os deveres impostos ao advogado, enquanto garante imprescindível da realização da justiça, relevam especialmente os deveres de independência, lealdade, confiança e o dever de sigilo profissional.
5. Nos termos do art. 76.º, n.os 1 e 2 da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, “o advogado exerce a defesa dos direitos e interesses que lhe sejam confiados sempre com plena autonomia técnica e de forma isenta, independente e responsável” e “o exercício da advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão”.
6. E nos termos do art. 84.º da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, “o advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros”.
7. Finalmente, nos termos do art. 87.º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, “o advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advinha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços”.
8. E, por isso, só é legalmente admitida a quebra/dispensa de segredo profissional em duas situações: por decisão de Tribunal Superior (quebra de sigilo) ou por autorização do Presidente do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados (dispensa de sigilo) tal como dispõem os arts. 87.º, n.º 4 da Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, e 135º nº 3 do C.P.P.
9. A quebra de segredo profissional, para além de ser da competência do tribunal superior e de ser “tomada ouvido o organismo representativo da profissão”, exige uma especial justificação, ponderação e fundamentação, “segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos”.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

10. O acto de dispensa de sigilo só pode ser decidido pelo Presidente do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, com recurso para o Bastonário, e só será tomado quando “absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado”, mas ainda que licitamente dispensado o segredo ou legalmente decidida a quebra de sigilo pode o advogado legitimamente guardar segredo sobre o que lhe foi confiado.
11. Não pode é colher o entendimento segundo o qual deverá ser sempre prevalecente o interesse pessoal ou da investigação, ainda que de natureza fundamental, na medida em que o exercício do patrocínio e a defesa das imunidades do advogado são, também, direitos e interesses constitucionalmente garantidos e, mais, se violados, podem colocar em causa também, e irremediavelmente, direitos e interesses individuais e da mesmíssima natureza, igualmente legal e constitucionalmente protegidos, designadamente os direitos à palavra e à intimidade da vida privada e os direitos à defesa de terceiros, e interesses públicos.
12. A defesa da manutenção do sigilo profissional, até que seja dele o advogado dispensado ou ordenada a sua quebra, além de constitucionalmente consagrada nos arts. 20.º, 26º, nº 1, e 208.º da C.R.P., no sentido de que a lei assegura aos cidadãos os direitos à palavra e à intimidade da sua vida privada e à informação e à consulta jurídicas e, em consequência, aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato, onde se inclui necessariamente o segredo profissional, o qual é, essencialmente, o corolário da prossecução de um interesse público característico de uma sociedade livre e democrática e de uma multiplicidade de interesses privados que não podem ficar à mercê do critério pessoal ou institucional.
13. É este o entendimento imposto pelos arts. 87.º, n.ºs 1 e 4, do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei 15/2005, de 26 de Janeiro, 135º nº 3 do C.P.P, 114.º, nº 3, al. b) da L.O.F.T.J, arts. 20º, nº 2, 26º nº 1 e 208.º da C.R.P. e no terceiro parágrafo do art. 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
14. É, pois, insustentável, face à independência do advogado, que o mesmo actue, em qualquer circunstância, sob o controlo da Policia Judiciária, isto para além de se subverterem os mecanismos de dispensa e de quebra de sigilo que estão legalmente estabelecidos que servem para a defesa da advocacia, e isto para não falar na subversão total do princípio da confiança que entendimento contrário acarretaria.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

15. A defesa da dignidade da profissão, bem como o respeito pelos princípios basilares da advocacia anteriormente enunciados – em especial os deveres de independência, de sigilo e da confiança – não é compatível com a participação, nessa qualidade, de advogados em acções encobertas, no âmbito de investigações criminais, para a obtenção de informações;

Notifique-se.

Lisboa, 18 de Maio de 2009

O Presidente do Conselho Distrital de Lisboa
Carlos Pinto de Abreu

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

CONSULTA N.º 30/2009

Conflito de Interesses

QUESTÃO

A Senhora Advogada Dra. ... veio solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre uma situação de eventual conflito de interesses.

O enquadramento factual, tal como exposto pela Dra. ... é, em síntese, o seguinte:

- a) A Senhora Advogada Consulente é mandatária do Dr. A, na qualidade de antigo Director de Conteúdos da ..., no processo que corre termos na ..Secção da .. Vara Cível de Lisboa, sob o n.º..., cujos Autores são “B.” e C, sendo o Dr. A, Réu, a título individual, com outros.
- b) O casal ... constituiu, por si e em nome dos seus três filhos, a Senhora Advogada Consulente como sua mandatária judicial, com vista à instauração de diversas acções cíveis, nomeadamente, contra as empresas “X” e “Y”, nas quais o Dr. A detém posições relevantes a nível dos respectivos Conselhos de Administração.
- c) Sublinha ainda a Senhora Advogada Consulente que o patrocínio do Dr.A tem sido executado a título individual e que as acções a intentar não o irão ser contra ele mas sim contra as empresas de que o é Administrador.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

DA COMPETÊNCIA CONSULTIVA DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

Nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, compete aos Conselhos Distritais pronunciarem-se sobre questões de carácter profissional, que se suscitem no âmbito da sua competência territorial.

A competência consultiva dos Conselhos Distritais está assim, limitada pelo E.O.A. a questões inherentemente estatutárias, isto é, as que revelam dos princípios, regras, usos e praxes que regulam e orientam o exercício da profissão, *maxime* as que decorrem das normas do E.O.A., do regime jurídico das sociedades de advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido pela lei aos órgãos da Ordem dos Advogados.

Ora, a matéria colocada à apreciação deste Conselho Distrital subsume-se, precisamente, a uma “questão de carácter profissional” nos termos descritos, pelo que há que proceder à emissão de parecer sobre a questão colocada.

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

“A Deontologia é o conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico. (...) O respeito pelas regras deontológicas e o imperativo da elevada consciência moral, individual e profissional, constitui timbre da advocacia.” – António Arnaut, Iniciação à Advocacia – História – Deontologia – Questões Práticas, p. 49 e 50, 3^a Edição, Coimbra Editora, 1996.

O Advogado, no exercício da sua profissão está vinculado ao cumprimento escrupuloso de um conjunto de deveres consignados no Estatuto da Ordem dos Advogados e ainda àqueles que a lei, os usos, os costumes e as tradições profissionais lhe impõem.

O cumprimento escrupuloso e pontual de todos esses deveres garante a dignidade e o prestígio da profissão.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O Título III do Estatuto da Ordem dos Advogados trata da “Deontologia Profissional”, fixando no Capítulo I, os Princípios Gerais e abordando no Capítulo II, a questão das relações entre o advogado e o cliente.

É neste último Capítulo e, mais especificamente no seu artigo 94º, que se encontra regulado o denominado “Conflito de Interesses”.

Aí estão plasmadas várias situações em que existe uma situação de incompatibilidade para o exercício do patrocínio.

A matéria do conflito de interesses, regida estatutariamente pelo teor do art. 94º do EOA, resulta dos princípios da independência, da confiança e da dignidade da profissão e constitui expressa manifestação do princípio geral estatuído no art. 84º do EOA, segundo o qual o “*Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros*

cer a advocacia em processos não
ou seja, até € 5.000,00. que não
para intervir no processo judicial
lves, pode nele intervir, nos termos
rios do advogado pelo advogado
!A está condicionada ao efectivo

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

"1 – 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.

2 - O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado.

3 – O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes.

4 – Se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito.

5 - O Advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente.

6 - Sempre que o advogado exerce a sua actividade em associação, sob a forma de sociedade ou não, o disposto nos números anteriores aplica-se quer à associação quer a cada um dos seus membros."

No caso concreto, a Senhora Advogada Consulente:

- É mandatária, em acção pendente, do Dr. A.
- Em representação de outros clientes, pretende instaurar diversas acções cíveis contra a "X" e "Y", nas quais o Dr. A detém posições relevantes a nível dos respectivos Conselhos de Administração.

Atenta a factualidade descrita pela Senhora Advogada Consulente existe conflito de interesses?

É nosso entendimento que a assunção do novo mandato, nos termos descritos, pela Senhora Advogada Consulente não é, de "per si", geradora de conflito de interesses.

Actualmente, a Senhora Advogada Consulente patrocina o Dr. A e as acções cíveis a instaurar sê-lo-ão contra as empresas "X" e "Y", pessoas, portanto, juridicamente distintas.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Assim, e do ponto de vista meramente formal, não identificamos uma situação geradora de conflito de interesses.

Mas haverá ainda que ter em conta o seguinte.

É que, de acordo com a factualidade trazida ao conhecimento do Conselho Distrital de Lisboa, o Dr. A detém “posições relevantes” a nível dos Conselhos de Administração das sociedades contra as quais a Senhora Advogada Consulente pretende instaurar, em representação dos seus novos clientes, as acções cíveis.

E, como é sabido, estatui o Código Civil que as sociedades são representadas em juízo e fora dele pelos seus administradores.

Assim, a existir algum impedimento para a assunção do novo mandato, tal situação deverá ser ponderada pela Senhora Advogada Consulente.

Será essencial, a nosso ver, que a Senhora Advogada Consulente pondere a relevância que o Dr. A tem na representação das referidas sociedades.

E, se efectivamente, o Dr. A detiver uma posição de relevo na representação da sociedade caberá à Senhora Advogada Consulente ponderar se deverá assumir o patrocínio em causa, tendo nomeadamente em atenção, a relação profissional e de confiança que, neste momento, e por força do mandato assumido, a liga ao Dr. A.

Só a Senhora Advogada estará em posição de avaliar uma tripla vertente, (i) se no caso concreto a aceitação do novo mandato poderá consubstanciar uma quebra de confiança do seu cliente, (ii) se com aceitação do novo mandato a Senhora Advogada Consulente sentirá a sua independência afectada ou (iii) se pela aceitação do novo mandato a Senhora Advogada Consulente se sentirá constrangida no exercício do mandato que lhe foi conferido pelo Dr. A.

Entendemos que, verificando-se uma qualquer das referidas circunstâncias, deverá a Senhora Advogada Consulente recusar a aceitação do novo mandato.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

E, recorde-se que a relação de confiança é estrutural e sinaligmática no relacionamento entre advogado e patrocinado, só assim possibilitando que o cliente se sinta bem representado e o Advogado possa exercer o seu mandato com independência e sem constrangimentos.

E, diga-se mais, a relação entre o advogado e o patrocinado é uma relação eivada de deveres particulares, que recaem primacialmente sobre o Advogado.

E, será, a nosso ver, do conjunto destes factores que a Senhora Advogada Consulente deverá ponderar se a aceitação do novo mandato nos termos referidos lhe permitirá, em consciência, exercer o patrocínio judiciário, em todas a acções, de forma totalmente isenta e independente, como é pressuposto indeclinável do exercício da Advocacia.

CONCLUSÕES

1. A matéria do conflito de interesses, regida estatutariamente pelo teor do art. 94º do EOA, resulta dos princípios da independência, da confiança e da dignidade da profissão e constitui expressa manifestação do princípio geral estatuído no art. 84º do EOA, segundo o qual o “*Advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros*”.
2. O regime legal estabelecido a propósito do conflito de interesses cumpre uma tripla função: (a) defender a comunidade em geral, e os clientes de um qualquer Advogado em particular, de actuações menos lícitas e/ou danosas por parte de um Colega, conluiado ou não com algum ou alguns dos seus clientes; (b) defender o próprio Advogado da possibilidade de, sobre ele, recair a suspeita de actuar, no exercício da sua profissão, visando qualquer outro interesse que não seja a defesa intransigente dos direitos e interesses dos seus clientes; (c) defender a própria profissão, a Advocacia, do anátema que sobre ela recairia na eventualidade de se generalizarem este tipo de situações.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

3. Entendemos que a factualidade descrita pela Senhora Advogada Consulente não consubstancia, de "per si", uma situação geradora do conflito de interesses.
4. A existir algum impedimento quanto à assunção do novo mandato, essa ponderação caberá à Senhora Advogada Consulente, analisando uma tripla vertente, (i) se no caso concreto a aceitação do novo mandato poderá consubstanciar uma quebra de confiança do seu cliente, (ii) se com aceitação do novo mandato a Senhora Advogada Consulente sentirá a sua independência afectada ou (iii) se pela aceitação do novo mandato a Senhora Advogada Consulente se sentirá constrangida no exercício do mandato que lhe foi conferido pelo Dr. A.
5. Entendemos que, verificando-se uma qualquer das referidas circunstâncias, deverá a Senhora Advogada Consulente recusar a aceitação do novo mandato.

Lisboa, 14 de Maio de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.

Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

Lisboa, 14 de Maio de 2009

O Vice-Presidente do C.D.L.

Por delegação de poderes de 4 de Fevereiro de 2008

Jaime Medeiros

PARECERES

**Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados**

PEDIDOS DE DISPENSA DE SIGILO 2009

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PROCESSO N.º 31/09

P E D I D O D E D I S P E N S A D E S I G I L O **P R O F I S S I O N A L**

QUESTÃO

O Senhor Dr. ... vem solicitar que o Conselho Distrital de Lisboa emita parecer sobre uma situação de eventual violação do sigilo profissional.

O enquadramento factual, tal como exposto pelo Dr. ... é, em síntese, o seguinte:

- a. O Senhor Advogado consulente é advogado do Senhor A, desde 2004.
- b. No exercício das suas funções, o Senhor Advogado consulente enviou, em 29.07.2004, um fax ao Dr. B, então mandatário da mulher do seu cliente, Senhora C.
- c. Corre agora termos na Vara Criminal de Lisboa, sob o n.º ..., um processo-crime no âmbito do qual é imputada ao cliente do Senhor Advogado consulente a prática de um crime de coacção/extorsão, e em que é assistente a Senhora C.
- d. Em 5 de Maio de 2007, e encontrando-se ainda o processo-crime em fase de inquérito, a Senhora C juntou aos autos, em requerimento por ela subscrito, o fax datado de 29.07.2004, que o Senhor Advogado consulente havia remetido ao Dr. B.
- e. Na referida data, já a Senhora C estava representada no processo-crime pelo Dr. D, que terá assumido o patrocínio em 10 de Julho de 2006.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Partindo desta factualidade, pretende o Senhor Advogado consulente que seja emitido parecer sobre as seguintes questões:

1. O dito fax foi objecto de pedido de dispensa de sigilo profissional, junto do CDL (formulado pela Assistente, pelo Dr. B ou pelo Dr. D)? Na afirmativa, que decisão foi proferida pelo CDL? Havendo decisão do CDL sobre o segredo profissional, poderá ser facultada cópia do parecer, de modo a provar-se em Tribunal a posição da OA, acerca da questão colocada?
2. Inexistindo dispensa de sigilo, o referido fax pode ser utilizado em juízo como meio de prova (art. 87º n.º 5 EOA)?
3. A junção aos autos da referida comunicação (entre advogados) pela assistente é (em tese e teoricamente) passível de violação de dever deontológico e de consequente procedimento disciplinar, quer por parte do destinatário do fax e anterior mandatário (Dr. B) quer por parte do mandatário da assistente à data da junção do documento (Dr. D)?

ENTENDIMENTO DO CONSELHO DISTRITAL DE LISBOA

Como escreve o Dr. António Arnaut, “*o dever de guardar segredo profissional é uma regra de ouro da Advocacia e um dos mais sagrados princípios deontológicos. Foi sempre considerado honra e timbre da profissão, condição sine qua non da sua plena dignidade. O cliente, ou simples consulente, deve ter absoluta confiança na discrição do Advogado para lhe poder revelar toda a verdade, e considerá-lo um sésamo que nunca se abre*¹”.

O fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o cliente, mas também na dignidade da advocacia e na sua função de manifesto interesse público. Conforme é, aliás, jurisprudência da Ordem dos Advogados, o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual.

¹ “Introdução à Advocacia: História – Deontologia, Questões Práticas”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1996, p. 65.”

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

O regime do segredo profissional encontra-se em larga medida desenhado no artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.).

O n.º 1 deste artigo contém aquilo que poderá caracterizar-se como a verdadeira regra geral do instituto jurídico-deontológico.

Aí se pode ler que, o Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advinha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

Pode até dizer-se que, em certa medida, as demais regras previstas nas diversas alíneas do n.º 1, são sobretudo explicitações ou pormenorizações daquela, que terão sido incluídas no E.O.A. para salientar situações mais marcantes ou de maior dificuldade de interpretação.

Estão, assim, delineadas as premissas que orientarão o nosso pensamento.

Primeira questão:

O fax datado de 29.07.2004, enviado pelo Senhor Advogado consultente ao Dr. B está ou não coberto pelo sigilo profissional?

Não consta, nem resulta do teor do Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor, uma proibição genérica de revelação de correspondência trocada entre Advogados.

Existe sim, essa proibição quando, do seu teor, decorram factos sujeitos a sigilo profissional.

Isso mesmo prescreve o n.º 3 do artigo 87º do E.O.A. – “o segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo”.

Na pendência de acção de divórcio litigioso, o Senhor Advogado consultente enviou, em 29.07.2004, ao Dr. B, um fax contendo uma proposta de acordo, com o objectivo de se conseguir convolar o divórcio litigioso em divórcio por mútuo consentimento.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A proposta de acordo apresentada respeitava a várias matérias, nomeadamente, à casa de morada de família, aos alimentos entre cônjuges, aos bens comuns do casal, à regulação do poder paternal e ainda a um acordo quanto às custas do processo judicial.

Assim sendo, dúvidas não temos em afirmar que a correspondência em causa representa uma tentativa, uma proposta de conciliação dos interesses das partes em litígio, e, como tal, está coberta pelo sigilo profissional, por força do disposto nos números 1 e 3 do artigo 87º do E.O.A.

Segunda questão:

No caso concreto, quem está vinculado pela obrigação de guardar sigilo profissional?

Obviamente, o Senhor Advogado consultante e o destinatário do fax, a saber, o Dr B.

E o Dr. D?

Em tese, o Dr. D terá tomado conhecimento do fax por duas vias: (1) ou por via da cliente (ou por sua ordem), (2) ou por força do exercício da profissão, em especial através da documentação que lhe foi transmitida pelo Dr. B.

Portanto, o Dr. D, numa ou noutra situação, tomou conhecimento do fax no exercício da advocacia e por força desse mesmo exercício, e como tal está, também ele, nos termos do n.º 1 do artigo 87º do EO A, quanto a esse fax, abrangido pelo sigilo profissional.

O Dr. D sucedeu no sigilo do seu primitivo detentor, o Dr. B, isto à luz de um princípio de justa e ética igualdade, quer dos Advogados, quer das partes.

Seria, pois, inconcebível que o Senhor Advogado consultante e o Dr. B, titulares originários do sigilo, não pudessem divulgar em juízo o fax sem a necessária autorização prévia do Presidente deste Conselho Distrital, e já o pudesse o Dr. D, só porque dele teve conhecimento mais tarde, ainda que no exercício da profissão.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Terceira questão:

Quem tem legitimidade para requerer a dispensa do segredo profissional?

De acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 87º do E.O.A., e conforme tem sido jurisprudência constante da Ordem dos Advogados, é ao Advogado titular do dever de guardar sigilo profissional que a lei atribui legitimidade para solicitar a dispensa desse dever².

Esta uniforme e pacífica doutrina repousa no carácter pessoal da obrigação, bem como no carácter voluntário que deve sempre presidir ao pedido de dispensa.

O Advogado é, pois, nos termos da lei, o único a quem é reconhecida legitimidade activa para solicitar, se assim o entender, dispensa da obrigação de guardar segredo.

Ainda que dispensado nos termos referidos, o Advogado pode manter o segredo profissional.

Assim, no caso concreto, apenas o Dr. B, ou o Dr. D (*ainda que com o consentimento do Dr. B*), ou ainda o Senhor Advogado consultente teriam legitimidade para requerer a dispensa do sigilo e nunca, obviamente, a assistente, antiga cliente do Dr. B e actual cliente do Dr. D.

Quarta questão:

Qual a natureza do direito do Advogado solicitar a dispensa do segredo profissional?

O regime legal da dispensa de sigilo confere-lhe, indubitavelmente, uma natureza intrinsecamente pessoal.

Neste sentido, apontam vários aspectos do seu regime legal.

- i. A existência da obrigação de segredo profissional significa que o Advogado está impedido de revelar os factos e/ou os documentos sigilosos em qualquer

² Neste sentido cf. Bastonário Augusto Lopes Cardoso – “Do Segredo Profissional na Advocacia, Centro Livreiro da Ordem dos Advogados – 1998, p. 62.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

circunstância, excepto se devida e previamente autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital respetivo ou pelo membro do Conselho Distrital a quem tenha delegado poderes – cf. alínea m) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 51º do E.O.A., verificados que estejam os requisitos da lei.

- ii. Ainda que dispensado nos termos referidos, o Advogado pode manter o segredo profissional, o que se percebe porque só ele está em condições de ponderar as consequências da decisão de revelação.
- iii. Da decisão de indeferimento apenas o requerente da dispensa de segredo profissional tem legitimidade para interpor recurso.
- iv. A decisão de deferimento da dispensa de segredo profissional é irrecorrível.
- v. A decisão de revelar factos sujeitos a sigilo profissional, mesmo que sobre eles tenha recaído despacho de deferimento, é um acto de manifestação de vontade única e exclusivamente do advogado detentor do mesmo.

Pelo exposto, e sem necessidade de maiores considerações, entendemos que não existe qualquer interesse legalmente protegido, baseado no regime legal da dispensa de sigilo, que nos permita atender à solicitação do Senhor Advogado consulente: saber se o fax foi objecto de pedido de dispensa por parte do Dr. B ou do Dr. D e, na afirmativa, obter cópia da decisão.

Quinta questão:

Com rigor processual, todos os factos sigilosos que tenham sido revelados na narração do articulado/simples requerimento, bem como os documentos juntos aos autos e em que os factos sigilosos estão contidos, sem a necessária autorização prévia do Presidente do Conselho Distrital respetivo ou pelo membro do Conselho Distrital a quem tenha delegado poderes, estão sujeitos à cominação prevista no n.º 5 do artigo 87º do E.O.A., que, por facilidade de raciocínio a seguir reproduzimos:

“5. Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo”.

A cominação prevista nesta norma legal pressupõe, claro está, que o acto violador do sigilo profissional seja perpetrado por quem é detentor do mesmo, ou seja, o Advogado no

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

exercício da sua profissão, seja ele o seu detentor originário ou o sucessor nesse mesmo sigilo.

Mas no caso concreto, o fax coberto pelo sigilo profissional, foi junto aos autos em requerimento subscrito pela assistente.

O que significa que, em termos práticos, a violação de segredo profissional não foi praticada, pelo menos directamente, por Advogado.

Não obstante, a verdade é que o fax junto como meio de prova no processo-crime está, como já referimos, ao abrigo do sigilo profissional, nos termos no n.^o 3 do artigo 87^o do EOA.

Assim sendo, em rigor, o mesmo não poderia estar junto aos autos, senão nas circunstâncias previstas na lei, a saber, o circunstancialismo previsto no n.^o 4 do artigo 87^o do E.O.A., sob pena de ser fácil defraudar o regime jurídico do instituto do sigilo profissional e, por conseguinte, defraudar a justa esperança e confiança que de que o Advogado é depositário na fase negocial relativa a acordo que vise pôr termo a diferendo ou litígio, quer por parte do cliente, quer por parte da contraparte.

É que, conforme é jurisprudência da Ordem dos Advogados, o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não natureza contratual³.

O fundamento ético-jurídico do dever de guardar segredo profissional tem as suas raízes no princípio da confiança, no dever de lealdade do Advogado para com o constituinte, mas também na dignidade da Advocacia e na sua função de manifesto interesse público.

Concluímos por isso que a natureza sigilosa da correspondência trocada entre advogados é também inerente a esse documento e não perde essa qualidade pelo facto de sair – voluntária ou involuntariamente – da posse ou do controle do titular do sigilo.

³ Cf., nomeadamente, Parecer do Conselho Geral de 24.03.1954 (relator Eduardo Figueiredo), in ROA 13 – III/IV – 327 e Acórdão do Conselho Superior de 03.06.1965 (relator Mário Furtado), in ROA 25-274.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Entendemos assim que poderá o Senhor Advogado consultente suscitar a questão no próprio processo judicial, a qual será apreciada pelo Juiz, segundo os princípios plasmados no código de processo penal e, nomeadamente, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova.

É que só aos Tribunais pertence a jurisdição e, por isso, a capacidade de julgar em definitivo se uma prova é ou não válida.

Sexta questão:

A última questão colocada pelo Senhor Advogado consultente prende-se com a responsabilidade disciplinar que, em tese, poderá ser imputada ao Dr.B e ao Dr. D, pelo facto do fax ter sido junto aos autos, ainda que pela assistente.

Nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 50º do E.O.A., é da competência do Conselho Distrital a pronúncia sobre questões de carácter profissional, isto é, a formulação de um entendimento doutrinário sobre questões de ética ou deontologia profissional colocadas em abstracto e que não envolvam qualquer juízo valorativo sobre situações de facto concretas.

É que esta última matéria já é da competência dos Conselhos de Deontologia – cf. artigo 54º do E.O.A.

Ora, a pronúncia nos termos solicitados pelo Senhor Advogado consultente envolveria um juízo valorativo da conduta dos Senhores Advogados em causa, o que manifestamente extravasa o âmbito de competência material deste Conselho.

CONCLUSÕES

1. O fax datado de 29.07.2004, representa uma tentativa, uma proposta de conciliação dos interesses das partes em litígio, com intervenção dos respectivos mandatários, e, como tal, está coberta pelo sigilo profissional, por força do disposto nos números 1 e 3 do artigo 87º do E.O.A.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

2. O referido fax, remetido pelo Senhor Advogado consulente ao Dr. B, foi junto aos autos através de requerimento subscrito pela assistente, representada em juízo pelo Dr. D.
3. O fax datado de 29.07.2004 não perde a sua natureza sigilosa pelo facto de ter saído – voluntaria ou involuntariamente - da posse ou do controlo do advogado titular do sigilo.
4. Entende este Conselho Distrital que o fax datado de 29.07.2004 não deverá fazer prova em juízo se a sua divulgação não foi previamente autorizada nos termos do nº 4 do artigo 87º do E.O.A., sob pena de ser fácil defraudar o regime do instituto jurídico-deontológico, plasmado no artigo 87º do E.O.A.
5. Caberá ao Senhor Advogado consulente suscitar a questão da legalidade do meio de prova junto aos autos, questão esta cuja decisão caberá ao Juiz do processo.

Notifique-se.

Lisboa, 5 de Março de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

O Vice-Presidente do C.D.L.
(por delegação de poderes delegados de 4 de Fevereiro de 2008)
Jaime Medeiros

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

PROCESSO N.º 148/09

P E D I D O D E D I S P E N S A D E S I G I L O **P R O F I S S I O N A L**

DESPACHO

Mediante requerimento recepcionado no Conselho Distrital de Lisboa em 19 de Maio de 2009 (entrada com o número de registo ...), veio a Senhora Advogada, Dra. ..., requerer a desvinculação do sigilo profissional para poder prestar depoimento no âmbito do processo pendente no .. Juízo Cível do ..., sob o n.º

Solicitados alguns esclarecimentos adicionais, a Senhora Advogada veio dar sem efeito o seu pedido de desvinculação do sigilo profissional – cf. entrada com o número de registo ..., de 3 de Junho de 2009.

Face à posição assumida pela Senhora Advogada, fica assim subtraída ao Conselho Distrital de Lisboa a pronúncia nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 87º EOA.

Pelo que, não nos pronunciaremos sobre a matéria atinente à desvinculação do sigilo profissional, sob pena de, ao fazê-lo, estarmos a praticar um acto inútil e a cometer até excesso de pronúncia.

No requerimento recepcionado neste Conselho em 3 de Junho de 2009, a Senhora Advogada solicita ainda a emissão de parecer quanto à seguinte questão:

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

A Senhora Advogada foi contactada pelo Dr. A, na qualidade de Advogado do Dr. B, a fim de resolver extrajudicialmente a questão que a opunha a este último.

Neste contexto, foi trocada vária correspondência entre a Senhora Advogada e o Dr. A, sobre a questão actualmente em discussão no processo n.º ..., do ... Juízo Cível do

O Dr. A que interveio na fase das negociações (malogradas) foi agora arrolado como testemunha pelo Dr. B, Autor no referido processo judicial.

Alega a Senhora Advogada requerente que a carta que dirigiu ao Dr. A em 6 de Novembro de 2006, com a menção de “carácter confidencial”, contém os factos vertidos nos quesitos 1º, 2º, 7º a 13º da Base Instrutória, e foi através dela que o Dr. A teve conhecimento dos factos em causa.

Considerando que a referida carta tem carácter confidencial, vem a Senhora Advogada pedir esclarecimento quanto à possibilidade de, ainda assim, o Dr. A poder prestar depoimento sobre esses factos.

Preceitua o n.º 1 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.) que o Advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advinha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

Contudo, tal dever não é absoluto.

Perante a colisão de interesses, direitos e deveres, há casos em que deverão ceder os que o sigilo abrange. Mas, apenas na medida estritamente necessária à preservação de valores prevalecentes: a dignidade e interesses legítimos do cliente ou do próprio advogado.

É o que nos diz o n.º 4 do artigo 87º do EOA.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Contudo, há casos em que as comunicações subscritas por Advogados ficam subtraídas aos poderes de pronúncia do órgão estatutariamente competente para efeitos do disposto no n.^º 4 do artigo 87º do E.O.A.

E esses casos são os previstos no artigo 108º do EOA.

A carta datada de 6 de Novembro de 2006, objecto do presente parecer, contém a menção de “carácter confidencial”.

É, portanto, inquestionável que foi intenção da Senhora Advogada submetê-la ao dever de confidencialidade estatuído no artigo 108º do E.O.A.

Assim sendo, tal correspondência está subtraída aos poderes de pronúncia, para os efeitos do n.^º 4 do artigo 87º do E.O.A., não podendo, em qualquer caso, constituir meio de prova, por força do disposto no n.^º 2 do artigo 108º do EOA.

E poderá o Advogado revelar os factos nela contidos?

Entendemos que não e por uma razão muito simples.

É que o sigilo profissional reporta-se a factos, são estes que estão abrangidos pela esfera de protecção do segredo profissional.

Assim sendo, é evidente que os factos (sigilosos) contidos em correspondência abrangida pelo dever de confidencialidade estatuído no artigo 108º do EOA, não podem ser revelados, seja através da sua narração escrita (num qualquer articulado), seja através da sua narração testemunhal (se o Advogado sobre eles prestar depoimento).

Isto, claro está, partindo-se do pressuposto de que o conhecimento que o Advogado tem dos factos sigilosos lhe advém, única e exclusivamente, da correspondência sujeita ao dever de confidencialidade estatuído no artigo 108º do EOA.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

É que se a narração escrita ou testemunhal fosse possível, fácil seria defraudar o dever de confidencialidade estatuído no artigo 108º do EOA, obtendo-se, deste modo, uma espécie de confissão por intermédio de Advogado.

Ora, não foi essa a intenção do legislador.

O que o legislador pretendeu foi que os factos contidos em correspondência sujeita ao dever fixado no artigo 108º do EOA se mantivessem sempre “sigilosos”, ficando subtraídos ao disposto no n.º 4 do artigo 87º do EOA.

CONCLUSÕES

A correspondência abrangida pelo dever de confidencialidade estatuído no artigo 108º do EOA, fica subtraída aos poderes de pronúncia do órgão estatutariamente competente para os efeitos do n.º 4 do artigo 87º do E.O.A., não podendo, em qualquer caso, constituir meio de prova, por força do disposto no n.º 2 do artigo 108º do EOA.

O sigilo profissional reporta-se a factos.

Assim sendo, os factos (sigilosos) contidos em correspondência abrangida pelo dever de confidencialidade estatuído no artigo 108º do EOA, não podem ser revelados, seja através da sua narração escrita (num qualquer articulado), seja através da sua narração testemunhal (se o Advogado sobre eles prestar depoimento).

Isto, claro está, partindo-se do pressuposto de que o conhecimento que o Advogado tem dos factos sigilosos lhe advém, única e exclusivamente, da correspondência sujeita ao dever de confidencialidade estatuído no artigo 108º do EOA.

Notifique-se.

PARECERES

Conselho Distrital de Lisboa
da Ordem dos Advogados

Lisboa, 29 de Junho de 2009

A Assessora Jurídica do C.D.L.
Sandra Barroso

Concordo e homologo o despacho anterior, nos precisos termos e limites aí fundamentados,

O Vice-Presidente do C.D.L.
(por delegação de poderes delegados de 4 de Fevereiro de 2008)
Jaime Medeiros