



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

> Conselho Geral

> Parecer CG n.º E-950/1993, de 22 de Setembro de 1995

Em processo penal, durante um julgamento, o Advogado mandatário do assistente afirmou "ter tido conhecimento directo dos factos que aqui estão em causa, podendo, por isso, testemunhá-los".

Dada a palavra ao mandatário da arguida, foi por este "suscitada a questão nas suas várias facetas, da compatibilidade do exercício do patrocínio judiciário do assistente por parte do Exmo. Advogado".

O Juiz suspendeu o processo, ordenando se suscitasse parecer ao Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, nos termos do art. 47.º, n.º 1, alínea a) do EOA.

Matéria de direito:

Para resolver a questão sob consulta, haverá que distinguir entre três hipóteses:

- Ou o patrocínio judiciário é anterior ao depoimento como testemunha, tendo cessado formalmente antes deste;

- Ou é posterior ao depoimento como testemunha, tendo sido cometidos os poderes de patrocínio depois de terminado o depoimento;

- Ou é simultâneo, em maior ou menor medida, isto é, à data de qualquer parte do depoimento como testemunha o depoente está incumbido de poderes de patrocínio de alguma das partes do processo.

No que toca à primeira hipótese, não se vislumbra que nela seja posto em causa princípio ou norma alguma de direito processual penal. Nenhum impedimento há na lei geral que vede ao anterior advogado de qualquer das partes de testemunhar no processo. E pela admissibilidade, em geral, milita o princípio contido no n.º 1 do art. 131.º do Código de Processo Penal, que dispõe:



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

"Qualquer pessoa que se não encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei".

Contudo há que ter em conta o disposto no art. 81.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, escorado, em matéria de processo penal, no art. 135.º do CPP.

Naquele preceito se estabelece, além do mais, o seguinte:

"1. O advogado é obrigado a segredo profissional no que respeita:

a. A factos referentes a assuntos profissionais que lhe tenham sido revelados pelo cliente ou por sua ordem ou conhecimento no exercício da profissão.

b. (...)

c. A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do cliente ou pelo respectivo representante.

d. A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo amigável e que sejam relativos à pendência.

2. (...)

3. (...)

4. Cessa a obrigação de segredo profissional em tudo quanto 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 presidente da Ordem dos Advogados.

5. (...)

6. Sem prejuízo do disposto no n.º 4 o advogado pode manter o segredo profissional."

Por outro lado, o n.º 1 do citado art. 135.º do CPP estabelece:

"Os ministros de religião ou confissão religiosa, os advogados, os médicos, os jornalistas, os membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo profissional podem escusar-se a depor sobre os factos abrangidos por aquele segredo."



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Assim, se o Advogado que patrocina uma das partes do processo teve conhecimento dos factos, sobre os quais vai depor, por alguma das causas acima referidas, não poderão eles, em princípio, ser objecto do seu depoimento. Só se se enquadrarem no mencionado n.º 4 do art. 81.º do EOA, isto é, apenas se se tratar de matéria "absolutamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes", mas desde que haja sido dada autorização pelo presidente do conselho distrital respectivo.

Nos demais casos está o Advogado impedido de depor como testemunha em processo penal, quando já terminou o mandato que lhe fora conferido.

Um pouco diferente é o caso de o Advogado depor inicialmente e só depois lhe ser conferido patrocínio de uma das partes.

Parte-se do princípio de que só depois de acabado o depoimento, o Advogado inicia a sua relação jurídico-profissional com o cliente.

Quando assim sucede, o Advogado está impedido de iniciar essa relação jurídico-profissional.

É o que decorre do disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 83.º do EOA, que estabelece ser dever do Advogado:

Recusar mandato, nomeação oficiosa ou prestação de serviços em questão em que já tenha intervindo em qualquer outra qualidade.

O Advogado está impedido por norma legal, aplicável ao exercício da sua profissão, de patrocinar uma parte no caso em que já depôs como testemunha.

Mais grave ainda se apresenta a situação quando o depoimento é prestado na plena vigência da relação jurídico-processual do Advogado com alguma das partes do processo (neste caso o arguido, o co-arguido, o assistente ou a parte civil).



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Nesse caso tem de entender-se que há um impedimento absoluto, de interesse e ordem pública, a que o Advogado deponha como testemunha.

É certo que o art. 135.º do CPP não estabelece textualmente tal impedimento, mas se refere tão só aos arguidos, co-arguidos, assistentes e partes civis.

Mas importa interpretar esse preceito levando em conta o elemento lógico e sistemático da interpretação.

Este preceito tem de ser entendido dentro dum princípio geral do processo (penal ou cível): o da não promiscuidade dos intervenientes.

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.

Assim, quando a lei, por afloramento do aludido princípio geral da não promiscuidade, impede qualquer dos interessados no processo penal de depor como testemunha, abrange também, devido ao fundamental interesse desse princípio, toda a actuação que possa produzir efeitos na esfera jurídica de qualquer dos interessados. E, portanto, também a actuação de quem está investido na representação judicial de qualquer destes interessados.

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



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

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, ainda quando a este faltem sólidas razões para essa defesa. Isto é sobretudo patente, no sistema processual penal da civilização ocidental, no tocante ao patrocínio do arguido em processo penal.

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. Lembre-se, como representativo deste princípio, o n.º 1 do art. 135.º do CPP atrás citado, que consagra o segredo profissional do Advogado como uma barreira ao livre depoimento testemunhal, que vale por cima deste e contra o valor da busca de verdade material.

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.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Em conclusão, em processo penal:

1 - O Advogado que desempenhou, mas já não desempenha, o patrocínio judicial de qualquer das partes só pode depor como testemunha nesse caso, desde que sobre factos que não afectem as regras do segredo profissional, e somente se tal for absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes e obtiver a autorização do presidente do conselho distrital respectivo da Ordem dos Advogados.

2 - O Advogado que ainda não patrocinou ou não teve como cliente alguma das partes do processo pode depor como testemunha, mas depois de depor não pode assumir o patrocínio de qualquer delas, porque a isso está impedido pelo seu estatuto profissional.

3 - 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.

Augusto Ferreira do Amaral

Aprovado em sessão do Conselho geral de 22 de Setembro de 1995.