



Conselho Regional do Porto

Parecer n.º 15/PP/2021-P

Relatora: Maria José Rego

Sumário:

Advogado arguido e mandatário de arguido nos mesmos autos - impedimento.

Conclusões:

I. Há impedimento a que, em processo penal, o arguido que tem a condição de advogado acompanhe, como mandatário, um outro arguido e/ou testemunha aquando da prestação do respectivo depoimento.

II. A inexistência deste impedimento colocaria em risco os princípios da liberdade, isenção e independência que são iminentes à advocacia e ao patrocínio forense, bem como poria em causa a dignidade da profissão.

III – É inaceitável que um advogado aceite patrocinar uma das partes num processo em que *ab initio* está indicado como testemunha.

IV - 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.

V - A assunção simultânea da qualidade de denunciado, de testemunha e de mandatário no mesmo processo são, por natureza, tendo em conta os direitos e deveres que a lei lhes atribui, manifestamente incompatíveis.



1. Relatório

Por correio electrónico de 12.03.2021, dirigido ao Conselho de Deontologia do Porto, entretanto, reencaminhado para o Conselho Regional do Porto, o Sr. Dr. (...), titular da cédula profissional (...), com escritório em (...), solicita a emissão de parecer sobre se pode exercer a representação forense de um arguido num processo de inquérito, na seguinte situação:

- a) Em deslocação ao escritório de Colega da parte contrária, os respectivos constituintes entraram em confronto físico;
- b) A parte contrária apresentou queixa crime contra o Advogado consulente e o seu cliente;
- c) O cliente já foi constituído arguido, mas, por impossibilidade de agenda, o Advogado consulente não o acompanhou;
- d) Posteriormente, o Advogado consulente foi notificado para ser ouvido, naqueles autos de inquérito, na qualidade de testemunha;
- e) Considerando essa qualidade de testemunha, pergunta se pode patrocinar o seu constituinte.

2. Da competência do Conselho Regional do Porto

Dispõe 54.º, n.º 1, al. f), do Estatuto da Ordem dos Advogados, que cabe a cada um dos Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, "*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*".

A matéria ora colocada à apreciação deste Conselho Regional consubstancia, precisamente, uma "*questão de carácter profissional*", pelo que se considera ter esta entidade competência para a requerida pronúncia.

3. Enquadramento e apreciação

I - A questão suscitada inclui-se na problemática das incompatibilidades e dos impedimentos prevista nos artigos 81º, 82º e 83º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), pelo que este Conselho Regional tem competência para a emissão do presente parecer, desde logo por se tratar de situação que ocorre em município pertencente à sua área de competência territorial - cfr. o art. 54º, nº1 do EOA e, depois porque se trata de questão de carácter profissional, sendo 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 pra-



xes que comandam ou orientam o exercício da advocacia, nomeadamente os que relevam das normas do EOA., do regime jurídico das sociedades de advogados e do universo de normas emergentes do poder regulamentar próprio reconhecido por lei aos órgãos da Ordem (v.p.f Carlos Mateus, Deontologia Profissional, “Contributo para a formação dos Advogados Portugueses”, pg. 128).

II – A situação enunciada implica que nos pronunciemos sobre duas questões:

a) A primeira – e desde logo – a de saber se existe impedimento a que um advogado que é denunciado/arguido em processo penal exerça, nesse mesmo processo, mandato forense, acompanhando, no mesmo processo outros arguidos, tendo em conta o disposto no artigo 64º do CPP que estabelece que o arguido tem sempre de ser assistido por defensor, pouco importando, assim, que o arguido tenha a condição de advogado;

b) A segunda a de saber se um advogado constituído mandatário forense num determinado processo pode nele prestar depoimento como testemunha.

III

Começando por discorrer sobre a questão supra enunciada na alínea a).

Esta questão foi já apreciada por este Conselho Regional, designadamente no Parecer nº 38/PP/2016-P em que foi Relator o Exmo. Sr. Dr. Paulo Pimenta.

De modo que, atenta a semelhança da questão suscitada, acompanharemos, *mutatis mutandis*, esse parecer, de perto.

E tal como vem descrita a situação, a questão a apreciar é, em primeiro lugar, a de saber se existe impedimento a que um advogado que é denunciado/arguido em processo penal exerça, nesse mesmo processo, mandato forense, acompanhando, no mesmo processo outros arguidos, tendo em conta o disposto no artigo 64º do CPP que estabelece que o arguido tem sempre de ser assistido por defensor, pouco importando, assim, que o arguido tenha a condição de advogado.

Em bom rigor, o problema que o pedido de parecer suscita respeita à conformação do estatuto processual de arguido de quem tenha cédula profissional de advogado



com o exercício do mandato nesse mesmo processo. Pelo que a pergunta que se impõe é a seguinte: poderá o arguido, apenas porque é advogado, patrocinar outros arguidos, mediante mandato forense, no mesmo processo?

Não esquecendo os princípios relativos às garantias do patrocínio, à luz do nº 2 do art. 67º do EOA (*"O mandato forense não pode ser objecto, por qualquer forma, de medida ou acordo que impeça ou limite a escolha pessoal e livre do mandatário pelo mandante"*), e do seu art. 69º (*"Sem prejuízo do disposto no n.º 4 do art. 66.º, os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor, não podem ser impedidos, por qualquer autoridade pública ou privada de praticar actos próprios da advocacia"*), o certo é que percorridos os diplomas legais pertinentes, a começar pelo Código de Processo Penal, não se encontra qualquer preceito que contenha previsão susceptível de responder à pergunta acima enunciada.

"Inexistindo tal normativo, cumpre verificar se o Estatuto da Ordem dos Advogados permitirá resolver a questão, no campo da matéria relativa a incompatibilidades e impedimentos, regulada nos seus arts. 81º, 82º e 83º.

O art. 81º enuncia os princípios gerais das incompatibilidades, dos quais decorre que a amplitude das incompatibilidades para o exercício da advocacia abrange todo e qualquer cargo, actividade ou função que afecte, ou possa afectar, a isenção, a independência e a dignidade que é exigida ao exercício da advocacia, o que engloba todas as actividades ou funções que, pelo seu carácter executivo ou de poder, retirem ou possam retirar independência e isenção ao advogado, bem como possam colidir com outros caracteres essenciais do exercício da advocacia, como sejam a susceptibilidade de, mercê de cargo, actividade ou função que desempenhe, o advogado fique colocado em situação que privilegie a angariação de clientela (o que lhe está vedado), ou que limite a liberdade e empenho que deve ter na condução dos assuntos que lhe são confiados, ou ainda que coloque em crise a confiança dos clientes e, reflexamente, a confiança dos cidadãos relativamente ao advogado, afectando, afinal, a própria dignidade da profissão."

"O art. 82º prevê, a título exemplificativo, um conjunto de diversas funções ou actividades com as quais o exercício da advocacia é considerado incompatível.

O art. 83º regula a matéria dos impedimentos, referindo o seu nº 1 que os mesmos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato forense e da consulta jurídica, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa ou por inconciliável disponibilidade para a



profissão". Ainda no art. 83º, são concretizadas várias situações em que se verifica impedimento por parte de um advogado para o exercício da profissão.

Dos mencionados preceitos do EOA também não resulta, ao menos *expressis verbis*, qualquer indicação que permita responder à pergunta acima formulada..

"Em virtude disso, impõe-se verificar se a situação em análise poderá colocar em causa os princípios e valores que se pretendem salvaguardar com a fixação dos impedimentos que se encontram consagrados no nº 1 do art. 83º do EOA, ou quaisquer outros valores fundamentais da profissão, designadamente os estatuídos nos arts. 88º e 89º do EOA".

Conforme alerta Fernando Sousa Magalhães, *"Os impedimentos resultam de circunstâncias concretas que devem levar os advogados a recusar mandato ou prestação de serviços em função de conflito de interesses ou de simples decoro, já que o exercício da profissão deve ser livre, independente e adequado à dignidade da função"* (Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado, p. 121, 10ª edição, Almedina 2016).

Ora, *"deve entender-se que o estatuto processual de arguido (assim como o de assistente, se fosse o caso), se respeitar a quem tenha a condição de advogado, é impeditivo do exercício de quaisquer funções de patrocínio no processo respectivo."*

"Como bem se compreende, quem for arguido ou assistente num certo processo crime tem uma natural e legítima expectativa quanto ao desfecho desse processo."

Por sua vez, o exercício do mandato forense supõe que o advogado esteja em condições de actuar com liberdade, isenção e independência. Aliás, é habitual dizer-se que o advogado se caracteriza pela serenidade desinteressada com que intervém, na medida em que não tem um interesse próprio e directo no desfecho do processo."

"Acresce que a dignidade da função não é compatível com qualquer risco de desconformidade ou desajustamento entre os legítimos interesses do patrocinado e os eventuais interesses do advogado que exerce o patrocínio. Diz-se eventuais porque, num plano de normalidade, o advogado não terá qualquer interesse no desfecho da lide. Mas a situação será bem outra quando, afinal, ao advogado já não seja indiferente esse desfecho, como sucede, obviamente, quando o advogado que acompanha o arguido, ou até uma testemunha, é, ele próprio, arguido ou assistente no processo."

Julgando-se que está suficientemente demonstrado o critério subjacente à posição que vem sendo exposta, talvez possa aduzir-se algo mais. Por exemplo, caso fosse possível a quem é advogado, e que tem igualmente o estatuto processual de assistente



ou arguido, acompanhar testemunhas numa inquirição, haveria o risco de perverter o sentido da figura do segredo de justiça que vigorasse no processo na fase do inquérito: bastaria assegurar que uma testemunha convocada para prestar depoimento fosse acompanhada pelo próprio assistente ou arguido, a coberto da condição deste como advogado.

Tal cenário, que não é difícil de materializar, seria atentatório da dignidade da profissão, pois equivaleria a uma instrumentalização do mandato forense com vista a alcançar um objectivo impedido por lei.

Para um melhor esclarecimento, acrescenta-se que, por força da sua qualidade de denunciado/arguido, o Advogado também está impedido, nos respectivos autos de inquérito, de acompanhar, como mandatário, qualquer testemunha aquando da prestação do respectivo depoimento.

IV

Discorrendo agora sobre a questão acima enunciada na alínea b).

Temos por certo que a resposta a esta questão está, natural e obviamente, prejudicada face ao exposto supra, o que não retira que, também nesta, exponhamos as razões que nos levam a proferir opinião no sentido de que um advogado não pode ser testemunha em processo no qual é constituído mandatário de uma das partes, como de resto, já se pronunciaram, por várias vezes os diversos órgãos da Ordem dos Advogados.

A jurisprudência da Ordem assenta, designadamente, na posição do Senhor Bastonário, Augusto Lopes Cardoso ("Do Segredo Profissional na Advocacia", ed. Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1998, a pp.82 e 83), na vigência do EOA aprovado pelo DL nº 84/84, de 16 de Março, que sob o expressivo título "depoimentos sempre proibidos", refere o seguinte:

"Deverá deixar-se bem claro que é inaceitável autorizar a depor um Advogado para prestar depoimento em processo no qual esteja constituído. É que, embora não haja disposição expressa que o proíba, afigura-se-nos que isso seria completa subversão do próprio sistema processual, em que o Advogado, entre nós, se não pode nunca



confundir com simultânea testemunha. E seria outrossim altamente desprestigiante para a Advocacia.

Quer isso, pois, dizer, que ao advogado incumbe ponderar e prever, antes de propor a acção, as principais condicionantes do seu decurso. Se o seu depoimento veio a tornar-se necessário, muito mal estruturou o seu trabalho e não pode já emendar o mal. A absoluta necessidade não pode resultar, nesse caso, do modo como foi proposta a acção e antes deve ser aferida objectivamente.

Isto também se aplica a outro tipo de situações que na essência não diferem da que analisámos. Referimo-nos a que não será lícito obter dispensa para depor ao Advogado que, tendo iniciado o processo com procuração aí junta, trata 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 em antes ocupara.”

Também, a propósito desta mesma situação, já na vigência do EOA aprovado pela Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro, escreve Orlando Guedes da Costa, no seu “Direito Profissional do Advogado”, Almedina, 3ª Edição, 2005, a p. 342:

“Cumpre salientar que nunca pode ser autorizado o depoimento de Advogado em processo principal ou em processo apenso, em que esteja ou tenha sido constituído mandatário judicial, mesmo depois de substabelecer sem reserva ou de renunciar ao mandato, pois quem é ou foi participante na administração da Justiça, como decorre do artº 6º-nº 1 da LOFTJ, em determinado processo, não pode nele ser testemunha, como igualmente não pode o advogado aceitar mandato em processo em que já tenha intervindo em outra qualidade, como impõe o artº 94º - nº 1 do EOA”.

Ainda como reforço desta tese, a Exma Sra. Dra. Paula Costa, Vogal do Conselho Regional do Porto, relatou o Parecer 35/PP/2015-P, do qual fez constar o seguinte texto:

“Importa dizer que para as posições antecedentes não releva saber se os factos sobre os quais se pretende obter o depoimento da testemunha/advogado constituído no processo, estão ou não sujeitos a sigilo. Seja como for, para os citados autores, nunca o depoimento de advogado nestas circunstâncias pode ser admitido.



Pelo que é para esta solução que nos inclinamos, não apenas pela lição que colhemos destes citados mestres, mas também pela conjugação das normas do CPC com as normas EOA.

Vejamos.

No Capítulo II do EOA, aprovado pela Lei nº 145/2015, de 09/09, "Relações com os clientes", diz o artigo 97º sob a epígrafe "Princípios gerais", o seguinte:

"1 – A relação entre o advogado e o cliente deve fundar-se na confiança recíproca.

2 – O Advogado tem o dever de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas."

A alínea d) do nº 1, do artigo 132º do Código de Processo Penal consigna que incumbe à testemunha o dever de *"responder com a verdade às perguntas que lhe forem dirigidas"*.

O mesmo se extrai do disposto sob o artigo 459º em conjugação com o artigo 513º do Código de Processo Civil, que determinam que, antes de começar o depoimento, o tribunal fez sentir ao depoente a importância moral do juramento que vai prestar e o dever de ser fiel à verdade, advertindo-o ainda das sanções aplicáveis às falsas declarações.

Estando a testemunha obrigada a depor com verdade, o advogado/testemunha poderá ver-se perante a circunstância de ter de revelar ao tribunal factos prejudiciais aos interesses do seu cliente, factos esses que, enquanto advogado, não pode revelar.

A participação do advogado no processo na dupla posição de advogado (representante da parte) e de testemunha, gera sempre um potencial conflito de deveres que



aconselharia a que o legislador, para que dúvidas não subsistissem, criasse expressamente um impedimento.

E, justamente, para obstar a conflitos de deveres desta natureza a lei processual civil modera a prova testemunhal.

O primeiro exemplo surge com o impedimento constante do artigo 496º do CPC, o qual determina que:

"Estão impedidos de depor como testemunhas os que na causa possam depor como partes".

Sendo o advogado representante da parte estará totalmente fora do alcance desta norma?

Um pouco mais adiante, sob o artigo 499º o CPC estabelece o impedimento do juiz do processo quando este possa no mesmo intervir como testemunha:

"O juiz da causa que seja indicado como testemunha deve declarar sob juramento no processo (...) se tem conhecimento de factos que possam influir na decisão: no caso afirmativo é declarado impedido(....)".

Neste caso, prevalece a qualidade de testemunha mas o juiz afasta-se do processo *ab initio*.

Muitas são as razões de ser desta norma, que não apenas a prevalência da descoberta da verdade material.

A descoberta da verdade material não se assume como princípio absoluto reconhecendo o legislador que poderá ceder face a valores em confronto, como sucede no caso das testemunhas indicadas nas diversas alíneas do nº 1 do artigo 497º do CPC, que podem legitimamente recusar-se a depor.

O CPC não faz qualquer referência a impedimento de advogado que seja no processo indicado como testemunha e a verdade é que o EOA também não aborda esta questão de forma directa.



Mais uma vez, como se referiu supra, no Capítulo II do EOA, que rege sobre as incompatibilidades e impedimentos dos advogados, releva particularmente o artigo 81º nº 2, que dispõe que *"O exercício da advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possa afetar a isenção, a independência e a dignidade da profissão"* e o artigo 83º nº 1, por sua vez, refere a propósito dos impedimentos que *"Os impedimentos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato forense e da consulta jurídica, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa ou por inconciliável disponibilidade para a profissão."*

Sendo óbvia a impossibilidade de conciliação das posições advogado/testemunha no mesmo processo, das citadas normas decorre que, nessa circunstância, é o exercício da advocacia que deve ceder, o que parece em tudo semelhante com o que sucede perante a situação de impedimento do juiz (cfr. artigo 499º do CPC).

Ponderando o ordenamento jurídico no seu conjunto e procurando interpretar todas as normas invocadas de forma integrada, parece poder concluir-se que o legislador pretendeu limitar tanto o julgamento da causa por juiz com conhecimento dos factos controvertidos (artigo 499º do CPC) quanto ao exercício do mandato por advogado nas mesmas circunstâncias (artigos 81º, nº 2, 83º, nº 1 e 92º do EOA).

Podemos, ainda, verificar que a jurisprudência tem aceite que *"Não pode depor como testemunha, porque tal contraria um princípio fundamental do direito processual, o advogado que mantém em vigor a relação jurídico profissional com alguma das partes do processo."* – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/03/2013 proferido no Proc. 2042/09.1IDLSB-A.L1-9;

E podemos, também, invocar, a título de exemplo, o Parecer do Conselho Distrital de Faro de 17/05/2007, cujo teor refere que *"A génese de toda esta questão localiza-se no omissis, ou seja, não se encontra explicitamente determinado pela legislação processual aplicável, máxime, 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 616º/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.

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.”

Face ao exposto e encontrando suporte nos artigos 81º, nº 2, 83º, nº 1 e 92º do EOA, reforçados pelos princípios gerais que regulam a profissão e tendo sempre em conta a unidade do sistema jurídico, um Advogado não pode em simultâneo patrocinar um arguido num processo em que também ele é denunciado e testemunha.

4. Conclusões:

I. Há impedimento a que, em processo penal, o arguido que tem a condição de advogado acompanhe, como mandatário, um outro arguido e/ou testemunha aquando da prestação do respectivo depoimento.

II. A inexistência deste impedimento colocaria em risco os princípios da liberdade, isenção e independência que são iminentes à advocacia e ao patrocínio forense, bem como poria em causa a dignidade da profissão.

III – É inaceitável que um advogado aceite patrocinar uma das partes num processo em que *ab initio* está indicado como testemunha.



IV - 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.

V - A assunção simultânea da qualidade de denunciado, de testemunha e de mandatário no mesmo processo são, por natureza, tendo em conta os direitos e deveres que a lei lhes atribui, manifestamente incompatíveis.

Este é, s. m. o., o meu parecer.

Maria José Rego

Porto, 17 de Março de 2021.

À sessão.