

PEDIDO DE DISPENSA DE SIGILO PROFISSIONAL

DESPACHO

1. Requerente e pretensão

1. A Ex.ma Colega Dr.^a veio requer dispensa de sigilo profissional por forma a revelar em processo judicial pendente o teor de uma comunicação que, por telecópia, lhe foi dirigida em 14/4/993, pelo Ex.mo Colega Dr.

Este “fax” substancia uma proposta de regularização de um alegado crédito da representada da Ex.ma Colega remetente sobre a representada da Ex.ma Colega destinatária.

O pedido foi instruído com cópia da petição inicial da acção instaurada entretanto contra os representados da Ex.ma Advogada requerente e do fax cuja revelação em Juízo se visa ver autorizada.

2. Enquadramento e qualificação

a) *QUADRO NORMATIVO*

O art. 81.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (ao diante apenas EOA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, constitui a moldura geral do instituto do segredo profissional, do qual decorre, em primeira mão, para o advogado, um leque de deveres ante os Clientes (cfr. também art. 83.º, n.º 1 e)), ante os Colegas e entre estes, nas relações recíprocas, (v.g. o de se abster de invocar em público, especialmente, perante os tribunais, o con-

teúdo de negociações transaccionais — art. 86.º n.º 1 e)), daí emanando também, em boa medida, o dever de não discutir ou fomentar a discussão pública de questões profissionais (cfr. art. 82.º, n.º 1).

O advogado é obrigado a segredo profissional, nomeadamente no que respeita a factos referentes a assuntos profissionais que lhe tenham sido revelados pelo cliente ou por sua ordem, ou de que tenha tido conhecimento no exercício da profissão.

O dever de segredo abrange, *ex vi* do disposto n.º 3 do cit. art. 81.º do EOA, documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo, sendo que, se tais documentos substanciarem simultaneamente negociação transaccional em que tenha intervindo advogado, a revelação do conhecimento deles fica especialmente protegido pelo dever de segredo profissional.

b) QUALIFICAÇÃO

Quanto antecede permite afirmar, em sintonia com a Ilustre Colega Requerente, que a comunicação *sub judice*, estando coberta pelo dever de sigilo, só mediante autorização do Presidente do Conselho Distrital poderá ser revelada.

As cartas de advogados, enviadas ou recebidas por eles no exercício da respectiva profissão, na precisa medida em que são o veículo e o suporte de factos que o advogado enquanto tal conhece, estão sujeitas a sigilo (art 81.º/1 a) do EOA), independentemente de importarem ou não negociação transaccional o que apenas relevará quanto à particular exigência em sede de desvinculação, como, de resto, constitui posição pacífica na “jurisprudência” dos Conselhos e entre os diversos autores.

In casu, tal carta, tendendo a compor extra-judicialmente interesses desavindos e a obstar à eclosão de processo judicial, foi dirigida, directamente à Ex.ma Colega, pelo Colega que representava a parte contrária em sede de negociações malogradas.

3. Competência

Nos termos do preceituado pelos art. 48.º/1 m) e 81.º/4 do E.O.A., a competência para desvincular os advogados e os advo-

gados estagiários do segredo profissional a que se mostrem adstri-
tos, está cometida aos Presidentes dos Conselhos Distritais.

A cessação da obrigação de sigilo que a autorização viabiliza
tem de resultar do reconhecimento de que só assim se podem sal-
vuardar valores prioritários, a aferir em concreto, sempre à luz
da natureza excepcional que a desvinculação reflecte, já que por
via dela se fere um princípio cujo significado ímpar permitiu que a
DECLARAÇÃO DE PERUGIA proclamasse que “*o segredo
profissional é reconhecido como o direito e o dever fundamental e
primordial da profissão*”.

Afirmação que, de resto, o **CÓDIGO DEONTOLÓGICO
CCBE**, daquela sequente, quase reproduz na íntegra “*O segredo
profissional é (...) o direito e o dever primeiro e fundamental do
advogado*” (cfr. 2.3.1.).

4. Do segredo profissional em geral

a) CONSIDERAÇÕES GERAIS

Na secura das transcrições anteriores logo avulta a dupla fei-
ção do segredo profissional, tributária do ângulo de que se parte
quando se analisa o binómio “confiança-confidência”.

Se se privilegia a confiança que o Cliente deposita no seu
advogado, o sigilo é, para este, um dever; se olharmos pelo lado da
confidência, o segredo é um direito do advogado que daquela con-
fiança ficou depositário.

Também no EOA, o sigilo ora surge como um *dever* do advo-
gado (Cfr. 81.º n.º 1, 83.º/1 e) 86.º/1 e) do E.O.A.) ora como um
direito, tanto mais que, mesmo desvinculado, pode o advogado
mantê-lo se tanto lhe ditar a consciência (cfr. art. 81.º/6).

Pensamos que o segredo profissional constitui um verdadeiro
poder-dever que, na conformação desta figura, deverá ser anali-
sado.

Há muito abandonada a tese do segredo-contrato — que fez
escola no século passado — logo houve quem visse no segredo
profissional um instituto de direito público ou ordem pública (cfr.
Dr. MADEIRA PINTO, *O SEGREDO PROFISSIONAL*, ROA 19,
pág. 48 e ss.).

Os fundamentos ético-jurídicos do sigilo profissional entroncam no princípio de confiança, estruturante da natureza social e do interesse público do patrocínio forense.

Sem pretensão de ir mais além, julgamos poder encontrar na raiz do instituto — de longa tradição histórica e cultural na nossa sociedade — elementos indissociáveis da salvaguarda de direitos, liberdades e garantias pessoais, qual seja o direito à reserva da intimidade da vida privada, de que o sigilo profissional é um instrumento jurídico privilegiado de garantia (cfr., neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed., pág. 181, Coimbra Editora).

O advogado, a partir do momento em que o Cliente traz ao seu conhecimento determinados factos, não pode deixar, sem ofensa daqueles direitos, de o acobertar, proteger e garantir através do sigilo.

Pense-se no direito à reserva da intimidade, pense-se no direito ao silêncio que ao arguido assiste, em processo penal, e logo concluiremos que o segredo que protege o conhecimento dos factos que aos advogados são revelados pelos clientes, pelos Colegas, mesmo pela contrária, no decurso de conversações relativas à pendência, é um instrumento de garantia essencial, sem o qual não haveria confiança, não haveria revelação, não haveria negociação.

A propósito das negociações conduzidas pelos advogados e da sua muito particular protecção (e importância) falam os nossos Colegas franceses na “*foi du Palais*” assente na lealdade, na consciência, na dignidade, humanidade e independência do advogado (cfr. MAÎTRE HENRI ADER, *LE SECRET PROFESSIONNEL*, sep. da ROA 49, Abril 1989).

Se ao advogado não fosse reconhecido o direito — que é um dever — de proteger em todas as circunstâncias o conhecimento dos factos de que vai sendo depositário, não haveria Advocacia.

No dia em que o advogado fosse “obrigado” a revelar o conhecimento que tem dos factos que o seu Cliente lhe transmitiu, ter-se-ia encontrado uma sofisticada fórmula de extorquir confissão por interposta pessoa, com total devassa da intimidade de cada um, e absoluta subversão dos fundamentos do Estado de Direito.

Ou seja: os valores fundamentais que, no plano mediato, saem feridos com a violação do segredo evidenciam o interesse público que subjaz à sua salvaguarda.

b) NEGOCIAÇÕES MALOGRADAS

O advogado, como lapidarmente escreveu o Dr. Alfredo Castanheira Neves, é “*um mediador de convivência ética*”.

Todos sabemos que, na privacidade dos nossos gabinetes, muitas tensões se distendem, muitos conflitos se ultrapassam, muita litigiosidade se esbate.

E porquê? Porque os advogados observam regras deontológicas precisas, nomeadamente ditadas pela lealdade nas suas relações recíprocas e são depositários de uma confiança social que tem na discrição um dos seus mais profundos e seguros alicerces. O sigilo inscreve-se no património cultural da advocacia, sendo um dos pilares em que a advocacia firma a sua dignidade e independência. Mas é também condição da sua existência.

Constitui orientação pacífica que, a revelação do conhecimento de factos ou documentos resultantes de contactos entre advogados, ou entre advogados e as partes, em fase de negociações tendentes à composição extra-judicial só em casos excepcionálísimos poderá ser autorizada.

Compreende-se que assim deva ser, não apenas pelas motivações éticas e jurídicas anteriores — que, naturalmente, também aqui são convocadas — mas, neste caso, acrescidamente, por razões de diversa natureza: é que, no plano negocial, as posições que se vão sucedendo, com vista a um acordo, são as mais das vezes ditadas por razões de pura estratégia, não envolvendo qualquer “reconhecimento” jurídico.

Admitir que outrém, sobretudo o julgador, pudesse conhecer os bastidores da relação que processualmente está traçada pela instância, envolveria riscos penalizadores para a parte porventura mais predisposta a abdicar extra-judicialmente de vantagens, em nome de uma solução mais célere, mais económica ou menos traumatizante que depois não se verificou.

As “verdades”, em sede de negociação transaccional, nem sempre coincidirão com a “verdade”, mais lembrando as sete personagens de PIRANDELLO em busca de um autor...

c) REGIME DA DESVINCULAÇÃO

Se a regra é silenciar sob a capa do segredo, o conhecimento dos factos, a desvinculação do sigilo, co-envolvendo uma violação — terá de revestir, irremediavelmente, um carácter excepcional.

Quando é a própria lei que protege o segredo profissional, ora desvalorizando as provas obtidas com sua violação, ora criminalizando os factos que integrem respectiva ofensa (v. g. art. 81.º do EOA e art. 195.º do CP), nada mais é necessário dizer em abono da natureza excepcional da desvinculação.

E as excepções são casos contados que a lei se limita a modelar em quadro geral.

A defesa de dignidade, direitos e interesses do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes fundamentam a cessação do dever de sigilo, desde que sejam meios aptos, e mais do que aptos, absolutamente necessários à salvaguarda daqueles valores.

Perante a colisão de interesses, direitos e deveres em presença, deverão ceder os que o sigilo abrange, apenas na condição de assim preservar — e de só assim viabilizar a preservação — de valores prevaletentes: a dignidade, direitos e interesses legítimos do Cliente ou do próprio advogado.

A autorização do Presidente do C.D., desvinculando do dever de sigilo os Ex.mos. Colegas, tem de emergir, assim, de uma ponderação, em concreto, dos factos concretos cuja revelação se pretende, de modo a garantir que, no quadro de uma crise de valores conflituantes, prevaleçam aqueles a que a lei — e os princípios éticos — reconhecem prioridade: a defesa de dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes.

d) REQUISITOS DA DESVINCULAÇÃO

Nos termos estatutários, a obrigação de sigilo cessa mediante *prévia autorização* do Presidente do Conselho Distrital, em tudo o que seja *absolutamente necessário*, para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos, do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes.

Em que consiste a **absoluta necessidade**? Salvo melhor opinião, na essencialidade do emprego do meio (revelação do segredo) para atingir (e proteger) um fim considerado prevalente. A revelação tem de ser *imprescindível* (e não meramente conveniente); *exclusiva* (o que implica a inexistência, em termos razoáveis de meios alternativos); e *actual* o que exclui a necessidade hipotética ou conjectural.

5. Apreciação em concreto e decisão

Pretende a Ex.ma Colega revelar em Tribunal o teor de um fax que lhe foi remetido por um Colega no decurso de negociações transaccionais malogradas.

A revelação do conhecimento de tal documento está especialmente protegida pelo dever de sigilo e também pelo de lealdade — cfr. art. 81.º 1 a) e 8.º g) 1 e) do EOA.

A desvinculação, nestes casos tem uma natureza excepcionalíssima, como acima se referiu e constitui orientação dominante e pacífica da Ordem dos Advogados.

Não se nos afigura que, *in casu*, o requisito de absoluta necessidade se mostre minimamente preenchido. Sublinhe-se, desde já, que no fax em causa, se reclama um valor superior ao peticionado na acção, a título de capital e juros alegadamente em dívida. Por outro lado, afirma-se inequivocamente nessa comunicação que a solução então proposta constitui um “artifício” tendente a viabilizar e “facilitar o pagamento da dívida”

Quer dizer: face aos termos da p.i. e do fax em apreço não resulta nítida a absoluta necessidade da revelação deste, tanto mais que não surgem sobrepostas ou antagonizadas as realidades sobre que versam.

Refira-se finalmente que, constituindo intenção da Ex.ma Colega “fazer prova do valor comercial do veículo em questão” outros meios probatórios alternativos se configuram como possíveis e razoáveis, a desaconselhar e a impedir a revelação de correspondência entre Colegas, de seu natural reservadas.

Termos em que, indeferindo o pedido de dispensa de sigilo, não autorizo a revelação do fax datado de 14.4.93 dirigido à Ex.ma. Colega requerente pelo Ex.mo. Colega.....

Lisboa, 28 de Janeiro de 1999

O Presidente do CDL

Fernando Fragoso Marques