

## CONSELHO REGIONAL DO PORTO | ADVOCACIA

Parecer

Processo

6/PP/2021-P

Data do documento

8 de maio de 2021

Relator

Joana Magina

### DESCRITORES

Sigilo > Negociações malogradas > Comunicações confidenciais

### SUMÁRIO

- I. Nos termos do artigo 113.º do EOA, as comunicações entre advogados classificadas como confidenciais paralisam a possibilidade do recurso ao mecanismo geral do levantamento de sigilo e a respetiva utilização como meio de prova.
- II. As menções genéricas ao eventual conteúdo confidencial de um email, utilizadas como “template” ou “modelo” por um Advogado, relegadas para local abaixo da respetiva assinatura e não repetidas ou assinaladas em qualquer outra parte da mensagem não são suficientes para concluir pela subsunção da comunicação ao regime especial previsto no artigo 113.º do EOA.
- III. O teor de uma comunicação entre mandatários que contenha cariz negocial (incluindo enunciados assertivos e performativos) e revele factos dados a conhecer durante negociações malogradas, encontra-se sujeito a sigilo profissional nos termos do artigo 92.º n.º 1, alíneas e) e f) do EOA.
- IV. A licitude da revelação de factos sujeitos a sigilo depende da prévia obtenção de autorização de levantamento ao abrigo dos expedientes previstos no n.º 4 do artigo 92.º do EOA ou do artigo 135.º do Código de Processo Penal.

## TEXTO INTEGRAL

### 1. Relatório

Por expediente dirigido à Delegação de Guimarães da Ordem dos Advogados, reencaminhado a este Conselho Regional, a Mma. Juíza de Direito junto do Juízo Local Cível de Guimarães do Tribunal Judicial da Comarca de Braga solicitou a emissão de parecer sobre licitude ou ilicitude da junção de um determinado documento, correspondente a uma comunicação trocada entre mandatários, no âmbito do processo judicial n.º 5/20.5T8BCL, pendente no Juiz 1 do referido Juízo.

Foi junta ao mencionado pedido a documentação processual pertinente, nomeadamente a cópia da comunicação cuja junção aos autos foi operada pela Autora e os excertos dos articulados da Autora e da Ré da referida demanda, revelando o contraditório sobre a validade da junção do referido documento aos autos.

Do cotejo da referida comunicação com os documentos que acompanharam o pedido de emissão de parecer, resulta que aquela comunicação se traduz um email datado de 08 de abril de 2019, enviado pelo Exmo. Senhor Dr. F.. R.. H..., mandatário da Ré dos autos supra identificados, ao mandatário da contraparte, Exmo. Senhor Dr. I.. H... K..., tendo a referida comunicação sido junta aos autos através de requerimento apresentado pela autora, representada pelo já mencionado Exmo. Senhor Dr. I.. H... K....

Por expediente recebido a 04 de fevereiro de 2021, o Exmo. Senhor Dr. F.. R.. H... requereu a ampliação do objeto da pronúncia deste Conselho Regional, solicitando que a mesma abrangesse igualmente a apreciação relativa à junção aos mesmos autos dos documentos 6 e 7 do seu requerimento, correspondentes, respetivamente, a um email enviado pelo mencionado Requerente ao mandatário da Autora, datado de 25 de março de 2019, e a um email da mesma data enviado pelo mandatário da Autora ao Requerente.

Respalda a oportunidade do seu pedido no duto despacho saneador proferido nos autos, em particular na parte em que refere “*Notifique-se o II. Mandatário da Ré para, querendo, junto da OA encetar as diligências que tenha por pertinentes para eventual apresentação em juízo de determinado tipo de documentos que a tal obrigue*”.

## **2. Da competência do Conselho Regional do Porto**

Dispõe 54.º, n.º 1, al. f), do Estatuto da Ordem dos Advogados (“**EOA**”), que cabe a cada um dos Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados, no âmbito da sua competência territorial, “*pronunciar-se sobre as questões de carácter profissional*”.

A matéria ora colocada à apreciação deste Conselho Regional pela Mma. Juíza de Direito junto do Juiz 1 do Juízo Local Cível de Guimarães do Tribunal Judicial da Comarca de Braga consubstancia, precisamente, uma “questão de carácter profissional”, pelo que se considera ter esta entidade competência para a requerida pronúncia.

O mesmo não se dirá quanto ao pedido de ampliação apresentado pelo Exmo. Senhor Dr. F.. R.. H.... Na verdade, do cotejo do excerto do duto despacho saneador acima transcrito com o teor do requerimento apresentado pelo Requerente, consideramos, sem prejuízo de melhor opinião, ser pretensão deste último a obtenção de autorização de levantamento do sigilo profissional para a junção aos autos dos referidos

documentos.

Ora, a competência para a apreciação do referido pedido pertence ao Presidente do Conselho Regional do Porto da Ordem dos Advogados (cfr. artigos 55.º, n.º 1, alínea I) e 92.º n.º 4 do EOA e artigo 2.º do Regulamento nº 94/2006 OA 2ª série, de 25/05/2006, aprovado pelo D... O... da Ordem dos Advogados, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 113 de 12/06/2006, doravante o “**Regulamento de Dispensa de Sigilo Profissional**”), e já não ao Conselho Regional do Porto da Ordem dos Advogados. Por assim ser, consideramos, em leitura corrigida, que o Exmo. Senhor Requerente teria intenção de pedir a referida autorização para levantamento da obrigação de sigilo ao abrigo do n.º 4 do artigo 92.º do EOA, e já não a emissão de parecer. Por este motivo, a concreta questão colocada pelo Exmo. Senhor Advogado Requerente será objeto de apreciação pelo mencionado órgão competente, para o que, nessa sede, será submetida a distribuição.

Nestes termos, a matéria do presente parecer cingir-se-á à apreciação da questão colocada pela Mma. Juíza de Direito junto do Juiz 1 do Juízo Local Cível de Guimarães.

### 3. Enquadramento

Dispõe o n.º 1 do artigo 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (“**EOA**”), que “*o advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”.

Nos termos da disposição citada, os factos de que o advogado tem conhecimento por força da relação profissional que estabelece com o seu cliente têm, genericamente, natureza sigilosa. A exposição de factos por parte do cliente, o aconselhamento dado pelo advogado, a estratégia definida quer com quer sem recurso ao tribunal, as negociações encetadas com a contraparte, constituem matéria que não adviria ao conhecimento do advogado não fora o exercício da sua profissão e, por isso, está protegida pelo segredo profissional.

De realçar que, quando a norma transcrita alude a “*todos os factos*”, o seu sentido, ao nível do conteúdo material, não poderá ater-se numa interpretação literal extensiva. Não estão todos e quaisquer factos sujeitos a sigilo, mas todos os factos que, pelo seu teor, a fonte, as próprias circunstâncias do conhecimento, se consideram imbuídos numa matriz de confiança.

A expressão “*todos os factos*” encontra-se, portanto, contraída em duas situações nucleares irrefutáveis: não se podem considerar factos sigilosos aqueles que estão publicitados (v.g., os factos notórios ou do domínio público, como seja a atividade processual, nos termos do artigo 163.º do Código de Processo Civil); e também não se podem considerar factos sigilosos aqueles que foram transmitidos pelo cliente ao

advogado e em que objetivamente não há um qualquer interesse na reserva (v.g., os factos comunicados pelo cliente ao advogado para serem judicialmente alegados em sua defesa).

Admitindo-se, porém, que o dever de sigilo não é um dever absoluto, prevê o n.º 4 do artigo 92.º do EOA que o advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do seu cliente.

A dispensa do segredo profissional tem, deste modo, carácter de excecionalidade, estando condicionado ao pressuposto material da absoluta necessidade, densificado pelos critérios enunciados no n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento de Dispensa de Sigilo Profissional: essencialidade, atualidade, exclusividade e imprescindibilidade.

A matéria das comunicações entre advogados encontra-se especialmente regulada pelo artigo 113.º do EOA.

Dispõe o n.º 1 do referido preceito legal que “sempre que um advogado pretenda que a sua comunicação, dirigida a outro advogado ou solicitador, tenha carácter confidencial, deve exprimir claramente tal intenção”, acrescentando o n.º 2 que “as comunicações confidenciais não podem, em qualquer caso, constituir meio de prova, não lhes sendo aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 92.º”.

Isto é, o referido preceito legal prevê uma proibição absoluta de levantamento de sigilo, paralisando o mecanismo geral previsto no artigo 92.º do EOA, sempre que a correspondência entre advogados tenha sido classificada de confidencial.

É à luz destes normativos que consideramos dever ser encontrada a solução para o caso em apreço.

#### **4. Apreciação**

No caso sob apreciação, e uma vez que estamos perante a divulgação de uma comunicação trocada entre mandatários, impõe-se, antes de tudo o mais, aquilatar se a mesma se subsume à previsão do n.º 2 do artigo 113.º do EOA, em termos que impeçam o recurso ao expediente previsto no n.º 4 do artigo 92.º do EOA e à sua utilização como meio de prova.

Em primeiro lugar, importa realçar que a comunicação acima identificada contém, na sua parte final, após a assinatura do respetivo autor, uma menção atinente à confidencialidade. Com efeito, o email enviado pelo mandatário da Ré ao mandatário da contraparte menciona “*AVISO DE CONFIDENCIALIDADE: O conteúdo desta comunicação é de carácter confidencial e apenas destinado à pessoa ou entidade abaixo*”

*indicada, não servindo em caso algum como meio de prova. (...)”.*

Ora, nos termos do artigo 113.º do EOA, as comunicações entre advogados classificadas como confidenciais paralisam a possibilidade do recurso ao mecanismo geral do levantamento de sigilo e a possibilidade de as mesmas serem usadas como meio de prova. Sempre que as comunicações estejam sujeitas a uma proibição absoluta de levantamento de sigilo, tal regime excecional prevalece, não podendo ser autorizada a respetiva divulgação.

Sem prescindir, importa, neste contexto, trazer à colação o Parecer do então Conselho Distrital de Lisboa de 30/01/2013<sup>[1]</sup>, em que foi relator o Exmo. Senhor Dr. Rui Santos, onde se propugna no sentido de que as menções genéricas ao eventual conteúdo confidencial de um e-mail, utilizadas como “template” ou “modelo” por um Advogado, não são suficientes para concluir pela absoluta confidencialidade da correspondência<sup>[2]</sup>.

Cremos, no caso em apreço, estar perante um dos casos subsumíveis ao entendimento desenvolvido em tal Parecer. Com efeito, verifica-se que as menções acima referidas, patentes no email da autoria do mandatário da Ré da ação judicial acima identificada, são menções contidas em “*template*” ou modelo de email e apenas existem em local não destacado na mensagem (estão relegadas para local abaixo da assinatura da comunicação, e não são repetidas ou assinaladas em qualquer outra parte do mesmo). Acresce que, analisado o teor da comunicação, se verifica que, à exceção daquela menção, o respetivo autor não se referiu à confidencialidade da sua mensagem ou, por qualquer forma, a deixou subentendida em qualquer outra parte do texto, não existindo tampouco quaisquer elementos – à exceção da referida menção genérica incluída na assinatura-tipo – que permitam adivinhar ou supor a existência da intenção do seu autor de lhe imprimir esse cariz.

Concluimos, portanto, não ser aplicável o regime estabelecido no artigo 113.º do EOA.

Aqui chegados, e tendo concluído não estar barrado o recurso ao expediente do n.º 4 do artigo 92.º do EOA, haverá que orientar a nossa análise para o plano legal da obrigação de sigilo profissional, visando, num primeiro momento, dar resposta à questão de saber se os factos vertidos na comunicação em causa estão ou não sujeitos à referida obrigação.

Neste exercício, dever-se-á ter em consideração que o artigo 92.º do EOA não impõe uma proibição absoluta de revelação de correspondência subscrita por Advogado, impondo, antes, a proibição de revelação dessa correspondência quando aí sejam revelados factos sujeitos a segredo profissional. É, portanto, de fundamental importância apurar se os factos revelados estão ou não sujeitos a tal obrigação.

Como ponto prévio a essa indagação, notamos que a circunstância de os factos em questão se encontrarem vertidos em documento não é impeditiva nem, por qualquer forma, prejudicial à qualificação

dos mesmos como sendo passíveis de serem objeto da obrigação de sigilo. Aponta indubitavelmente neste sentido o n.º 3 do artigo 92.º do EOA que estatui que “o segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, direta ou indiretamente, com os factos sujeitos a sigilo”.

Constatada a inexistência de obstáculo de índole formal à qualificação dos factos como sigilosos, importa atentar ao teor ou substância dos mesmos.

Para esse exercício, permitimo-nos trazer à colação as profícuas reflexões patentes no Parecer 31/PP/2018-P deste Conselho Regional, relatado pelo Exmo. Senhor Dr. Paulo Duarte [31], onde, a propósito da interpretação da alínea f) do artigo 92.º do EOA, se refere:

*“A distinção, em que assenta o texto da alínea f) do n.º1 do art. 92.º do EOA, entre as negociações malogradas propriamente ditas e os factos conhecidos no âmbito delas exige um desenvolvimento adicional. As negociações (no caso, negociações malogradas) exprimem-se em declarações negociais – declarações emitidas num quadro de “auto-composição” transacional de um certo litígio. As declarações negociais são constituídas, por sua vez, por (e a partir de) “enunciados negociais”, que são as “unidades [semióticas] mínimas na formação do negócio jurídico”, abrangendo o seu conceito “toda e qualquer comunicação adequada a um negócio jurídico, que exprime uma parte ou a totalidade dos elementos negociais, isto é, independentemente de constituir ou integrar uma declaração negocial completa ou incompleta ou mesmo de participar em mais que uma declaração negocial” – Carlos Ferreira de Almeida, Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico, Vol. I, Almedina, 1992, p. 278. Continuando com Carlos Ferreira de Almeida, ob. cit., pp. 286-287, há dois tipos fundamentais de enunciados negociais: os enunciados performativos e os enunciados assertivos (distinção que, embora com base em diferentes pressupostos metodológicos e ontológicos, encontra alguma equivalência e proximidade funcional na classificação tradicional que diferencia entre declarações de vontade e declarações de ciência). Os primeiros, os enunciados performativos, incluem sempre o verbo performativo indicador da “função negocial eficiente” caracterizadora da específica eficácia jurídica do negócio (“prometer”, “instituir”, “renunciar”, “remitir”). Os segundos, os enunciados assertivos, “podem ser afirmativos ou negativos de um facto, de um estado ou de uma qualidade, relacionando uma pessoa, um objecto ou uma circunstância com um elemento da sua identificação, descrição ou qualificação”. Ora, pressupondo esta distinção, quando afirmamos, no texto, que o dever de guardar segredo não tem por objecto as próprias negociações (mas apenas os factos conhecidos no âmbito delas) apenas nos referimos aos enunciados performativos (em linguagem tradicional, e cum grano salis, correspondentes às declarações de vontade) que as compõem, mas já não aos enunciados assertivos (em linguagem tradicional, as declarações de ciência). Entendemos, por outras palavras, e no quadro das especificidades do ambiente hermenêutico que circunda as normas de deontologia profissional da advocacia, que a extensão do conceito de “negociações” da alínea f) do n.º1 do art. 92.º do EOA [e o mesmo será de aplicar quanto à alínea e)] se esgota nos enunciados performativos, cabendo os enunciados meramente assertivos na extensão do conceito de “factos conhecidos no âmbito das negociações”. Por outras palavras ainda: os primeiros, caindo no raio de acção da proibição de invocação de negociações malogradas, não estão, porém, sujeitos ao dever de segredo; os segundos, sim,*

*beneficiam da protecção do sigilo. Exemplificando, o advogado destinatário de uma certa proposta de transacção está obrigado a guardar segredo sobre o reconhecimento de uma dívida ou sobre a confissão de um facto por parte do proponente.”*

Ora, regressando à comunicação cuja apreciação nos é solicitada, constatamos que a mesma contém factos que chegaram ao conhecimento do advogado que promoveu a respetiva divulgação (mandatário da Autora) (i) no contexto do exercício das suas funções e (ii) durante negociações para acordo. Ademais, e utilizando a terminologia acima sugerida, constatamos que a comunicação em causa contém cariz negocial, contendo **enunciados assertivos** (patentes nas declarações de ciência aí referidas, nomeadamente as atinentes à não realização de uma perícia por peritos indicados pelas duas partes, a não aceitação do relatório de perícia apresentado pela contraparte, a recusa de assunção de responsabilidade pelos danos) e **enunciados performativos** (a assunção do compromisso de efetuar a reparação integral do motor e de conceder a garantia aplicável contra o pagamento do preço).

Com efeito, a comunicação sob apreciação traduz um itinerário de negociações entre as partes, denunciando que as partes encetaram uma tentativa (malograda, no caso) de acordo extrajudicial quanto a um eventual diferendo, nada permitindo descartar que os factos aí expressos não se encontrem imbuídos numa matriz de confiança.

Concluimos, assim, que a comunicação se subsume à previsão das alíneas e) e f) do artigo 92.º do EOA, encontrando-se, por conseguinte, a coberto da obrigação de sigilo profissional.

Por assim ser, a revelação lícita daquela comunicação dependeria de prévia decisão de levantamento do sigilo profissional, a qual, em abstrato, poderia ser obtida através do expediente previsto no n.º 4 do artigo 92.º do EOA e no Regulamento de Dispensa de Sigilo Profissional (autorização concedida pelo Presidente do Conselho Regional respetivo) ou através do expediente previsto no artigo 135.º do Código de Processo Penal (decisão do Tribunal Superior ouvida a Ordem dos Advogados).

Tendo-se apurado que a referida divulgação não foi precedida autorização ou decisão que a legitimasse à luz dos expedientes supra identificados, face ao comportamento adotado pelo Ilustre Mandatário da Autora, decide-se remeter todo o expediente ao Conselho de Deontologia do Porto da Ordem dos Advogados, ao abrigo do disposto do artigo 58.º, alínea b) do EOA, para os efeitos tidos por convenientes.

## **5. Conclusões**

Nos termos do artigo 113.º do EOA, as comunicações entre advogados classificadas como confidenciais paralisam a possibilidade do recurso ao mecanismo geral do levantamento de sigilo e a respetiva utilização como meio de prova.

I. Nos termos do artigo 113.º do EOA, as comunicações entre advogados classificadas como confidenciais paralisam a possibilidade do recurso ao mecanismo geral do levantamento de sigilo e a respetiva utilização como meio de prova.

II. As menções genéricas ao eventual conteúdo confidencial de um email, utilizadas como “*template*” ou “*modelo*” por um Advogado, relegadas para local abaixo da respetiva assinatura e não repetidas ou assinaladas em qualquer outra parte da mensagem não são suficientes para concluir pela subsunção da comunicação ao regime especial previsto no artigo 113.º do EOA.

III. O teor de uma comunicação entre mandatários que contenha cariz negocial (incluindo enunciados assertivos e performativos) e revele factos dados a conhecer durante negociações malogradas, encontra-se sujeito a sigilo profissional nos termos do artigo 92.º n.º 1, alíneas e) e f) do EOA.

IV. A licitude da revelação de factos sujeitos a sigilo depende da prévia obtenção de autorização de levantamento ao abrigo dos expedientes previstos no n.º 4 do artigo 92.º do EOA ou do artigo 135.º do Código de Processo Penal.

[1] Disponível em [https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Pareceres/detalhe\\_parecer.aspx?sidc=31634&idc=501&idsc=42945&ida=128027](https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?sidc=31634&idc=501&idsc=42945&ida=128027) .

[2] Neste sentido, assevera-se no identificado Parecer que “*o art. 108º do EOA [atual artigo 113.º], tal como o interpretámos, claramente não pretendeu abranger as mensagens de confidencialidade genéricas que usualmente são utilizadas em “modelos” ou “templates” de emails - como é o caso. A menção do carácter confidencial daquilo que é transmitido tem que ser expresso e inequívoco, o que não acontece em qualquer dos emails enviados pelo Sr. Advogado consulente.*”

[3] Disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7Bd61e2ef1-b73f-469c-95e8-d7420917469f%7D.pdf>

**Fonte:** Direito em Dia