

PARECER N° 65/PP/2013-P

CONCLUSÃO:

- 1) Nos termos do art. 131.º, n° 1, do CPP, qualquer pessoa que seja considerada psiquicamente capaz tem o dever de prestar depoimento como testemunha, só podendo recusar nos casos legalmente previstos, sendo que o art. 135.º, n° 1, do CPP, dispõe que *“os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos”*.**
- 2) Atento o disposto no art. 87.º, n° 1, al. f), do EOA, é matéria sujeita ao segredo profissional do advogado a informação e os factos que este conheça *no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo*.**
- 3) Estando a matéria sujeita ao segredo profissional do advogado, prescreve o art. 87.º, n°4, do EOA que o advogado apenas pode revelá-la *“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, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento”*.**

I. Por comunicação escrita dirigida ao Conselho de Deontologia do Porto da Ordem dos Advogados e reencaminhado por estes serviços para o Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, o Sr. Dr. (...), advogado da comarca (...), solicitou parecer acerca da eventual sujeição ao segredo profissional do advogado de determinada matéria sobre a qual poderá ser instado após ter sido notificada para depor pelos Serviços do Ministério Público (...), em inquérito em curso.

II. Esclarece que, no mês de Maio de 2009, foi contactado, na qualidade de advogado, por parte dos legais representantes da Sociedade “(...)”, para contestar uma ação de processo ordinário que contra a mesma havia sido instaurada por (...), cidadão de nacionalidade espanhola, o qual visava, por meio da dita acção, a execução específica de três contratos-promessa de compra e venda, versando sobre três frações autónomas, duas das quais destinadas a habitação (com as letras “AM” e “Z”) e uma terceira e última (com as letras “BD”) destinada a comércio/serviços, frações essas integrantes de um prédio urbano, submetido ao regime jurídico da propriedade horizontal, sito no (...), na freguesia e concelho de (...). No âmbito do referido contacto, foi-lhe dado a saber por

parte dos responsáveis da dita Sociedade que aqueles contratos-promessa apenas haviam sido outorgados com o Autor na ação para lhe garantir os valores que ele havia mutuado à Sociedade, valores esses que nesses contratos ficaram a constar como sinal entregue por conta do preço global, e que, no entretanto, deveriam ser ter sido devolvidos ao credor (aí “promitente-comprador”), mas não o tendo sido, porque a Sociedade não dispunha das verbas necessárias para esse efeito, motivou a aludida demanda judicial. Foi igualmente feito conhecedor da existência de contactos entre ambas as partes (Autor e legais representantes da Sociedade Ré), no sentido do atingimento de um acordo global (porquanto envolvia a transmissão de um outro imóvel e o pagamento de outras verbas pecuniárias) que permitisse libertar duas daquelas 3 frações (uma vez que, com relação à terceira, com a letra “Z”, já tinha sido outorgado, por mútuo acordo, um documento de revogação do contrato-promessa, factualidade que o referido Autor omitiu na acção que instaurou) para que a Sociedade lhes pudesse dar o destino que bem entendesse. As aludidas negociações, nas quais interveio como advogado da Sociedade, do outro lado intervindo o ilustre Colega, (...), em representação do senhor (...), que duraram dois anos, e chegou a existir, entre as partes, o compromisso verbal, da libertação das duas referidas frações, e sérias expectativas do atingimento de um acordo global. Sucedeu que, no ano de 2011, contra todas as expectativas criadas e os compromissos verbalmente assumidos, a parte contrária (...) deu as conversações por terminadas e não quis formalizar o acordo que havia sido perspectivado.

Porém, os legais representantes da Sociedade “(...)...”, tendo em conta o estado das negociações em curso e as expectativas de libertação das duas referidas fracções, uma das quais a designada pelas letras “BD”, outorgaram contrato-promessa de venda desta última ao senhor (...), o qual, quando veio a saber que aquele (...) tinha inscrita, a seu favor, na Conservatória do Registo Predial (...), a propriedade sobre a mesma fração, que lhe havia sido prometida vender, acusou os legais representantes da “(...)...” de o terem enganado e, para além do procedimento civil, apresentou participação crime, ao que se crê por burla, junto dos Serviços do Ministério Público (...).

O ora requerente recebeu, há dias, uma carta dos referidos Serviços do M. P., a convocá-lo para prestar declarações, no âmbito do inquérito em curso, no dia 14 de Janeiro de 2014.

Face ao acima exposto, formula as seguintes questões:

a) Se, pelo facto de ter intervindo nas aludidas negociações, juntamente com um outro Colega que representava a parte contrária, negociações essas que se vieram a malograr, se encontra impedido, por esse facto, e/ou ao abrigo do segredo profissional, de prestar declarações sobre tais factos no âmbito do inquérito-crime em curso e para o qual foi convocado.

b) Caso assim não se entenda, se poderá prestar declarações no âmbito do mesmo inquérito, e se, nesse caso, quanto aos factos de que é conhecedor, tem alguma limitação ou reserva no que vier a declarar.

Dúvidas não existem de que as questões colocadas são de carácter profissional, pelo que cabe a este Conselho Distrital pronunciar-se sobre as mesmas, nos termos do disposto no art. 50.º, nº1 al. f) do EOA.

III. Nos termos do art. 131.º, nº 1, do CPP, *“qualquer pessoa que não se encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei”*. Assim, esta norma prevê que qualquer pessoa que seja considerada psiquicamente capaz tem o dever de prestar depoimento como testemunha.

No entanto, esta estatuição geral de capacidade para testemunhar prevista na lei processual penal acaba por ficar restringida pelos casos de impedimento (art. 133.º), pela possibilidade de recusa (art. 134.º) ou de escusa e proibição (art. 135.º) e pelas imunidades e prerrogativas (art. 139.º). No caso em análise, interessa-nos essencialmente a faculdade de escusa, prevista no art. 135.º, nº 1.

Assim, nos termos desta disposição, *“os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos”*. Ou seja, as pessoas aqui previstas, como é o caso dos advogados, pese embora terem a capacidade, e o consequente dever, de depor como testemunhas, podem ou devem escusar-se ao depoimento se virem que este levará à revelação de factos que, por lei, sejam considerados sigilosos ou secretos¹.

¹ «Nestes casos, na perspectiva processual, as referidas pessoas podem escusar-se a depor e devem, aliás, escusar-se a quebra do segredo não resultar do cumprimento de um dever jurídico sensivelmente superior (art. 34.º do CP) ou visar afastar um perigo actual, e não removível de outro modo que ameace a vida, a honra ou a

IV. Conforme decorre do art. 87.º, nº 1, 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;
- 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.”

O segredo profissional do advogado tem sido entendido, desde sempre, como uma das mais importantes prerrogativas e um dos mais importantes deveres do advogado, sendo considerado uma “regra de ouro” da Advocacia, “condição *sine qua non* da sua plena dignidade²”, sem a qual a sua nobre e indispensável função estaria gravemente ferida e coarctada.

É um dever para com o cliente e para com a sociedade em geral, pelo que assume um inegável interesse público que importa proteger e relevar. A confiança necessária ao exercício da advocacia pressupõe a existência dessa confidencialidade, confiança essa que “está na base do segredo profissional como dever do Advogado para com o cliente, dever ligado à natureza da missão ou da profissão do Advogado”, mas também

liberdade do agente ou de terceiro (art. 35.º do CP).» - MARQUES DA SILVA, Germano, “Curso de Processo Penal”, Vo.II, pág. 150, 3ª Edição, Editorial Verbo, Lisboa, 2002.

² Parecer do Conselho Geral de 2 de Abril de 1981, in ROA, 41, pág. 900.

fundamenta “o dever estatutário da profissão de Advogado para com a sociedade inteira³”.

V. Para sabermos se determinada matéria está sujeita ao segredo profissional do advogado, há que averiguar qual a natureza desses factos. Há que averiguar se estes se enquadram nalguma das alíneas do referido art. 87.º, nº 1, do EOA, ou se chegaram ao conhecimento da pessoa em questão em virtude da sua condição de Advogado, no decurso dos serviços por si prestados e das funções por si exercidas, e se os mesmos assumem um carácter secreto ou sigiloso, pois para que haja matéria sujeita à disciplina do segredo profissional é necessário, desde logo, que haja, passe a redundância, segredo⁴.

Analisado o pedido do consulente, verifica-se que este conheceu os factos em causa e a eles teve acesso precisamente porque era advogado e prestou serviços para a sociedade a favor da qual estava inscrito o imóvel cuja promessa de transacção motivou o processo-crime em curso. Foi essa sua condição de advogado e o exercício desta profissão que justificaram esse conhecimento e motivaram o acesso a essa informação, sendo certo que se o consulente não fosse advogado não teria tido acesso às negociações que versaram sobre o referido imóvel.

Estes factos são reservados e não públicos, já que, decorrendo de reuniões em que estiveram presentes um número limitado de pessoas, apenas são do conhecimento de quem nelas esteve presente. Está na disponibilidade dos intervenientes dar a conhecer o que lá se passou, já que a factualidade descrita decorreu longe dos ouvidos e olhares de outras pessoas.

Assim, só por esta via já seria de considerar que os factos relatados estão abrangidos pelo segredo profissional do advogado.

³ GUEDES DA COSTA, Orlando, “Direito Profissional do Advogado”, pág. 308, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

⁴ «Não estão, contudo, incluídos no dever de sigilo, os factos notórios ou do domínio público, os que se destinam a ser invocados ou alegados em defesa do cliente, os constantes de documento autêntico e os que estiverem provados em juízo.

Compreendem-se estas excepções. Se os factos são notórios ou já foram divulgados, o fundamento do sigilo perde conteúdo e objecto.» – ARNAUT, António, “Iniciação à Advocacia”, pág. 79, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

Acresce que essas negociações visaram justamente pôr fim a um litígio, pese embora sem sucesso. Ora, o art. 87.º, nº 1, al. f) dispõe expressamente que *“o advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo”*.

Deste modo, se dúvidas existissem, também por via desta previsão estaria a factualidade descrita submetida à disciplina do segredo profissional do advogado.

VI. Estando a matéria sujeita ao segredo profissional do advogado, prescreve a lei que o advogado apenas pode revelá-la *“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, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento⁵”* (art. 87.º, nº 4, do E.O.A). Assim, para que possa voluntariamente prestar depoimento sobre essa matéria, num processo judicial, o advogado deverá primeiro diligenciar pela referida autorização do presidente do conselho distrital competente, pelo que, não o tendo feito, está impedido de o prestar.

Do pedido do consulente, não resulta suficiente informação para que nos possamos debruçar sobre a bondade de um eventual pedido de dispensa. De todo o modo, refira-se que essa dispensa terá que ter sempre como finalidade a *“defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes”*, e apenas na medida em que tal seja *“absolutamente necessário”* para essa defesa, tendo sempre carácter excepcional. Aliás, e com esse escopo, o nº 3 do art. 4.º do RDSP dispõe que *“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”*.

Respondendo-se positivamente à primeira questão, fica prejudicada a resposta à segunda questão colocada.

⁵ O Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional tem o nº 94/2006 AO, 2ª série, data de 25 de Maio de 2006, foi aprovado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados e encontra-se publicado no Diário da República, 2ª série, nº 113 de 12 de Junho de 2006.

VII. Em conclusão:

1. Nos termos do art. 131.º, nº 1, do CPP, qualquer pessoa que seja considerada psiquicamente capaz tem o dever de prestar depoimento como testemunha, só podendo recusar nos casos legalmente previstos, sendo que o art. 135.º, nº 1, do CPP, dispõe que *“os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos”*.

2. Atento o disposto no art. 87.º, nº 1, al. f), do EOA, é matéria sujeita ao segredo profissional do advogado a informação e os factos que este conheça *no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo*.

3. Estando a matéria sujeita ao segredo profissional do advogado, prescreve o art. 87.º, nº 4, do EOA que o advogado apenas pode revelá-la *“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, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento”*.

É este, s.m.o., o meu parecer,

Braga, 09 de Janeiro de 2014

O Relator,

Pedro Costa Azevedo