

Carlos Mateus

A violação do segredo profissional no caso de conhecimento de crime actual



VERBOjurídico®

A violação do segredo profissional no caso de conhecimento de crime actual

Na pendência de uma consulta ou de um determinado processo, o cliente diz ao seu Advogado que vai cometer um crime contra as pessoas, ou dá a notícia onde tem, ou sabe onde mantém, sequestrada a vítima, ou, ainda, comunica que vai envenenar a água potável que fornece uma determinada comunidade, ou colocar uma bomba num local onde se ajunta um número indeterminado de pessoas.

O que é que o Advogado pode/deve fazer?

Em primeiro lugar, o Advogado não deve aconselhar ou ajudar o cliente na conduta que sabe ser criminosa ou dolosa, tendo causa justa para fazer cessar o mandato.¹ Depois, tem o dever de aconselhar o cliente a fazer cessar o ilícito penal ou dissuadi-lo da intenção de perpetrar o acto ilícito. E, por fim, se é certo que o Advogado não deve continuar com a questão, dando cobertura a um crime actual, será que tem a obrigação (deve) ou a faculdade (pode) de denunciar o cliente, informando atempadamente a polícia ou a vítima?²

Está, por outras palavras, o Advogado obrigado a revelar o crime contra as pessoas³ que o seu cliente está a cometer ou se propõe executar? Deve o Advogado, que tem para si como séria, actual, objectiva e cumpridora a declaração do cliente, calar-se ou tentar evitar que o crime se consuma ou os seus efeitos se agudizem?

Se o crime instantâneo contra as pessoas foi consumado antes da intervenção do causídico, o mal já está feito, o Advogado, como elemento essencial na administração da justiça, assume o seu papel de defensor dos direitos e interesses legítimos do cliente, no mais estrito cumprimento do segredo profissional, pedra angular, da actividade profissional forense, sem o qual o cliente não depositaria nele a sua confiança.⁴

Os crimes contra as pessoas são considerados pela ordem jurídica como merecedores de tutela penal, estando tipificados como os primeiros ilícitos penais no Código Penal. E compreende-se que assim seja, na justa medida em que *todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo* (preâmbulo da DUDH).

Antes de ser Advogado, o profissional é um ser humano e, porque vive em sociedade, deve ser solidário e co-responsável na sua construção, onde inexoravelmente se incluem as

¹ Arts. 88.º, 89.º, 90.º, n.ºs 1 e 2, als. a) e b), 97.º e 100.º, n.º 1, al. e), e n.º 2, do EOA.

² Arts. 85.º, n.ºs 1 e 2, als. a) e b), 89.º e 100.º, n.ºs 1, als. a) e c), do EOA.

³ Distinguímos propositadamente os crimes contra as pessoas dos crimes contra a propriedade.

⁴ Arts. 92.º do EOA e 2.3 do Código de Deontologia dos Advogados Europeus (CDAE). A relação entre o Advogado e o cliente deve fundar-se na confiança recíproca, devendo o primeiro agir de forma a defender os interesses legítimos do segundo, sem prejuízo das normas legais e deontológicas (art. 97.º do EOA).

pessoas, com quem se deve ter uma relação fraterna, não havendo nada que os diferencie ou hierarquize.⁵

A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o agente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado. Por outras palavras, a omissão tem relevância penal, e por isso punível, quando a pessoa devia e podia agir.⁶

A denúncia de um crime é obrigatória para os funcionários, na acepção do artigo 386.º do Código Penal, quanto a crimes que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.⁷ Nos restantes casos, qualquer pessoa é livre de o fazer, uma decisão do seu foro pessoal, ético e moral.⁸

No plano da deontologia profissional, o Advogado está adstrito ao segredo profissional por todos os factos (abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem com os factos) que tiver conhecimento no exercício da sua actividade, e por causa dela, nomeadamente aqueles que lhe são transmitidos pelo cliente ou outrem a seu mando.⁹

Os actos praticados pelo Advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo e o Advogado pode incorrer numa tríplice responsabilidade: disciplinar, civil contratual ou extracontratual e penal.¹⁰

O segredo profissional não está limitado no tempo¹¹, mas não é absoluto.

Há casos em que a lei permite a sua divulgação total ou parcial: por autorização dada, por escrito, pelo cliente, em assuntos em que o segredo apenas a ele diga respeito, sem prejudicar os direitos e interesses legítimos de terceiro¹²; por prévia dispensa do Presidente do

⁵ E a prova dessa solidariedade verifica-se no dever de auxílio, cuja omissão corresponde ao tipo de ilícito penal p. e p. no artigo 200.º, n.º 1, do Código Penal.

⁶ Art. 10.º, n.º 2 do Código Penal.

⁷ Art 242.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Penal.

⁸ Denúncia facultativa – art. 244.º do CPP.

⁹ Art. 92.º, n.º 1, e n.º 1, al. a), e 3, do Estatuto da ordem dos Advogados (EOA).

¹⁰ Arts. 92.º, n.º 5, 114.º e 115.º do EOA e arts. 195.º do Código Penal e 483.º e 762.º do Código Civil.

¹¹ Ponto 2.3-3 do Código Deontológico dos Advogados Europeus (CDAE).

¹² O Dr. ORLANDO GUEDES DA COSTA defende que o cliente pode dispensar o Advogado e o funcionário, quando aquele é o exclusivo beneficiário do segredo profissional, ou de terceiro que o cliente queira beneficiar, caso em que deve exibir ou juntar aos autos autorização do cliente- Direito profissional do Advogado, Almedina, 8.ª edição, 2015, pág. págs. 387 e segts. No mesmo sentido, Bastonário AUGUSTO LOPES CARDOSO, Do Segredo Profissional na Advocacia, edições policopiadas do CDP, págs. 39 e segts. Também o Supremo Tribunal de Justiça, na esteira da jurisprudência que diz ser pacífica, entende que o direito ao sigilo do Advogado está na plena disponibilidade da parte que dele pode beneficiar – O respeito pelo sigilo em apreço não é uma questão de interesse público, cuja observância o tribunal tenha de fazer acatar *erga omnes* e mesmo contra a vontade das partes (só o é na medida em que o tribunal o deve garantir), mas um direito que está na plena disponibilidade da parte que dele pode beneficiar. Logo, se a parte alega um facto passado consigo e arrola para o testemunhar um empregado do seu Advogado, está a prescindir validamente do eventual sigilo a que tivesse direito – Ac. do STJ de 09-12-2004, processo: 04B2076, Relator: Cons. BETTENCOURT DE FARIA, retirado da www.dgsi.pt Também no mesmo sentido, o n.º 4 do art. 39 do Código de Ética Profissional da Advocacia Iberoamericana (UIBA).

Conselho Regional¹³; por decisão judicial¹⁴; por imperativo legal, no caso dos crimes de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo¹⁵

Na questão em análise, será difícil o cliente autorizar o Advogado a denunciar o crime que está a cometer ou que se propõe executar. Por outro lado, ainda que fosse previamente pedida a dispensa do segredo profissional, o Presidente do Conselho Regional da Ordem dos Advogados não dispensaria o Advogado da obrigação de sigilo, por não se verificar um dos requisitos do n.º 4 do art. 92.º do EOA (ser necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do cliente).¹⁶ As delongas judiciais na obtenção da obrigatoriedade de o Advogado depor, por força da dinâmica do art. 135.º do CPP, tornariam ineficaz e ineficiente a libertação atempada de uma pessoa sequestrada ou o impedir o cometimento de um crime actual sobre terceiros.

Relativamente a este assunto, colocam-se três questões ao Advogado:

1.ª Tem o dever de denunciar?

2.ª Se não tiver esse dever, comete um crime de violação de segredo ao apresentar a respectiva denúncia?

3.ª Dialética entre o dever e o poder denunciar.

O Dever de denunciar.

A Ordem dos Advogados é a associação pública representativa dos Advogados, pertence à administração autónoma do Estado, uma forma de articular os interesses profissionais dos Advogados com o interesse público da justiça, aproximando a administração da justiça dos cidadãos.¹⁷

O Bastonário, a nível nacional, cada um dos sete Presidentes dos Conselhos Regionais e os Presidentes das Delegações ou Delegados em cada município na sua área territorial,

¹³ Verificados os demais requisitos do n.º 4 do art. 92.º do EOA e do Regulamento de Dispensa do Segredo profissional n.º 94/2006, de 12 de Junho.

¹⁴ Segundo o disposto no art. 135.º do Código de Processo Penal, aplicável aos demais processos, por remissão para do direito processual civil, *ex vi* do disposto no n.º 4 do art. 417.º e no n.º 3 do art. 497.º..

¹⁵ Lei n.º 25/2008, de 05 de Junho.

¹⁶ Excepto no caso de o cliente afirmar que vai suicidar-se. A divulgação do segredo seria para o salvar, intervenção do Advogado necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do cliente, para quem veja esse acto de auto aniquilação como impensado ou mesmo doentio, situações em que a pessoa não tem liberdade plena de querer e de entender o acto radical que se propõe fazer.

¹⁷ Arts. 2.º e segts da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro (Criação, organização e funcionamento das Associações Públicas profissionais – LAPP), art. 1.º do EOA e art. 14.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto - Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ). O Estatuto da Ordem dos Advogados seguiu o sistema de advocacia colegiada do exercício da profissão de Advogado: os associados elegem os seus pares, que tratam da sua inscrição, administração, fiscalização, julgamento e punição (autorregulação).

enquanto órgãos dirigentes de uma associação pública autónoma são equiparados a conceito de funcionário público previsto no n.º 1, alíneas b) e c) do art. 386.º do Código Penal.

Por essa razão, o Advogado que tiver como séria e actual a pretensão do seu cliente de estar prestes a cometer um crime ou continuar a cometer um crime contra as pessoas, deve comunicar esse facto aos seus dirigentes, pessoas que estão também adstritas à obrigação do segredo profissional – art. 92.º, n.ºs 1 e 1, al. b), do EOA –, as quais, por sua vez, têm o dever de denunciar aos agentes de autoridade criminais e judiciárias o facto criminoso.

Na impossibilidade de o Advogado poder contactar com o seu Bastonário, o Presidente do Conselho Regional, o Presidente da Delegação ou Delegado, como parte desse todo que é a Ordem dos Advogados, cuja missão conhecemos, poderá aquele substituir-se a esses órgãos e apresentar ele próprio a denúncia?

Para quem defenda que Ordem dos Advogados é uma pessoa colectiva que desenvolve as suas atribuições através dos seus órgãos sociais nacionais, regionais e locais, e que cada um dos seus associados, como células de um todo, tem o dever de não prejudicar os fins da sua associação pública e o de colaborar na prossecução das suas atribuições, defendendo e prossequindo os mesmos objectivos, na ausência dos seus dirigentes, se o Advogado estiver na posse de factos comunicados pelo seu cliente ou outrem a seu mando que indiquem além de qualquer dúvida razoável que um crime se está a cometer ou se vai cometer, na impossibilidade de os seus dirigentes serem contactados em tempo útil, o Advogado tem o dever cautelar de agir, avisando a polícia ou a pretensa vítima, tendo em vista fazer cessar ou prevenir a prática do crime contra as pessoas, uma vez que a sua Ordem tem o dever de defender o Estado de direito e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos [art. 3.º do EOA e arts. 24.º (*Direito à vida*), 25.º (*Direito à integridade pessoal*) e 27.º (*Direito à liberdade e segurança*) da Constituição da República Portuguesa].

Se não tiver o dever de denunciar, comete um crime ao apresentar a respectiva denúncia?

O Advogado deve ser o primeiro actor e o garante na defesa dos Direitos Humanos.

Num Estado de Direito Democrático, como é o nosso, o Advogado tem a obrigação de denunciar um cliente, verificada a existência de um crime de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, estando isento de qualquer responsabilidade.¹⁸ Sacrifica-se o segredo profissional por hierarquização legal dos valores em confronto.

A vida, integridade física ou a liberdade estão constitucionalmente tutelados, identificando-se na primeira linha da hierarquia dos direitos fundamentais. São valores

¹⁸ Arts. 16.º, 35.º e 36.º da Lei n.º 25/2008, de 05 de Junho, última actualização da Lei n.º 118/2015, de 31/08.

superiores àquele que obriga o Advogado a delatar o seu cliente, segundo a lei do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. Também são valores manifestamente superiores ao segredo profissional.

Se o Advogado divulgar factos sujeitos a segredo profissional, fora do contexto referido, comete o crime de violação de segredo, p. e p. pelo art. 195.º do Código Penal.¹⁹

Ao Advogado cabe, em primeira linha, indagar se deve calar-se, mantendo-se num silêncio ensurdecador, para não incorrer no crime de violação de segredo, e deixar que ocorra um mal superior, ou divulgar, total ou parcialmente, os factos sujeitos a segredo profissional, salvando, ou, pelo menos, tentando salvar uma vida, a integridade física e a liberdade de um ser humano, contribuindo activamente para evitar a consumação do crime ou a ampliação dos seus efeitos.

Seguindo de perto o ensinamento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *“o direito de necessidade supõe um **perigo actual** para os interesses juridicamente protegidos. Por vezes, o perigo ainda não é iminente, mas o protelar da acção salvadora agrava seriamente esse perigo, ou ainda o perigo é duradouro, já existe, mas desconhece-se quando pode dar lugar à lesão. Em ambos os casos o perigo já é actual”*.²⁰

De acordo com o ensinamento de EDUARDO CORREIA, *“não se torna necessário que o agente actue com a certeza de que através da sua conduta salva um bem jurídico em perigo. Pois a legitimidade da acção resulta de uma ideia ético-social de que a ordem jurídica deve procurar salvar o bem jurídico mais valioso relativamente ao menos valioso. Assim, a força justificadora de um tal princípio impõe-se logo que se verifique a adequação da conduta para salvar o bem jurídico em perigo, independentemente de o resultado desejado ser ou não atingido”*.²¹

O direito de necessidade pode justificar a divulgação, total ou parcial, do segredo profissional, quer pela exclusão da ilicitude (art. 34.º do Código Penal) – haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado, quer pela exclusão da culpa, de acordo com o princípio da inexigibilidade – sacrifício de valores iguais ou de valores superiores aso que se salvarem (art. 35.º do Código Penal).²²

¹⁹ Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. Os crimes contra a vida, liberdade e integridade física agravada têm uma punição mais grave. Mas para determinar a superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado não é suficiente a medida da punição, devendo atender-se também às escalas de valores legalmente estabelecidas para os bens juridicamente protegidos, por exemplo, a extensão do sacrifício que se impõe e a extensão do perigo – Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Tomo I*, Coimbra Editora, 2004, pág. 193.

²⁰ *Comentários de Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, UC Editora, 3.ª Edição, pag. 251.

²¹ *Direito Criminal*, Vol. II, pág. 87.

²²

Se a vida, a integridade física ou a liberdade de alguém estão em **perigo actual** o Advogado **pode** dar à polícia ou à vítima as informações necessárias para evitar o crime iminente ou começo de execução ou o prolongamento dos seus efeitos.

*“O estado de necessidade surge quando o agente é colocado perante a alternativa de ter de escolher entre cometer o crime, ou deixar que, como consequência necessária, se não o cometer, ocorre outro mal maior ou pelo menos igual ao daquele crime”*²³

A violação, total ou parcial, do segredo profissional é, no caso em apreço, “adequado”, ou seja, idóneo a afastar o perigo que não seria remível por outro modo, não sendo razoável exigir do Advogado, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. Nesse contexto, o *animus salvandi* do Advogado exclui a ilicitude e penal, disciplinar e civil.

Dialética entre o dever e o poder

Esta questão já foi abordada no direito americano, e as Regras de Modelo de Conduta profissional da *American Bar Association* (ABA)²⁴ tiveram a preocupação de salvaguardar a conduta do Advogado perante situações mais graves, designadamente:

a) Nas relações cliente-Advogado, o Advogado não pode aconselhar ou ajudar o cliente na conduta que o Advogado sabe que é criminosa ou fraudulenta (Regra 1.2).

Artigo 34.º (Direito de necessidade)

Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos:

- a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro;
- b) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e
- c) ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.

Artigo 35.º (Estado de necessidade desculpante)

1 - Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.

2 - Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena.

Na doutrina, pode ler-se JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Tomo I*, Coimbra Editora, 2004, págs. 412 e segts; LEAL HENRIQUES e SIMA SANTOS, *Código Penal, I Volume*, Ed. Rei dos Livros, 2.ª Edição, págs. 360 a 366; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ob. cit., págs. 249 a 258.

²³ Acórdão da Relação do Porto, de 01-02-1984, citado por Leal-Henriques e Sima Santos, em anotação aos artigos 34.º e 35.º do seu Código Penal anotado.

²⁴ A *American Bar Association* (ABA) é uma associação voluntária de Advogados, estudantes de direito que foi fundada 21 de agosto de 1878, com mais de 410.000 associados, entre os quais juizes, com as suas Regras de Modelo de Conduta Profissional adoptadas em 49 Estados – cfr. www.americanbar.org

b) Quanto à confidencialidade da informação, o Advogado **pode**, de acordo com a Regra 1.6, revelar informações relativas à representação de um cliente na medida em que julgue razoavelmente necessário para:

(1) impedir a morte razoavelmente certa ou lesões corporais substanciais;

(2) impedir o cliente de cometer um crime ou fraude que seja razoavelmente certo resultar em prejuízo substancial aos interesses financeiros ou propriedade de outro e em benefício do qual o cliente usou ou está usando os serviços do Advogado;

(3) prevenir, mitigar ou rectificar danos substanciais aos interesses financeiros ou bens de outro que seja razoavelmente certo resultar ou tenha sido resultado da comissão do cliente de um crime ou fraude em que o cliente usou os serviços do Advogado.²⁵

Portugal é membro da UIBA – União Iberoamericana de Colégios de Advogados ou Associação de Colégios de Advogados e Ordens de Advogados Iberoamericanos.²⁶

À UIBA pertencem 22 países da comunidade ibero-americana, os quais participam através dos colectivos nacionais da advocacia que no caso português é a Ordem dos Advogados.²⁷

A UIBA aprovou o Código de Ética Profissional da Advocacia Iberoamericana no seu VI Congresso, em Mar del Plata (Republica Argentina), Novembro de 1984, conhecida pela *Declaração de Mar del Plata*.²⁸

O âmbito de aplicação das normas contidas neste Código Deontológico tem carácter orientador em todos os Colégios e Agrupamentos de Advogados membros da UIBA, sem prejuízo dos seus próprios regulamentos ou costumes em matéria disciplinar – Secção Preliminar, princípios gerais, artigo 1.

No Código Deontológico da UIBA há uma disposição que versa o assunto em questão. Referimo-nos ao número 3 do artigo 39.º que refere assim:

“Se um cliente comunica a seu Advogado a intenção de cometer um delito, tal confidência não é matéria de segredo nem está protegida pelo mesmo; de modo que, esgotados os meios dissuasivos, poderá fazer as revelações necessárias para prevenir o ilícito ou proteger as pessoas e bens em perigo.”

²⁵ Estas regras de conduta profissional reconhecem aos Advogados a faculdade de violarem a confidencialidade. Não lhes impõem o dever de denunciar o cliente, pese embora haja quem defenda que a nota de rodapé da Comissão de Ética, ao dizer que nesses casos o Advogado deve divulgar a informação, mas que não tem força de lei.

²⁶ http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=31570

²⁷ http://www.uiba.org/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=35&Itemid=58

²⁸ A 4.ª Comissão Redactora do Código foi presidida por Portugal, representado pelo Dr. José Sá Carneiro de Figueiredo. O Código de Ética pode ler-se em suporte físico na Revista da Ordem dos Advogados 1985, Ano 45, Vol II – Set. 1985, ou em formato digital

<http://www.oa.pt/Publicacoes/revista/default.aspx?idc=30777&idsc=2691&volumeID=56205&anoID=56203>

Melhor seria o legislador português tomar uma posição expressa sobre este assunto, ao menos a dispensar o Advogado do segredo profissional para prevenir, obstar ou fazer cessar crimes actuais (iminente ou começo de execução ou o prolongamento dos seus efeitos) contra as pessoas, sem sofrer qualquer sanção.

Acreditamos que, face à unidade do ordenamento jurídico português, o Advogado *pode* revelar informações sigilosas de um cliente quando razoavelmente acredita que a divulgação é necessária para evitar um perigo iminente para a vida, liberdade ou integridade física das pessoas.

Poder ou dever violar o segredo profissional naquelas situações, eis a questão.

Quem é que sabendo que alguém se prepara para matar, sequestrar ou manter em sequestro, violar, ofender violentamente a integridade física ou a saúde, colocar uma bomba num centro comercial, deitar veneno ou resíduos tóxicos num reservatório para o abastecimento de água potável a uma comunidade, etc., não revela a informação às autoridades, tendo em vista eliminar a ameaça ou reduzir o número de vítimas?²⁹

Póvoa de Varzim, 2017-03-14


Carlos Mateus & Associados
Sociedade de Advogados, RL
(Registo n.º 85/08 no CG da OA - NIPC 508 743 931)
Rua Paulo Barreto, n.º 11.1.º - 4490- 673 Póvoa de Varzim
E-mail: carlos.mateus-2458p@advogados.oa.pt
<http://carlosmateus.no.sapo.pt>
Tel./Fax: 252 682 411

²⁹ Cabe ao Advogado, não tendo alternativa viável e face ao perigo iminente da violação do direito de outrem (vida, integridade física e liberdade), decidir em consciência se deve ou não sacrificar o seu dever de sigilo em função do dever que possui, como cidadão, de agir na defesa e prevenção do valores ameaçados, podendo invocar direito de necessidade dos artigos 34.º e 35º do Código Penal.