

**Parecer do Dr. Álvaro do Amaral Barata, aprovado
em sessão de 21 de Julho de 1954**

SUMÁRIO: — *O advogado constituído num processo não pode, em caso algum, vir a ser testemunha no mesmo processo, ainda que oferecida pelo seu ex-constituente. Só excepcionalmente o advogado poderá depor em Juízo, isto é, quando esse depoimento seja absolutamente necessário para defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, ou do cliente ou seus representantes, mas, em tal caso, deve o advogado dirigir prévia consulta ao Presidente da Ordem ou ao Presidente do Conselho Distrital respectivo que, em definitivo, resolverá.*

1) Constitui objecto deste Parecer o problema suscitado pelas disposições dos art.º 2.511.º, n.º 5.º, do Código Civil, 624.º, n.º 5.º, do Código de Processo Civil, e 555.º, n.º 5.º e § 3.º do Estatuto Judiciário, que consiste em determinar se pode o advogado, que interveio nessa qualidade num processo judicial, testemunhar no mesmo processo a favor do seu ex-constituente.

A este respeito, o Conselho Geral, em sessão de 3 de Julho de 1952, deliberou ficar estabelecido que o advogado que intervenha em qualquer processo nessa qualidade, não pode depor, como testemunha, no mesmo processo, sem expor ao Conselho Geral os factos que pretende revelar, e as circunstâncias que tornam necessário o seu depoimento, bem como aquelas em que conheceu os mencionados factos.

Penso que esta orientação carece de ser revista nos termos que passo a desenvolver.

2) Em princípio, o advogado, desde que haja exercido o mandato judicial, não deve ser testemunha do seu constituente no mesmo processo, a despeito de renunciar a esse mandato.

É manifesta a incompatibilidade, ou a inconciliação, que se verifica entre a qualidade de advogado e a de testemunha.

Já este Conselho Geral, em sessão de 17 de Janeiro de 1952, aprovou o Parecer, de que fui relator, no sentido de que «o advogado constituído num processo não pode, em caso algum, vir a ser testemunha da outra parte».

E porque tem aqui oportuna aplicação alguns dos argumentos que expendi nesse Parecer, publicado na *Revista da Ordem*, ano 12.º, n.º 1.º e 2.º, pág. 433, passo a transcrevê-los :

«Tem sido preocupação do legislador, revelada desde sempre e invariavelmente mantida nos diversos corpos de lei reguladores da matéria, a de colocar a posição do advogado, em tudo que se refira ao exercício do seu ministério, a coberto de situações falsas ou, pelo menos, delicadas, e susceptíveis de se reflectirem naquilo que de mais sagrado a profissão envolve e integra: — a confiança, não apenas do cliente, mas de todos em geral, na compostura, seriedade e sigilo do advogado».

«Com efeito, se o advogado é como que um confessor, a quem o cliente

nada deve ocultar, resulta evidente que, em justa e indeclinável reciprocidade, não é permitido ao advogado revelar aquilo que conheceu através do exercício da profissão».

«É o que resulta, à saciedade, das disposições contidas no art.º 555.º e n.º 5.º e §§ 1.º a 3.º do Estatuto Judiciário vigente».

«Ora, se tal é o pressuposto legal e moral que condiciona a confiança milenária de que justamente goza a classe dos advogados e que, sem dúvida, constitui um dos seus padrões mais honrosos e dignificadores — por certo que esse bastião de confiança, que é o sigilo profissional, não pode cessar só porque, ou quando, alguém ou o próprio advogado, se lembra de fazer ou sugerir a indicação deste para, na qualidade de testemunha, referir factos cobertos pelo sigilo profissional».

«Por isso mesmo a lei comina a inabilidade legal para serem testemunhas, dos que, por seu estado ou profissão, são obrigados ao sigilo profissional :

«(Cfr. Código Civil, art.º 2.511.º, n.º 5.º, e Código de Processo Civil, de 1939, art.º 624.º, n.º 5.º)».

«Do que fica exposto ressalta esta ideia fundamental: — se o advogado não pode intervir como testemunha sempre que o facto ou factos sobre que deveria depor envolvam sigilo profissional, menos o pode fazer no processo em que já intervém como patrono de qualquer das partes».

«E este é o caso peculiar da consulta».

Nem de outra sorte se compreende o exercício do mandato judicial.

O advogado, se é conhecedor de factos, como simples cidadão, e o seu depoimento em Juízo se torna necessário, impõe-se-lhe o dever de não aceitar o patrocínio da causa e reservar-se para, como testemunha, e só nesta qualidade, nela intervir.

Se, pelo contrário, conhecedor embora de factos pertinentes à causa, entende, de acordo com o seu constituinte, que a sua actuação na justa defesa dos interesses deste melhor se manifestará na qualidade de patrono do que na de testemunha, então, uma vez aceite o mandato, não mais deve inverter essa posição, para, de advogado, passar a ser testemunha, renunciando ao mandato.

Tais atitudes, que a lei procura evitar mercê das disposições legais já apontadas, não prestigiam a função.

3) Pode, todavia, suceder que o advogado, tendo aceitado o patrocínio de determinada causa, tome conhecimento de factos, já no exercício do mandato, e, por discordância surgida entre ele e o constituinte, substabeleça, sem reserva, a procuração.

— Poderá, em tais circunstâncias, vir a ser testemunha nesse processo, oferecida pelo ex-constituinte, para depor acerca de factos que este e o próprio advogado não reputam segredo profissional, mas que chegaram ao seu conhecimento mercê de diligências realizadas, conjuntamente com o ex-constituinte e no exercício do mandato, junto de funcionários ou de quaisquer outras entidades ?

Penso que não. E pelas mesmas razões já expostas.

Com efeito, ainda que seja exacta a inculcada discordância entre patrono e constituinte e que, portanto, a renúncia ao mandato traduza uma realidade

tangível, nem por isso a dúvida sobre o facto de o advogado haver abandonado a qualidade de mandatário no processo para poder utilizar a de testemunha, deixa de constituir uma outra realidade, de igual modo tangível e chocante.

E ocorre desde logo esta objecção à legitimidade de tal prática: — se não se verificasse a invocada discordância entre patrono e constituinte, que motivou a renúncia ao mandato, como procederia o advogado?

— Mantinha-se no exercício do patrocínio, em cujo domínio conhecera os factos sobre que incidiria o seu depoimento, e não depunha — ou, pelo contrário, substabelecia a procuração, sem reserva, e de advogado passava a testemunha?

Tenho por certo que, quaisquer que sejam as considerações que o caso possa oferecer a quem eventualmente pense de maneira diferente, impossível se torna eliminar ou, sequer, disfarçar os inconvenientes que a prática da troca da posição de advogado pela de testemunha, no mesmo processo, acarretaria ao prestígio da profissão, atingindo a própria elevação de que esta se deve rodear em todos os seus actos e emergências.

É que o advogado, em observância do conceito legal que o art.º 545.º do Estatuto integra, deve, no exercício da sua profissão e fora dela, considerar-se um servidor do direito, inspirando-se sempre na ideia de que colabora em uma alta função social.

E porque assim é, incumbe-lhe afastar toda e qualquer emergência que possa, ainda que aparentemente, ofuscar a cristalinidade daquele conceito.

4) Há, todavia, uma excepção, que a própria lei expressamente prevê e considera.

Respeita ela ao caso, aliás, raro e particularíssimo, em que o depoimento do advogado seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, ou do cliente ou seus representantes.

Em tal caso, cessa a obrigação do segredo profissional, e o advogado poderá depor em Juízo, mas, assim mesmo, não pode revelar o que seja objecto de segredo profissional sem prévia consulta ao presidente da Ordem ou ao presidente do Conselho Distrital respectivo.

É o que dispõe o § 3.º do citado art.º 555.º do Estatuto.

Ao advogado cabe, pois, e sòmente em tal circunstância, aferir da necessidade absoluta de revelar factos cobertos pelo segredo profissional, por se tratar da defesa da sua própria dignidade, direitos e interesses legítimos ou do seu constituinte ou representantes.

E se concluir pela afirmativa, deverá em todo o caso consultar o presidente da Ordem ou o presidente do seu Conselho Distrital que, em definitivo, resolverá.

É irrecusável o carácter eminentemente excepcional deste preceito, que a própria redacção realça: — *defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos*.

É que, com efeito, o fim que a lei se propôs nesta matéria é tão restrito, que o § 6.º do mencionado art.º 555.º expressamente comina a invalidade, como meio de prova em Juízo, das declarações feitas pelo advogado com violação do segredo profissional.

Estudando esta matéria, o antigo Bâtonnier da Ordem dos Advogados de Paris, Fernand Payen, diz-nos o seguinte:

«L'avocat — na opinião dos que defendem a tese da interdição absoluta de depoimento sobre factos conhecidos em razão do ministério — «ne doit pas déposer comme témoin dans une affaire dont il a connu comme avocat», règle inspirée par une évidente sagesse. Le témoignage de l'avocat serait suspect s'il était en faveur de celui dont il a défendu la cause. Il serait suspect aussi, et en outre malhonnête, s'il lui était contraire».

(Les règles de la Profession d'Avocat et les Usages du Barreau de Paris, Paris, 1936).

5) Pelo que deixo exposto sou de parecer que :

- a) O advogado constituído num processo não pode, em caso algum, vir a ser testemunha no mesmo processo, ainda que oferecida pelo seu ex-constituente ;
- b) Só excepcionalmente, no caso previsto no § 3.º do art.º 555.º do Estatuto Judiciário, e sempre sem prejuízo do exposto na precedente alínea, é que o advogado poderá depor em Juízo, isto é, quando esse depoimento seja absolutamente necessário para defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, ou do cliente ou seus representantes ; mas
- c) Em tal caso, deve o advogado dirigir prévia consulta ao presidente da Ordem ou ao presidente do Conselho Distrital respectivo que, em definitivo, resolverá.

Lisboa, 15 de Junho de 1954.

Álvaro do Amaral Barata