

DEONTOLOGIA FORENSE
O DEVER DE SEGREDO

Carlos Mateus
ADVOGADO



Deontologia Forense

O dever de segredo

O segredo profissional está em estreita conexão com a lealdade e confiança devidas ao cliente.

O advogado, no exercício da sua relação profissional, é o depositário de muitas revelações confidenciais.

É requisito essencial do livre exercício da advocacia a possibilidade do cliente revelar ao advogado informações que não confiaria a mais ninguém, e que este possa ser o destinatário de informações sigilosas só transmissíveis no pressuposto da confidencialidade. Sem a garantia de confidencialidade não pode haver confiança. O segredo profissional é, pois, reconhecido como direito e dever fundamental e primordial do advogado – ponto 2.3 do Código de Deontologia dos Advogados Europeus.

A obrigação do advogado de guardar segredo profissional visa garantir razões de interesse público, nomeadamente a administração da justiça e a defesa dos interesses dos clientes. Consequentemente, esta obrigação deve beneficiar de uma protecção especial por parte do Estado.

O advogado deve respeitar a obrigação de guardar segredo relativamente a toda a informação confidencial de que tome conhecimento no âmbito da sua actividade profissional.

A obrigação do advogado de guardar segredo profissional visa garantir razões de interesse público, nomeadamente a administração da justiça e a defesa dos interesses dos clientes.

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 – art. 87.º, n.º 1 do EOA.

O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo – art. 87.º, n.º 3 do EOA.

O segredo profissional goza da protecção do Estado, que teve o cuidado de regular a sua salvaguarda no art. 208.º (patrocínio forense) da Constituição da República Portuguesa, nos arts 6.º (7.º) e 114.º (144.º) da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, nos arts 70.º (Imposição de selos, arrolamento, buscas e diligências equivalentes no escritório do advogado ou em qualquer outro local onde faça arquivo, assim como a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações, através de telefone ou endereço electrónico constantes do registo da OA utilizados pelo advogado no exercício da profissão), 71.º (apreensão de documentos, correspondência, instruções e informações escritas), 73.º (direito de comunicação pessoal e reservadamente com os patrocinados, ainda que se encontrem presos ou detidos) do EOA, nos arts. 135.º (segredo profissional), 143, n.º 4 (comunicação com o arguido nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada) e 179.º, n.º 4 (apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor) do Código de Processo Penal, nos arts. 519.º, n.º 3, c) (recusa de cooperação para a descoberta da verdade), 618.º, n.º 4 (recusa legítima em depor) do Código de Processo Civil e nos arts 195.º (violação de segredo) e 196.º (aproveitamento indevido do segredo) do Código Penal.

Os actos praticados pelos advogados com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo – art. 87.º, n.º 5 do EOA.

A violação do segredo profissional pode dar origem a procedimento disciplinar e a responsabilidade civil e criminal.

A obrigação de guardar segredo profissional não está limitada no tempo, e 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 – ponto 2.3-3 do Código de Deontologia dos Advogados Europeus e art. 87.º, n.º 2 do EOA.

O advogado exigirá, em momento anterior ao início da colaboração, aos membros do seu pessoal e a todos aqueles que o auxiliem na sua actividade profissional, a observância do dever de guardar segredo profissional a que o próprio está sujeito, sendo extensivo a estas pessoas as mesmas cominações previstas na lei, com as necessárias adaptações – ponto 2.3-4 do Código de Deontologia dos Advogados Europeus e art. 87.º, nºs 7 e 8 do EOA.

Segundo o disposto no art. 87.º, n.º 1 do EOA, estão sujeitos a segredo profissional todos os factos cujo conhecimento ao advogado advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

a) Os 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.

Alguns exemplos:

Não está sujeito a segredo profissional, o advogado que escreve uma carta ou notificação judicial avulsa à contraparte do seu cliente ou ao advogado daquele a reclamar direitos, valores, documentos ou objectos do seu cliente ou para a produção de um determinado efeito jurídico (impedir a prescrição ou a caducidade de um direito). Por não obter sucesso, o advogado propõe a competente acção judicial e junta a mencionada comunicação.

Está sujeito a segredo profissional, o advogado que é consultado por uma pessoa, a qual depois opta por avançar com o processo judicial usando os serviços de outro advogado, e que, posteriormente, é procurado pelo demandado (contraparte) para contestar a acção.

Está sujeito ao segredo profissional o advogado que recebe uma carta de um outro colega, a expor-lhe uma série de factos respeitantes ao cliente deste, que no final da comunicação indica que o conteúdo da mesma tem natureza confidencial (art. 108.º do EOA).

Quem interveio como testemunha ou perito num processo não pode posteriormente intervir como advogado constituído ou nomeado e vice-versa – art. 94.º, n.º 1 do EOA.

Dispensa do sigilo

A quebra do segredo profissional acontece quando o advogado é dispensado dele e autorizado a revelá-lo pela Ordem dos Advogados (art. 87.º do EOA), quando é imposta por lei (Lei do Combate ao Branqueamento de Capitais) ou pelo tribunal (art. 135.º do Código de Processo Penal e 519.º, nºs 3 e 4 e 618.º, n.º 3 do Código de Processo Civil).

a) Dispensa do segredo profissional a requerimento do advogado

Apenas os advogados e os advogados estagiários estão sujeitos a segredo profissional e só eles podem pedir a autorização para a sua dispensa.

Todas as outras pessoas que, por qualquer modo, tenham acesso a factos, documentos ou objectos sujeitos a sigilo profissional não têm legitimidade para requerer à Ordem dos Advogados a referida dispensa, o que não significa que o depoimento seja livre. Não lhes é permitido violar o segredo, sob pena de responsabilidade penal (art. 195.º a 198.º do Código Penal), civil e disciplinar laboral (tratando-se de empregados). Os actos praticados por essas pessoas, sem estarem munidas da respectiva autorização do advogado, não fazem prova em juízo – art. 87.º, nºs 7 e 5 do EOA.

Por exemplo, o funcionário do advogado que tome contacto com factos sujeitos a segredo profissional, só poderá depor sobre eles se o empregador advogado o dispensar, na sequência da sua própria (advogado) e prévia dispensa pela Ordem dos Advogados.

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, com recurso para o Bastonário – arts. 51.º, n.º 1, m), 31.º, n.º 1, o) e 87.º, n.º 4 do EOA.

Dissecando o artigo em questão, verifica-se, desde logo, que a regra é a defesa e manutenção do segredo profissional.

Excepcionalmente, poderá ser quebrado o segredo profissional do advogado, desde que tal seja absolutamente necessário.

A autorização para revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, apenas é permitida quando tal seja essencial, actual, exclusivo e imprescindível, inequivocamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, cliente ou seus representantes.

É preciso não haver outro meio de prova forte ou, pelo menos, com igual força probatória, para o advogado poder ser admitido a depor, a fazer referência a factos nos articulados ou a referir-se e a juntar documentos e outros objectos como meio de prova.

A decisão do Presidente do Conselho Distrital, com recurso para o Bastonário, aferirá da absoluta necessidade, considerando e apreciando livremente os elementos de facto trazidos aos autos pelo requerente da dispensa.

Não pode haver dispensa do segredo profissional contra a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, excepto se o advogado pretender accionar o seu próprio ex-cliente ou seus representantes.

O pedido de autorização para a revelação de factos que o advogado tenha tido conhecimento e sujeito a segredo profissional deve ser efectuado antes de o advogado os verter em qualquer requerimento ou peça processual, incluindo a junção dos documentos ou objectos sigilosos como meio de prova.

A mera descrição dos factos confidenciais já viola o dever profissional, não sendo lícito o advogado reservar o pedido de dispensa para a produção da prova em momento ulterior, isto porque a autorização da Ordem dos Advogados é prévia, nunca depois.

Posteriormente ao “mal feito”, já o advogado não conseguirá obter a necessária autorização, para além de se sujeitar a eventual procedimento penal, civil e disciplinar.

Finalmente, o segredo profissional é de interesse público e a única pessoa que pode autorizar o advogado a quebrá-lo é o Presidente do Conselho Distrital respectivo, com recurso para o Bastonário.

Mais ninguém pode dispensar deontologicamente o advogado do segredo profissional. Não o podem fazer o próprio cliente, outro advogado ou interveniente, nem mesmo os magistrados.

O pedido de dispensa é efectuado mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Distrital a cuja área geográfica pertença o domicílio profissional do advogado que pretenda a desvinculação e subscrito por este – art. 2.º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

O requerimento, obrigatoriamente fundamentado, deverá identificar de modo objectivo, concreto e exacto, qual o facto ou factos sobre os quais a desvinculação é pretendida, conter a identificação completa do advogado requerente, vir acompanhado com os documentos necessários à apreciação do pedido, e, se se tratar de pedido relativo a processo em curso, vir acompanhado das peças processuais pertinentes – art. 3.º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

O Presidente do Conselho Distrital ou, havendo recurso, o Bastonário, poderá pedir esclarecimentos ao recorrente e ordenar a junção de documento ou documentos que entenda pertinentes, fixando um prazo para o efeito – arts. 3.º, n.º 3, e 8.º, n.º 4 do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

No caso de se pretender a dispensa de segredo para o advogado depor em processo em curso ou para juntar documentos a um qualquer processo, o requerimento deverá ser apresentado com antecedência em relação à data em que esteja marcada a diligência ou em que seja possível apresentar o documento, ressalvando-se situações de manifesta urgência ou excepcionais, devidamente justificadas, de modo a poder ser proferida uma decisão em tempo útil – art. 3.º, n.º 4 do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

A decisão de deferimento da dispensa de segredo profissional é irrecorrível – art. 5.º, n.º 2 do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

O advogado autorizado a revelar facto ou factos sujeitos a segredo profissional pode optar por mantê-lo, em respeito e obediência ao princípio da independência e da reserva – arts. 87.º, n.º 6 do EOA e 5.º, n.º 3 do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

Da decisão que negue autorização para dispensa de segredo apenas o requerente tem legitimidade para recorrer para o Bastonário e a decisão deste é vinculativa e irrecorrível – arts. 5.º, n.º 1, e 6.º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

O prazo de interposição de recurso para o Bastonário é de 15 dias a contar da notificação da decisão de indeferimento e é sempre motivado – art. 7.º do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional.

Não há recurso jurisdicional para os tribunais administrativos da decisão que indeferir o pedido de dispensa de segredo profissional, pese embora o disposto no art. 6.º, n.º 3 do EOA.

A justificação da inexistência de recurso jurisdicional reside nos seguintes factos:

- A Ordem dos Advogados é única entidade com competência para admitir e fiscalizar o cumprimento dos deveres deontológicos dos advogados nela inscritos e sobre os quais tem a exclusividade da acção disciplinar. Os advogados estão sujeitos à jurisdição disciplinar exclusiva dos órgãos da Ordem dos Advogado – arts. 3.º, g) e 109.º do EOA.

- A decisão de indeferimento do pedido de autorização é um parecer ou juízo técnico, por essa razão subtraído à livre apreciação do julgador, um acto de discricionariedade técnica, logo não sindicável pelos tribunais – art. 156.º, n.º 4 e 679.º do Código do Processo Civil.;

- O recurso aos tribunais seria permitir a devassa do segredo que se quer guardar, o conhecimento público daquilo que é sigiloso, dada a natureza pública dos processos judiciais.

A correspondência entre os advogados que tenha carácter confidencial não pode em qualquer caso constituir meio de prova, nem ser objecto da dispensa ou autorização pelo Presidente do Conselho Distrital, nos termos do disposto no art. 108.º do EOA.

b) Caso especial do dever de revelar o segredo

LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS

Lei n.º 25/2008 de 5 de Junho

A presente lei estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo e transpõe para a ordem jurídica interna as Directivas nºs 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE, da Comissão, de 1 de Agosto

Os advogados constituídos em sociedade ou em prática individual, são considerados entidades não financeiras, que em território nacional intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, em operações, estão sujeitos à presente lei – art. 4.º, f).

Os advogados estão obrigados, no exercício da respectiva actividade, ao cumprimento dos seguintes deveres gerais:

a) Dever de identificação (arts. 7.º e 8.º)

Consiste em exigir e verificar a identidade dos seus clientes e dos respectivos representantes quando estabeleçam relações de negócio;

Quando efectuem transacções ocasionais de montante igual ou superior a € 15 000, independentemente de a transacção ser realizada através de uma única operação ou de várias operações que aparentem estar relacionadas entre si;

Quando se suspeite que as operações, independentemente do seu valor e de qualquer excepção ou limiar, possam estar relacionadas com o crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo, tendo em conta, nomeadamente, a sua natureza, complexidade, carácter atípico ou não habitual em relação ao perfil ou actividade do cliente, valores envolvidos, frequência, local de origem e destino, situação económica e financeira dos intervenientes ou meios de pagamento utilizados;

Quando haja dúvidas quanto à veracidade ou à adequação dos dados de identificação dos clientes, previamente obtidos.

A verificação da identidade deve ser efectuada: no caso de pessoas singulares, mediante a apresentação de documento original válido com fotografia, do qual conste o nome completo, a data de nascimento e a nacionalidade; no caso de pessoas colectivas, através do cartão de identificação de pessoa colectiva, de certidão do registo comercial ou, no caso de não residentes em território nacional, de documento equivalente.

Quando o cliente for uma pessoa colectiva ou um centro de interesses colectivos sem personalidade jurídica (os patrimónios autónomos, tais como condomínios de imóveis em propriedade horizontal, heranças jacentes e *trusts* de direito estrangeiro, quando e nos termos em que forem reconhecidos pelo direito interno) ou, em qualquer caso, sempre que haja conhecimento ou fundada suspeita de que um cliente não actua por conta própria, devem as entidades sujeitas obter do cliente informação que permita conhecer a identidade do beneficiário efectivo, devendo ser tomadas as adequadas medidas de verificação da mesma, em função do risco de branqueamento ou de financiamento do terrorismo.

A verificação da identidade do cliente, dos seus representantes e, quando for o caso, do beneficiário efectivo deve ter lugar no momento em que seja estabelecida a relação de negócio ou antes da realização de qualquer transacção ocasional.

Quando o risco de branqueamento ou de financiamento do terrorismo seja limitado e se o contrário não resultar de norma legal ou regulamentar aplicável à actividade da entidade sujeita, a verificação da identidade prevista no número anterior pode ser completada após o início da relação de negócio, se tal se mostrar indispensável para a execução da operação, devendo os procedimentos de identificação ser concluídos no mais curto prazo possível.

b) Dever de diligência (arts. 10.º, 11.º e 12.º)

Os advogados, quer em relação aos novos clientes, quer aos existentes, devem, em regra, de modo regular e em função do nível de risco existente, tomar medidas adequadas para compreender a estrutura de propriedade e de controlo do cliente, quando este for uma pessoa colectiva ou um centro de interesses colectivos sem personalidade jurídica;

Obter informação sobre a finalidade e a natureza pretendida da relação de negócio;

Obter informação, quando o perfil de risco do cliente ou as características da operação o justificarem, sobre a origem e o destino dos fundos movimentados no âmbito de uma relação de negócio ou na realização de uma transacção ocasional;

Manter um acompanhamento contínuo da relação de negócio, a fim de assegurar que tais transacções são consentâneas com o conhecimento que a entidade tem das actividades e do perfil de risco do cliente;

Manter actualizados os elementos de informação obtidos no decurso da relação de negócio.

Os advogados devem estar em condições de demonstrar a adequação dos procedimentos adoptados, sempre que tal lhes seja solicitado pela competente autoridade de supervisão ou de fiscalização.

O dever de diligência é reforçado no caso de suspeita em relação aos clientes e às operações que, pela sua natureza ou características, possam revelar um maior risco de branqueamento ou de financiamento do terrorismo.

c) Dever de recusa (art. 13.º)

Os advogados entidades sujeitas devem recusar efectuar qualquer operação em conta bancária, iniciar uma relação de negócio ou realizar qualquer transacção ocasional, quando não forem facultados os elementos para a identificação do cliente, do seu representante ou do beneficiário efectivo, caso exista; não for fornecida a informação sobre a estrutura de propriedade e controlo do cliente, a natureza e a finalidade da relação de negócio e a origem e o destino dos fundos.

Sempre que ocorrer a recusa, os advogados devem analisar as circunstâncias que a determinaram e, se suspeitarem que a situação pode estar relacionada com a prática de um crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo, devem efectuar as comunicações previstas no artigo 16.º e ponderar pôr termo à relação de negócio.

d) Dever de conservação (art. 14.º)

As cópias ou referências aos documentos comprovativos do cumprimento do dever de identificação e de diligência devem ser conservadas por um período de sete anos após o momento em que a identificação se processou ou, no caso das relações de negócio, após o termo das mesmas.

Os originais, cópias, referências ou quaisquer suportes duradouros, com idêntica força probatória, dos documentos comprovativos e dos registos das operações devem ser sempre conservados, de molde a permitir a reconstituição da operação, durante um período de sete anos a contar da sua execução, ainda que, no caso de se inserir numa relação de negócio, esta última já tenha terminado.

e) Dever de exame (art. 15.º)

Os advogados devem examinar com especial cuidado e atenção, de acordo com a sua experiência profissional, qualquer conduta, actividade ou operação cujos elementos caracterizadores a tornem particularmente susceptível de poder estar relacionada com o branqueamento ou o financiamento do terrorismo.

Por essa razão, os advogados devem examinar com atenção:

A natureza, a finalidade, a frequência, a complexidade, a invulgaridade e a atipicidade da conduta, actividade ou operação;

A aparente inexistência de um objectivo económico ou de um fim lícito associado à conduta, actividade ou operação;

O montante, a origem e o destino dos fundos movimentados;

Os meios de pagamento utilizados;

A natureza, a actividade, o padrão operativo e o perfil dos intervenientes;

O tipo de transacção ou produto que possa favorecer especialmente o anonimato.

Os resultados do exame devem ser reduzidos a escrito e conservados pelo período mínimo de cinco anos, ficando ao dispor dos auditores quando existam e das entidades de supervisão e fiscalização.

f) Dever de comunicação (arts. 16.º, 35.º e 36.º)

Os advogados devem, por sua própria iniciativa, informar de imediato o Bastonário sempre que saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que teve lugar, está em curso ou foi tentada uma operação susceptível de configurar a prática do crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo.

Cabe ao Bastonário, uma vez recebida a comunicação do advogado fazer a comunicação, pronta e sem filtragem, ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira.

Não são abrangidas pelo dever de comunicação, as informações obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, no exercício da sua missão de defesa ou representação do cliente num processo judicial, ou a respeito de um processo judicial, incluindo o aconselhamento relativo à maneira de propor ou evitar um processo, bem como as informações que sejam obtidas antes, durante ou depois do processo.

As informações fornecidas nos termos do número anterior apenas podem ser utilizadas em processo penal, não podendo ser revelada, em caso algum, a identidade de quem as forneceu.

g) Dever de abstenção (arts. 17.º e 35.º)

Os advogados devem abster-se de executar qualquer operação sempre que saibam ou suspeitem estar relacionada com a prática dos crimes de branqueamento ou de financiamento do terrorismo.

Os advogados devem informar de imediato o Bastonário que se abstiveram de executar a operação, o qual, uma vez recebida a comunicação do advogado, comunica, pronta e sem filtragem, ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira, podendo o PGR determinar a suspensão da execução da operação suspeita notificando, para o efeito, os advogados.

A operação suspensa pode, todavia, ser realizada se a ordem de suspensão não for confirmada pelo juiz de instrução criminal no prazo de dois dias úteis a contar da comunicação realizada pelo advogado.

No caso do advogado considerar que a abstenção não é possível ou que, após consulta ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira, através do Bastonário, a abstenção pode ser susceptível de prejudicar a prevenção ou a futura investigação do branqueamento ou do financiamento do terrorismo, a operação pode ser realizada, devendo o advogado fornecer, de imediato, ao Bastonário que comunicará, pronta e sem filtragem, ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira as informações respeitantes à operação.

h) Dever de colaboração (arts. 18.º e 35.º)

Os advogados, através do Bastonário, devem prestar prontamente a colaboração requerida pelo Procurador-Geral da República, pela Unidade de Informação Financeira para o desempenho das suas funções, pela autoridade judiciária responsável pela direcção do inquérito ou pelas autoridades competentes para a supervisão ou a fiscalização do cumprimento dos deveres previstos na presente lei, de acordo com as respectivas competências legais, nomeadamente garantindo o acesso directo às informações e apresentando os documentos ou registos solicitados.

i) Dever de segredo (Arts. 19.º, 20.º, 35.º e 36.º)

Os advogados, bem como os membros dos respectivos órgãos sociais, os que nelas exerçam funções de direcção, de gerência ou de chefia, os seus empregados, os mandatários e outras pessoas que lhes prestem serviço a título permanente, temporário ou ocasional, não podem revelar ao cliente ou a terceiros que transmitiram as comunicações legalmente devidas ou que se encontra em curso uma investigação criminal.

Não constitui violação do dever de segredo, a divulgação de informações, legalmente devidas, às autoridades de supervisão ou de fiscalização dos deveres previstos na presente lei, incluindo os organismos de regulação profissional das actividades ou profissões sujeitas à presente lei.

O dever de segredo também não impede a divulgação da informação, para efeitos de prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo entre os advogados estabelecidas num Estado membro ou em país terceiro equivalente em matéria de prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, que prestem serviço ou sejam trabalhadores da mesma pessoa colectiva ou de um grupo de sociedades a que esta pertença, com propriedade ou órgãos de administração comuns.

O dever de segredo não é igualmente impeditivo de que os advogados troquem entre si informação que respeite a uma relação negocial comum, relativa ao mesmo cliente, desde que o façam com o propósito exclusivo de prevenir o branqueamento e o financiamento do terrorismo e todas as entidades estejam sujeitas a obrigações equivalentes de sigilo profissional e de protecção de dados pessoais e se encontrem estabelecidas em Estados membros da União Europeia ou em país terceiro equivalente em matéria de prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo.

As informações prestadas de boa fé pelos advogados, no cumprimento dos deveres de comunicação, abstenção e de colaboração não constituem violação de qualquer dever de segredo, imposto por via legislativa, regulamentar ou contratual, nem implicam, para quem as preste, responsabilidade de qualquer tipo.

Quem, ainda que com mera negligência, revelar ou favorecer a descoberta da identidade de quem forneceu informações, ao abrigo dos deveres de comunicação, abstenção e de colaboração, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

A tentativa de dissuasão de um cliente de realizar um acto ou actividade, considerada ilegal nos termos da presente lei, pelos advogados não configura divulgação de informação proibida.

j) Dever de controlo (art. 21.º);

Os advogados devem definir e aplicar políticas e procedimentos internos que se mostrem adequados ao cumprimento dos deveres previstos na presente lei, designadamente em matéria de controlo interno, avaliação e gestão de risco e de auditoria interna, a fim de eficazmente prevenirem o branqueamento e o financiamento do terrorismo.

k) Dever de formação (art. 22.º e 37.º).

Os advogados devem adoptar as medidas necessárias para que os dirigentes e empregados, cujas funções sejam relevantes para efeitos da prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, tenham um conhecimento adequado das obrigações impostas pela legislação e regulamentação em vigor nesta matéria.

Essas medidas devem incluir programas específicos e regulares de formação, adequados a cada sector de actividade, que habilitem os seus destinatários a reconhecer operações que possam estar relacionadas com a prática daqueles crimes e a actuar de acordo com as disposições da presente lei e das respectivas normas regulamentares.

No caso de advogado que exerça a sua actividade profissional, na qualidade de trabalhador de uma pessoa colectiva, o dever de formação incide sobre a pessoa colectiva.

Por esta lei, o advogado deve vigiar e denunciar o seu cliente e omitir-lhe que o fez, o que é uma violação ao princípio da independência, lealdade e confiança, pedras angulares da relação jurídica constituída.

A fiscalização do cumprimento dos deveres dos advogados compete à Ordem dos Advogados.

Para além do ilícito penal de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, praticados pelos advogados, caso em que a Ordem dos Advogados deve participar o facto ao PGR, poderá haver lugar, ainda que por negligência, a ilícitos contraordenacional e disciplinar.

A infracção por qualquer advogado dos deveres a que está adstrito de acordo com a presente lei implica a abertura de procedimento disciplinar pela Ordem dos Advogados, nos termos gerais, de acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados.

As penas disciplinares aplicáveis são:

- a) Multa entre € 2500 e € 250 000;
- b) Suspensão até 2 anos;
- c) Suspensão por mais de 2 e até 10 anos;
- d) Expulsão.

Na aplicação das penas e na respectiva medida e graduação deve atender-se à gravidade da violação dos deveres que cabem aos advogados nos termos da presente lei, tomando como referência os critérios enunciados no artigo 126.º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

b) Quebra do sigilo por imposição do tribunal

O advogado que esteja na posse de factos protegidos pelo segredo profissional pode escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos – art. 135.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária, (Ministério público, Juiz de Instrução ou o Juiz) depois de proceder às averiguações necessárias, se concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena ou requer ao tribunal que ordene a prestação do depoimento – art. 135.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

Compete ao tribunal superior àquele onde o incidente de escusa foi suscitado (se tiver sido suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o pleno das secções criminais) decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos – art. 135.º, n.º 3 do Código de Processo Penal.

Antes da autoridade judiciária ou o tribunal tomar a decisão ouve a Ordem dos Advogados, nos termos e para os efeitos do disposto no EOA – art. 135.º, n.º 4 do Código de Processo Penal.

Quem tem competência para a dispensa do segredo profissional é o presidente do Conselho Distrital, com recurso para o Bastonário, tendo por base o princípio que a dispensa do segredo profissional tem carácter de excepcionalidade – arts. 51.º, n.º 1, m) e 31.º, n.º 1, o) do EOA.

Para a dispensa do segredo profissional é necessário averiguar: a) Se são factos cujo conhecimento advieram ao advogado do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços; b) Se a dispensa do segredo é absolutamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do seu cliente ou seus representantes.

Uma vez chegada a uma conclusão, a comunicação que o organismo competente da Ordem dos Advogados faça ao tribunal, quando a decisão é de recusa da dispensa do sigilo, não deverá conter a descrição dos factos sujeitos ao segredo profissional, sob pena da informação pretendida sair pela janela quando o legislador do EOA lhe fechou a porta.

Se a Ordem dos Advogados negar a autorização para a dispensa de segredo, poderá, mesmo assim, o tribunal ordenar o depoimento?

A favor: os tribunais são órgãos de soberania e as suas decisões impõem-se a todas as entidades públicas e privadas – arts. 20.º, 110.º, 202.º e segts da Constituição da República Portuguesa.

Contra: dispõe o n.º 4 do art. 135.º do CPP a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal é tomada ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável;

A Lei n.º 15/05, de 26 de Janeiro, que aprovou o EOA, é uma norma especial em relação ao Código de Processo Penal;

De acordo com o EOA, só pode intitular-se advogado quem for licenciado em Direito, inscrito na Ordem dos Advogados e com a inscrição em vigor;

A Ordem dos Advogados, como forma colegiada do exercício da profissão de advogado, é quem decide, em primeira mão, sobre a violação das regras profissionais e deontológicas dos seus afiliados e quem tem competência exclusiva para instaurar o competente processo disciplinar (arts 3, g) e 109.º do EOA);

No que à dispensa do segredo profissional diz respeito, a Ordem dos Advogados tem o foro exclusivo. Da decisão do Presidente do Conselho Distrital há recurso para o Bastonário e fica-se por aqui, dentro da instituição. E não há recurso para os tribunais administrativos, precisamente, por o processo administrativo ser público e, por essa razão, enquanto se decide o segredo profissional é espalhado. Por outro lado, a decisão do Presidente do Conselho Distrital, com recurso para o Bastonário, sobre o pedido de dispensa do sigilo é um acto técnico discricionário, não sindicável pelos tribunais;

Pelos motivos justificantes do “contra”, o julgador processual penal, depois de proceder à audição obrigatória do organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação (EOA), deve também conformar-se com a decisão sobre o segredo profissional do advogado. Caso contrário, não faria sentido a audição obrigatória do organismo competente da OA, se na sua resposta não há a descrição dos factos sujeitos a sigilo, principalmente a versão do advogado cujo depoimento judicial se pretende. O juiz decisor não tem informação necessária na comunicação prestada pela OA para dela poder divergir fundamentadamente, ainda que se aplicasse por analogia o disposto no art. 163.º do Código de Processo Penal.

Decidido pelo Presidente do Conselho Distrital, com recurso para o Bastonário, que os factos sobre os quais o advogado foi chamado a depor consubstanciam segredo profissional e que, portanto, justificam a escusa, o advogado, se o violar, está sujeito a um procedimento disciplinar na Ordem dos Advogados e a um eventual crime de violação de segredo (art. 195.º do CP).

Por outro lado, se advogado recusar o depoimento (com ou sem autorização da OA para a quebra do segredo profissional), incorre eventualmente na prática do crime previsto e punido nos arts. 360.º e 367 do Código Penal e na multa do art. 519.º do Código de Processo Civil.

O advogado pode ainda recusar-se a prestar declarações: na qualidade de arguido, porque mantém o direito ao silêncio; na de testemunha: a) porque não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal (art. 132.º, n.º 2 do CPP); b) porque é descendente, ascendente, irmã(o), afins até ao 2º grau, adoptante, adoptado e o cônjuge do arguido ou foi cônjuge do arguido ou sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação (art. 134.º do CPP); c) porque para si e para a sua Ordem os factos são sujeitos a segredo profissional (no caso de o parecer considerar segredo profissional) e ficará incurso em processo disciplinar se violar o segredo (art. 87.º e 109.º do EOA).

A recusa do advogado a depor como testemunha, com a invocação de que para si e para a sua Ordem os factos são sujeitos a segredo profissional, poderá dar lugar a multa (art. 519.º, n.º 2 do CPC) e ao cometimento de um crime contra a realização da justiça (arts 360.º e 367.º do CP). Instaurado procedimento criminal por essa recusa, o advogado invocará a seu favor as

causas que excluem a ilicitude e culpa, nomeadamente, o dever de se conformar com o veredicto da sua Ordem, sob pena de ser sujeito a um processo disciplinar (arts 86.º, 87.º, 92.º, e 110.º); cumprimento de um dever legal ou ordem legítima da autoridade (art. 31.º do CP); conflito no cumprimento de deveres (art. 36.º do CP); crime violação do segredo (art. 195.º do CP); o valor pericial da decisão da OA (art. 167.º do CPP); método proibido de prova (art. 126.º, nºs 1 e 2, d) do CPP).

Recusando-se a depor, com a invocação do segredo profissional (na esteira do decidido pela OA), os advogados têm direito de requerer a intervenção da Ordem dos Advogados para defesa dos seus direitos ou dos legítimos interesses da classe – arts. 3.º, e), 39.º, h), 45.º, n.º 1, u), e 66.º do EOA.

Por outro lado, basta que o arguido use o direito ao silêncio para o testemunho do advogado contra ele não ser admissível, o que pode ser arguida antes do depoimento se iniciar. Doutro modo, o advogado ao depor sobre o que o arguido lhe confidenciou iria provar factos que o cliente se recusa a responder, seria uma espécie de confissão indirecta, o que não é permitido.

Se o veredicto do Presidente do Conselho Distrital, com recurso para o Bastonário, for favorável à dispensa do sigilo e a decisão judicial for também nesse sentido, qual a posição jurídica do advogado?

Tem se entendido que, neste caso, não funciona o disposto no n.º 6 do art. 87.º do EOA. Ao advogado só é lícito recusar-se a depor, invocando o segredo profissional, se tiver sido ele a requerer a dispensa, nos termos do disposto no n.º 4 do mesmo normativo. Quando a revelação do segredo profissional é imposta judicialmente (art. 135.º do CPP), já não lhe assiste essa faculdade. Pode, porém, o advogado invocar *objecção de consciência* e recusar-se a depor, caso em que será eventualmente sujeito a multa e a procedimento criminal, onde se apreciará da justa causa da recusa a depor.

O que acima se disse, vale também para a recusa em depor em processo civil, nos termos da aplicação conjugada dos arts. 519.º, nºs 3 e 4 e 618.º, n.º 3 do Código de Processo Civil.

Discussão pública de questões profissionais

De acordo como disposto no art. 88.º do EOA, o advogado deve ter uma conduta discreta sobre os assuntos profissionais pendentes, aliás, não seria de esperar outra coisa face ao segredo profissional e à confiança que o cliente nele deposita relativamente a assuntos confidenciais.

O advogado é indispensável à administração da justiça e, como tal, deve ter um comportamento público e profissional adequado à dignidade e responsabilidades da função que exerce – art. 83.º do EOA.

Está em causa o interesse público e a independência do advogado.

O segredo profissional obriga o advogado a não divulgar factos, documentos ou objectos a ele sujeitos, sem estar munido da prévia autorização.

Do mesmo modo, o advogado não deve discutir publicamente questões profissionais pendentes, nos meios de comunicação escritos e áudio visuais, pois o que se visa impedir com a proibição é que o advogado não tente influenciar as decisões, julgando na opinião pública o que compete aos tribunais.

Muitas vezes, o que os meios de comunicação transmitem não corresponde em rigor ao que se passou na sala de audiências, o que perturba a acção da justiça. É conhecido o poder de influência exagerada que os jornais, rádios e televisão têm sobre a audiência do grande público, onde há muita boa gente a acreditar piamente no que ali se transmite.

O julgamento faz-se no tribunal e não é lícito ao advogado tentar influenciar uma decisão dessa forma extra processual.

Usar os meios de comunicação social para conseguir alcançar objectivos processuais é recorrer a meios desleais de defesa dos interesses das partes, também proibido pelo arts. 103.º, n.º 1, e 107.º, n.º 1, d), do EOA.

A regra é fugir dos “holofotes” da comunicação social, ou dos “5 minutos de fama”, quando se discutem questões profissionais pendentes.

A exceção é o direito de resposta, justificado para prevenir ou remediar a ofensa à dignidade, direitos e interesses legítimos do cliente ou do próprio advogado.

Um erro não justifica outro erro. Se o advogado de uma parte escreve um artigo de opinião num jornal, a pronunciar-se sobre uma questão jurídica pendente, onde põe em causa a honra e dignidade do constituinte de outro advogado, este apenas poderá usar o direito de resposta depois de pedir e ser autorizado pelo Presidente do Conselho Distrital (que pode ser tácita), com recurso do indeferimento para o Bastonário.

Se, porém, o denegrir da imagem do cliente ou do seu advogado for feito em directo nos órgãos de comunicação social, há urgência em usar o direito de resposta de imediato, pois quem assistir a essa emissão, poderá já não ouvir ou ver a sessão posterior do direito de resposta, depois de obtida a necessária autorização.

O advogado pode pronunciar-se, excepcionalmente, desde que previamente autorizado pelo presidente do conselho distrital competente, sempre que o exercício desse direito de resposta se justifique, de forma a prevenir ou remediar a ofensa à dignidade, direitos e interesses legítimos do cliente ou do próprio – art. 88.º, n.º 2 do EOA.

O direito de resposta pode ser diferido ou imediato.

O direito de resposta diferido carece de prévio pedido de autorização devidamente justificado com a indicação do âmbito possível das questões sobre o que o requerente entenda dever pronunciar-se – art. 88.º, n.º 3 do EOA.

O pedido de autorização é apreciado no prazo de três dias úteis, considerando-se tacitamente deferido na falta de resposta, comunicada, naquele prazo, ao requerente – art. 88.º, n.º 4 do EOA.

Da decisão do Presidente do Conselho Distrital que indefira o pedido, cabe recurso para o Bastonário, que decide, no mesmo prazo – art. 88.º, n.º 5 do EOA.

O silêncio do Bastonário não vale como deferimento tácito do recurso hierárquico do indeferimento.

Em caso de manifesta urgência, o advogado pode exercer o direito de resposta de imediato, de forma tão restrita e contida quanto possível, devendo informar, no prazo de cinco dias úteis, o Presidente do Conselho Distrital competente, das circunstâncias que determinaram tal conduta e do conteúdo das declarações proferidas – art. 88.º, n.º 6 do EOA.

Note-se que embora ao Advogado, verificada a manifesta urgência, seja permitido o direito de resposta imediata, aquele incorrerá em infração disciplinar se a sua declaração não for tão restrita e contida quanto possível ou se olvidar a informação posterior do que fez, porque o fez e como o fez ao Presidente do Conselho Distrital.

Póvoa de Varzim, 2011-07-01


Carlos Mateus & Associados
Sociedade de Advogados, RL
(Registo n.º 85/08 no CG da OA - NIPC 508 743 931)
Rua Paulo Barreto, n.º 11.1.º - 4490- 673 Póvoa de Varzim
E-mail: carlos.mateus-2458p@advogados.oa.pt
<http://carlosmateus.no.sapo.pt>
Tel./Fax: 252 682 411