

CONSELHO REGIONAL DO PORTO | ADVOCACIA

Parecer

Processo

Data do documento

Relator

31/PP/2021-P

17 de dezembro de 2021

Maria Paula Rodrigues

DESCRITORES

Advogado em causa própria > Conflito de interesses > Impedimento > Sigilo profissional

SUMÁRIO

I. A possibilidade de os Advogados poderem advogar em causa própria deriva da interpretação articulada do artigo 66º do EOA, conjugado com o artigo 1º da Lei 49/2004 de 29 de Agosto (Lei dos actos Próprios dos Advogadas e Solicitadores).

II. Não existe qualquer impedimento em que um Advogado sócio de uma empresa seja mandatário dessa empresa, pois se ao próprio Advogado é facultada a possibilidade de se representar a si próprio em juízo, por maioria de razão nada há que (legalmente) o impeça de representar uma sociedade da qual é sócio, nem mesmo as limitações que decorrem do seu dever de guardar segredo profissional já que, para tal, há mecanismos que asseguram o bom atuar do Advogado, como é o caso do levantamento do sigilo.

III. E, por maioria de razão, também é admissível o patrocínio do cônjuge do Advogado assim como o seu próprio.

IV. O Advogado que se apresenta em Tribunal como mandatário e parte num incidente de qualificação de insolvência por força do disposto no n.º 1 do artigo 83.º e no n.º 2 do artigo 81.º do EOA, deve considerar-se impedido de patrocinar os ali requeridos, ele mesmo incluído a menos que logre obter dispensa de guardar sigilo profissional (nos termos do regulamento de dispensa de segredo profissional).

TEXTO INTEGRAL

1. Relatório

Por expediente remetido ao Conselho Regional do Porto da Ordem dos Advogados, o Juízo de Competência Genérica do F.. do Tribunal Judicial da Comarca de V..., no âmbito do Processo n.º ..., no apenso D dos autos (Incidente de Qualificação da Insolvência), solicitou a emissão de parecer sobre questão profissional atinente a conduta de Advogado evidenciada nesse identificado apenso.

Antes de tudo o mais, cabe referir que o mandato forense junto num apenso tem os seus efeitos refletidos nos autos principais e todos os apensos deste, razão pela qual a questão suscitada não se pode circunscrever a tal detalhada intervenção.

Resumidamente: vem perguntado se o mandato conferido pela sociedade insolvente (S... C... K... B...) a favor da Exma. Sra. Dra. V... R... I..., titular da cédula profissional n.º ...C, fica ferido de legalidade a partir do momento em que uma entidade credora (o Município de N...) requer a abertura de incidente de qualificação da insolvência com efeitos de afetação extensivos aos sócios, A... V... A... Y... D... e J... G... Z... I..., esta última a mandatária no processo.

A questão foi suscitada pelo credor (Município de N...) depois da Exma. Sra. Advogada ter deduzido oposição ao incidente, requerendo como meio de prova a declaração dela própria, mandatária, ainda que na qualidade de sócia da sociedade insolvente.

No (primeiro) despacho proferido foi entendimento do Meritíssimo Juiz que apreciar um eventual conflito de interesses existente nos termos do artigo 99º do Estatuto da Ordem dos Advogados é matéria da competência da própria Ordem e não do Juiz do processo, vindo, posteriormente, num segundo despacho, afirmar que, "...*melhor compulsados os autos...*", ficou com dúvidas quanto ao regular exercício do mandato tendo em conta que a decisão a proferir no incidente de qualificação da insolvência poderá afetar a esfera jurídica da sócia J... G... Z... I..., ela própria a mandatária dos autos.

Neste enquadramento, foi opção do Meritíssimo Juiz questionar a Ordem dos Advogados no que tange à regularidade do mandato, tendo por base de análise as regras deontológicas estabelecidas no Estatuto da Ordem dos Advogados (doravante EOA).

2. Da competência do Conselho Regional do Porto

Dispõe 54.º, n.º 1, al. f), do 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 caráter profissional*".

A matéria que foi colocada pelo Juízo de Competência Genérica do F.. à apreciação da Ordem dos Advogados (remetida pelo Conselho Geral a este Conselho Regional) consubstancia, precisamente, uma "questão de caráter profissional", pelo que se considera ter esta entidade (e este órgão) competência para a requerida pronúncia.

3. Enquadramento

A questão do conflito de interesses, no que ao exercício da Advocacia diz respeito, encontra-se regulada no

artigo 99.º do EOA.

A *ratio* da referida norma funda-se em razões de preservação dos valores da legalidade, dignidade, independência, segredo profissional, lealdade, confiança e ética, valores esses fundamentais ao exercício da profissão de Advogado.

Ou seja, a *ratio* da norma conduz aos deveres profissionais dos Advogados com os seus Clientes daí a sua integração no Capítulo II do Título III do EOA.

A esses valores pode-se aditar o do decoro tal como tem vindo a ser amplamente difundido nos muitos pareceres proferidos pelo Conselho Geral e pelos diversos Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados.

Aferir, desta feita, se se está, ou não, perante uma situação de conflito de interesses impõe uma apreciação caso a caso, sendo recorrente acabar por concluir que se está perante uma concreta situação de conflito de interesse quando os factos que são relatados não enquadram, *stricto sensu*, nenhuma das previsões concretas estatuídas no artigo 99º do EOA.

Como refere Fernando Sousa Magalhães nas sua Notas ao referido artigo 99º do EOA neste artigo foram fundidas as alíneas a) e b) do n.º 1 do antigo artigo 83º do revogado Estatuto que previam reais conflitos de interesse, com situações relacionadas com razões de decoro e lealdade e ainda outras limitações impostas por razões de segredo profissional.

Assim, como já dito, é da análise casuística que tem que ser extraída a conclusão da possibilidade do exercício de um concreto mandato em conformidade com as regras deontológicas dos Advogados.

Mas comece-se pela apreciação das limitações impostas pelo EOA sob a epígrafe dos conflitos de interesse.

Como vem escrito no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-05-2020, de que é Relator Fonte Ramos, votado por unanimidade, no âmbito do Processo n.º 759/19.1T8LRA-A.C1 “ *O advogado deve recusar o patrocínio de uma questão em que já tenha intervindo em qualquer outra qualidade ou seja conexa com outra em que represente, ou tenha representado a parte contrária (art.º 99º, n.º 1 do EOA). O advogado deve recusar o patrocínio contra quem, noutra causa pendente, seja por si patrocinado (n.º 2). O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes (n.º 3). Se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito (n.º 4). O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente*

(n.º 5).”

Quanto ao segredo profissional (estatuído nos termos do artigo 92º do EOA) mais do que um dever do Advogado para com o seu Cliente este estabelece, também, um compromisso da Advocacia com a Sociedade.

Retornando à citação das Notas de Fernando Sousa Magalhães no Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado *“Na verdade, a função social desempenhada pelos advogados implica, para além da independência e isenção, o reconhecimento do seu papel de confidentes necessários.”*

Já no que se relaciona com incompatibilidades e impedimentos, matéria regulada nos artigos 81º a 83º do EOA, importa a sua análise neste enquadramento.

Citando o parecer 38/PP/2016-P, em que é Relator Paulo Pimenta: *“ O art. 81º enuncia os princípios gerais das incompatibilidades, dos quais decorre que a amplitude das incompatibilidades para o exercício da advocacia abrange todo e qualquer cargo, actividade ou função que afecte, ou possa afectar, a isenção, a independência e a dignidade que é exigida ao exercício da advocacia, o que engloba todas as actividades ou funções que, pelo seu carácter executivo ou de poder, retirem ou possam retirar independência e isenção ao advogado, bem como possam colidir com outros caracteres essenciais do exercício da advocacia, como sejam a susceptibilidade de, mercê de cargo, actividade ou função que desempenhe, o advogado fique colocado em situação que privilegie a angariação de clientela (o que lhe está vedado), ou que limite a liberdade e empenho que deve ter na condução dos assuntos que lhe são confiados, ou ainda que coloque em crise a confiança dos clientes e, reflexamente, a confiança dos cidadãos relativamente ao advogado, afectando, afinal, a própria dignidade da profissão.*

O art. 82º prevê, a título exemplificativo, um conjunto de diversas funções ou actividades com as quais o exercício da advocacia é considerado incompatível.

O art. 83º regula a matéria dos impedimentos, referindo o seu nº 1 que os mesmos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato forense e da consulta jurídica, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa ou por inconciliável disponibilidade para a profissão. Ainda no art. 83º, são concretizadas várias situações em que se verifica impedimento por parte de um advogado para o exercício da profissão.”

Daqui decorre que, tal como no conflito de interesses, também a existência de impedimentos (situação que se enquadra na questão colocada) deve ser aferida caso a caso, devendo o advogado salvaguardar, antes de aceitar um mandato ou prestação de serviços, se daí resulta, ou não, uma situação que possa gerar um impedimento.

Por último analise-se o enquadramento legal feito à situação do Advogado/Parte ou da possibilidade de advogar em causa própria.

Do EOA não consta preceito algum que permita ou proíba o Advogado de se representar em processo civil (nem mesmo em penal ainda que nesse âmbito a proibição resulte de um conjunto de normas e jurisprudência que para aqui não releva).

A previsão legal decorre da Constituição da República Portuguesa esta em consonância com o previsto no artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos e no artigo 14º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Mas também do estatuído no artigo 2º do Código do Processo Civil onde se prevê que: *“1 - A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.*

2 - A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação.”.

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

4. Apreciação

Retornando à questão colocada tem-se que a pronúncia pretendida é a de saber se um Advogado poderá patrocinar uma entidade da qual é sócio, assim como patrocinar o seu cônjuge e a si próprio oferecendo-se, simultaneamente, para prestar declarações de parte.

Destaque-se que a questão colocada o foi no âmbito do apenso do processo de insolvência onde corre o incidente da qualificação desta como culposa com efeitos na esfera jurídica da Advogada/Parte.

Por tudo o que acima ficou dito, temos que a resposta a oferecer passa por seccionar a intervenção da Sra. Advogada face a cada um dos seus “Clientes”.

Assim, quanto à sociedade da qual é sócia não temos que exista qualquer impedimento em que um Advogado sócio de uma empresa esteja em conflito de interesses no que ao patrocínio desta diz respeito.

Efetivamente os sócios, mesmo nas sociedades de responsabilidade limitada, não se acham implicados na gestão do dia a dia, nem essa proximidade poder ser tida como limitativa do exercício do mandato.

Neste ponto, podemos avocar um certo paralelismo com a possibilidade/faculdade legal de se ser advogado em causa própria, o que não é, de modo algum, proibido, já que se trata da uma possibilidade legal, que apenas cede, como exceção, no domínio do processo penal.

Na verdade, a possibilidade de os Advogados poderem advogar em causa própria deriva da interpretação articulada do artigo 66º do EOA, conjugado com o artigo 1º da Lei 49/2004 de 29 de Agosto (Lei dos actos Próprios dos Advogadas e Solicitadores).

Pelo que nada há que (legalmente) impeça que o Advogado de representar uma sociedade da qual é sócio, nem mesmo as limitações que decorrem do seu dever de guardar segredo profissional já que, para tal, há mecanismos que asseguram o bom atuar do Advogado (leia-se o levantamento desse segredo).

E, por maioria de razão, também é admissível o patrocínio do cônjuge do Advogado assim como o seu próprio.

Situação distinta é a de saber se age com decoro aquele Advogado que tem em parte da lide a posição de declarante como parte.

Numa expressão mais ligeira: saber se age com decoro aquele Advogado que no decurso de uma audiência despe a toga e vai até à cadeira das testemunhas prestar declarações de parte.

E neste particular afigura-se que, ainda que não se encontre este atuar previsto no elencado no artigo 99º do EOA, sempre se poderá questionar se este dito atuar não colide com o preceituado no n.º 1 do artigo 81º do mesmo EOA.

É exatamente neste ponto que está o Advogado obrigado a avaliar se não tem comprometida a sua autonomia técnica, a forma isenta de atuar que se lhe impõe, assim como a sua independência.

Aqui chegados, há que subsumir a questão que foi colocada pelo Meritíssimo Juiz com a natureza do incidente da qualificação da insolvência.

Como resulta dos elementos que foram fornecidos para que se elaborasse o presente parecer, o credor que requereu a abertura do incidente pugnou, não apenas porque fosse julgada culposa a insolvência da sociedade S... C... K... B..., mas também que fossem declarados como afetados pela qualificação da insolvência e fixado o grau da respetiva culpa, A... V... A... Y... D... e J... G... Z... I..., a Advogada dos autos.

Ora, nessa determinação de culpa o interesse da Sra. Advogada/Parte é, necessariamente, incompatível com a dos demais intervenientes passivos do incidente.

A esta importará, necessariamente, articular factos que a libertem de uma condenação que afetar, pelo menos o seu património.

E para o bom exercício desse mandato não pode estar “amarrada” na defesa do seu cônjuge e da sociedade insolvente.

Mesmo que alegue que, em concreto, os factos são os mesmos porque todos os requeridos dos incidentes deveriam nele ser absolvidos, a função social que a sociedade revê na advocacia ficaria totalmente comprometida.

Assim, no plano da teoria e da abstração não há como não concluir que o Advogado que se apresenta em Tribunal como mandatário e parte num incidente de qualificação de insolvência por força do disposto no n.º 1 do artigo 83.º e no n.º 2 do artigo 81.º do EOA, se deverá considerar impedido de patrocinar os ali requeridos, ele mesmo incluído a menos que logre obter dispensa de guardar sigilo profissional (nos termos do regulamento de dispensa de segredo profissional).

5. Conclusões

I. A possibilidade de os Advogados poderem advogar em causa própria deriva da interpretação articulada do artigo 66º do EOA, conjugado com o artigo 1º da Lei 49/2004 de 29 de Agosto (Lei dos actos Próprios dos Advogadas e Solicitadores).

II. Não existe qualquer impedimento em que um Advogado sócio de uma empresa seja mandatário dessa empresa, pois se ao próprio Advogado é facultada a possibilidade de se representar a si próprio em juízo, por maioria de razão nada há que (legalmente) o impeça de representar uma sociedade da qual é sócio, nem mesmo as limitações que decorrem do seu dever de guardar segredo profissional já que, para tal, há mecanismos que asseguram o bom atuar do Advogado, como é o caso do levantamento do sigilo.

III. E, por maioria de razão, também é admissível o patrocínio do cônjuge do Advogado assim como o seu próprio.

IV. O Advogado que se apresenta em Tribunal como mandatário e parte num incidente de qualificação de insolvência por força do disposto no n.º 1 do artigo 83.º e no n.º 2 do artigo 81.º do EOA, deve considerar-se impedido de patrocinar os ali requeridos, ele mesmo incluído a menos que logre obter dispensa de guardar sigilo profissional (nos termos do regulamento de dispensa de segredo profissional).

Fonte: Direito em Dia