

# O SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO E SEUS LIMITES

*Pelo Dr. Carlos da Silva Campos*

## **I — Introdução**

1. Razão de ordem
2. O carácter de ordem pública
3. A tutela penal
4. A tutela civil

## **II — A exclusão do dever de sigilo**

5. A revelação objecto do mandato — Teoria da autorização legítima
6. A falta de objecto — Teoria da prévia revelação legítima
  - a) Os factos notórios
  - b) Os factos do conhecimento público
  - c) Os factos provados em juízo
  - d) Os factos que constam de documentos autênticos ou autenticados
  - e) Os factos revelados pelas partes
7. A pluralidade de defensores, o subestabelecimento, a consulta de terceiros e os colaboradores do Advogado — Teoria da extensão da confiança
  - a) Os empregados do Advogado
  - b) Os co-mandatários
  - c) O subestabelecimento
  - d) A consulta de terceiros

### III — *A cessação do dever de sigilo*

8. A prevalência de direito ou interesse legítimo — Teoria do estado de necessidade
9. O cumprimento de um dever de valor superior

### IV — *O papel da Ordem dos Advogados*

10. Jurisdição disciplinar
11. A autorização prévia do Conselho Distrital para a revelação de factos cobertos pelo sigilo

## I — INTRODUÇÃO

1. O *sigilo profissional* é um dos aspectos mais fundamentais da deontologia profissional do Advogado. Ele é simultaneamente pressuposto e contrapartida da confiança do cliente. Não é concebível o patrocínio sem que lhe assista quer a confiança do cliente quer o sigilo do advogado. Confiança e sigilo são as duas faces da mesma relação.

É justamente nos casos duvidosos, nas situações-limite, que as regras deontológicas requerem uma interpretação mais atenta. Daí a pertinência de ensaiar uma teoria das causas de exclusão e cessação do dever de sigilo. Na verdade, o dever de sigilo não é absoluto, no sentido de se manter sempre e em todo e qualquer caso. Não basta definir quem está obrigado a guardá-lo, sobre que factos incide, e quem tem o correspondente direito ou interesse legítimo a que ele seja mantido. É igualmente necessário esclarecer, com rigor, que circunstâncias o fazem cessar. É este o objectivo do presente trabalho.

A problemática do sigilo profissional não é exclusiva da advocacia, nem do Direito Disciplinar, nem sequer do Direito positivo no seu todo. Pelo contrário, é matéria que respeita a toda e qualquer profissão (embora a importância do sigilo se revele mais numas do que em outras), é matéria tutelada pelos Direitos Civil e Penal, pelos Direitos Processuais correspondentes, e é também matéria a que não faltam fundamentos supra-positivos, independentemente da concepção do Direito que se perfilhe.

Não iremos tão longe neste modesto trabalho. De resto, não faltam obras de fôlego e valia, cujo contributo para a dignidade da profissão nunca é demais realçar. Mas também não nos ficaremos por um mero comentário ao artigo 81.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março).

Neste sentido, procuraremos firmar algumas considerações acerca da natureza de ordem pública do dever de sigilo, da sua tutela penal, civil e processual. Em seguida, propomo-nos sistematizar as causas e circunstâncias que afastam a vinculação ao dever de sigilo. É justamente nesse elenco que se concentra o fulcro da questão dos limites do dever de sigilo. A finalizar, procuramos esclarecer qual o papel da Ordem dos Advogados no cumprimento do dever de sigilo.

O artigo 81.º do E.O.A. ocupa-se especialmente do sigilo profissional. Define o Advogado como titular do dever (corpo do n.º 1 e n.º 2); enumera os factos, ou categorias de factos, cobertos pelo sigilo devido (alíneas do n.º 1 e n.º 3); estabelece a inabilidade probatória dos factos revelados com violação do dever (n.º 5); e prevê os casos em que o dever «cessa» (n.º 4).

Socorrendo-nos de outras normas e princípios da ordem jurídica, podemos concluir que o n.º 4 do artigo 81.º não enumera, nem pretendeu enumerar, todos os casos em que o dever de sigilo é afastado. A doutrina que despreziosamente elaborámos baseia-se numa distinção entre «causas de exclusão» e «causas de cessação». Como iremos ver, o n.º 4 do artigo 81.º do E.O.A. refere-se apenas às segundas. mas também não faltam fundamentos para admitir as primeiras. As causas de exclusão reconduzem-se, afinal, à ocorrência de pressupostos negativos implícitos do dever de sigilo. Ocorrendo um pressuposto desta natureza, não chega a existir dever de sigilo. E o que não existe, não pode, pela natureza das coisas, «cessar». Pelo contrário, as «causas de cessação» a que alude o n.º 4 do artigo 81.º do E.O.A. podem reconduzir-se a situações de prevalência de outras normas.

2. Não existem grandes divergências no sentido de considerar que o sigilo profissional é um princípio de ordem pública. Tal natureza decorre, em primeira linha, da própria função e subs-

tância da Advocacia, que ressalta de múltiplas disposições normativas.

Desde logo, o artigo 20.º da Constituição reconhece a todos o «direito à informação e à protecção jurídica» (n.º 1), e garante a todos «o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos...» (n.º 2). Não é possível a plena garantia do direito à informação jurídica sem que existam juristas especialmente capacitados para dar essa informação. A Advocacia é, pois, condição necessária do pleno gozo deste direito fundamental. Também o acesso aos tribunais está quase sempre associado à necessidade de constituir Advogado, que resulta das próprias leis processuais. A advocacia é, por conseguinte, condição necessária do gozo da garantia de acesso aos tribunais. O direito a ter e escolher defensor é, ele próprio, uma garantia fundamental em Processo Penal: é inquestionável o alcance (substancial e não apenas processual) do artigo 32.º, n.º 3, da Constituição, que reconhece claramente não só o direito a «escolher defensor», mas também o de «ser por ele assistido em todos os actos do processo». Se, como aliás prevê a parte final desta norma constitucional, há «casos» e «fases» em que a assistência do advogado é obrigatória, então não pode deixar de se reconhecer a advocacia como tendo, pelo menos, uma faceta de inquestionável ordem pública.

Segundo o artigo 78.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro), «os advogados colaboram na administração da justiça, competindo-lhes, de forma exclusiva e com as excepções previstas na lei, a defesa jurídica das partes» (n.º 7). O n.º 2 da mesma disposição reconhece a «função de defesa dos direitos e garantias individuais» e reafirma o papel do Advogado no acesso aos órgãos jurisdicionais. A função de «colaborar na administração da justiça» faz do Advogado não só um garante dos direitos e interesses legítimos do cidadão, mas também um participante privilegiado na prossecução de, pelo menos, uma das tarefas fundamentais do Estado: a que se refere na alínea b) do artigo 9.º da Constituição.

Também o E.O.A., por inerência óbvia, contém princípios e normas definidoras da natureza da Advocacia. O artigo 54.º, n.º 1, é uma concretização dos preceitos constitucionais: «O mandato judicial, a representação e a assistência por Advogado são

sempre admissíveis e não podem ser impedidos perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada, nomeadamente para a defesa de direitos, patrocínio de relações jurídicas controvertidas, composição de interesses ou em processos de mera averiguação, ainda que administrativa, oficiosa ou de qualquer outra natureza».

O artigo 53.º concretiza, por seu turno, os princípios da exclusividade e colegialidade da advocacia, que só se justificam pela natureza ou relevância pública do exercício da mesma. As garantias especiais previstas no E.O.A., especialmente as que constam dos artigos 58.º, 59.º a 61.º, 62.º e 63.º confirmam a mesma tese. E mesmo que assim não fosse, restariam os princípios e normas dos artigos 76.º e 78.º.

O artigo 76.º define o Advogado como «servidor da Justiça e do Direito», que são valores gerais (privados e públicos). A propósito desta definição, já se tem observado, por um lado, que é o Direito que serve o Homem e não o contrário; por outro lado, que o Advogado não está propriamente na posição de servir a justiça porque não está, por natureza, vinculado a uma posição de imparcialidade, tal como os juizes (neste sentido, as anotações do Dr. ALFREDO GASPAR, *Estatuto da Ordem dos Advogados anotado*, Fundão, 1985, pp. 120-121). Tais observações, apesar de pertinentes, em nada diminuem o alcance da definição do E.O.A.. Em primeiro lugar, porque servir o Direito e a Justiça significa exercer uma função inerente e indispensável para que «haja Direito» e se «faça Justiça». Servir estes valores é, em última análise, estar ao serviço do Homem. E se o Direito positivo contraria a Justiça, prevalece esta. Neste mandamento repousa a honra e dignidade da Advocacia, tal como unanimemente se reconhece, não só nos monumentos clássicos de deontologia (como o Decálogo de COUTURE, cujo quarto mandamento diz: «Quando encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça»), mas também na doutrina jurídica (v., por todos, CASTANHEIRA NEVES, *Questão de Facto-Questão de Direito*, 1967, e *O Papel do Jurista no Nosso Tempo*, separata do Boletim da Faculdade de Direito, vol. XLIV).

Quanto à relação entre Justiça e imparcialidade ou, melhor dito, entre a definição como servidor da Justiça e a parcialidade

inerente à defesa de interesses de uma pessoa, importa esclarecer que essa parcialidade não deve ser incompatível com a luta pela Justiça. O dilema entre lutar pelo cliente ou pela Justiça deve ser resolvido no momento de aceitar ou recusar a causa. É esse o sentido do dever deontológico definido no artigo 78.º, alínea c), do E.O.A., que manda: «Recusar o patrocínio a questões que considere injustas». A aceitação da causa pressupõe o pleno convencimento de que é justa. Neste sentido, pode citar-se ANGEL OSSÓRIO Y GALLARDO: «Quando um advogado aceita uma defesa, é porque entende, ainda que por equívoco, que a pretensão do cliente é justa, e, em tal caso, o triunfo do cliente será o triunfo da Justiça» (*A Alma da Toga*, tradução de A. S. Madalena Pinto, 1956, p. 22). Em princípio, portanto, a parcialidade não deve ofender a Justiça, ou melhor: não deve haver contradição entre o sentido de Justiça do Advogado e o seu total empenhamento na defesa do cliente.

A questão, porém, não fica por aqui. Não pode ser negada a assistência a um criminoso. Nem a recusa do patrocínio se deve fundamentar, com ligeireza, na injustiça dos desejos do cliente. Por mais óbvia que se apresente a ilicitude do facto praticado pelo cliente, ele tem direito a todas as garantias de defesa, não só processuais como também substantivas. E neste sentido — o de garantir que o cliente terá todas as hipóteses legais de se defender —, a causa é justa. A parcialidade torna-se, deste modo, pressuposto da prossecução da Justiça.

Por outro lado, e no momento de aceitar o patrocínio, o Advogado pode explicitar as condições que a consciência lhe impõe. Pode até levar o cliente a mudar a sua pretensão, sem afectar a liberdade deste último. É neste «momento crítico» que a deontologia começa por se impor ao Advogado. Da sua consciência e discernimento depende a prossecução da Justiça do caso concreto.

O regime das chamadas «nomeações officiosas» (artigos 78.º, alínea d), e 85.º do E.O.A.) é outra das manifestações da especial natureza da função de Advogado. Para além de concretizar o «desinteresse» na luta pela Justiça, o dever de aceitar «nomeações officiosas» e todos os deveres que resultam dessa aceitação (os mesmos que se impõem a todo e qualquer patrocínio) confir-

mam o papel público do Advogado: ele colabora com o Estado na efectivação do acesso ao Direito.

3. O sigilo profissional tem tutela penal, consubstanciada no artigo 184.º do respectivo Código. Esta tutela confirma o carácter de ordem pública do dever de sigilo.

Entretanto, não se confunde a responsabilidade criminal com a responsabilidade disciplinar. A este propósito, escreveu o Dr. ALFREDO GASPAS: «o conceito de sigilo profissional, para efeitos deontológicos, é mais extensivo, ou menos compreensivo, de que o correspondente ilícito criminal (cfr. art. 419.º do Código Penal)» (op. cit., p. 138). A afirmação é discutível, face ao direito positivo. Em primeiro lugar, o conceito penal correspondente ao ilícito deontológico implícito no artigo 81.º do E.O.A., não é o do artigo 419.º do Código Penal — que se refere à violação de segredo de Justiça — mas o do artigo 184.º, completado com o artigo 185.º.

Em segundo lugar, e salvo melhor opinião, não se vê em que casos pode a violação de segredo profissional ser objecto de responsabilidade disciplinar sem que haja também responsabilidade criminal. A interpretação do artigo 184.º do Código Penal parece indicar uma incriminação em termos muito amplos. Desde logo, não exige que o agente se aproveite da violação — basta a simples «revelação». Em segundo lugar, também não exige que o facto tenha causado um prejuízo efectivo ao Estado ou a terceiros — basta a simples possibilidade de causar tal prejuízo. O crime de violação de segredo profissional pode, por conseguinte, ser um «crime de perigo». É bem possível que o legislador penal tenha ido longe de mais, e que a letra do preceito tenha sido vítima da inércia criada pela orientação favorável à extensão da relevância penal do perigo e da sua censurabilidade (vejam-se a este propósito as considerações feitas na «parte III» do preâmbulo do Código Penal). E se o legislador foi longe de mais, incriminando mais do que devia (ou seja, incriminando factos que poderiam constituir apenas ilícito civil ou disciplinar), resta o recurso a uma aplicação da norma baseada numa causalidade adequada, em termos concretos. E desta resulta necessariamente que, para

além dos casos de prejuízo efectivo, só existe ilícito penal se o prejuízo não se tornou efectivo devido a um «caso fortuito».

Resta saber se a diferença entre a ilicitude penal e a ilicitude disciplinar do advogado se pode estabelecer pelos seus elementos negativos, que são as «causas de justificação». Sobre esse problema, reflectiremos mais adiante.

4. A quebra de sigilo constitui também ilícito civil, nos termos gerais da responsabilidade por factos ilícitos (artigo 483.º e seguintes do Código Civil). Neste domínio, o carácter de ordem pública do dever de sigilo tem uma importante consequência: a impossibilidade de exclusão da responsabilidade por acordo prévio. É o que resulta do artigo 800.º, n.º 2, do Código Civil (no sentido da sua aplicabilidade à responsabilidade dos Advogados, L. P. MOITINHO DE ALMEIDA, *Responsabilidade Civil dos Advogados*, Coimbra Ed., 1985, pp. 23-25). A cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade é, neste caso, nula, por efeito do artigo 809.º do mesmo Código (Cfr. PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, volume II, Coimbra, 1972, p. 45).

Outras manifestações do carácter de ordem pública do dever de sigilo são as que resultam do seu relevo no direito probatório:

«Não podem fazer prova em juízo as declarações feitas pelo advogado com violação do segredo profissional» (artigo 81.º, n.º 5, do E.O.A.). Este preceito aplica-se a todo o tipo de processos (civil, penal, administrativo, disciplinar, etc.), a todo o tipo de declarações (orais, escritas) e a todos os casos de intervenção em juízo, quer no exercício da função (defensor), quer fora dela (parte, declarante, testemunha, perito).

Veja-se, a este respeito, o regime da inabilidade para ser testemunha, o qual prevê expressamente os casos de pessoas vinculadas por sigilo profissional (art. 618.º, n.º 1 do Código de Processo Civil). Veja-se ainda o regime do sigilo profissional dos funcionários públicos (artigos 500.º, n.º 5, 579.º, § 5, n.º 2, e 580.º, § único, n.º 3 do Código Administrativo, e artigos 23.º, n.º 1, b) e 25.º, n.º 2, b) do Estatuto Disciplinar dos Funcionários da Administração, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de Junho).

No Processo Penal, tem sido tradição conferir às pessoas sujeitas a dever de sigilo um direito de escusa a prestar declarações. Assim sucedia com o artigo 217.º do velho Código e assim sucede com os artigos 135.º, 136.º e 137.º do novo Código de Processo Penal. A consequência da quebra de sigilo no processo é a inadmissibilidade probatória (conjuguar artigos 125.º e 135.º, n.º 1).

## II — A EXCLUSÃO DO DEVER DE SIGILO

### 5. *A revelação objecto do mandato — Teoria da autorização legítima*

A autorização do cliente já tem sido alegada como causa de exclusão do dever de sigilo. Assim parece resultar da natureza das coisas. O cliente mantém o direito à melhor e mais conveniente defesa dos seus interesses. E esta pode consistir na revelação, em momento oportuno, de factos que, de outro modo, estariam cobertos pelo dever de sigilo. Nestes casos, a revelação de tais factos é objecto do mandato e daí resulta que o Advogado não só não está obrigado a qualquer sigilo, mas pode inclusivamente estar obrigado ao contrário.

Em sentido diverso, pode citar-se a conclusão do acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, de 3 de Junho de 1965: «o segredo profissional tem carácter social ou ordem pública e não basta a vontade ou autorização do cliente» (in *Revista da Ordem dos Advogados*, 25, p. 274).

A questão exige um discernimento particularmente cuidadoso. É verdade que a obrigação de guardar sigilo resulta directamente da lei e não do mandato. Mas, como diz o Dr. ALFREDO GASPAR, desta premissa não pode resultar a conclusão do acórdão supracitado porque «a natureza do segredo profissional não se confunde com o interesse que se destina a proteger» (*op. cit.*, p. 140).

E no entanto, não pode o advogado limitar-se a obter uma mera e informal autorização do cliente para que cesse a obrigação de sigilo. O cliente só pode dispor dos direitos de que seja

titular. A autorização do cliente não tem qualquer efeito «liberador» das obrigações de sigilo relativamente a factos comunicados por co-autor, co-réu, co-interessado, ou pela parte contrária (alíneas *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 81.º). Sem a autorização inequívoca de todos os interessados, mantém-se intacto o dever de sigilo relativamente aos factos cuja revelação possa ofender algum dos sujeitos processuais referidos. Neste sentido, a doutrina do acórdão do Conselho Superior é inteiramente válida.

O dever de sigilo não pode, aliás, deixar de se relacionar com os deveres de lealdade, particularmente explícitos nas alíneas *b*) e *c*) do artigo 86.º, n.º 1, do E.O.A.

Das considerações anteriores resulta que, caso a caso, e perante a autorização do cliente (ou mandato que tenha por objecto a revelação), o Advogado deve definir e saber, com clareza, que factos pode revelar e que factos devem permanecer sob sigilo.

A doutrina atrás exposta ajusta-se ao regime penal. O crime de violação de segredo profissional pressupõe sempre a falta do «consentimento de quem de direito» (artigo 84.º do Código Penal). O consentimento não opera aqui como causa de exclusão da ilicitude, mas como circunstância negativa essencial do facto. A questão da ilicitude (ou da sua exclusão) não chega verdadeiramente a colocar-se, dado que, havendo consentimento legítimo, não chega a preencher-se o «facto típico».

O regime de «consentimento do ofendido» tem sede civil e penal. No artigo 340.º do Código Civil, o «consentimento do lesado» é referido como causa de exclusão da ilicitude, nos seguintes termos: «O acto lesivo dos direitos de outrém é lícito, desde que este tenha consentido na lesão» (n.º 1). Pode questionar-se se o consentimento não anula logicamente a existência de uma verdadeira e própria lesão. O cliente que pede ao seu Advogado para revelar factos que, sem o seu consentimento, estariam cobertos pelo sigilo, não é «lesado» pela revelação. Pelo contrário, tende a ser beneficiado. O n.º 2 do mesmo artigo mantém a ilicitude quando o acto for «contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes». Também esta disposição pouco adianta para o problema em análise: a questão é a de saber se a proibição (de quebra de sigilo) se mantém apesar do consentimento. Já o con-

sentimento presumido, previsto no artigo 340.º, n.º 3, do Código Civil, tem evidente relevo para a questão em análise.

O actual regime penal não difere muito do regime civil. A exclusão da ilicitude (artigo 31.º) pode resultar do consentimento do ofendido desde que incida sobre «interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofenda os bons costumes» (artigo 38.º, n.º 1). O consentimento não está sujeito a forma especial (n.º 2) e pode presumir-se (artigo 39.º, n.º 1) nos termos que resultam da definição do artigo 39.º, n.º 2. Apenas a capacidade para excluir a ilicitude através do consentimento é estabelecida em termos diversos do Direito Civil (v. artigo 38.º, n.º 3 do Código Penal). Por outro lado, o consentimento não exclui a punibilidade (embora reduzida à forma de tentativa) se o agente desconhecia esse mesmo consentimento (artigo 38.º, n.º 4 do Código Penal).

Pode questionar-se se esta doutrina tem cabimento no artigo 81.º do E.O.A. Aparentemente, este não prevê a autorização ou consentimento do cliente.

Poderia reconduzir-se o consentimento, e com ele a revelação, à *defesa* da dignidade, direitos e interesses legítimos do cliente ou seus representantes, referida no n.º 4 do artigo 81.º como verdadeira causa de justificação.

Não nos parece que assim seja, porque tal solução poderia encerrar uma contradição, se não mesmo uma inconveniência ou aberração: o condicionamento da defesa eficaz e tempestiva do cliente à autorização prévia do conselho distrital da Ordem dos Advogados. O Advogado não pode esquivar-se a cumprir em tempo devido instruções legítimas do cliente alegando a necessidade de tal autorização.

A solução é outra: o consentimento (autorização do cliente) não é «causa de justificação» (no sentido de causa de exclusão da ilicitude definida no artigo 340.º do Código Civil, e nos artigos 31.º, n.º 1, *a*), e 33.º do Código Penal), mas um pressuposto negativo, implícito, da existência do dever de sigilo. Os factos a que alude o artigo 81.º, n.º 1, do E.O.A. estão cobertos pelo sigilo no interesse de determinadas pessoas: o cliente, o co-autor, o co-réu, o co-interessado e a parte contrária. Se o cliente pede ao seu Advogado para revelar determinados factos, o Advogado

tem apenas que discernir se a sujeição de tais factos a sigilo existe apenas no interesse do cliente. Se assim fôr, a autorização é legítima e não há dever de sigilo. Pode até haver o dever de revelar os factos em causa.

De resto, a existência de autorização legítima não é, em Direito Penal, uma verdadeira causa de exclusão da ilicitude do crime de violação do segredo profissional. Já vimos que a parte geral do Código Penal prevê o consentimento do ofendido como tal. Mas também já vimos que a redacção do artigo 184.º atribui ao «consentimento de quem de direito» uma natureza delimitadora do próprio «facto típico» — questão metodologicamente anterior à averiguação da ilicitude e da eventual concorrência de causas de justificação. O «consentimento de quem de direito» a que alude o artigo 184.º do Código Penal corresponde, afinal, à nossa noção de «autorização legítima», ou seja, a autorização que tenha por objecto a revelação de factos cujo carácter secreto é estabelecido a favor do autor da autorização.

O que se disse neste ponto a propósito da autorização do cliente, bem como da sua legitimidade para dar tal autorização, vale de igual modo para a autorização da parte contrária ou qualquer outro interessado.

#### 6. *A falta de objecto — Teoria da prévia revelação legítima*

Outra das circunstâncias em que se reconhece não existir dever de sigilo é a prévia revelação dos factos.

Não faz sentido manter o sigilo relativamente a factos já revelados e conhecidos. Para guardar um segredo é preciso que haja um segredo para guardar. A afirmação é óbvia em excesso, mas importa passar da lógica formal à substância jurídica do problema.

Se um facto do género referido no artigo 81.º, n.º 1, do E.O.A. é conhecido, não existe, em princípio, dever de sigilo relativamente a esse facto por falta de objecto do dever.

Neste sentido, podem referir-se dois pareceres do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, citados pelo Dr. ALFREDO GASPAR (*op. cit.* p. 142): «a junção ao processo de carta dirigida a advogado, independentemente da autorização do signatá-

rio, mas cujo conteúdo foi por este divulgado em comunicação dirigida a várias pessoas, é legal e deontologicamente correcta» (parecer de 12 de Outubro de 1944; in R.O.A. 18, p. 344); «é regular a invocação e exibição de correspondência trocada entre o advogado e um terceiro que já antes a facultara à parte contrária» (parecer de 21 de Julho de 1945; in R.O.A. 18, p. 441).

Estes dois pareceres incidem sobre outros tantos casos concretos. Convém, todavia, tentar resolver a questão em tese geral. A que casos se pode aplicar a teoria da prévia revelação?

*a) Os factos notórios*

Em primeiro lugar, aos factos notórios. É o caso mais explícito de falta de objecto do dever de sigilo. Não se pode guardar um segredo que não o é. De resto, os factos notórios nem sequer carecem de prova ou invocação para que sejam tomados em consideração (artigo 514.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

*b) Os factos do conhecimento público*

Em segundo lugar, os factos que se tenham tornado do conhecimento público. A nenhum Advogado se pode exigir que omita a invocação da verdade quando esta é do conhecimento público. Ao invocar tais factos o Advogado não está, em princípio, a trair a confiança de pessoa alguma. Não existe dever de sigilo — podem é subsistir outros deveres legais e deontológicos que contradigam a sua invocação, nomeadamente os que se relacionam com o respeito e a urbanidade.

Existe conhecimento público sempre que o facto seja conhecido por pessoas estranhas à questão, sejam elas os moradores de um bairro, os funcionários de uma empresa ou serviço, as pessoas que ocasionalmente se encontravam num determinado local, os leitores de um jornal, etc. Este conceito não é — deve notar-se — idêntico ao de «conhecimento geral» no sentido usado no artigo 514.º do Código de Processo Civil. Não se trata aqui de factos notórios por equiparação (contrapostos a notórios por natureza), mas apenas de factos de conhecimento mais ao menos indeterminado que, ao contrário do que sucede com os factos notó-

rios e equiparados, necessitam de ser invocados e provados para que produzam efeitos na causa.

Ao invocar factos de conhecimento público, o Advogado não está a quebrar um segredo, mas apenas a seguir as vias normais de fundamentação da pretensão do seu cliente.

*c) Os factos provados em juízo*

Os factos provados em juízo não estão sujeitos a sigilo. Podem até ser invocados noutros processos, de acordo com o princípio do «valor extra-processual das provas», tal como se acha regulado no artigo 522.º do Código de Processo Civil, que prevê limites (a respeito deste princípio, v. ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Ed., 2.ª ed., 1985, pp. 492-495).

Os factos provados não são, por definição, «segredo», pelo que não faz sentido pretendê-los cobertos por qualquer dever de sigilo.

*d) Os factos que constam de documentos autênticos ou autenticados*

Os factos que constam de documentos autênticos ou autenticados não estão sujeitos a sigilo. Incluem-se nesta alínea os documentos exarados ou autenticados por notários, as certidões emitidas por Conservadores dos registos civil, comercial, predial, etc.

Não faz sentido sujeitar a sigilo factos que sejam públicos por constar de registos públicos. De resto, as leis que regulam os serviços de registo reconhecem a qualquer pessoa o direito de requerer certidões, exceptuando apenas certos casos especiais (v. artigo 265.º do Código do Registo Civil; artigo 176.º do Código do Notariado; artigo 104.º do Código do Registo Predial; artigos 1.º e 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 42 644, de 14 de Novembro de 1959, de que resulta a aplicação do artigo 104.º do Código do Registo Predial ao Registo Comercial; artigo 53.º do Regulamento do Registo de Automóveis — Decreto-Lei n.º 55/75, de 12 de Fevereiro).

e) *Os factos revelados pelas partes*

Resta analisar o regime dos factos revelados pelas partes. O problema coloca-se a propósito dos factos revelados durante negociações para acordo amigável. Aparentemente, o dever de sigilo é idêntico para ambas as partes. Em última análise, porém, os deveres de sigilo de cada um dos Advogados envolvidos na negociação não têm o mesmo objecto.

O Advogado não pode revelar ou invocar factos que lhe tenham sido revelados pela parte contrária, mas pode o seu cliente, ou ele próprio com autorização legítima, invocar os factos revelados à parte contrária durante as negociações. Se o fizer, o Advogado da parte contrária deixará de estar obrigado a manter sigilo sobre esses mesmos factos.

O que uma parte, tendo legitimidade para o fazer, revelou em juízo, pode posteriormente ser invocado pela parte contrária.

Não basta, porém, que a revelação prévia tenha ocorrido; é necessário que essa revelação tenha sido legítima, isto é, que não tenha sido feita com violação de sigilo profissional.

O conceito de «segredo» (objecto de dever de sigilo) é um conceito jurídico e não um conceito naturalístico. Se o Advogado de uma das partes violou o sigilo, o facto revelado deixou de ser «segredo» em sentido naturalístico, mas não deixou de ser segredo no sentido jurídico implícito no artigo 81.º do E.O.A.: um facto ilicitamente revelado equipara-se a um facto não conhecido.

Analisemos, porém, os possíveis fundamentos de uma tese contrária. Poderia alegar-se que os interesses da parte lesada podem ser assegurados ou repostos pela tutela civil que resulta da responsabilidade civil por factos ilícitos (artigo 483.º e seguintes do Código Civil) — responsabilidade que pode até ser julgada em conexão com responsabilidade penal. Respondendo pelos seus factos ilícitos (a violação de sigilo profissional), o Advogado viria a ser condenado a reparar na justa medida o dano causado ao lesado. O dano incluiria os efeitos negativos de, com tal violação, ter permitido que os factos revelados viessem a ser invocados (legitimamente) pela outra parte. Sendo assim asseguráveis os direitos do lesado, não haveria razão para manter o dever de

sigilo do Advogado de uma parte, relativamente a factos prévia e ilicitamente revelados pelo Advogado da outra parte.

Tal tese não tem qualquer cabimento, nem admissibilidade. Ela conduziria ao esvaziamento puro e simples do artigo 81.º, n.º 5, do E.O.A.. O objectivo desta disposição é claramente preventivo: destina-se a evitar que se produza o efeito normal da revelação de factos sujeitos a sigilo. Diversamente, o mecanismo da responsabilidade civil visa apenas a reparação ou indemnização do lesado.

É preferível evitar um dano do que ter que repará-lo. Se a lei foi expressamente sensível a esta preferência de senso comum — como resulta do artigo 85.º, n.º 5, do E.O.A. — não há que ter dúvidas de aplicação; a invocação por um Advogado de declarações feitas por outro Advogado com violação de segredo profissional não pode fazer prova em juízo.

Resta determinar se, independentemente dessa consequência (a inadmissibilidade probatória), houve violação de dever de sigilo por parte do Advogado acima referido em primeiro lugar.

Se o conceito de segredo (objecto do dever de sigilo) abranje os factos ilegalmente revelados e inadmissíveis como prova, a resposta terá que ser positiva. Na falta de outra razão ou justificação atendível, a revelação constituiu um facto ilícito, passível de responsabilidade disciplinar.

#### 7. *A pluralidade de defensores, o subestabelecimento, a consulta de terceiros e os colaboradores do Advogado — Teoria da extensão da confiança*

A regulamentação do sigilo profissional exprime-se por referência a um modelo paradigmático de relação entre Advogado e cliente. Esse paradigma consiste numa relação estável que se mantém sem modificações subjectivas desde o início da questão até ao seu completo encerramento: o mesmo cliente mantém ao seu serviço o mesmo Advogado.

No entanto, a realidade tem múltiplos exemplos fora deste paradigma. Em primeiro lugar, pode o Advogado ter por clientes mais do que uma pessoa. A defesa de várias pessoas numa mesma

questão não levanta, em princípio e só por si, questões de sigilo, mas apenas de fidelidade e decoro. O Advogado só pode manter o mandato enquanto existir unidade ou convergência de interesses, de pretensões e de «linhas de defesa». Qualquer diversidade ou divergência deve dar origem à renúncia ao mandato (veja-se o artigo 83.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*) do E.O.A.).

Em segundo lugar, pode o mesmo cliente substituir e manter para a mesma questão mais do que um Advogado. E neste caso, não se vê razão para que os co-defensores ou co-mandatários não comuniquem entre si factos sujeitos a sigilo.

Em terceiro lugar, pode um Advogado substabelecer noutro, cabendo perguntar se é lícito ao primeiro que dê ao segundo conhecimento de todos os factos relativos à causa.

Em quarto lugar, a questão do dever de sigilo coloca-se também a propósito do recurso a jusperitos (docentes, por exemplo), do confronto de ideias com outros colegas, do recurso a peritos noutras matérias, etc.

Em quinto lugar, e finalmente, a questão do dever de sigilo perante os próprios empregados ao serviço do Advogado.

Relativamente a todos estes casos (mandato conjunto, substabelecimento, consulta de terceiros e recurso aos serviços de funcionários) pode colocar-se a mesma questão: pode o Advogado revelar-lhes factos cobertos por sigilo? Em que condições?

Aparentemente, a solução estaria em reconduzir o problema à autorização ou consentimento do cliente. Mas esta autorização ou consentimento apenas pode — como vimos atrás — fundamentar a cessação do dever de sigilo relativamente aos factos de cujo carácter sigiloso o cliente pode dispor. E esses são apenas os que se referem na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 81.º. A autorização legítima do cliente é suficiente para que o Advogado possa revelar factos não só ao co-mandatário, «sucessor» na causa ou «consultor», mas também a toda e qualquer pessoa.

Mas a mesma autorização nada vale perante factos que se compreendam nas alíneas *c*) e *d*) do n.º 1 do artigo 81.º. Sendo assim, das duas uma: ou o dever de sigilo se mantém em absoluto (o que parece excessivo pela natureza das coisas), ou existe fundamento válido para um cumprimento adequado do mesmo dever.

Em busca desse fundamento, importa precisar algumas ideias e fazer algumas distinções.

Existe um «segredo» sempre que alguém deva estar excluído do acesso ao conhecimento de um determinado facto. Por outras palavras, o «segredo» é um conhecimento que deve permanecer reservado a um conjunto determinado de pessoas. A «posse» de um segredo, ou seja, o acesso a esse conhecimento, depende, normalmente, de um pressuposto de confiança. Quem «confia um segredo» conta com a discrição ou sigilo de quem o recebe. O dever de discrição ou sigilo pode resultar da lei, de normas deontológicas da profissão ou da simples lealdade e fidelidade entre pessoas. Estas normas operam, por assim dizer, uma distinção entre quem pode dispor de um segredo (ou seja, «desfazê-lo») e quem apenas o possui, sem que possa sistematicamente dispor dele.

O «segredo» tem um motivo. Em geral, guarda-se um segredo para beneficiar de uma vantagem ou para evitar uma desvantagem. Por isso, o «segredo» pode ter um determinado valor no comércio jurídico. Só quem possa dispor do segredo é que tem direito a usufruir desse valor.

Estas considerações de ordem geral podem aplicar-se ao sigilo profissional do Advogado. No exercício da sua actividade, ele toma conhecimento de factos de que não pode dispor. Não pode revelar um segredo enquanto dessa revelação possa resultar a perda do valor que esse mesmo segredo tem para quem tem o direito de dispor do carácter secreto. Mas o segredo considera-se mantido enquanto a vantagem que lhe é inerente estiver assegurada e o risco da desvantagem estiver excluído ou controlado.

Por exemplo, os factos que tenham sido revelados ao Advogado por outro interessado podem ser revelados ao cliente. Aliás, tais factos foram-lhe revelados na qualidade e enquanto defensor do cliente. O dever de lealdade entre Advogados (artigo 86.º, n.º 1, c)) não se sobrepõe às obrigações para com o cliente: «Acima, porém, do dever de lealdade para com o colega adverso, está o dever de lealdade para com o seu cliente, quando haja antagonismo entre um e outro desses deveres e quando o Advogado esteja no exercício do seu mandato» (acórdão do Conselho Distrital de Lisboa de 19 de Junho de 1942, in R.O.A., 7, p. 513).

No caso de negociações para acordo amigável é até natural que o Advogado dê conta ao cliente de tudo quanto se passou, inclusivamente de factos cobertos por sigilo. O cliente não é obrigado a conferir ao mandatário poderes para aceitar um acordo cujos termos e pressupostos desconhece. Se o acordo não se concretiza, os factos revelados durante as negociações (por exemplo: a possibilidade de pagar uma quantia) permanecem sob sigilo. O Advogado não os pode invocar em juízo (o que seria ilícito e inútil). O cliente conhece esses factos mas não pode valer-se deles enquanto permanecerem sob sigilo. Nem pode contornar o obstáculo mudando de Advogado.

Quando uma parte ou interessado numa questão confia determinados factos ao Advogado de outra parte ou interessado, conta não só com o sigilo desse Advogado, mas também com o de qualquer outra pessoa a quem este revele legitimamente tais factos. A confiança depositada no defensor pode, pois, ser extensiva ao defendido, aos empregados do defensor, aos co-defensores, aos «sucessores» (por subestabelecimento) do defensor e, ainda, a terceiros que, no exercício da sua profissão ou especiais capacidades, venham a colaborar com o defensor. A esta doutrina chamaremos *extensão de confiança*. O Advogado pode completar os seus conhecimentos e a sua capacidade de trabalho recorrendo a outras pessoas!

A confiança que a parte contrária ou outro interessado nele depositou estende-se a todas essas pessoas, como se todas elas fossem uma só.

Esta é a tese inicial de uma teoria da extensão da confiança. Resta determinar em que casos pode o Advogado recorrer a terceiros revelando-lhes factos sujeitos a sigilo. É o que vamos tentar fazer de forma sumária, relativamente às hipóteses já referidas atrás.

#### *a) Os empregados do Advogado*

A actividade do Advogado exige uma organização própria. É absolutamente natural que certas funções auxiliares sejam confiadas a empregados: recepção de correio, dactilografia, secretariado, etc. O dever de sigilo do Advogado não serve para impe-

dir que este recorra ao seu pessoal para dactilografar uma carta, um projecto de acordo extrajudicial, etc.. E a execução destes serviços pode acarretar que o empregado tome conhecimento de factos sujeitos a sigilo. Não pode ir-se ao extremo de considerar que existe violação do sigilo nestes casos. Ao confiar determinados factos ao Advogado, o cliente ou outro interessado na questão confia que o segredo será mantido, no sentido de não ser ilegitimamente usado. Ora a natureza das relações entre o Advogado e os seus funcionários não constitui, só por si, uso ilegítimo dos factos secretos.

A iniciativa de revelar factos a um Advogado baseia-se numa relação de confiança. Essa confiança está garantida pela norma que impõe o sigilo, e estende-se a todos quantos trabalhem com o Advogado, desde que estes últimos estejam igualmente vinculados ao dever de sigilo.

Apesar da falta de uma norma legal que expressamente imponha o dever de sigilo aos empregados dos advogados, não devem existir dúvidas a este respeito.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Novembro de 1974 (in B.M.J. 241, p. 342) decidiu em sentido diverso: «Não há preceito legal que sujeite os empregados dos advogados ao sigilo profissional, nem é legítimo ampliar-se à respectiva actividade o disposto nos artigos 580.º, g) e 588.º do Estatuto Judiciário, porque não existem quanto a eles as razões de ordem social determinantes dessas normas».

Parece-nos que não há verdade nas premissas, nem acerto na conclusão. Desde logo, poderia ter sido invocado o artigo 290.º do Código Penal então vigente. Este artigo refere-se em primeira linha a «empregados públicos», mas o § 1.º aplicava-se a qualquer pessoa. Os empregados públicos estavam sujeitos a pena no caso de revelarem segredo de que só tivessem tido conhecimento «em razão do exercício do seu emprego» (n.º 1). Nem se exigia a existência de norma legal que especialmente lhes impusesse o dever de sigilo. O § 1.º, que se refere a toda e qualquer pessoa, já exigia a existência de uma obrigação legal. Mas a parte final do mesmo parágrafo acabava por incriminar (embora com pena mais leve) a violação de uma obrigação de sigilo reflexa ou indirecta: «será punido com pena de multa todo aquele que reproduzir

factos que lhe foram transmitidos por quem, sobre esses factos, era obrigado a guardar sigilo profissional».

O actual Código Penal incrimina a violação de segredo profissional sem dependência de qualquer norma legal prévia que o imponha. O «facto típico» incriminado consiste apenas em «revelar ou se aproveitar de um segredo de que tenha conhecimento em razão do seu estado, officio, emprego, profissão ou arte...». Basta que o facto revelado seja um «segredo». A tutela penal estende-se, portanto, aos empregados dos Advogados.

A outra premissa da conclusão do acórdão supracitado — a inexistência de razões de ordem social que fundamentam as normas de sigilo — também não nos parece verdadeira.

Pela própria natureza da função que desempenham, os empregados dos Advogados tomam conhecimento de factos sujeitos a sigilo, mesmo directamente, sem que o Advogado lhos tenha revelado. É pena que não se tenha legislado expressamente para este caso, mas mesmo sem norma especial e explícita, não pode deixar de se reconhecer que existe um dever de sigilo autónomo dos empregados dos Advogados. Essa autonomia é particularmente perceptível quando o conhecimento dos factos secretos não resulta de revelação pelo Advogado. Por exemplo: o empregado não pode revelar à imprensa que determinada pessoa consultou o Advogado (empregador) conhecido no foro como «especialista» numa determinada matéria.

O sigilo dos empregados é algo com que o cliente e todos os interessados numa questão contam. Por isso, ele é reconhecido pelo Código Internacional de Ética Profissional aprovado pela Assembleia Geral da *International Bar Association* (in R.O.A. 13, p. 31, cit. por ALFREDO GASPAS, *op. cit.*, p. 140 — veja-se, a propósito, a anotação deste autor). De resto, o dever de sigilo dos empregados tem o efeito processual normal de inabilidade e inadmissibilidade probatória, nos termos das normas dos códigos de Processo já citadas no ponto 4. deste trabalho.

#### b) Os co-mandatários

Se o cliente optou por constituir e manter vários Advogados para a mesma questão ou causa, é também natural que estes comu-

niquem entre si os elementos de que disponham. Actuam como se fossem um só: não existe, em princípio, sigilo entre eles, mas mantém-se intacto o sigilo perante terceiros. Os factos revelados a um deles consideram-se, em princípio, revelados a todos eles.

Deve porém manter-se na devida conta o confronto de requisitos a que obedece a aplicação desta doutrina:

- 1.º) A pluralidade de mandados válidos;
- 2.º) A identidade da questão ou causa (os co-mandatários têm que ser, também, co-defensores);
- 3.º) A necessidade ou conveniência séria da partilha de informações úteis ao bom desempenho do mandato e ao êxito da defesa.

Não basta ser co-defensor, é preciso que haja necessidade ou conveniência séria em partilhar informações (por exemplo, as que foram obtidas em negociações).

A respeito do mandato conjunto, convém referir o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 513-Q/79, de 26 de Dezembro, que regula as sociedades civis de advogados. Estamos em crer que se aplica igual doutrina.

O artigo 6.º, n.º 5 (primeira parte) do referido diploma, consagra o princípio do mandato extensivo: «o mandato conferido apenas a algum ou alguns dos sócios de uma sociedade de advogados considera-se automaticamente extensivo aos restantes». O mandato não é extensivo em duas hipóteses: ou quando o mandatário exerce a actividade fora da sociedade (para o que é necessária a prévia autorização de todos os outros sócios — n.º 2) ou quando «a não extensibilidade do mandato resultar expressamente da procuração» (n.º 5, parte final). Nesta última hipótese, porém, subsiste sempre a faculdade de o mandatário «substabelecer genericamente nos outros sócios» (n.º 6).

O n.º 3 declara que «devem os sócios prestar mutuamente informações sobre a actividade profissional de advogado sem que tal envolva violação do segredo profissional, ao qual ficam obrigados todos os sócios». Cumpre saber em que casos pode haver violação de sigilo. Em primeiro lugar, a obrigação de informação não se aplica às questões resolvidas fora da sociedade (o n.º 3 começa por dizer «salvo a situação prevista no número anterior»).

A obrigação de informação aplica-se, por conseguinte apenas aos casos de substabelecimento. Relativamente ao dever de sigilo em caso de substabelecimento, falaremos mais adiante. Quanto ao co-mandato entre sócios, a aplicação da doutrina que defendemos leva a considerar que não existe violação do sigilo se os demais sócios a quem se tenham revelado factos secretos exerçam na questão o papel de co-defensores e se a revelação de tais factos era necessária ou conveniente ao bom exercício dos mandato e êxito da defesa. Neste caso, é como se os co-defensores fossem um só. Nem é por acaso que o artigo 6.º, n.º 4, obriga a que a sociedade seja mencionada nas procurações.

A confiança depositada no Advogado que faça parte de uma sociedade de Advogados estende-se, por conseguinte, aos outros sócios, desde que o mandato seja exercido enquanto sócio e seja «extensivo» aos outros sócios.

Consequentemente, qualquer dos sócios é inábil para depor em juízo sobre os factos que lhe tenham sido revelados. As suas declarações não fazem prova em juízo e são passíveis de responsabilidade.

Questão diversa é a de saber se os sócios de uma sociedade de Advogados podem aceitar mandatos incompatíveis ou potencialmente incompatíveis (ver artigo 83.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*)). Mas este problema deve ser resolvido noutra sede.

### *c) O substabelecimento*

A confiança depositada (pelo cliente, pela parte contrária ou qualquer outro interessado) num Advogado estende-se a qualquer outro Advogado que o venha a substituir. Tudo se passa como se se mantivesse o mesmo Advogado. O dever de sigilo perante terceiros não se altera.

É natural que o Advogado faculte ao seu «sucessor» todos os elementos de que disponha. Pode até ser mesmo necessário que o faça. O Advogado que substabelece noutro para que este prossiga as negociações com a parte contrária deve pôr este último a par das conversações havidas até então. Os factos revelados ao primeiro são, indubitavelmente, objecto do sigilo devido pelo segundo.

#### *d) A consulta de terceiros*

Para exercer o seu mandato, o Advogado pode ter a necessidade de recorrer a terceiros. Esta possibilidade não é, aliás, inteiramente ignorada na letra do Estatuto. O artigo 81.º, 1, alínea *b*), tem a seguinte redacção: «O advogado é obrigado a segredo profissional no que respeita: (...) — 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».

O sentido deste preceito é claramente o de admitir que as revelações feitas a órgãos da Ordem dos Advogados, não são, quando essas revelações se encontram previstas pelo Estatuto profissional, violação do dever de sigilo. Quando na alínea *b*) se alude ao dever de sigilo do Advogado que comunica os factos, pretende-se definir quais os factos relativamente aos quais o Advogado a quem são revelados está obrigado a sigilo. Ou seja, o Advogado que exerça um cargo na Ordem deve guardar sigilo relativamente aos factos que lhe tenham sido revelados e que estejam — originariamente — sujeitos a sigilo.

A comunicação a um Advogado que desempenhe um cargo na Ordem, quando essa comunicação resulte do Estatuto, não constitui violação do sigilo profissional (anote-se, talvez a despropósito, que seria preferível a expressão «qualquer outro advogado» à de «qualquer colega», já que o tratamento de «colega» pode pertencer à linguagem corrente, mas não deve pertencer à da lei).

O recurso à Ordem dos Advogados, admitido em geral no artigo 57.º do E.O.A., pode implicar a revelação legítima de factos sujeitos a sigilo nos casos previstos nos artigos 81.º, n.º 3 (parte final) e 81.º, n.º 1 (parte final).

Para além do recurso à Ordem dos Advogados (para obter dispensa do dever de sigilo), há outros casos em que o Advogado recorre a terceiros para obter destes qualquer parecer que seja útil à defesa do cliente. Considera-se normal, por exemplo, a solicitação de pareceres a jurisperitos, ou a peritos de outras especialidades (contabilidade, gestão, medicina, etc., etc.). Pode o

Advogado revelar-lhes factos sujeitos a sigilo, sem autorização legítima? A confiança depositada no Advogado é extensível aos terceiros a quem ele recorra para completar a sua defesa?

A nosso ver, existe «extensão da confiança» e legitimidade para revelar certos factos sigilosos quando:

- 1 — A revelação é indispensável para permitir ao terceiro a elaboração do parecer, relatório ou opinião, no sentido de não haver outro modo de obter resultado equivalente;
- 2 — A revelação se limitou aos factos estritamente necessários;
- 3 — Os factos revelados não têm um carácter íntimo ou de tal forma reservado que seja de prever a legítima oposição do «titular» do segredo à sua revelação («titular do segredo» é a pessoa em cujo interesse foi estabelecido o dever de sigilo);
- 4 — Haver garantia bastante de que o terceiro consultado não só manterá o segredo relativamente aos mesmos factos, como recusará prestar serviços a quem possa beneficiar do conhecimento desses factos;
- 5 — Haver garantia de independência do terceiro, nomeadamente o seu não envolvimento, pessoal ou profissional, na causa ou questão pendente, ou em questões que com ela tenham qualquer conexão relevante.

A verificação cumulativa destes pressupostos restringe consideravelmente a legitimidade e licitude da revelação de factos sigilosos a terceiros, mas não a exclui. Enquanto respeitar tais pressupostos, o Advogado não está a trair a confiança nele depositada.

### III — A CESSAÇÃO DO DEVER DE SIGILO

#### 8. *A prevalência de direito ou interesse legítimo — Teoria do estado de necessidade*

O dever de sigilo pode ser excluído por norma jurídica prevalente. A norma prevalente justifica a invocação ou revelação dos factos enumerados no artigo 81.º, n.º 1, do E.O.A..

A este propósito, convém desde já estabelecer que a violação de um dever não coexiste com a sua justificação. Ocorrendo causa justificativa, não há dever («cessa», na expressão usual da lei).

«As causas de justificação não transformam factos abstractamente ilícitos em factos concretamente justificados, porque os factos justificados são já originariamente factos justificados» (MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português* — Parte Geral, I, UCP/Verbo, Lisboa, 1981, p. 301).

Em que casos cessa o dever de sigilo previsto no artigo 81.º do E.O.A.? Estamos convencidos de que não basta reproduzir a letra do n.º 4 do mesmo artigo. Importa ousar uma análise mais sistemática das causas de justificação que delimitem o dever de sigilo do Advogado por via da exclusão da ilicitude.

A base legal da exclusão da ilicitude encontra-se no artigo 81.º, n.º 4, do E.O.A.: «Cessa a obrigação de segredo profissional em tudo quanto seja necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes...». Por meras razões de metodologia, distinguiremos os casos de exercício de um direito e os de cumprimento de uma obrigação, deixando estes últimos para o ponto seguinte.

Para a interpretação do artigo 81.º, n.º 4 do E.O.A., parece-nos justificado recorrer à doutrina das causas de justificação a propósito quer do Direito Civil, quer do Direito Penal. A interpretação e aplicação do referido preceito do Estatuto não deverá fazer-se à margem de princípios e normas expressamente consagrados no nosso ordenamento jurídico.

A ordem jurídica, ao reconhecer ou atribuir um direito (no sentido amplo de autorização legal) dá como lícito o seu exercí-

cio. É por esta razão — tornada óbvia pelo absurdo do contrário — que o exercício de um direito é, em princípio, causa de exclusão da ilicitude (v. o artigo 31.º, n.º 2, alínea *b*) do Código Penal). Mas a ordem jurídica impõe também que o exercício de um direito se faça de forma legítima. Esta imposição decorre, desde logo, das figuras do «abuso do direito» e da «colisão de direitos». O exercício de um direito será o que respeita os limites intrínsecos «impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito» (artigo 334.º do Código Civil) e ainda os limites extrínsecos que derivam da sua necessária articulação com os direitos alheios. A regra geral em caso de colisão de direitos é a da cedência equitativa entre titulares de «direitos iguais ou da mesma espécie» ou a da prevalência do direito «que deva considerar-se superior», caso os direitos em colisão sejam «desiguais ou de espécie diferente» (artigo 335.º do Código Civil).

Só por si, este regime, não resolve o problema da eventual justificação da revelação de factos sujeitos a sigilo profissional. Aliás, a letra do artigo 81.º, n.º 4, que refere, como pressuposto, a existência de uma necessidade absoluta (a obrigação de sigilo só cessa quando «seja absolutamente necessário»), obriga a recorrer à doutrina do «estado de necessidade».

O *estado de necessidade* é causa de exclusão da ilicitude, quer nos termos do Código Civil (artigo 339.º), quer nos termos do Código Penal (artigo 34.º). Os pressupostos ou requisitos civis são:

- a existência de um perigo real;
- a actualidade desse perigo;
- a ameaça de um bem jurídico (pessoal ou patrimonial) do agente ou de terceiro;
- a superioridade manifesta do bem jurídico defendido relativamente ao bem jurídico sacrificado;
- não ter o perigo sido criado por culpa exclusiva do agente.

A verificação cumulativa destes pressupostos justifica o facto que, de outro modo, seria ilícito. O grau da culpa do agente releva para a obrigação de indemnizar, nos termos do artigo 339.º, n.º 2. O facto não é justificado e dá origem a responsabilidade civil

por facto ilícito se a provocação do perigo se dever a culpa exclusiva do agente. Não sendo exclusiva a culpa, aplica-se a segunda parte do artigo 339.º, n.º 2, que prevê o arbitramento de uma indemnização equitativa a pagar pelo agente ou pelo terceiro que tenha beneficiado com a conduta do agente, ou que tenha contribuído para a criação do perigo. Este dever de indemnizar fundamenta-se, por conseguinte, em três princípios: a equidade, a relevância da culpa do agente ou de terceiro e o princípio geral do «enriquecimento sem causa» (artigo 473.º do Código Civil).

Embora decorra do mesmo princípio, o regime do «estado de necessidade» da lei penal é algo diverso e suscita graves problemas de interpretação. A matéria acha-se regulada nos artigos 34.º (exclusão da ilicitude em geral), 35.º (exclusão da culpa) e 185.º (exclusão da ilicitude da violação de segredo profissional).

Para que exista um «estado de necessidade» é preciso que se verifiquem os seguintes pressupostos:

- perigo real;
- perigo actual;
- «ameaça de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro».

Para que a conduta do agente seja lícita, o artigo 34.º exige ainda a verificação de três requisitos:

- «Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro» (34.º, alínea *a*);
- «Haver sensível superioridade do interesse a salvar relativamente ao interesse sacrificado», *b*);
- «Ser razoável impôr ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado», *c*).

A expressão «voluntariamente», no 1.º requisito, refere-se à culpa.

Esta considera-se, porém excluída, se, apesar da ilicitude do acto:

- o agente pretender defender a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade, próprias ou de terceiro;

- o perigo de lesão desses interesses não era removível de outro modo;
- não era «razoável» exigir dele, segundo as circunstâncias do caso, um comportamento diferente.

Caso os interesses ameaçados e defendidos sejam diferentes, a culpa considera-se diminuída, havendo lugar a atenuação especial, ou mesmo isenção de culpa.

A remissão para juízos de «razoabilidade» talvez seja demasiado fluida em Direito Penal. Pode, no entanto, entender-se, que da articulação dos dois últimos requisitos da exclusão da ilicitude (artigo 34.º, alíneas *b*) e *c*)), resulta que se exige não só uma superioridade do interesse defendido, em abstracto, mas também que essa superioridade seja «sensível» no caso concreto, de tal modo que seja «razoável» o sacrifício do interesse preferido.

Por «razoável» deve entender-se a conduta necessária para afastar a lesão. Não pode definir-se um «estado de necessidade» senão como situação em que não resta qualquer possibilidade de defesa dos direitos que não implique lesão de outros interesses. Não pode justificar-se o facto do agente se, em si mesmo, ele não for idóneo ou potencialmente idóneo para afastar a lesão.

É pena que o legislador penal não tenha consagrado expressamente tais princípios, como sucedia no artigo 45.º do Código anterior, e como, de resto, sucede no regime actual da legítima defesa (o artigo 32.º exige o «meio necessário») e no regime de «estado de necessidade desculpante» (o artigo 35.º, n.º 1, refere-se a um perigo «não removível de outro modo»).

O artigo 185.º refere-se à exclusão da ilicitude em delimitação do facto típico da violação de segredo profissional (a expressão inicial «não será punível» não quer dizer que se trate de uma «causa de isenção da pena»). É uma norma especial, que aparenta diferenças sensíveis relativamente ao regime geral acima resumido.

Deixando, por agora, de lado a parte que se refere à prevalência de dever superior, cumpre analisar os termos subsequentes da norma: «o facto previsto no artigo anterior não será punível se... visar um interesse público ou privado legítimo, quando, con-

siderados os interesses em conflito... se puder considerar meio adequado para alcançar aquele fim».

Não se alude aqui à existência de um «perigo». Mas deve considerar-se que só é lícita a lesão de interesses legítimos quando ocorra em defesa de outros interesses legítimos que estejam ameaçados. O artigo 185.º permite, porém, a justificação do facto para afastar um perigo não actual (ao contrário do artigo 34.º, que exige a actualidade do perigo).

Por outro lado, o artigo 185.º não exige que os interesses defendidos sejam «superiores» aos interesses preferidos. Para que se verifique a exclusão de ilicitude, basta que a violação do sigilo seja «meio adequado» de defesa de interesses. Mais uma vez, o Código Penal remete para juízos de razoabilidade. A expressão «meio adequado para alcançar aquele fim» não se refere a uma causalidade ou idoneidade meramente factual. Pelo contrário, refere-se à valoração comparativa dos interesses em conflito. Na prática, o julgamento tenderá a só dar por justificada a violação do dever de sigilo que ocorra em defesa de interesses superiores. Mas o artigo 185.º não impõe tal exigência. É pena que a lei penal remeta tanto para a «razoabilidade».

O artigo 81.º, n.º 4, do E.O.A., exclui a obrigação de guardar sigilo 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...».

Esta redacção parece sugerir: *desde logo* que ocorra um «verdadeiro estado de necessidade», com ameaça ou perigo de lesão da dignidade, direitos e interesses do Advogado ou do cliente. Mas para que o facto seja justificado, não basta um juízo de «razoabilidade». A revelação de factos cobertos pelo sigilo só se justifica se for *absolutamente* necessária para afastar a ameaça ou perigo. Uma revelação razoável pode ser, apesar de tudo, uma conduta ilícita e passível de responsabilidade disciplinar.

Conclui-se, portanto, que embora não exija a superioridade dos interesses defendidos, o regime do E.O.A. é mais exigente que os regimes civil e penal do «estado de necessidade». É necessário que, no caso concreto, a revelação seja absolutamente necessária, no sentido de não ser possível defender eficazmente de outro modo os direitos e interesses ameaçados. A necessidade absoluta

significa uma funcionalização total do «direito de necessidade» de quebrar o sigilo. A quebra só se justifica se se dirigir à defesa da dignidade, direitos ou interesses legítimos. Qualquer outro fim acarreta a falta do direito, em virtude do seu exercício abusivo (v. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, Coimbra, 3.ª ed., 1966, pp. 65-66; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 3.ª ed., 1979, p. 59).

### 9. O cumprimento de um dever de valor superior

No capítulo precedente, ocupámo-nos do conflito entre o dever de sigilo e um direito ou interesse legítimo de valor superior (ou «direito de necessidade»). Mas pode discutir-se a cessação do dever de sigilo perante um dever prevalente.

O Código Civil contém normas aplicáveis ao cumprimento de um dever como causa de justificação. O regime de colisão de direitos (335.º) aplica-se, do mesmo modo, à colisão de deveres. O regime do «estado de necessidade» (339.º) refere-se, indistintamente, a qualquer acção, seja ela o exercício de um direito ou o cumprimento de um dever. Excluída a igualdade de valor dos deveres em conflito, prevalece o que deva considerar-se superior.

No mesmo sentido, o regime estabelecido no Código Penal. O «cumprimento de um dever imposto por lei ou ordem legítima de autoridade» justifica o facto (art. 31.º, n.º 1, c) do Código Penal). Essa justificação só se dá nos termos do artigo 36.º e, em especial, do artigo 185.º. O artigo 36.º impõe que o dever cumprido tenha valor igual ou superior ao do valor sacrificado. E o artigo 185.º vem exigir que a ponderação de deveres se faça dentro das seguintes exigências:

- o cumprimento deve visar um interesse público ou privado legítimo;
- os interesses deverão ser concretamente ponderados, não só entre si, mas também com os «deveres de informação» que caibam ao agente;
- o cumprimento do dever deve constituir um meio adequado para a defesa dos interesses referidos.

Estas exigências podem considerar-se comuns às duas hipóteses de dever (imposto *por lei* ou *por ordem de autoridade*).

É claro que a exclusão da ilicitude civil e/ou da ilicitude penal não se confunde com a exclusão da ilicitude disciplinar ou deontológica. O artigo 81.º do E.O.A. não exclui a justificação do facto (revelação de factos cobertos pelo sigilo) pelo cumprimento de um dever. Existindo um «dever de informação», um «dever de depor», ou qualquer outro dever cujo cumprimento tenha o mesmo resultado, em condições de prevalecer sobre o dever de sigilo, a preterição deste último pode subsumir-se à defesa da «dignidade, direitos e interesses legítimos» a que alude o art. 81.º, n.º 4 do E.O.A..

A questão de fundo é, por conseguinte, a de saber quando é que existe um *dever prevalente*. Podemos configurar dois tipos de situações de prevalência:

- a melhor defesa do cliente;
- a prevenção criminal e o exercício da Justiça penal.

A possibilidade de defender um cliente recorrendo à revelação de factos sujeitos a sigilo oferece as maiores dificuldades. Já vimos que tal conduta pode ser inteiramente lícita se houver autorização legítima, do próprio cliente ou de outro interessado, conforme os casos. A questão que se coloca é *se pode haver exclusão de ilicitude independentemente de autorização da pessoa com legitimidade para a dar*. Não é fácil admitir, em abstracto, a prevalência de interesses legítimos do cliente sobre interesses legítimos de outro interessado na causa quando o sigilo foi estabelecido justamente em benefício deste último. Se o «outro interessado» não autorizou a revelação de certos factos (por exemplo, os revelados durante negociações), a revelação só pode ser legitimada em defesa de interesses superiores. A ponderação é difícil e requer um juízo isento e independente. O Advogado assume, na causa, uma posição parcial, pelo que não pode decidir sózinho: só pode revelar os ditos factos com *autorização do Conselho Distrital*, nos termos do artigo 81.º, n.º 4 (parte final) do E.O.A..

A prevenção criminal é um objectivo fundamental, da ordem jurídica, com implicações que atingem a própria esfera jurídica

do cidadão. A ninguém é imposto o dever de perseguir criminosos ou delinquentes, mas ninguém pode favorecer a prática de crimes ou delitos, sem que tal conduta se torne, ela própria, passível de responsabilidade penal.

O artigo 10.º do Código Penal declara: «Quando um tipo legal de crime compreenda um certo resultado, o facto abrange não só a acção adequada a produzi-lo, como a omissão da acção adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei» (n.º 1). No entanto, só há crime por comissão, se o agente estava pessoalmente vinculado a um dever de acção: «A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recaia um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado» (n.º 2).

*Não faz sentido manter o dever de sigilo quando a revelação dos factos é necessária para evitar um crime contra a vida ou integridade física.* A tutela penal do dever de sigilo não pode interferir com a defesa de outros valores, também penalmente tutelados, quando estes sejam, por si mesmos e em qualquer circunstância, de valor superior.

Deve, no entanto, o Advogado estar plenamente convencido, e devem assistir-lhe razões objectivas suficientes para a convicção, de que está eminente a prática de um crime e que o impedimento do resultado depende da revelação de certos factos. A valoração da conduta do Advogado rege-se, nestes casos, pelo regime geral do Direito Penal. A lealdade para com o cliente termina onde o favorecimento pessoal à prática de um crime começa (v. artigo 410.º do Código Penal). E se a manutenção do sigilo se traduz num favorecimento pessoal à prática de um crime, o dever de sigilo cessa por obrigação legal.

É claro que a fronteira entre uma e outra coisa não é fácil de traçar. As dificuldades no plano abstracto correspondem à extrema delicadeza desta questão quando surge no caso concreto. É por esta razão que o E.O.A. estabelece a obrigatoriedade de *autorização do Conselho Distrital* (art. 81.º, n.º 4).

O dever de revelar factos cobertos pelo dever de sigilo pode resultar não da lei (directamente) mas de uma «ordem legítima de autoridade» (art. 31.º, n.º 1 do Cód. Penal). Deve, porém, e desde já, excluir-se toda e qualquer possibilidade de justifica-

ção da quebra de sigilo por «obediência hierárquica». A actividade do Advogado caracteriza-se pela «plena isenção e independência técnica». *Nenhuma hierarquia a que o Advogado possa estar sujeito (seja ela derivada de contrato de sociedade, contrato de trabalho, ou qualquer outra fonte) pode interferir no exercício da Advocacia*, nomeadamente quanto às matérias cobertas pelo dever de sigilo.

Todavia, podem dar-se casos em que o Advogado tem o dever de acatar uma ordem de prestar informações ou depoimento sobre factos cobertos pelo dever de sigilo. Esses casos ocorrem no Processo Penal e estão previstos no artigo 135.º do respectivo Código (novo). São os números 2 e 3 que podem suscitar maiores dúvidas e por isso os transcrevemos na íntegra:

«2. Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento.

3. O tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente se tiver suscitado, ou, no caso de o incidente se ter suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o plenário das secções criminais, pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional quando se verificarem os pressupostos referidos no artigo 185.º do Código Penal. A intervenção é suscitada pelo juiz, officiosamente ou a requerimento.»

A propósito destas disposições, importa esclarecer alguns pontos que nos parecem de extrema importância.

1.º) *A ordem de prestação do depoimento só pode ser dada por juiz ou tribunal.* O n.º 2 do art. 135.º refere-se a «autoridade judiciária». Em termos abstractos, pode ser o Juiz de instrução ou o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que caibam na sua competência» (art. 1.º, n.º 1, b)). Em termos concretos, o artigo 135.º fala em autoridade judiciária para dois efeitos completamente distintos: para proceder a

«averiguações» é competente toda e qualquer autoridade judiciária, já que o incidente pode ser suscitado perante qualquer uma delas; mas para ordenar a prestação do depoimento só é competente o juiz ou, *rectius*, o tribunal. É esse o sentido da expressão «ordena, ou requer ao tribunal que ordene». Se o incidente é suscitado perante o tribunal, é ele que emite a ordem; se for suscitado perante o Ministério Público, este deve requerer ao tribunal que emita a ordem. O artigo 135.º n.º 3 não levanta dúvidas: a ordem só pode ser dada por tribunal superior. O facto de o n.º 5 do artigo 135.º se referir à «decisão da autoridade judiciária ou do tribunal» pode suscitar alguma confusão. É certo que o legislador bem podia ter sido mais claro, mas, mesmo assim, não vemos como daqui possa resultar uma interpretação favorável à competência do Ministério Público para ordenar um depoimento que envolva sigilo profissional (o que seria a todos os títulos chocante). A dicotomia «autoridade judiciária ou tribunal» apenas se pode justificar pelo facto de, uma vez que o Código de Processo Penal define autoridade judiciária como «juiz, ...» e não propriamente como «tribunal», ser necessário, no caso concreto do art. 135.º, referir todas as hipóteses possíveis: juiz de instrução, juiz da causa ou tribunal superior.

2.º) *Incidente de legitimidade da escusa a prestar declarações.* O n.º 2 e o n.º 3 do art. 135.º do Código de Processo Penal prevêm dois incidentes distintos, embora possam ser complementares. No incidente previsto no n.º 2, a questão é a de apurar a legitimidade da escusa. É esse o único objecto das «averiguações». A escusa ilegítima corresponde à inexistência do dever de sigilo (por exemplo, a excusa é ilegítima quando o Advogado alega um dever de sigilo relativamente a factos de que não tomou conhecimento no exercício da sua actividade ou mandato). Por conseguinte, o n.º 2 do art. 135.º não prevê caso algum de quebra de sigilo. Se existe dever de sigilo, a escusa é legítima e o Advogado não pode ser obrigado a depor; se não existe dever de sigilo, a escusa é ilegítima e o Advogado pode ser obrigado a revelar os factos em questão. Para além da letra do preceito, há outra razão positiva próxima que reforça esta interpretação. O artigo 135.º refere-se ao segredo profissional inerente a diver-

sas actividades (a enumeração feita no n.º 1 nem sequer é completa, dado que remete para a lei), incluindo o segredo religioso. O n.º 4 estatui que o incidente previsto no n.º 3 (que ainda não analisámos) não se aplica ao segredo religioso. Não é feita a mesma ressalva em relação ao incidente previsto no n.º 2. Compreende-se porquê. O n.º 3 prevê um incidente que pode acarretar a quebra de sigilo e por isso exceptua-se a sua aplicação ao sigilo religioso (que o legislador reconhece como inviolável em absoluto). Mas em relação ao n.º 2 não havia excepção a fazer, porque o incidente de legitimidade da escusa não envolve, em caso algum, quebra de sigilo (um sacerdote pode ser legitimamente obrigado a depor sobre factos de que não tomou conhecimento no exercício do seu *munus*, v. g. confissão).

3.º) *Incidente de quebra de sigilo profissional*. O n.º 3 prevê um incidente substancialmente diferente do previsto no n.º 2. Já dissémos que no n.º 3 se admite a hipótese de o tribunal ordenar a prestação de depoimento com quebra de sigilo. É por isso que essa ordem só pode ser dada por um tribunal superior ao da causa. A ordem tem que ser fundamentada (art. 97.º, n.º 4, do C.P.P.) e só pode ser decidida se se verificarem os pressupostos referidos no artigo 185.º do Código Penal. Nestas condições, o Advogado é obrigado a revelar os factos cobertos pelo dever de sigilo. Mas a quebra do mesmo é justificada pelo cumprimento de um dever derivado de ordem legítima de autoridade competente.

Pode suscitar-se a questão de saber se o dever de depor não resultaria já directamente do artigo 185.º do Código Penal. Se assim fosse, o artigo 135.º, n.º 3, do C.P.P. seria virtualmente inútil. Não é assim. O artigo 185.º do C.P. limita-se a estabelecer, em especial, as circunstâncias que excluem a ilicitude da quebra de sigilo. Ora a exclusão da ilicitude da revelação não equivale, por si só, ao dever de revelar. Há situações em que a ilicitude é excluída pelo art. 185.º do C.P., sem que o Advogado tenha um dever de revelar propriamente dito. O advogado pode optar por manter o sigilo mesmo quando a sua revelação não é ilícita. É também nestes casos que o tribunal pode suscitar o incidente previsto no n.º 3 do art. 135.º do C.P.P..

4.º) *Princípio do contraditório.* O artigo 135.º do C.P.P. não estabeleceu expressamente o princípio do contraditório relativamente aos incidentes que prevê. Teria sido bem mais adequado que o visado (Advogado ou outro profissional sujeito a dever de sigilo) tivesse forçosamente que ser ouvido, quer nas «averiguações» referidas no art. 135.º, n.º 2, quer na apreciação do incidente previsto no n.º 3 do mesmo artigo. Esta omissão só é atenuada pela obrigatoriedade de audição da Ordem dos Advogados (135.º, n.º 5). Além disso, é mais que provável que nenhum tribunal decida em tão delicada matéria sem ouvir o que o principal visado tem a dizer.

5.º) *O parecer da Ordem dos Advogados.* O n.º 5 do artigo 135.º do C.P.P. estatui que, em qualquer dos incidentes acima referidos, a decisão deve ser precedida de audição do «organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse segredo seja aplicável». Esta audição justifica-se por razões várias. Em primeiro lugar, a Ordem dos Advogados é a última instância em matéria de ética profissional. Em segundo lugar, a sua audição pelo tribunal justifica-se também por razões de economia: é que *o Advogado não pode, em regra, depor sem ter obtido autorização da Ordem* (81.º, n.º 4 do E.O.A.). O parecer da Ordem dos Advogados não é vinculativo para o tribunal, nem tal seria concebível já que os tribunais são independentes. Mas o sentido da redacção do n.º 5 do art. 135.º do C.P.P. parece ser o de o tribunal dever em regra decidir com base e fundamento concordante com o parecer da Ordem dos Advogados. É que, nos termos do E.O.A., o Advogado não pode quebrar o sigilo sem autorização da Ordem. Se o parecer da Ordem perante o tribunal é no sentido da manutenção do sigilo, sempre o Advogado poderá manter a escusa.

## IV — O PAPEL DA ORDEM DOS ADVOGADOS

### 10. *Jurisdição disciplinar*

A Ordem dos Advogados exerce, através dos órgãos próprios, um poder disciplinar nos termos do E.O.A. (ver artigos 90.º, 92.º e 93.º). A violação do dever de sigilo constitui infracção disciplinar nos termos do artigo 91.º, articulado com os artigos 81.º e 83.º, n.º 1, alínea e).

O processo disciplinar é instaurado com base em participação de «qualquer pessoa devidamente identificada», nos termos do artigo 94.º. A tramitação do processo disciplinar segue, em geral os termos definidos nos artigos seguintes do Estatuto, bem como no Regulamento Disciplinar (aprovado em 1 de Outubro de 1941).

Não nos ocuparemos detalhadamente sobre esta matéria. No entanto, é de referir que, para além do julgamento de casos concretos, a Ordem produz jurisprudência de inegável importância para o esclarecimento da matéria.

### 11. *A autorização prévia do Conselho Distrital para a revelação de factos cobertos pelo sigilo*

A parte final do artigo 81.º, n.º 4 do E.O.A. faz depender a desvinculação do dever de sigilo de uma «prévia autorização do Presidente do Conselho Distrital respectivo, com recurso para o Presidente da Ordem dos Advogados».

Resulta da doutrina atrás exposta que esta autorização prévia só é obrigatória nos casos de «cessação» do dever de sigilo. A tese tem, aliás, fundamento na própria letra do Estatuto: se o artigo 81.º, n.º 4 apenas se refere às causas de cessação, a autorização prévia nele prevista só se aplica a essas mesmas causas.

Assim sendo, não é necessária tal autorização nos casos de exclusão do dever de sigilo (autorização legítima, prévia revelação legítima e extensão de confiança) nos termos analisados na Parte II deste trabalho.

Na verdade, não se vislumbra razão para que o Advogado careça de autorização da Ordem quando, para revelar certos

factos, exista autorização de quem tem, em concreto, o poder de dispor do sigilo. Se a autorização para revelar é objecto do mandato, se o cliente tem legitimidade para a dar e se o Advogado entende ser tal diligência útil, então a revelação dos factos constitui elementar exercício de boa advocacia.

No caso de prévia revelação legítima, o dever de sigilo exclui-se por falta de objecto. Não faz, por conseguinte, sentido pedir à O.A. que autorize a revelação de um facto já conhecido.

Nos casos de «extensão de confiança», e dentro dos condicionalismos referidos no ponto 7., o conhecimento dos factos permanece reservado a um conjunto limitado de pessoas, que intervêm na causa como extensão do Advogado e do cliente. Também não faz sentido que a O.A. seja chamada a autorizar diligências tão normais como as que se referiram para exemplificar a «extensão de confiança».

Nos casos previstos no n.º 4 do artigo 81.º do E.O.A. é sempre (ou quase sempre, como iremos ver) obrigatória a autorização prévia do Conselho Distrital competente. De resto compreende-se que assim seja: a cessação do dever de sigilo depende da verificação de requisitos de cessação da ilicitude, verificação essa que requer um juiz imparcial. O mesmo fundamento não assiste às causas de exclusão que operam por força da natureza das coisas ou por efeito de outras normas legais.

A autorização prévia do Conselho Distrital não é, todavia, critério perfeito para distinguir as *causas de exclusão* das *causas de cessação*.

Em primeiro lugar, o facto de a autorização não ser obrigatória não impede que o advogado solicite ao Conselho Distrital competente uma autorização para revelar certos factos, fundamentando o pedido com uma «causa de exclusão». Deverá, em princípio, fazê-lo sempre que tiver dúvidas sobre a legitimidade ou suficiência dos respectivos pressupostos. Os casos em que poderão suscitar dúvidas mais sérias são, nomeadamente:

- a legitimidade de uma revelação prévia feita entre partes (ver ponto 6., alínea e));
- a admissibilidade das revelações a fazer a terceiros, nomeadamente peritos (ver ponto 7., alínea d)).

Em segundo lugar, a autorização do Conselho Distrital deixa de ser obrigatória quando a Ordem dos Advogados já se pronunciou sobre o mesmo caso, a instância de um tribunal, nos termos previstos no art. 135.º, n.º 5, do Código de Processo Penal. O parecer da Ordem dos Advogados favorável à prestação de depoimento exclui a ilicitude disciplinar.

Por último, admitimos ainda casos em que o Advogado pode revelar factos cobertos pelo dever de sigilo sem ter obtido a autorização prévia do Conselho Distrital. Por exemplo, quando a revelação é indispensável para *evitar* a prática de um crime. Mas mesmo nestes casos, a ilicitude disciplinar só é de afastar se se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos:

- superioridade do bem ou interesse lesado pelo crime em relação ao bem ou interesse em benefício do qual existe o dever de sigilo (a vida humana, por exemplo, é o bem jurídico omni-prevalente);
- idoneidade da revelação para evitar a consumação do crime;
- revelação dos factos estritamente necessários;
- impossibilidade de obter, em tempo útil, a autorização do Conselho Distrital da Ordem.

Trata-se, no fundo, de operar o cumprimento de um dever prevalente como causa de justificação. Mas nestes casos, marcados pela sua extrema urgência, admite-se a dispensa de autorização da Ordem dos Advogados.

Agosto, 1987.