

1. OBJECTO DO PEDIDO DE PARECER

Veio o senhor advogado Dr. ... solicitar o presente pedido de parecer, por carta de 28 de Janeiro de 2012 dirigida ao senhor Bastonário, na qual solicitava informação sobre o prazo de obrigação de manter o seu arquivo e toda a documentação a ele subjacente, sendo que a maioria desta documentação tem mais de quinze anos. O signatário é advogado reformado há muitos anos e o arquivo do seu escritório ocupa-lhe um espaço considerável.

Por comunicação de 21 de Maio do corrente ano, informou o senhor Bastonário ao colega, não existir qualquer disposição legal ou regulamentar sobre a questão do arquivo (em escritórios ou sociedades de advogados) de processos findos e a Ordem dos Advogados (O.A.), até hoje não se pronunciou com carácter vinculativo, sobre a matéria em apreço. No entanto por se revelar pertinente para a questão suscitada, juntou um Parecer do Conselho Geral de 19 de Julho de 1968, pelo então, senhor vogal do Conselho Geral, Dr. Álvaro Amaral Barata.

2. PARECER

É um facto que o desafio dos advogados é lidar com as pilhas de processos essenciais para o trabalho, mas que ocupam um grande espaço físico. E sobre a exacta questão colocada pelo colega consulente, para além do parecer referenciado, nunca a Ordem dos Advogados (O.A.) tomou posição, embora seja um tema que interessa a todos e por isso, sobre a matéria se deve ponderar, no sentido de reprimar a doutrina do Parecer de 1968, ou pelo contrário, revogá-la e substituí-la por nova orientação.

A)- Do Parecer de 1968

Antes de apreciarmos a questão de fundo, importa fazer uma breve referência ao Parecer de 1968, publicado na Revista da Ordem dos Advogados – Ano 30 (1970), pág. 240 – 248, o qual aborda com profundidade a temática do arquivo profissional do advogado e o seu prazo de conservação.

Começa o mesmo por indicar o que se entende por arquivo profissional do advogado, definindo-o como: “ *o conjunto de documentos de qualquer natureza que chegam à posse do advogado por virtude ou em razão do caso ou do assunto profissional cuja defesa lhe foi cometida por mandato do constituinte ou por nomeação oficiosa; de cópias dos trabalhos jurídicos elaborados; de cópias dos trabalhos jurídicos elaborados pelo advogado da parte adversa; dos duplicados dos articulados; das cópias do processo judicial respectivo – depoimentos, respostas de peritos, especificação e questionário, despachos, sentenças, acórdãos, etc. – ou cópias de outros processos que, de qualquer modo, foram examinados e, por ventura, até utilizados de qualquer maneira no estudo da questão cometida ao advogado; as cópias de correspondência trocada pelo advogado com o constituinte, com a parte adversa enquanto não representada ou com autorização do respectivo patrono, com este, com técnicos ou com quaisquer outras pessoas ou entidades, a respeito do assunto em causa; as certidões, cadernetas*

prediais, etc., etc., – tudo isso constitui o que comumente se chama “dossier” ou “processo” do cliente; e até objectos existentes nos respectivos “dossiers” ou “processos” forma o arquivo profissional do advogado.”

De seguida o Parecer faz uma abordagem à legislação vigente ao tempo, no sentido de apurar se da mesma, resulta alguma norma que regule sobre o prazo de conservação dos arquivos profissionais dos advogados, – *“dadas as repercussões que dessa conservação podem resultar em benefício dos interesses não só dos respectivos advogados e constituintes, seus herdeiros e representantes, mas também de terceiros.”* (C.f. pág. 244 e sgts.) Em suma, começa por referir o

Estatuto Judiciário que não regula a tal respeito. O Código Civil (de 1867), também nada diz sobre essa matéria em quaisquer das regras que se referem ao mandato judicial, em especial, nem em quaisquer das regras relativas ao mandato ou procuradoria em geral – artigos 1318º a 1369º;

Seguidamente refere o Código Civil de 1966, o qual também se mostra omissos, nos termos das disposições dos artigos 1157º a 1194º que regulam o contrato de mandato; Quanto ao Código Comercial, o Parecer enuncia os artigos 231º a 277º relativos ao mandato comercial, os quais também *“são omissos a respeito do destino dos arquivos dos mandatários após o falecimento destes.... No entanto, certo é que relativamente aos comerciantes dispõe o art. 40º do C. Com. que “todo o comerciante é obrigado a arquivar a correspondência e telegramas que receber, os documentos que provarem pagamentos e os livros da sua escrituração mercantil, devendo conservar tudo pelo espaço de vinte anos – o que resolve o caso dos mandatários comerciantes.”* (cf. pág. 245).

Nestes termos opina o Parecer: *“ É assim, de perguntar: pode aplicar-se ao caso de que se trata – destino dos arquivos de advogados falecidos ou (o que integra o mesmo problema) destino dos arquivos de advogados que tenham dado baixa da inscrição e abandonado o exercício da profissão –, as disposições legais que regulamentam o destino dos livros, papéis e documentos dos comerciantes, que outra coisa não são que os arquivos destes profissionais?*

Parece-me que sim, em face do que dispõe o art. 16º do C. Civil, por natural recurso aos casos análogos prevenidos em outras leis.

E o mesmo é dizer à face da disposição do art. 10º do aludido C.C. de 1966, que trata da integração das lacunas da lei.” (cf. pág. 245).

B)- ANÁLISE

Apesar de remoto, o Parecer de 1968 não deixa de ser pertinente na actualidade, embora ressalvada a necessidade de proceder aos adequados ajustamentos face à legislação actual e às suas diversas alterações ao longo do tempo.

Actualmente continua a não existir ainda, qualquer disposição legal ou regulamentar sobre a questão do arquivo de processos findos, em escritórios ou sociedades de advogados e neste sentido, importa fazer uma resenha cronológica da evolução legislativa cujas normas estão em conexão com a matéria em apreço, a fim de se tomar posição.

DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS

O E.O.A. aprovado pelo Decreto-Lei nº 84/84 de 16 de Março, que procedeu à revisão do Estatuto Judiciário no que se refere à matéria que rege a carreira da profissão do advogado, instituiu a obrigatoriedade de restituição ao cliente de documentos e valores findo o mandato. Rezava assim o *artigo 84º: (Documentos e valores do cliente – Sua restituição findo o mandato)*

1 – Quando cessa representação confiada ao advogado, deve este restituir os documentos, valores ou objectos que lhe hajam sido entregues e que sejam necessários para prova do direito do cliente ou cuja retenção possa trazer a este prejuízos graves.

2 – Com relação aos demais valores e objectos em seu poder, goza o advogado do direito de retenção para garantia do pagamento dos honorários e reembolso de despesas.

3 - Deve, porém, o advogado restituir tais valores e objectos independentemente do pagamento a que tenha direito, se o cliente tiver prestado caução arbitrada pelo conselho distrital.

4 - Pode o conselho distrital, antes do pagamento e a requerimento do cliente, mandar entregar a este quaisquer objectos e valores quando os que fiquem em poder do advogado sejam manifestamente suficientes para pagamento do crédito.

Com base nesta disposição legal o advogado deve assegurar ao ex-cliente as condições que lhe permitam a defesa satisfatória dos seus direitos, devolvendo-lhe todos os valores e elementos de prova que conservar em seu poder, contudo não menciona o prazo de guarda de tais documentos, findo o mandato.

A Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro (com a alteração da Lei 12/10 de 25 de Junho), que aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados e revogou o Decreto-Lei nº 84/84, de 16 de Março, prescreve no artigo 96º sob a epígrafe “Valores e documentos do cliente”

1- O advogado deve dar a aplicação devida a valores, objectos e documentos que lhe tenham sido confiados, bem como prestar conta ao cliente de todos os valores deste que tenha recebido, qualquer que seja a sua proveniência, e apresentar a nota de honorários e despesas, logo que tal lhe seja solicitado.

2- Quando cesse a representação, o advogado deve restituir ao cliente os valores, objectos ou documentos deste em seu poder.

3- O advogado, apresenta a nota de honorários e despesas, goza do direito de retenção sobre os valores, objectos ou documentos referidos no número anterior, para garantia do pagamento dos honorários e reembolso das despesas que lhe sejam devidos pelo cliente, a menos que os valores, objectos ou documentos em causa sejam necessários para prova do direito do cliente ou que a sua retenção cause a este prejuízos reparáveis.

4- Deve, porém, o advogado restituir tais valores e objectos, independentemente do pagamento a que tenha direito, se o cliente tiver prestado caução arbitrada pelo conselho distrital.

5- Pode o conselho distrital, antes do pagamento e a requerimento do advogado ou do cliente, mandar entregar a este quaisquer objectos e valores quando os que fiquem em poder do advogado sejam manifestamente suficientes para pagamento do crédito.”

De igual modo, apenas resulta do número dois desta disposição e à semelhança do que estabelecia o artigo 84º do anterior Estatuto, que o advogado deve devolver ao cliente findo o mandato, todos os valores e documentos que se conservem em seu poder, continuando sem fazer qualquer referência específica ao prazo de conservação do arquivo profissional do advogado.

É certo que, findos os processos, um grande número de constituintes não levantam os seus documentos ainda que interpelados para tal, e este, é do nosso ponto de vista, mais um motivo atendível e que justifica uma tomada de posição no sentido de definir o prazo de conservação desses mesmos documentos.

E como constatamos, o Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.) nada nos diz a tal respeito. Há assim a necessidade de procurar resposta noutras disposições legais.

DO ARTIGO 40º DO CÓDIGO COMERCIAL

À data do Parecer de 1968 este artigo dispunha um prazo de vinte anos, a que todo o comerciante estava obrigado a guardar em arquivo todos os seus documentos. Este prazo correspondia ao prazo ordinário de prescrição previsto no artigo 309º do Código Civil. Com a redacção introduzida pelo D-Lei 41/72 de 04 de Fevereiro, o prazo de vinte anos foi reduzido para dez anos. Actualmente as alterações introduzidas ao Código Comercial pelo D – Lei 76 – A/2006 de 29 de Março, com entrada em vigor em 30 de Junho de 2006, mantiveram o prazo de 10 anos, previsto no artigo 40º, para a guarda de arquivo da escrituração mercantil acrescentando que esse arquivo pode ser feito com recurso a meios electrónicos. Dispõe assim o referido artigo:

Artº 40º

“Obrigação de arquivar a correspondência, a escrituração mercantil e os documentos”

- 1- Todo o comerciante é obrigado a arquivar a correspondência emitida e recebida, a sua escrituração mercantil e os documentos a ela relativos, devendo conservar tudo pelo período de 10 anos.*
- 2- Os documentos referidos no número anterior podem ser arquivados com recurso a meios electrónicos.*

DO CÓDIGO DO IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DAS PESSOAS SINGULARES (CIRS); E CÓDIGO DO IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DAS PESSOAS COLECTIVAS (CIRC)

Esta legislação aprovada pelo D-Lei nº 442 – A/88, de 30 de Novembro (com a última actualização introduzida pela Lei 55 – A/2012 de 29 de Outubro) e D-Lei 442 – B/88, de 30 Novembro – republicado pelo D-Lei nº 159/2009 – 13 de Julho, respectivamente, também aborda a temática do prazo de conservação dos documentos e arquivos referentes às pessoas singulares e pessoas colectivas, definindo esse prazo de conservação por 10 anos. Referem os artigos 118º (CIRS) e 123º (CIRC):

Artº 118º (CIRS)

“Centralização, arquivo e escrituração de livros”

- 1- Os sujeitos passivos são obrigados a centralizar a contabilidade dos livros referidos nos artigos anteriores no seu domicílio fiscal ou em estabelecimento estável ou instalação situados em território português, devendo neste último*

caso indicar, na declaração de início e na declaração de alterações, a sua localização.

- 2- Os sujeitos passivos são obrigados a arquivar os livros da sua escrituração e os documentos com ela relacionados, devendo conservá-los em sua posse durante os 10 anos civis subsequentes.”

Artº 123º (CIRC)

“Obrigações contabilísticas das empresas”

1 – As sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais entidades que exerçam, a título principal, uma actividade comercial, industrial ou agrícola, com sede ou direcção efectiva naquele território, aí possuam estabelecimento estável, são obrigados a dispor de contabilidade organizada nos termos da lei que, além dos requisitos indicados no nº 3 do artigo 17.º, permita o controlo do lucro tributável. (Redacção dada pelo artigo 113º das Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro)

2 – Na execução da contabilidade deve observar-se em especial o seguinte:

- a) Todos os lançamentos devem estar apoiados em documentos justificativos, datados e susceptíveis de serem apresentados sempre que necessário;
- b) As operações devem ser registadas cronologicamente, sem emendas ou rasuras, devendo quaisquer erros ser objecto de regularização contabilística logo que descobertos.

3 – Não são permitidos atrasos na execução da contabilidade superiores a 90 dias, contados do último dia do mês a que as operações respeitam.

4- Os livros, registos contabilísticos e respectivos documentos de suporte devem ser conservados em boa ordem durante o prazo de 10 anos.

5 – Quando a contabilidade for estabelecida por meios informáticos, a obrigação de conservação referida no número anterior é extensiva à documentação relativa à análise, programação e execução dos tratamentos informáticos.

6- Os documentos de suporte previstos no nº 4 que não sejam documentos autênticos ou autenticados podem, decorridos três períodos de tributação após aquele a que se reportam e obtida autorização prévia do director-geral dos Impostos, ser substituídos, para efeitos fiscais, por microfímes que constituam a sua reprodução fiel e obedeçam às condições que foram estabelecidas. (Redacção da Lei n.º55-A/2010, de 31 de Dezembro)

7 – É ainda permitido o arquivamento em suporte electrónico das facturas ou documentos equivalentes, dos talões de venda ou de quaisquer outros documentos com relevância fiscal emitidos pelo sujeito passivo, desde que processados por computador, nos termos definidos no n.º 7 do artigo 52.º do Código do IVA. (Redacção da Lei n.º55-A/2010, de 31 de Dezembro)

8 – As entidades referidas no n.º 1 que organizem a sua contabilidade com recurso a meios informáticos devem dispor de capacidade de exportação de ficheiros nos termos e formatos a definir por portaria do Ministro das Finanças. (Anterior 7 – Redacção da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro)

9 – Os programas e equipamentos informáticos de facturação dependem da prévia certificação pela Direcção-Geral dos Impostos, sendo de utilização obrigatória, nos termos a definir por portaria do Ministro das Finanças. (redacção dada pelo artigo 113.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro)

DA LEI Nº 11/2004, DE 27 DE MARÇO

Esta legislação especial que transpõe para a ordem jurídica interna, a Directiva 2001/97/CE, a qual estabelece o “Regime de Prevenção do Branqueamento de Vantagens de Proveniência Ilícita”, é também aplicável aos advogados, nos termos do disposto no artigo 20º al. f), impondo-lhes relativamente a certos documentos, a obrigação de os conservar durante um determinado período de tempo. Começamos por abordar o artigo 2º que nos enuncia determinados deveres a que as entidades previstas nesta lei estão sujeitas, nomeadamente o dever de conservação de documentos, mencionado na *alínea c)*:

Artigo 2º “Deveres”

As entidades previstas nesta lei ficam sujeitas aos seguintes deveres:

- a) Dever de exigir a identificação;*
- b) Dever de recusa de realização de operações;*
- c) Dever de conservação de documentos;*
- d) Dever de exame;*
- e) Dever de comunicação;*
- f) Dever de abstenção;*
- g) Dever de colaboração;*
- h) Dever de segredo;*
- i) Dever de criação de mecanismos de controlo e de formação.*

Relativamente ao dever de conservação de documentos, prescreve o artigo 5º:

- 1- As cópias ou referências dos documentos comprovativos da identificação devem ser conservados por um período de 10 anos a contar do momento em que a identificação se processa e de 5 anos após o termo das relações com os respectivos clientes.*
- 2- Devem ainda ser conservados durante um período de 10 anos a contar da data de execução das transacções, os originais, cópias, referências ou microfílmes com idêntica força probatória dos documentos comprovativos e registos dessas operações.*

Os deveres dos advogados enunciados no artigo 2º, sofrem no entanto, as especificidades previstas no artigo 20º do diploma, com vista à salvaguarda da relação de confiança advogado/cliente e ao segredo profissional.

Parece-nos assim, que, relativamente às operações previstas nas subalíneas i) a vi) da alínea f) do citado artigo 20º:

- i) De compra e venda de bens imóveis, estabelecimentos comerciais e participações sociais;*
- ii) De gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos pertencentes a clientes;*
- iii) De abertura e gestão de contas bancárias, de poupanças e de valores mobiliários;*
- iv) De criação e exploração ou gestão de empresas, fundos fiduciários ou estruturas análogas;*
- v) Financeiras ou imobiliárias, em representação do cliente;*

vi) *De alienação e aquisição de direitos sobre praticantes de actividades desportivas profissionais*, de valor igual ou superior a € 15.000,00, nos termos do artigo 27º do diploma, recai sobre os advogados o dever de conservação pelo prazo de 10 anos nos termos enunciados no artigo 5º atrás transcrito.

No entanto este dever de conservação, pelo prazo de 10 anos, só existe relativamente aos clientes sobre os quais o advogado esteja obrigado a exigir a respectiva identificação. – (cf. Artigo 29º).

DA PORTARIA Nº 621/08 DE 18 DE JULHO

Esta Portaria que veio regulamentar as diversas medidas de simplificação, desmaterialização e desformatização de actos e processos na área do registo predial, dispõe no nº 6 do artigo 6º sob a epígrafe:

“ Pedido de registo por telecópia ”

“6- Os advogados, as câmaras de comércio e indústria, os notários e os solicitadores requerentes do registo por telecópia devem manter os originais do requerimento e dos documentos transmitidos.”

No entanto não faz referência a qualquer prazo para guarda dos mesmos.

Chegados aqui e face a todo o exposto, da análise dos diplomas mencionados, conclui-se não existir qualquer dispositivo legal que preveja especificamente o prazo de conservação do arquivo profissional do advogado, nem no Estatuto da Ordem dos Advogados, nem em qualquer outra disposição. Resulta apenas que de todas as normas legais analisadas e que a nosso entender estão em conexão com a matéria em apreço, pese embora o facto de nenhuma delas abordar a temática do *“arquivo profissional do advogado”*, toda a legislação remete para o prazo de 10 anos, a obrigatoriedade de guarda e conservação dos documentos.

A questão reside em saber se se poderá aplicar aos arquivos profissionais dos advogados, o mesmo prazo que regulamenta o destino dos arquivos dos comerciantes, com remissão aos Códigos de Imposto sobre as Pessoas Singulares (CIRS) e Pessoas Colectivas (CIRC), e ainda por remissão à Lei 11/2004 de 27 de Março, uma vez que como constatamos o Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), nada nos diz a respeito.

Em nossa opinião, parece-nos que sim, seguindo a posição já sufragada pelo Parecer de 1968 e tendo em conta, que o primeiro e o mais importante dos processos de integração de lacunas da lei, é a analogia – a que se refere o artigo 10º do Código Civil, sendo esta disposição apenas aplicável quando haja omissão de norma legal – que é o caso. *“O artigo 10.º regula a integração das lacunas da lei – sendo as suas disposições aplicáveis apenas quando haja caso omissio. O caso omissio é realidade diferente do simples caso não regulado, pois abrange apenas a situação que, sendo juridicamente relevante, não constitui objecto de nenhuma disposição legal.”* (Pires de Lima e Antunes Varela – *Código Civil anotado* - vol. 1, 3ª edição – pág. 59)

“O primeiro recurso estabelecido na lei para disciplinar o caso omissio é o da norma aplicável aos casos análogos – norma essa que pode estar contida numa lei posterior.” (cfr, Vaz Serra na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 235 e 360).

Entendemos assim que o prazo de 10 anos, é perfeitamente justificável na actualidade, devido ao volume de negócios e ao dinamismo e ritmo impostos pela vida moderna, não se justificando, por tempo superior, a guarda dos arquivos dos advogados.

É certo que actualmente, o advogado moderno tem como sua aliada a tecnologia, existindo já um grande número de escritórios de advogados que têm os seus arquivos em suporte informático, o que lhes permite uma mais eficiente gestão da documentação e uma localização e disponibilização atempada, com uma maior libertação de espaços afectos ao arquivo. Mas temos de concluir que nem todos os escritórios possuem este tipo de arquivo, tornando-se por isso necessário definir um prazo de guarda para o mesmo.

CONCLUSÕES

1ª) - Deve manter-se por ajustada e actual, a orientação do anterior Parecer de 1968 no que concerne à definição do “ *arquivo profissional do advogado*” como sendo: “o conjunto de documentos de qualquer natureza que chagam à posse do advogado por virtude ou em razão do caso ou assunto profissional cuja defesa lhe foi cometida por mandato do constituinte ou por nomeação oficiosa; de cópias dos trabalhos jurídicos elaborados pelo advogado da parte adversa; dos duplicados dos articulados; das cópias do processo judicial respectivo – depoimentos, respostas de peritos, especificação e questionário, despachos, sentenças, acórdãos, etc., ou cópias de outros processos que, de qualquer modo, foram examinados e, porventura, até, utilizados de qualquer maneira no estudo da questão cometida ao advogado; as cópias de pareceres jurídicos ou técnicos; a cópia de correspondência trocada pelo advogado com o constituinte, com a parte adversa enquanto não representada ou com autorização do respectivo patrono, com este, com técnicos ou com quaisquer outras pessoas ou entidades, a respeito do assunto em causa; as certidões, cadernetas prediais, etc, etc, – ou seja, numa palavra, o conjunto ou a multiplicidade de tudo o que comumente se chama “dossiers” ou “processos” dos clientes”;

2ª) - Findo o mandato, seja pela conclusão da causa, seja pela renúncia ou cessação, o advogado, deve devolver os documentos que pertençam ao cliente e estavam sob a sua guarda, nos termos estatuídos no artigo 96º n.ºs. 2 e 4 do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.);

3ª) - Sendo o Estatuto da Ordem dos Advogados, omissivo, quanto ao prazo de guarda do arquivo profissional do advogado e não havendo regulamentação sobre a matéria, deve aplicar-se por analogia o prazo de guarda previsto no artigo 40º do Código Comercial, ripristinando a tese defendida pelo Parecer de 1968, embora com a ressalva da alteração do artigo, que substituiu o prazo de 20 anos, pelo actual prazo de 10 anos, nos termos da demais legislação conexa com a matéria;

4ª) - Assim, todos os advogados que exerçam individualmente, ou organizados em sociedades de advogados, devem conservar os seus arquivos profissionais de processos findos, quer os mesmos sejam em suporte de papel, ou em suporte informático, pelo prazo de 10 anos, enquanto exerçam a profissão por tal período, ou por período superior.

É este, salvo melhor opinião, o nosso parecer, a submeter à deliberação do Conselho Geral, na próxima sessão.

Se merecer aprovação, deverá ser incluída em artigo próprio, na proposta de alteração do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.), a conclusão 4^a deste Parecer.

Tavira, 05 de Dezembro de 2012

A Relatora: Maria Emília Morais Carneiro

(Designada por despacho de 19-06-2012, proferido pelo senhor Bastonário da Ordem dos Advogados).

Relator: Maria Emília Morais Carneiro