

PARECER Nº 39/PP/2016

CONCLUSÕES

- 1. A recusa do advogado em depor sob a invocação do dever de sigilo é legitimada pelo disposto nos artºs 417º nº 3 al. c) e 497º nº 3 do C. P. Civil.**
- 2. Caso se suscitem dúvidas quanto à legitimidade da escusa, a autoridade judiciária terá de proceder às necessárias averiguações, decidindo, depois de ouvir a Ordem dos Advogados. artº 135º nº 2 e 4 do C.P.Penal aplicável, com as devidas adaptações, aos processos de natureza cível por força do disposto no artº 417º nº 4 do C.P.Civil.**
- 3. No caso de ser decidido pela legitimidade da escusa, persistindo o interesse na prestação do depoimento, terá de ser suscitado o incidente de levantamento do segredo profissional, no âmbito do qual, a Ordem dos Advogados, por força da mesma norma processual, terá de ser ouvida;**
- 4. Perante a escusa do advogado em depor, solicitar um parecer à Ordem dos Advogados no sentido de saber se os factos do conhecimento desse mesmo advogado estão abrangidos pelo segredo profissional, para além de inócuo é inútil: (i) inócuo, porque o parecer não é vinculativo, podendo o advogado legitimamente, persistir na sua recusa em depor; (i) inútil, porque o Tribunal só pode, legitimamente, impor ao advogado a prestação do depoimento se decidir que a sua recusa é ilegítima, e tal decisão só pode ser tomada no âmbito do incidente previsto no artº 135º do C.P.Penal.**
- 5. Uma pronúncia à revelia no disposto na citada norma processual configuraria uma intervenção da Ordem dos Advogados num mecanismo ilícito de produção de meio de prova vinculado ao dever de sigilo.**

O Sr. Dr. (...), advogado, titular da cédula profissional nº (...), com escritório na (...) – (...), vem requerer que seja emitido *parecer sobre se existe ou não violação do dever de guardar segredo profissional* (sic).

Na base do seu pedido estão os seguintes factos:

- 1. No Tribunal da Comarca de (...) – Instância Local Cível corre termos o processo nº (...), em que é autora, (...), e réus, (...), (...), (...) E (...), ali demandados na qualidade de únicos e universais herdeiros de (...);*
- 2. Os factos que na mencionada acção judicial se controvertem reportam-se a uma situação de facto na qual, o Sr. Dr. (...) teve intervenção na qualidade de advogado;*
- 3. O Sr. Dr. (...) foi indicado como testemunha da autora na mencionada acção judicial;*

4. *Na sequência da notificação que lhe foi endereçada para depor como testemunha, o Sr. Dr. (...) requereu no processo que fosse declarado impedido para prestar depoimento por se encontrar vinculado ao dever de sigilo profissional. (sic)*
5. *Perante o requerimento, a M^a Juiz do processo proferiu o seguinte despacho: "A questão colocada pelo ilustre advogado, indicado como testemunha, tem eminentemente carácter profissional pelo que apenas a Ordem dos Advogados pode emitir pronúncia quanto ao requerido. Assim e face ao exposto deverá em face do requerido pela autora, o ilustre advogado juntar aos autos parecer sobre a violação ou não do dever profissional, deverá fazê-lo no prazo de 15 dias".*

**

Temos sérias dúvidas se a questão de saber se determinado facto do conhecimento do advogado está ou não abrangido pelo segredo profissional cabe na previsão do disposto no artº 54º nº 1 al. f) do EOA, que consigna: *compete ao Conselho Regional pronunciar-se sobre questões de carácter profissional.*

E com maior acuidade reforçamos a dúvida no caso em apreço.

Até que ponto será legítimo à Ordem dos Advogados, subestimando os princípios da reserva e independência do advogado, vir dizer que os factos do conhecimento deste não estão abrangidos pelo segredo profissional, debilitando assim a legitimidade do advogado na recusa de prestação do depoimento e potenciando a legitimação da autoridade judiciária para o impor?

Quem melhor que o advogado poderá aferir da natureza sigilosa do facto? É ele que conhece as particulares circunstâncias em que o facto adveio ao seu conhecimento, e sobretudo, as concretas consequências que a sua revelação pode representar para os valores, direitos e interesses legítimos que se pretendem salvaguardados com a consagração legal do dever de sigilo.

Por outro lado, uma pronúncia sobre a questão colocada é absolutamente inócua para o efeito pretendido.

Vamos admitir, por mera hipótese de raciocínio, uma pronúncia no sentido de que os factos do conhecimento do Sr. Dr. (...) não estavam abrangidos pelo segredo profissional. Na hipótese considerada, tal pronúncia não teria carácter vinculativo, e o advogado poderia, muito legitimamente manter a sua recusa.

De todo o modo, julgamos pertinente e importante emitir a pronúncia. Mas, iremos deslocar o objecto da mesma para outra questão que, devidamente compreendida deixará prejudicada qualquer resposta ou pronúncia à questão que, na sequência do transcrito despacho judicial, é colocada pelo Sr. Dr. (...).

**A questão sobre a qual nos debruçaremos, não será assim a de saber se os factos do conhecimento do Sr. Dr. (...) estão abrangidos pelo segredo profissional,...
...mas a de saber se a sua recusa em depor, é legítima.**

Julgamos conveniente uma incursão sobre as competências da Ordem dos Advogados em matéria de segredo profissional e mecanismos da sua dispensa ou quebra.

O artº 55º nº 1 al I) do EOA preceitua que compete ao Presidente do Conselho Regional *autorizar a revelação de factos abrangidos pelo dever de guardar sigilo profissional, quando tal lhe seja requerido, nos termos previstos no presente Estatuto.*

Nos termos do Estatuto da Ordem dos Advogados, a autorização para revelar factos abrangidos pelo sigilo só pode ocorrer na situação prevista no artº 92º nº 4, ou seja, quando *seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes.*

Por este mecanismo, apenas o advogado tem legitimidade para requerer a dispensa. Sendo-lhe concedida, na sua independência e reserva, pode optar por manter o segredo profissional (sublinhado nosso). **vd artº 94º nº 6 do EOA e artº 4º nº 3 do Regulamento de Dispensa do Segredo Profissional.**¹

Quando em causa estejam valores, direitos e interesses de que sejam titulares outra pessoa que não o advogado ou o seu cliente, e para defesa das quais se impõe a descoberta da verdade material, a quebra do sigilo apenas poderá ocorrer por via do incidente previsto no artº 135º do C.P.Penal, aplicável com as necessárias adaptações, aos processos de natureza cível atento o disposto no artº 417º nº 4 do C.P.Civil

Para melhor compreensão do incidente de levantamento do segredo profissional ao abrigo do artº 135º do C.P.Penal, transcrevemos um excerto da pronúncia do Sr. Dr. Paulo Duarte, então vogal do Conselho Distrital, no âmbito do processo nº 206/SP/2011:

¹ Regulamento n.º 94/2006 OA (2ª Série), de 25 de Maio de 2006 / ORDEM DOS ADVOGADOS. Conselho Geral. Diário da República. – S.2 n.113 (12 Junho 2006), p.8588-8589.

“Este incidente processual compreende duas “fases” : na primeira fase, a que se refere o n.º 2 do art. 135.º do CPP, trata-se de verificar se é legítima a escusa do obrigado ao segredo; na segunda fase, objecto do n.º3 do art. 135.º do CPP, trata-se de verificar se, não obstante a legitimidade da escusa, haverá valores que, sobrepujando o do segredo profissional, justifiquem o sacrifício (a “quebra”) deste último”.

A primeira fase, desencadeada, precisamente, pela escusa do obrigado ao segredo, pode determinar, quando a autoridade judiciária tenha “dúvidas fundadas” sobre a sua legitimidade, a realização das “averiguações necessárias”. A questão da legitimidade da escusa é a de saber se a matéria cuja revelação se pretende do inquirido se acha, ou não, coberta pelo segredo, se é, ou não, realmente sigilosa.”

Em qualquer das fases do incidente de levantamento do segredo profissional ao abrigo do disposto no nº 4 do artº 135º do C .P. Penal, a Ordem dos Advogados é chamada a pronunciar-se.

Aqui chegados, quer no mecanismo da dispensa do segredo profissional ao abrigo do disposto no artº 94º nº 4 do Estatuto da Ordem dos Advogados, quer na pronúncia no âmbito do incidente de levantamento do segredo profissional ao abrigo do disposto no nº 4 do artº 135º do C. P. Penal, é sempre feito um juízo prévio sobre se os factos que se pretendem revelados estão ou não abrangidos pelo segredo profissional.

Com tal juízo, o(a) Presidente do Conselho Regional irá ponderar se a decisão de dispensa do segredo profissional ao abrigo do disposto no artº 92º nº 4 do EOA fica ou não prejudicada,...

... ou se a pronúncia ao abrigo do disposto no artº 135º nº 4 do C.P.Penal, deve ser no sentido da legitimidade ou ilegitimidade da escusa do advogado.

Na circunstância, a emissão de parecer sobre se os factos do conhecimento do Dr. (...) estão abrangidos pelo segredo profissional é inócua e inútil.

Inócua, porque mesmo que se considerasse que os factos não estão abrangidos pelo segredo profissional, tal parecer não o vinculava, podendo, muito legitimamente, o advogado manter a sua recusa em depor.

Inútil, porque o Tribunal só pode obrigar o advogado a prestar depoimento se decidir que a sua recusa em depor é ilegítima.E tal decisão terá de ser tomada no incidente previsto no artº 135º do C.P.Penal, no âmbito do qual a Ordem dos Advogados terá de ser ouvida. Nessa audição, a Ordem dos Advogados, terá, se a suspeita da legitimidade da escusa for

falta da natureza sigilosa dos factos, pronunciar-se sobre se os factos estão ou não abrangidos pelo sigilo.

Numa segunda linha de argumentação não menos relevante, diremos que em matéria de levantamento do segredo profissional, a Ordem dos Advogados terá de proceder em conformidade com o prescrito nas normas legais citadas.

Relativamente ao solicitado pelo Sr. Dr. (...) na sequência do despacho judicial que lhe foi notificado, uma pronúncia da Ordem dos Advogados no sentido de que os factos não estão abrangidos pelo segredo profissional, potenciará a legitimação da autoridade judiciária para impor ao advogado a obrigação de prestar depoimento. O que configuraria uma intervenção activa da Ordem dos Advogados num procedimento ilícito de obtenção ou produção de meio de prova.

O Sr. Dr. (...), indicado como testemunha da parte contrária do seu falecido cliente, quando interpelado para depor, manifestou a sua recusa em fazê-lo sob a invocação do segredo profissional. Não nos resta qualquer dúvida que a tal recusa é legítima, atento o disposto nos artºs 417º nº 3 al. c) e 497º nº 3 do C. P. Civil.

Se porventura são suscitadas dúvidas quanto à legitimidade de tal escusa, as quais terão de ter algum fundamento, outra solução não há que não seja seguir o prescrito no nº 2 do artº 135º do C.P.Penal.

Não sendo suscitadas dúvidas quanto à legitimidade da escusa persistindo o interesse na prestação do depoimento, poderá ser requerido o levantamento do segredo profissional, o que para tanto, se torna necessário que a quebra de sigilo *se mostre justificada, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade e a necessidade de protecção de bens jurídicos.* artº 135º nº 3 do C.P.Penal, com a devida adaptação.

O que, adiantando desde já, não nos parece!

CONCLUSÕES

- 1. A recusa do advogado em depor sob a invocação do dever de sigilo é legitimada pelo disposto nos artºs 417º nº 3 al. c) e 497º nº 3 do C. P. Civil.**

- 2. Caso se suscitem dúvidas quanto à legitimidade da escusa, a autoridade judiciária terá de proceder às necessárias averiguações, decidindo, depois de ouvir a Ordem dos Advogados. artº 135º nº 2 e 4 do C.P.Penal aplicável, com as devidas adaptações, aos processos de natureza cível por força do disposto no artº 417º nº 4 do C.P.Civil.**
- 3. No caso de ser decidido pela legitimidade da escusa, persistindo o interesse na prestação do depoimento, terá de ser suscitado o incidente de levantamento do segredo profissional, no âmbito do qual, a Ordem dos Advogados, por força da mesma norma processual, terá de ser ouvida;**
- 4. Perante a escusa do advogado em depor, solicitar um parecer à Ordem dos Advogados no sentido de saber se os factos do conhecimento desse mesmo advogado estão abrangidos pelo segredo profissional, para além de inócuo é inútil: (i) inócuo, porque o parecer não é vinculativo, podendo o advogado legitimamente, persistir na sua recusa em depor; (i) inútil, porque o Tribunal só pode, legitimamente, impor ao advogado a prestação do depoimento se decidir que a sua recusa é ilegítima, e tal decisão só pode ser tomada no âmbito do incidente previsto no artº 135º do C.P.Penal.**
- 5. Uma pronúncia à revelia no disposto na citada norma processual configuraria uma intervenção da Ordem dos Advogados num mecanismo ilícito de produção de meio de prova vinculado ao dever de sigilo.**

Este s.m.o. o meu parecer

Porto, 25 de Novembro de 2016

O Relator,

Domingos Ferreira