



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

> Conselho Superior

> Acórdão do CS, proc. N.º 201/2009, de 5 de Fevereiro de 2010

Sumário:

1. Da alteração da redacção do artigo respeitante ao segredo profissional, operada pela aprovação do Novo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 15/2005, de 26 de Janeiro), **não decorre a exclusão do dever de sigilo do advogado substabelecido quanto a facto e/ou a documento a que tenha tido acesso o advogado substabelecido no âmbito de negociação malograda.**
2. A censurabilidade deontológica da violação do dever de segredo requisita a compreensão do ilícito.

PARECER

Decisão Recorrida

Acórdão do Conselho de Deontologia de ... de 29.05.2009 que determinou o arquivamento dos autos por inexistência de intervenção do recorrido em negociações malogradas, alegadamente divulgadas em articulado. [fls 139 a 143]

Objecto do recurso

A delimitação do objecto do recurso faz-se pelas conclusões da alegação de recurso que devem sintetizar os fundamentos da discordância da decisão recorrida, a indicação das normas violadas e o sentido em que deveriam ter sido aplicadas.

No caso concreto o recorrente não impugna os factos, nem formula conclusões.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Indiciando-se que exista *“mão por detrás da mão que segura a pena”*, a mão oculta não deu a assinar ao subscritor uma alegação com conclusões.

A omissão da formulação das competentes conclusões prejudicaria, em bom rigor, o conhecimento do presente recurso.

Não obstante, dele se tomará conhecimento sumário, enunciando-se assim as questões a tratar:

A\ Da violação do disposto no art. 107º/1/e) do EOA

B\ Da violação do dever consagrado no art. 87º do EOA

Relatório Sumário

[...]

Mérito do recurso

A\ Da violação do disposto no art. 107º/1/e) do EOA

Sob o título “considerações gerais”, o Recorrente vem imputar ao Recorrido a violação do dever previsto no art. 107º/1/e) do EOA, por ter aquele contactado directamente com o primeiro, no âmbito de processo no qual se fazia representar por mandatário.

Como se sabe, o recurso não é destinado ao conhecimento de quaisquer questões não submetidas à apreciação da primeira instância.

Tal questão não consta no âmbito da participação dirigida ao Conselho de Deontologia de

Pelo que não será objecto de conhecimento em sede de(st)e recurso.

B\ Da violação do dever consagrado no art. 87º do EOA



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Consagra o actual Estatuto o seguinte em matéria de segredo profissional:

Artigo 87.º

Segredo profissional

1 - 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.*

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, 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,



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

com recurso para o Bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento.

5 - Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo.

6 - Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional.

7 - O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no n.º 1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o advogado no exercício da sua actividade profissional, com a cominação prevista no n.º 5.

8 - O advogado deve exigir das pessoas referidas no número anterior o cumprimento do dever aí previsto em momento anterior ao início da colaboração.

Dispunha o anterior Estatuto o seguinte em matéria de segredo:

Artigo 81.º

Do segredo profissional

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) A factos que, por virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados, qualquer colega, obrigado quanto aos mesmos factos ao segredo profissional, lhe tenha comunicado;*
- 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 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado quer o advogado haja ou não chegado a



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

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 - Não podem fazer prova em juízo as declarações feitas pelo advogado com violação de segredo profissional.

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

E, mais dispunha o anterior estatuto em matéria de deveres recíprocos dos advogados:

Artigo 86.º

Dos deveres recíprocos dos advogados

1 - Constituem deveres dos advogados nas suas relações recíprocas:

- a) Proceder com a maior correcção e urbanidade, abstendo-se de qualquer ataque pessoal ou alusão deprimente;*
- b) Não se pronunciar publicamente sobre questão que saiba confiada a outro advogado, salvo na presença deste ou com o seu prévio acordo;*
- c) Actuar com a maior lealdade, não procurando obter vantagens ilegítimas ou indevidas para os seus constituintes ou clientes;*
- d) Não contactar ou manter relações, mesmo por escrito, com parte contrária representada por advogado, salvo se previamente autorizado por este;*



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

e) *Não invocar publicamente, em especial perante tribunais, quaisquer negociações transaccionais, malogradas, quer verbais, quer escritas, em que tenha intervindo advogado;*

f) *Não assinar pareceres, peças processuais ou outros escritos profissionais que não tenha feito ou em que não tenha colaborado.*

2 - *O advogado a quem se pretenda cometer assunto anteriormente confiado a outro advogado fará tudo quanto de si dependa para que este seja pago dos honorários e mais quantias em dívida, devendo expor verbalmente ou por escrito ao colega as razões da aceitação do mandato e dar-lhe conta dos esforços que tenha empregado para aquele efeito.*

Defende-se no acórdão recorrido que, por haver substabelecimento do advogado que interveio nas negociações em novo advogado, se não transmite ao substabelecido o conteúdo dos deveres de sigilo legalmente consagrados.

A justificação para este entendimento arranca da afirmação da revogação da disposição anteriormente consagrada no art. 86º/1/e) - *Deveres Recíprocos dos Advogados* - cuja não aparece replicada no novo art. 107º do actual Estatuto.

Esta visão das coisas só por menor ponderação e análise pode ser sustentada.

O dever de sigilo está actualmente consagrado no Capítulo I - *Princípios Gerais* do Título III - *Deontologia Profissional*.

Os deveres recíprocos dos advogados estão agora regulados no Capítulo IV - *Relações entre Advogados*.

Comparando as previsões do anterior e do actual Estatuto em matéria de sigilo, alcança-se que o âmbito de protecção das normas, em ambos os diplomas, cobre quer o conteúdo das negociações, quer os documentos dela emanados e vincula quer os intervenientes directos na negociação, quer aqueles que apenas indirectamente nela participaram ou dela tiveram conhecimento.

E bem se compreende que seja assim.



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Como bem anota o recorrente, o entendimento do Conselho de Deontologia de ... , a ser aceite, **abriria a porta a toda a espécie de fraude à lei**, permitindo que - por decisão formal de sucessão de mandato - fossem **desprotegidos** os conteúdos e os documentos relativos a negociação malograda.

Tal **entendimento perverso** representaria uma **inadmissível lesão de um dos mais valiosos patrimónios da Advocacia**, e que constitui também uma das mais poderosas ferramentas de composição extrajudicial de litígios.

Uma interpretação da lei como a efectuada significaria a extinção da possibilidade prática de as partes em litígio procurarem - quer em ambiente de rigor e transparência, como em ambiente de dissimulação e sugestão negocial - compor litígios, seja por critérios de justiça material, seja por critérios de oportunidade.

Apenas a segurança emergente da certeza de que o conteúdo de negociações não pode ser tema de prova e objecto de prova permite salvaguardar tal janela de oportunidade.

Assim,

É apenas legalmente conforme a interpretação segundo a qual também o advogado subestabelecido que não participou na negociação se encontra vinculado pelo dever de sigilo relativamente ao conteúdo de negociação malograda.

O que tão-só se pode retirar da sucessão de regimes é a desconsideração, no actual Estatuto, da violação do dever de segredo como ofensiva dos deveres recíprocos dos advogados.

Razões conceptuais e históricas justificam esta alteração.

Conceptualmente, **basta a consagração como princípio geral**, assente em princípios de correcção e de lealdade, e que obrigam não só os advogados como as próprias partes, para se afirmar a existência do dever.

Historicamente, a **massificação da advocacia** fez desaparecer um registo profissional em que muita da negociação radicava no conhecimento que os advogados tinham pessoalmente uns dos outros e na confiança que, porque conhecidos, se podiam



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

votar, sem prejuízo do cumprimento dos deveres para com os clientes e para com a realização da justiça e do direito.

Esse património pessoal desapareceu, sendo hoje a regra a do desconhecimento.

Vale por dizer que, no passado, a invocação de negociações malogradas representava frequentemente, além da lesão da expectativa das partes, a traição da confiança pessoal que os advogados se podiam mutuamente reconhecer.

E representa agora, desaparecido aquele registo, quase sempre apenas ofensa dos princípios gerais a que todos os advogados estão obrigados.

Isto dito,

Cumpra agora apreciar, em concreto, se se justifica a revogação da decisão de arquivamento por indiciada a violação do dever de sigilo.

Recorda-se ser imputada a alegação de negociação malograda relativa a requerimento subscrito pelo participante - mas não assinado pela mulher deste, agora cliente do participado por substabelecimento - a fim de ser realizado exame de paternidade, com junção a articulado de cópia do documento.

Não temos dúvidas em afirmar que quer a negociação, quer o documento estão cobertos por dever de segredo.

Ainda, que esse dever se estende, e obriga, a qualquer advogado que, em momento ulterior ao da negociação e sua ruptura, tenha tido e/ou viesse a ter acesso ao conhecimento do negociado.

Sucedem porém que,



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

Os elementos carreados para os autos permitem excluir, ou pelo menos permitem admitir, que a natureza sigilosa (não) tenha sido apreendida pelo senhor advogado recorrido.

Defendeu-se este dizendo que nem a senhora advogada substabelecete, nem a cliente, o inteiraram da negociação.

A prova produzida aponta nesse sentido.

No seu depoimento, a senhora advogada substabelecete expressamente diz nada ter referido.

Já a mandante apenas diz não recordar se referiu ou não a negociação.

E o documento junto, objectivamente analisado, não permite afirmar ou sequer suspeitar (d)a existência de negociação malograda.

É facto que se poderia esperar de um advogado experimentado, com quase 20 anos de carreira, maior cautela e reserva no tratamento da informação veiculada, *maxime* estando em causa informação relativa a divórcio e verificação da paternidade.

Adiante, porém.

Como é conhecido, a verificação da responsabilidade disciplinar supõe a afirmação do dolo.

A referência à negligência, a que alude o art. 126º EOA, parece cingir-se às situações de negligência na condução do processo, entendida como estudo da matéria, cuidado na elaboração dos articulados, intervenção nas diligências marcadas, agendamento de prazos, isto é, a hipóteses em que o advogado fez menos do que aquilo que deveria fazer, por responsabilidade exclusivamente própria.

Não assim à violação de princípios e deveres que devam ser representados como tal e intencionalmente postergados.

Afirma-se que a censurabilidade deontológica da violação do dever de segredo requisita a compreensão do ilícito, isto é, descendo ao caso, (i) o conhecimento



ORDEM DOS ADVOGADOS

Jurisprudência da OA

objectivo de que houvera negociação, (ii) de que o documento emanara do processo negocial malogrado e (iii) a vontade de, apesar desse conhecimento, querer fazer uso, e usar, de tal informação em proveito da cliente e em violação do dever.

Ora, é esta compreensão que, no caso, surge (muito) esvanecida.

Do que nasce a dúvida, a resolver a favor do recorrido.

Assim, ainda que por diverso fundamento, deve ser confirmada a decisão de arquivamento por não se alcançar que do conjunto das diligências de prova (excessivamente) requeridas possa resultar a dissipação do valor da já produzida, cuja é idónea à afirmação da insuficiência dos indícios da prática de infracção disciplinar.

Parecer

Emito parecer de negação de provimento ao recurso, confirmando-se, embora pelo fundamento diverso da insuficiência de indícios, a decisão de arquivamento.

*

À próxima reunião da 1ª secção para deliberação.

*

Porto, 19 de Janeiro de 2010,

O Relator: Pedro Alinho

...

Aprovado em sessão do Conselho Superior de 5 de Fevereiro de 2010