

PARECER N° 46 / PP / 2012

CONCLUSÕES

1. Os princípios da isenção, independência e dignidade pelos quais se deve pautar o exercício da advocacia são inconciliáveis com qualquer função que os possa afetar. artº 76º n° 2 do EOA.

2. Em nome dos citados princípios, o advogado que patrocine uma das partes num processo judicial, não pode nele intervir na qualidade de testemunha da parte que representa ou da parte contrária;

3. Sendo responsável pela defesa dos direitos e interesses de uma das partes, o seu juramento na qualidade de testemunha e na fórmula legalmente prevista (artº 635º do C.P.Civil) estaria comprometido;

4. Nessa simultaneidade de funções, não veríamos como possível que ao mesmo tempo pudesse permanecer na sala de testemunhas e estar na barra do tribunal, nem como minimamente aceitável que, no uso da instância, num caricato monólogo, se inquirisse e a si respondesse;

5. Confrontando-se o dever de prestar a colaboração para a descoberta da verdade, imposto a qualquer pessoa, com o direito ao livre exercício do mandato forense, por força do disposto no artº 61º n° 3 do E.O.A, aquele dever terá necessariamente de ceder perante aquele direito.

- I. Independência, isenção e dignidade valores fundamentais no exercício da profissão de advogado;**
- II. O exercício do mandato forense e a sua inconciliabilidade com a função de testemunha;**

Por Ofício de 15 de Outubro de 2012 do 1º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca (...) e reportado à Ação Sumária nº (...), é remetido ao Conselho Distrital o seguinte despacho:

“No que respeita à indicação como testemunha do ilustre mandatário da Autora, o Sr. Dr. (...), realizada pelos Réus (...) e (...), inexistente qualquer fundamento legal para a não admitir “a priori”.

Contudo, como naturalmente os Srs. Advogados, à semelhança dos demais sujeitos processuais (Juízes, Magistrados do Ministério Público ou Oficiais de Justiça), apenas poderão intervir no processo numa qualidade, importa determinar se o Sr. Dr. (...) deverá ter intervenção como advogado, ou antes como testemunha, sendo certo que se afigura merecedora de tutela processual, quer a

necessidade de assegurar à parte demandada o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, permitindo que se socorra de todos os meios lícitos de defesa ao seu dispor, quer o direito da autora a escolher o seu advogado.

Na ausência de uma previsão legal análoga à prevista no artº 620º nº 1 do C.P.C., aplicável aos Juizes colocados perante esta situação, cumpre atender ao disposto nos artigos 76º nº 5 e 78º nº 4 do E.O.A., dos quais se extrai que havendo dúvidas sobre a existência de qualquer impedimento relativo a um Advogado, entendido nos termos do nº 1 do artº 78º do E.O.A., compete ao Conselho Distrital decidir. Na eventualidade desse órgão da Ordem dos Advogados concluir pela inaplicabilidade do artigo 78º nº 1 do E.O.A., ao caso concreto, teremos que concluir que o Sr. Dr. (...) não poderá depor como testemunha. Na hipótese contrária, aí o seu depoimento será admissível, sem prejuízo do disposto no artº 618º nº 3 do C.P.C. Termos em que, considerando o exposto, se determina que se oficie ao Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, a fim de esta Entidade se pronunciar, nos termos e para os efeitos previstos nos artºs 76º nº 5 e 78º nº 4 do EOA.”

Cumprido dar Parecer

1.

Invoca o Mº Juiz os artºs 76º nº 5 e 78º nº 4 do EOA, e nesse pressuposto pede ao Conselho Distrital pronúncia sobre a questão.

O artº 76º nº 5 dispõe que *as incompatibilidades ou os impedimentos são declarados e aplicados pelo conselho geral ou pelo conselho distrital que for o competente, o qual aprecia igualmente a validade das estipulações, orientações e instruções a que se refere o número anterior.*

Por sua vez o artº 78º nº 4 dispõe que *havendo dúvida sobre a existência de qualquer impedimento, que não haja sido logo assumido pelo advogado, compete ao respectivo Conselho distrital decidir.*

Nos termos em que a questão é colocada, a sua resolução não convocará, em nosso entender, as normas estatutárias que regem a matéria de incompatibilidades/ impedimentos.

Sê-lo-ia porventura, se os termos da questão se invertessem, ou seja, o advogado indicado como testemunha, por uma qualquer circunstância, viesse posteriormente assumir o patrocínio de uma das partes no mesmo processo.

Apesar de considerarmos que a resolução da questão colocada não convoca as normas estatutárias mencionadas, não deixará ela de configurar uma *questão de carácter profissional*, sobre a qual o Conselho Distrital, por força do disposto no artº 50 nº 1 al. f) do EOA, tem competência para emitir pronúncia.

Na verdade, não deixa de ser uma situação insólita e até preocupante que um advogado, patrocinando uma das partes, seja confrontado com a sua indicação como testemunha pela parte contrária.

Como bem anota o Mº Juiz, o advogado não poderá intervir no processo na qualidade de advogado e ao mesmo tempo de testemunha.

O que incontroversamente aceitamos.

Os princípios da *isenção*, *independência* e *dignidade* pelos quais se deve pautar o exercício da advocacia são inconciliáveis com qualquer função que os possa afetar.

Desde logo porque, sendo responsável pela defesa dos direitos e interesses de uma das partes, o seu juramento na fórmula legalmente prevista (artº 635º do C.P.Civil) estaria comprometido.

Também não veríamos possível que, ubiquamente, o advogado pudesse estar recolhido na sala das testemunhas e tomasse o seu lugar na barra do Tribunal. Nem como minimamente aceitável que no uso da instância a si se interrogasse e a si respondesse num caricato monólogo.

Nesse impasse, o Mº Juiz do processo pondera: *se por um lado está o direito de uma das partes à tutela jurisdicional efectiva, por outro, está o direito de a parte ter o seu advogado.*

E, acrescentamos nós, *o direito de o advogado exercer o patrocínio que livremente aceitou.*

Julgamos que este confronto deve ser estabelecido entre o **dever** de qualquer pessoa prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade (artº 519º nº 1 do CPC) e o **direito** ao exercício do patrocínio que aceitou por livre escolha do seu cliente.

Julgamos que o artº 61º nº 3 do EOA, se não dá uma resposta concreta à questão, pelo menos apontará o caminho para a sua solução.

Dispõe esta norma que *o mandato judicial, a representação e assistência por advogado são sempre admissíveis e não podem ser impedidos (sublinhado nosso) perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada, nomeadamente para defesa de direitos, (sublinhado nosso) patrocínio de relações jurídicas controvertidas, composição de interesses ou em processos de mera averiguação, ainda que administrativa, oficiosa ou de qualquer outra natureza.*

É certo que da citada norma estatutária não decorre de forma direta qualquer impedimento à indicação e admissão do Sr. Dr. (...) como testemunha naquele processo judicial. Mas dela decorre com particular evidência que, mantendo o Sr. Dr. (...) o propósito de continuar a patrocinar a sua constituinte, esse seu direito não pode ser sacrificado pelo dever de, como testemunha, prestar colaboração para a descoberta da verdade material.

2.

Mas o caso em apreço poderá revestir outros contornos a reclamar a sua análise à luz de outras normas estatutárias.

Conjeturando sobre as razões pelas quais o Sr. Dr. (...) foi indicado como testemunha, e não crendo que o tenha sido por motivo ou pretexto aligeirado (o que seria reprovável), admitimos como plausível que o tenha sido em razão de uma particular relação ou ligação com a questão em litígio.

Relação que tanto poderá decorrer: (i) do conhecimento de factos ali controvertidos (ii) ou de intervenção anterior, em qualquer outra qualidade, no âmbito da relação material que se controverte naquela ação.

Se na primeira das conjecturas, não descortinaríamos qualquer impedimento ao exercício do patrocínio, já na segunda, poderia ocorrer uma situação de *conflito de interesses*. Em tal hipótese, por imposição do artº 94º do E.O.A., o Sr. Dr. (...) teria de recusar o patrocínio deixando assim de existir qualquer obstáculo ao cumprimento do dever de prestar depoimento na qualidade de testemunha, o qual só poderia ceder perante a invocação do sigilo profissional.

Mas qualquer pronúncia sobre a existência ou não de uma situação de *conflito de interesses*, matéria do elenco de competências do Conselho Distrital, requeria que a este

fossem facultados outros elementos, designadamente, descrição circunstanciada dos factos e peças processuais.

Cingindo-nos à questão nos termos em que foi colocada e à vista dos elementos facultados, concluímos:

- 1. Os princípios da isenção, independência e dignidade pelos quais se deve pautar o exercício da advocacia são inconciliáveis com qualquer função que os possa afetar. artº 76º nº 2 do EOA.**
- 2. Em nome dos citados princípios, o advogado que patrocine uma das partes num processo judicial, não pode nele intervir na qualidade de testemunha da parte que representa ou da parte contrária;**
- 3. Sendo responsável pela defesa dos direitos e interesses de uma das partes, o seu juramento na qualidade de testemunha e na fórmula legalmente prevista (artº 635º do C.P.Civil) estaria comprometido;**
- 4. Nessa simultaneidade de funções, não veríamos como possível que ao mesmo tempo pudesse permanecer na sala de testemunhas e estar na barra do tribunal, nem como minimamente aceitável que, no uso da instância, num caricato monólogo, se inquirisse e a si respondesse;**
- 5. Confrontando-se o dever de prestar a colaboração para a descoberta da verdade, imposto a qualquer pessoa, com o direito ao livre exercício do mandato forense, por força do disposto no artº 61º nº 3 do E.O.A, aquele dever terá necessariamente de ceder perante aquele direito.**

Porto, 31 de Outubro de 2012

À Sessão

O Relator,

Domingos Ferreira