

PARECER Nº 19/PP/2015-P

A Sra. Dra. (...), advogada, titular da cédula profissional nº (...), com escritório em (...), coloca a questão de saber se poderá intervir na qualidade de testemunha em processo crime, tendo presente as circunstâncias seguintes:

- 1. No decurso de uma conferência de pais realizada no gabinete da magistrada que a presidia, a Requerente "foi testemunha de uns incidentes que originaram o processo-crime que corre no tribunal de (...) – serviços do MP sob o Inquérito nº (...);*
- 2. A Requerente estava presente na conferência de pais na qualidade de mandatária do progenitor do menor no processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais;*
- 3. Na sequência dos incidentes "a Mma. Juíza ordenou que se extraísse certidão da ata e remeteu-a ao MP para efeito de instauração de procedimento criminal" contra, justamente, o constituinte da Requerente, (...), que viria a originar o inquérito referido em 1;*
- 4. A Requerente "na qualidade de mandatária do arguido naquele inquérito, e no exercício das suas funções, teve conhecimento direto de factos que originaram o procedimento criminal".*
- 5. Na presente data a Requerente já não é mandatária do arguido em virtude da renúncia ao mandato em 11/03/2015;*
- 6. A Requerente foi convocada pelos serviços do MP para prestar declarações na qualidade de testemunha sobre os factos que originaram o citado inquérito.*

Conclui por pedir esclarecimento sobre se pode intervir na qualidade de testemunha no aludido inquérito ou se está impedida de o fazer sob pena de violação do sigilo profissional.

É importante esclarecer que, em rigor, não cabe ao Conselho Distrital responder à questão de saber se a requerente pode ou não pode ser indicada como testemunha, uma vez que é ao MP, no caso, que caberá decidir quem indica ou não para esse fim e em ultima instância caberá ao juiz decidir se admite ou não as testemunhas arroladas a depor.

A questão tem propriedade no domínio e âmbito do próprio depoimento.

O que importará saber é se, uma vez indicada como testemunha e chamada a depor, a senhora advogada pode/deve recusar prestar o seu depoimento escusando-se no facto de tal constituir violação de dever profissional.

Num segundo momento caberá aferir se os factos sobre os quais previsivelmente a Requerente irá depor no âmbito do inquérito acima referido se encontram ou não ao abrigo do sigilo profissional.

A Requerente teve conhecimento dos factos ocorridos, nas suas palavras “foi testemunha de uns incidentes”, quando exercia as suas funções de mandatária e representava judicialmente um seu constituinte que viria a ser constituído arguido no inquérito supra referido, porventura em consequência de tais “incidentes”.

Sobre o segredo profissional rege atualmente o artigo 87º do EOA, determinando o seu nº1 que “*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*”, enumerando a norma, sob as alíneas a) a f), algumas situações em que tal ocorrerá.

Será que os factos sobre os quais previsivelmente irá recair o depoimento da Requerente integram a previsão da citada norma?

Uma leitura da norma constante do artigo 87º, nº1 do EOA, confinada ao seu teor literal pode conduzir à conclusão, equívoca em nosso entender, de que tudo quando chegou ao conhecimento do advogado por via do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, está abrangido pelo segredo profissional.

A redação do artigo 87º, nº1 não nos parece a mais feliz e obriga a uma interpretação da *ratio* da norma que exige se reflita sobre a natureza do sigilo profissional e se tenha bem presente a sua razão de ser, os princípios, direitos e interesses que se pretendem salvaguardar com a consagração legal de tal dever.

É genericamente aceite que no propósito da imposição legal do dever de guardar sigilo está a salvaguarda do valor da confiança e da lealdade, essenciais ao núcleo da relação advogado/cliente.

O sigilo profissional visa proteger a confiança daquele que confia ao Advogado determinado facto com um interesse objetivamente determinado e que nesse ato de confiança tem subjacente a legítima expectativa da sua reserva, sobretudo se a revelação dos factos resultar em prejuízo de direitos e interesses seus.

Saber se determinado facto está ou não abrangido pelo segredo profissional, pressupõe que se atente no facto em si, nas circunstâncias em que chegou ao conhecimento do advogado, e no contexto em que se pretende a sua revelação.

Nem todo o facto só porque adveio ao conhecimento do advogado no exercício das suas funções ou prestação de serviços está abrangido pelo dever de segredo profissional.

Para que tal dever opere,

“não pode deixar de tratar-se de factos conhecidos no exercício da profissão e por causa dela, em termos de causalidade adequada”

– cfr. Orlando Guedes Costa, *in* Direito Profissional do Advogado, Noções Elementares, 6.^a edição Almedina 2008, Páginas 349-350.

A linha de pensamento do Dr. Orlando Guedes da Costa permite-nos partir da conclusão de que nem todos os factos conhecidos no exercício da profissão são factos sujeitos ao dever de sigilo.

Procurando entender o significado que o autor confere ao termo “causalidade adequada” encontramos um exemplo que em seu entender configura uma situação de sigilo profissional:

“se no decurso de uma diligência de que o advogado se incumbiu e por causa dela, o advogado tomou conhecimento de factos a que não teria acesso, se não fosse o exercício da profissão, mesmo que tais factos nada tenham a ver com o patrocínio em causa, como acontecerá se o advogado for a casa do cliente para investigar as circunstâncias de um assalto e surpreender alguém em adultério, fica obrigado a segredo profissional quanto a este, não lhe sendo lícito revelar os factos que presenciou, mesmo ao cliente, embora em relação a este os deveres de informação, lealdade e zelo se sobreponham ao dever de segredo profissional que não existe *contra* mas só a *favor* do cliente, a não ser quando é estabelecido a *favor* do próprio advogado (...).

Com todo o respeito, este exemplo suscita-nos algumas reservas.

Se o advogado se tivesse deslocado para aferir das circunstâncias de um adultério e tivesse assistido a um assalto a conclusão seria a mesma, “*não lhe sendo lícito revelar os factos que presenciou, mesmo ao cliente*”?

Parece-nos que não pode ser assim e contudo, esta situação ocorre no mesmo quadro circunstancial do exemplo dado na obra citada, para efeito do apuramento da causalidade entre o conhecimento dos factos e o exercício da profissão.

Há muitas situações em que dúvida se coloca e saber se os factos estão ou não abrangidos pelo dever de sigilo pode originar diversos entendimentos, por vezes discordantes.

No caso que ora se pondera os factos, “os incidentes”, não foram revelados à requerente no domínio da relação (de confiança) cliente/advogado.

Tais factos ocorreram perante as diversas pessoas, público restrito é certo, que estavam presentes no gabinete da Senhora Juiz, tendo sido nas mesmas circunstâncias dos demais presentes que a senhora advogada, ora Requerente, deles teve conhecimento.

A tomada de conhecimento dos factos por parte da Requerente não teve subjacente o pacto de confiança inerente à relação advogado/cliente. Não seria por esta razão que os factos seriam sigilosos e a sua revelação não constituiria violação de dever de sigilo nem lesaria interesses ou expectativas legítimas do cliente uma vez que, justamente, não se pode configurar a traição de uma relação de confiança.

Será que por ter a Requerente tomado conhecimento dos factos no decurso de uma diligência judicial na qual participava enquanto mandatária preenche, por si só, o propósito da norma constante do artigo 87º, nº1 do EOA, e nessa medida se impõe o dever de sigilo relativamente aos factos a que assistiu?

Já vimos que no propósito da norma não cabe a sua imposição genérica e abstrata a todas as situações em que ocorre o conhecimento dos factos, exigindo-se uma relação de causalidade – adequada, aderindo ao termo do Sr. Dr. Orlando Guedes da Costa - entre os factos a que se assistiu e o exercício da profissão.

Nas circunstâncias de tempo e lugar descritas era totalmente improvável a ocorrência de “incidentes” suscetíveis de integrarem um facto criminoso, que antes assentam em circunstâncias anómalas, atípicas, excecionais, que sucederam, objetivamente, sem nenhuma relação ou causalidade com a diligência judicial.

Se nenhum nexos causal juridicamente relevante se pode estabelecer entre a diligência em curso e a prática de tais atos pelo seu autor, nenhum nexos causal se pode estabelecer entre o exercício da atividade da Requerente, que se reportava aquele processo e, em concreto, àquela referida diligência, e os factos a que assistiu.

Não basta que os “incidentes” se tenham produzido, na diligência para que do ponto de vista jurídico, se possam considerar causados ou provocados por esta; para tanto é necessário que esta seja uma causa provável dos incidentes.

Entre um processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e a prática de atos suscetíveis de integrarem a prática de um crime não existe qualquer causalidade e a causalidade não

pode ser encontrada no facto de o seu autor ter encontrado a sua motivação na sequência do primeiro assunto.

Se porventura esses *“incidentes”* tiverem uma relação de causalidade (adequada) com o processo em que a Requerente intervinha como mandatária, tais factos serão sigilosos, por terem uma relação direta com o exercício da profissão e nessa hipótese já o depoimento da Requerente estará dependente de autorização prévia da Presidente do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

Importa no entanto atentar que há quem entenda em sentido contrário, de que é exemplo o Parecer do Conselho Distrital do Porto, de 17 de Março de 2004, em que foi relator o Senhor Conselheiro Augusto-Pedro Lopes Cardoso no qual se formula a seguinte conclusão: “Imputado à cliente de advogado crime alegadamente cometido na presença deste último aquando do exercício por ele da respetiva profissão os factos em causa estão sujeitos a segredo profissional, por força do previsto no artigo 81º/1 do EOA”. Vigorava ainda o EOA aprovado pelo DL nº 84/84, de 16 de Março.

Para o Senhor Relator do citado Parecer não relevam as circunstâncias em que o advogado teve conhecimento dos factos nem a ausência de causalidade adequada entre esses mesmos factos e a atividade concreta do advogado no momento em que os conhece.

Do citado Parecer resulta patente que pode ser defensável uma perspetiva mais exigente do dever de sigilo que despreza o facto de o legislador não ter pretendido consagrar um regime absoluto do dever de sigilo.

Não podemos partilhar dessa perspetiva na medida em que o dever de sigilo não é um fim em si mesmo.

Parece-nos pois que os factos que decorrem da exposição da Requerente não estarão sujeitos a sigilo profissional e que esta será, por isso, livre de depor sobre os mesmos.

Contudo, e sem prejuízo do que antecede, se no decurso da sua inquirição a Sra. Dra. (...) constatar que a resposta a questão que lhe é colocada implica a revelação de facto abrangido pelo segredo profissional, no cumprimento do dever que lhe é imposto pelo artº 87º nº 1 do EOA, terá de recusar a prestação do depoimento. Recusa essa que lhe é legitimada pelo artº 135º nº 1 do CPP.

Em conclusão, a Requerente poderá na qualidade de testemunha prestar depoimento no âmbito de processo-crime sobre factos de que tomou conhecimento no exercício das suas funções, desde que entre as funções concretamente exercidas e os factos não exista relação de causalidade e desde que estes não lhe tenham sido revelados pela pessoa no domínio da relação advogada/cliente e assim na legítima expectativa de que seriam mantidos sob sigilo.

Salvo, melhor opinião, é este o meu Parecer.

Porto, 15 de Julho de 2015

A Relatora,

Paula Costa