

*Jurisprudência*  
*dos Conselhos*

DEVERES DO ADVOGADO PARA COM  
O CLIENTE — DEVER DE ZELO

Processo n.º 239/2014 — CS/R

*Relatora:* D.<sup>ra</sup> Maria Emília Morais Carneiro

**PARECER**

**Relatório**

1. Os presentes autos nasceram de uma participação do Sr. Dr. (...), ao Conselho de Deontologia de Lisboa da Ordem dos Advogados, contra o Senhor Advogado Dr. [...] e que, atenta a qualidade de antigo membro do referido Conselho Distrital, o expediente em causa foi remetido a este Conselho Superior por ser o órgão competente (cf. art. 43.º, n.º 3, alínea *d*), do EOA) e atuado como Apreciação Liminar (cf. alínea *a*) do art. 1.º do Regulamento Disciplinar n.º 873/2010, de 10 de Dezembro de 2010).

Notificado para se pronunciar querendo, sobre a matéria da participação, veio o Sr. Advogado participado fazê-lo a fls. (...) dos presentes autos, juntando respectiva prova documental.

Por douto despacho do Sr. Relator do Conselho Superior, por inexistência de infração disciplinar susceptível de averiguação, se determinou o arquivamento dos autos (fls. (...) a fls. (...)).

2. Não se conformando com a decisão, veio o participante interpor o presente recurso para o Plenário do Conselho Superior, sendo o mesmo admitido por despacho de fls. (...) e sobre o qual nos iremos pronunciar.

Com relevância em termos disciplinares, veio o recorrente formular as seguintes conclusões:

1. *O douto despacho não aprecia um vasto elenco de factos essenciais à adequada apreciação da queixa, identificados no ponto 2 da motivação “quanto à matéria de facto objecto da decisão”.*
2. *Por outro lado, ao resumir os factos participados, o douto despacho pontualmente atribuiu ao participante a alegação de factos que não constam da queixa nem dela podem ser inferidos; e além disso, pontualmente compila factos extraídos de diversos pontos da queixa para construir frases cujo sentido em nada tem correspondência com o contexto original onde tais factos foram invocados (cf. Ponto 4 da motivação “quanto à matéria de facto objecto da decisão”).*
3. *Ao contrário do que o douto despacho conclui, o participante não alega a “inadequação das importâncias cobradas pelo Sr. Advogado ao serviço por si efectivamente prestado”, mas sim a inadequação entre os serviços solicitados e os serviços prestados.*
4. *Com efeito, o participante alega que contratou o participado para que informasse da disponibilidade para patrocinar duas acções, ingressando com elas antes de setembro e de novembro e para que esclarecesse o montante global aproximado dos honorários que cobraria. Por seu turno, o participado alega que foi procurado para “determinar se o competente direito de indemnização estaria, ou não, eventualmente prescrito do direito, depois de ter sido informado pelo participante de que não tinha qualquer dúvida de que o seu direito não havia prescrito e depois de o participante ter entregado vários acórdãos sobre*

*prescrição de casos análogos, por sua iniciativa decidiu elaborar o referido parecer escrito sobre prescrição.*

5. *E justamente porque essa é a questão central da queixa, o participante abriu a sua queixa alegando esse facto e juntou provas de que há anos que não tem dúvida da não prescrição do seu direito e de que tinha intenção de ingressar com as acções judiciais até setembro e novembro de 2012.*
  6. *O douto despacho conclui que o participante “entende que o participado analisou incorrectamente os factos e deu-lhes uma solução jurídica incomportável pelas normas aplicáveis”, pelo que inexistente infracção disciplinar. Mas, no contexto da queixa, aquele facto está integrado na conduta principal: o participante alega que contratou o participado para zelar adequadamente pelos seus interesses, mas o participado adoptou uma série de condutas lesivas, a começar no parecer escrito e a acabar nos factos alegados nos arts. 37.º a 43.º, passando pelas importâncias que requereu para patrocinar as causas judiciais e às quais deu um uso que o participante, se soubesse, jamais teria autorizado.*
  7. *Pelo que, salvo o devido respeito, ao contrário do que se diz no douto despacho, não “são duas as questões que o participante coloca” e muito menos as questões que o douto despacho indentifica, aprecia e decide.*
3. Alegou o recorrido, sustentando a sua defesa com base nos elementos de prova documental apresentados, propugnando pela confirmação da decisão recorrida, por falta de fundamento no recurso, apresentando as suas conclusões:
1. *A vasta queixa apresentada pelo participante pode ser resumida em duas questões essenciais: 1) o facto de o participante ter realizado um estudo referente à eventual prescrição do direito do participado quando este, na sua versão, defende que esse parecer não lhe foi solicitado e,*

*portanto, não podia ter realizado; 2) o montante cobrado a título de honorários e despesas pelo trabalho desenvolvido.*

- 2. Quanto à primeira questão, para além do Advogado ter plena discricionariedade técnica, o participado fez apenas o que o participante lhe pediu; relativamente à segunda questão, a participação disciplinar não revela aptidão para apreciar esta matéria.*
- 3. Da análise dos factos enumerados, nas alegações de recurso, como “excluídos” podemos verificar que estes são instrumentais às duas questões essenciais ou não são disciplinarmente relevantes, pelo que o despacho recorrido não merece censura.*
- 4. Importa também referir o facto de o participante na queixa que apresentou ter alegado factos que não provou, impondo-lhe o artigo o art. 88.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo o ónus da prova.*
- 5. O ora signatário demonstrou ainda, através da prova documental que ofereceu com a audição do participado, que os factos alegados na queixa apresentada não correspondem à verdade, não tendo o participante apresentado contraprova.*
- 6. O presente recurso não merece provimento, uma vez que não tem qualquer suporte probatório, nem assenta em factos novos ou em novas provas.*

## APRECIACÃO

As questões invocadas pelo Sr. participante na sua extensa participação e corroboradas nas motivações de recurso, resumem-se afinal ao seguinte: Em [...] de 2012 solicitou os serviços do Sr. Advogado participado no escritório deste, a fim de saber da sua disponibilidade para o patrocinar em duas acções de responsabilidade civil médica (...) e qual o valor de honorários que cobraria. O Sr. Advogado participado disse que iria analisar a questão pois tinha dúvidas da prescrição dos direitos, apesar de o participante lhe ter dito que não havia dúvidas da não prescrição, com base em várias fontes que identificou e citou sobre a matéria, nomeadamente acórdãos. Quanto ao valor dos honorários o Sr. Advogado sugeriu que o participante pagasse o número de horas dispendidas no processo, sendo o valor/hora de 150,00 €, propondo-lhe que assinasse uma procuração, lhe entregasse o sumário de um ou dois acórdãos referidos, bem como outra documentação que lhe permitisse ter uma visão documental do caso, solicitou-lhe a quantia de 150,00 € naquele dia e mais 1000,00€, e caso concluísse que o direito do participante tinha prescrito, utilizaria a procuração e o remanescente da verba entregue descontados os honorários para o processo de sua mãe. Três dias depois o Sr. Participante compareceu no escritório entregando-lhe um dossier com vários documentos e 900,00 €, explicando que não tinha mais. Por ser impossível ao Sr. Advogado participado subscrever a acção antes do dia 2 de Setembro de 2012, conforme solicitado pelo Sr. Participante, este, por e-mail datado de [...] 2012 solicitou-lhe a indicação de um dia para ir levantar os documentos que lhe tinha entregue e a procuração que assinou, os recibos das consultas e a parcela dos montantes entregues após dedução dos respectivos honorários, de modo a consultar outro advogado (doc. de fls. ...). Veio entretanto a ser confrontado com um “parecer técnico-jurídico” elaborado pelo Sr. Advogado participado, relacionado com a prescrição da responsabilidade civil extracontratual fundada numa determinada tipologia de crimes, tendo-lhe vindo a ser apresentada sobre esse parecer a respectiva nota de despesas e honorários, no montante de € 2.016,62, apurado com base no valor hora acordado de € 150,00.

Sobre estes factos e quanto a razões de queixa, tudo parece, resumir-se, na discórdia do Sr. Participante sobre a elaboração do referido parecer jurídico, o qual diz nunca ter solicitado, pelo facto de já saber que o direito não havia prescrito, tendo o mesmo sido feito à sua revelia e que apenas consultou o Sr. Advogado participado para saber da sua disponibilidade para instaurar as respectivas acções judiciais e o respectivo custo.

Em sentido oposto apresenta o Sr. Advogado participado a sua defesa, alegando que o referido estudo/parecer lhe fora solicitado pelo Sr. Participante, e por esse trabalho apresentou a nota de honorários e despesas, atendendo ao tempo despendido com a abertura de expediente, a análise dos documentos entregues pelo participante, a consulta de jurisprudência, as conferências telefónicas com o mesmo, a análise das comunicações enviadas por este e respectivas respostas. Trabalho facturado conforme convencionado.

Analisando a matéria factual apurada, podemos desde logo avançar com a conclusão que os autos têm elementos documentais que permitem dar como provados os factos alegados pelo Senhor Advogado visado e que contradizem os argumentos do Sr. participante. Desde logo nos *e-mails* trocados por ambos, nunca este referiu que não tinha solicitado o parecer escrito ao participado, ou que não era isso o que pretendia. De facto constata-se a fls. (...) dos presentes autos num *e-mail* enviado ao Sr. Advogado participado pelo Sr. Participante o seguinte:” *Ex.mo Senhor Dr.(...) Li o documento anexo à V. mensagem e nele constato que inverteu a posição manifestada de início e agora já concorda que o meu direito não prescreveu*”.

E a fls. (...) menciona o Sr. Advogado participado num *e-mail* enviado ao Sr. Participante. “*Quanto à procuração que me outorgou, a mesma está dada sem efeito e em caso algum será utilizada, uma vez que, nesta fase inicial, me limitei, para além das consultas avulsas e sem qualquer compromisso inicialmente havidas no meu escritório, a solicitar uma quantia destinada ao estudo e elaboração de um parecer técnico, que pode utilizar em futuro processo judicial. Apesar de ter sido entregue um valor inferior ao solicitado, irei proceder à elaboração da respectiva conta-corrente só a partir setembro próximo...*”

Como se verifica em momento algum o Sr. Participante colocou em causa a elaboração do referido parecer técnico-jurídico, parecendo-nos que este desagrado apenas surgiu, quando lhe foi apresentada a respectiva nota de despesas e honorários.

Dispõe a alínea b) do número 1 do art. 95.º do E.O.A. (Estatuto da Ordem dos Advogados): *1. Nas relações com o cliente, são ainda deveres do advogado:*

*b) Estudar com cuidado e tratar com zelo a questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e actividade.*

E como dizia OSSORIO Y GALLARDO, “*para o advogado não deve haver mais do que duas espécies de assuntos — aqueles em que o cliente tem razão e aqueles em que a não tem*” (ob. cit., 71).

Não nos afigura dos presentes autos, que o Senhor Advogado participado tenha de algum modo, negligenciado na sua actuação, e deve acrescentar-se que, se por um lado o Advogado há-de ser fiel às instruções do cliente, por outro lado, o cliente há-de respeitar a independência do Advogado. Assim já se escrevia no (AC. do C. Superior de 21/04/1960, R.O.A., 21,78), “*o mandato não gera obrigações apenas para o advogado constituído mas também para o mandante...*”.

Neste contexto somos em crer, que o Sr. Advogado participado aconselhou e orientou o seu cliente — ora participante — no sentido mais propício aos interesses deste. Depois, é também fora de dúvida que “*a orientação do patrocínio cabe inteira e exclusivamente ao Advogado, pelo que só a ele compete escolher os meios que entenda mais adequados à defesa dos interesses que lhe são confiados* (Ac. do C. Superior de 20/12/1974, R.O.A., 35, 522), *não podendo assim, colocar-se na posição de simples cumpridor das indicações ou ordens dos clientes*”.

No caso em apreço consideramos que o Sr Advogado participado ao efectuar o parecer jurídico em questão não deixou de zelar pelos interesses do seu cliente.

Por outro lado não existe nos autos qualquer indício que nos leve a apurar que o referido parecer escrito elaborado pelo Sr. Advogado recorrido, não tenha sido do prévio conhecimento do

Sr. Participante, conforme o indiciam os elementos documentais supra referidos.

Ao abrigo do disposto no art. 110.º do E.O.A. “*Comete infração disciplinar o advogado ou advogado estagiário que, por acção ou omissão, violar dolosa ou culposamente algum dos deveres consagrados no presente Estatuto, nos respectivos regulamentos e nas demais disposições legais aplicáveis*”.

Não se encontra nestes autos qualquer matéria susceptível de apontar ainda que em abstracto a prática de infracção disciplinar pelo Sr. Advogado participado.

Além do que “*no direito disciplinar da Ordem dos Advogados inexistem presunções de culpa, vigorando antes o princípio constitucional da presunção de inocência*”, doutrina acolhida por este Conselho Superior. (cf. Ac. C.S. de 20/07/2007 da 1.ª secção — Proc. n.º R-193/06).

Pelo exposto é nosso parecer

***Negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão proferida no douto Despacho de fls. (...) dos autos.***

Notifique-se.

Ao Plenário

*A Relatora*

MARIA EMÍLIA MORAIS CARNEIRO  
Tavira, aos 14 de Março do ano de 2015

Aprovado em sessão plenária do Conselho Superior de 19 de Março de 2015, com duas de Declarações de Voto que se transcrevem.



## DECLARAÇÃO DE VOTO

*Votei contra o Parecer e a deliberação de arquivamento dos autos aí proposta pela Ex.<sup>ma</sup> Senhora Conselheira Relatora pela fundamentação que refiro e sumariamente expus aquando da votação pelo Plenário do Conselho Superior.*

*Desde logo, não se me afigura que o teor do Relatório do Parecer autorize, com um mínimo de segurança jurídica face a duas narrativas irredutivelmente opostas no que importa, qualquer conclusão firme relativamente ao apuramento da factualidade relevante objeto do litígio, qual seja a de se esclarecer se o Participante solicitou ou não ao Participado o serviço identificado nos autos como “parecer técnico-jurídico”, no âmbito do relacionamento profissional ocorrido entre ambos.*

*Por certo que tal controvérsia não poderia ser dirimida em sede de Apreciação Liminar (como foram autuados os autos em recurso), atento o que dispõe o n.º 2 do art. 3.º do Regulamento 873/2010 (Regulamento Disciplinar), segundo o qual “a apreciação liminar não comporta a realização de quaisquer diligências de instrução”, do mesmo passo que o teor do Relatório evidencia não existir nos autos informação factual conclusiva e inequívoca acerca do ponto em controvérsia.*

*Assim sendo, haveria que favorecer, não o arquivamento dos autos mas antes, em homenagem à busca da verdade material a que se refere o art. 140.º, n.º 1, dos nossos Estatutos, a aplicação de ação disciplinar, concretamente na modalidade de Processo de Inquérito (art. 139.º, n.º 3, cuja parte final expressamente contempla a situação factual em apreço: impor-se a realização de diligências sumárias para esclarecimento ou concretização dos factos participados).*

*Estando, portanto, a controvérsia dos autos no estrito âmbito da informação factual (ainda que manifestamente escassa e incompleta), afiguram-se-me, “venia data”, totalmente irrelevantes, inaplicáveis e inadequadas à situação do caso em assunto, as considerações da página (...) do Parecer sobre a inexistência de presunções de culpa no nosso Direito Disciplinar quando, singelamente, o que importaria era obter-se a concretização dos factos*

*participados, favorecendo (e não inviabilizando) o uso dos meios previstos expressamente no nosso direito adjetivo interno para o efeito: no caso, repete-se, o Processo de Inquérito.*

*Ao pugnar pela imediata improcedência do recurso, com o correlativo arquivamento imediato dos autos, abreviou-se injustificadamente a boa tramitação da ação disciplinar sem que estivessem minimamente esgotados os meios disponíveis para a busca da verdade material, condição indispensável de justiça.*

JÚLIO ELVAS PINHEIRO

## DECLARAÇÃO DE VOTO

*O meu voto de vencido em relação à deliberação deste Conselho Superior, no sentido em que negou provimento ao recurso interposto e manteve assim a decisão recorrida de arquivamento dos autos, prende-se essencialmente com divergente apreciação de questões de natureza procedimental quanto ao âmbito e alcance da figura da apreciação liminar.*

*A apreciação liminar estava prevista no anterior Estatuto da OA (Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, em subsecção autónoma da secção III (III — “Do processo”), e antes da subsecção “Do processo disciplinar comum”.*

*Por conseguinte, elencada como uma fase a montante do processo em si, ou seja, como momento anterior à instauração do processo disciplinar “stricto sensu”. Poderia originar a instauração de processo disciplinar, mas poderia também nascer e perecer sem que qualquer processo disciplinar fosse efectivamente instaurado. Assim resulta da leitura das disposições conjugadas dos arts. 118.º e 119.º, n.º 1, do antigo Estatuto.*

*Actualmente, e da leitura do art. 139.º, parece decorrer que a apreciação liminar não é elencada como forma de processo dentro da acção disciplinar, mas que existe como expediente administrativo prévio, ou seja, como despacho sumário e anterior ao pro-*

*cesso disciplinar, ou eventualmente precedendo processo de inquérito.*

*Ou seja, na versão anterior e na actual, a apreciação liminar surge como um crivo preliminar, de modo a obstar à prática de actos inúteis e supérfluos nos casos em que a participação não tenha mínima condição de prosseguir, ou para, contrariamente, permitir a instauração da acção disciplinar com algum conforto.*

*Por isso no n.º 1 do antigo art. 118.º se diz: A apreciação liminar destina-se apenas à aferição da possibilidade de a conduta do advogado participado poder constituir infracção disciplinar, na versão relatada na participação e, em caso afirmativo, deverá ser proposta pelo relator, aos órgãos competentes, a instauração de procedimento disciplinar.*

*E no actual n.º 5 do art. 139.º: Quando a participação seja manifestamente inviável ou infundada, deve a mesma ser liminarmente arquivada, dando-se cumprimento ao disposto no n.º 3 do art. 118.º.*

*Este instituto é expressamente previsto no Regulamento Disciplinar n.º 873/2010 como fase eventual da acção disciplinar — ainda que no actual Estatuto seja expressamente confinada a um mero despacho prévio e não como fase ou forma de processo (referido n.º 5).*

*Aparte esta consideração, e para o que de particular interessa “in casu”, há que reter as seguintes notas em relação à figura da apreciação liminar:*

- Nos termos do art. 1.º do Regulamento, “a apreciação liminar, quando a participação for manifestamente inviável ou infundada, pode ser decidida por simples despacho sucintamente fundamentado”;*
- não comporta a realização de quaisquer diligências de instrução;*
- pode ser ordenada a notificação do participante para esclarecer ou concretizar o objecto da participação e do participado para se pronunciar, querendo.*

*Algo semelhante à versão de 84, ainda que aí se compreendesse na apreciação liminar diligências hoje atribuídas ao processo de inquérito.*

*Ora, quanto a decidir-se pelo não prosseguimento para instauração de processo disciplinar, apenas se pode seguir essa via quando a participação for manifestamente inviável ou infundada.*

*Ou seja, quando inequivocamente se antecipar que a participação não terá condições para prosseguir, porque, por exemplo, se reporta a factos prescritos ou de prova impossível ou inexistente, ou quando o objecto de que trate não caiba no que à luz do Estatuto é qualificado como infracção disciplinar.*

*Deve, pois, a apreciação liminar restringir-se a esta apreciação sucinta, pelo simples confronto com o teor da participação, e concluir-se pelo arquivamento quando com idónea clareza se verifica que não deve a participação transitar para a acção disciplinar, sob a forma de processo ou de inquérito, porque inviável ou infundada. Sendo que para chegar a tal conclusão, não deve a decisão sustentar-se em quaisquer diligências de instrução, pelo que salvo melhor opinião, não deverá decidir-se com base em eventuais documentos que cheguem ao processo após notificação dos intervenientes, ou com base nas declarações destes (que quando muito servem para concretizar ou esclarecer a participação). Contrariamente estaríamos já a fazer um juízo de valor sobre a factualidade invocada com recurso aos meios de prova, como se de processo disciplinar se tratasse, contrariamente ao que se pretende com esta simplista análise preliminar da participação.*

*Pelo que, existindo matéria factual eventualmente consubstanciadora de infracção disciplinar, e não saltando à vista de forma evidente que o processo seja inviável, sempre seria, no meu modesto entendimento, de fazer transitar a participação para acção disciplinar.*

*No caso concreto, existindo uma divergência quanto à eventual contratação de um determinado serviço (o parecer de direito), e elementos probatórios que carecem de apreciação no momento próprio que não o de apreciação liminar, sempre se me afiguraria*

*ser de dar provimento ao recurso, sem prejuízo de vir a concluir-se futuramente nesse sentido.*

*É este o fundamento do sentido do meu voto, sem prejuízo do respeito, que é todo, pelo diferente entendimento deste Conselho que maioritariamente decidiu de forma diversa.*

JOÃO PAULO PIMENTA