

A DEONTOLOGIA PROFISSIONAL: reflexões dispersas sobre o presente e o futuro.

A Deontologia profissional do Advogado sempre foi entendida como um conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico, que se encontram sobretudo consagradas no Estatuto da Ordem dos Advogados. No entanto, não podemos esquecer as referências éticas e respectivas finalidades que estão na base da deontologia, sob pena de termos um corpo de normas susceptíveis de serem formatadas ou utilizadas/interpretadas de acordo com os interesses de uns ou de outros ou mesmo de uma corporação.

Cumprê à Ordem dos Advogados, através dos órgãos competentes, exercer em exclusivo a jurisdição disciplinar sobre os advogados e advogados estagiários.

Relativamente a determinado tipo de deveres consagrados no Estatuto da Ordem dos Advogados, assiste-se, hoje e diariamente e sob as mais variadas formas, à sua violação, com uma preocupante apatia de todos nós, mostrando-se ainda os órgãos disciplinares impotentes para agirem, apesar de, mesmo que não haja participação das ocorrências, o Bastonário, os Conselhos Superior, Geral, Distrital e de Deontologia da Ordem dos Advogados poderem ordenar a instauração de procedimento disciplinar.

Destacamos a este propósito, entre outras, as infracções relativas à discussão pública de questões profissionais, à publicidade e ao segredo profissional.

É dever primordial do advogado colaborar na administração da justiça. Decorre daqui que o advogado se deve abster de práticas perversas que possam influenciar o julgador.

Sendo a comunicação social um poderosíssimo meio de pressão e tendo o advogado o dever de colaborar na administração da justiça, o art. 88º do EOA proíbe ao advogado a referência pública de questões profissionais pendentes.

Não podendo esquecer-se que a razão de ser desta proibição não é só o dever do advogado não influenciar a solução da questão pendente, mas também evitar a injustificada e indevida publicidade do próprio advogado e a possível quebra do segredo profissional.

Como sabemos as questões profissionais pendentes têm foro próprio para serem discutidas - o Tribunal, os gabinetes e secretarias administrativas ou governamentais, ou mesmo o escritório.

Permite-se, no entanto, ao advogado a intervenção pública sobre assuntos ainda não resolvidos, quando autorizado pelo presidente do Conselho Distrital competente, sempre que o exercício do direito de resposta se justifique, de forma a prevenir ou remediar a ofensa, dignidade, direitos e interesses legítimos do cliente ou do próprio advogado, cabendo da decisão de não autorização recurso para o Bastonário, em última instância.

Previu-se ainda que o advogado em casos por si reputados de urgência e circunstanciais, verificando-se o exercício legítimo do direito de resposta, ou de protesto, possa, sem prévia autorização, ter intervenção pública, devendo apenas informar, à posteriori, e no prazo de cinco dias úteis o presidente do Conselho Distrital.

Apesar de se tratar de uma abertura perigosa, pois é o advogado que aprecia a existência de manifesta urgência, também são raros os casos em que essa comunicação se realiza.

Ora, sucede que somos frequente e diariamente invadidos por notícias, entrevistas e comentários em que um Sr. Advogado discorre sobre assuntos pendentes, emitindo opinião e apreciação sobre provas realizadas e decisões e juízos de valor sobre os próprios intervenientes processuais, sem que haja uma participação e sem que os órgãos da Ordem dos Advogados, com competência, promovam officiosamente a instauração do competente procedimento disciplinar.

Cria-se, assim, no espírito dos prevaricadores que se trata de uma infracção menor e sem sanção e que vale a pena infringir, nem que seja para se ter uns breves momentos de "glória" e, naturalmente, de publicidade.

Também nesta matéria de publicidade, o actual estatuto, no seu art 89º, nºs 1 e 5, contempla as regras a que publicidade dos advogados está sujeita, que, segundo alguns, foi um retrocesso, destacando, neste sentido, o Colega António Arnaut, quando refere que, em matéria de publicidade, excedeu-se a normal informação pública e converteu-se em propaganda.

Com efeito, a função ético-social do advogado exige sobretudo decoro, e, neste sentido, o advogado deve ser procurado pela sua competência e probidade e não pela apresentação publicitária, muitas vezes até de auto-engrandecimento e comparativa, lesando-se, assim, a dignidade da advocacia e constituindo, pelo seu carácter mais ou menos persuasivo e grandeza dos meios utilizados, uma forma de concorrência desleal, disponível apenas para aqueles que têm mais poder económico.

Todos nós sabemos que as razões justificativas da proibição genérica da publicidade imposta aos advogados assenta na ideia da dignificação da classe, ou seja a advocacia não pode confundir-se com qualquer actividade comercial, industrial ou de serviços, pois enquanto estas transaccionam bens ou serviços, o advogado zela por outros valores, destacando-se a honra, a liberdade, o património e até mesmo, em certa circunstâncias, a própria vida do seus constituintes.

Apesar de as novas regras de publicidade confundirem informação e publicidade, haver um completo vazio legislativo em matéria de suportes publicitários e enfermar de manifesta falta de rigor, continua-se, pelo menos, a exigir que a divulgação da actividade profissional seja de forma objectiva, verdadeira e digna, o que abrange não só o conteúdo, como também a emissão da mensagem publicitária. A publicidade dos advogados está também por força do n.º 1 do Art. 89.º do EOA associada a outros deveres deontológicos, como os previstos nos arts. 83.º (integridade), 85.º-2, al h) (solicitação ilícita de clientes), 86.º-al, a) (não prejudicar os fins e prestígio da OA e da advocacia), 87.º (segredo profissional) e 88.º (discussão pública de questões profissionais).

No cruzamento desses deveres deontológicos encontram-se valores superiores do exercício da advocacia, como sejam a dignidade, o prestígio e o segredo profissional, entre outros, e sem os quais deixaria de fazer sentido a advocacia tal como sempre a entendemos e deve ser entendida.

Ora, o n.º 1 do art. 89.º do EOA ao remeter para o rigoroso cumprimento dos deveres deontológicos e segredo profissional faz com que, em matéria de publicidade, se

tenha sempre de ter em conta esses princípios, para além das próprias regras de concorrência.

Assim, é pacífico que está proibida, entre outras situações, qualquer publicidade comparativa de advogados; a publicidade enganosa; a publicidade que pela sua forma, objecto ou fim ofenda valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagradas; a publicidade que não seja inquestionavelmente identificada como tal; as referências a áreas preferenciais do advogado que não tenham correspondência com a verdade ou de especialidades que não tenham sido reconhecidas; notas curriculares se contiverem informações erróneas ou de auto-engrandecimento; a promoção de intervenções em conferências ou colóquios quando não identificadas como publicidade; a referência a valores dos serviços e ou à sua gratuitidade; a referência à qualidade do escritório, bem como à promessa de produção de resultados; e a menção a assuntos profissionais tratados ou ao nome dos clientes, salvo prévia autorização do conselho geral, quando se mostre que tal divulgação é essencial para o exercício da profissão em determinada situação.

Apesar de todas estas proibições, assistimos ou somos invadidos diariamente por "notícias", entrevistas, comentários, sites e até correspondência e e-mails onde estas regras são violadas, cada vez mais descaradamente, sem que, com isso, o infractor se veja sequer incomodado pelos órgãos competentes da Ordem dos Advogados, criando-se, em matéria de publicidade, um clima de absoluta impunidade em que tudo ou quase tudo é pretensamente admitido.

Destacamos, nas já mencionadas notícias, comentários e entrevistas a divulgação de sucessos (nunca insucessos),

intervenções, casos e clientes, com participação directa ou indirecta dos advogados nessa divulgação.

Até a proibição de publicidade directa não solicitada, nomeadamente mediante cartas, e-mails, telefone directamente ou através de terceiros, tem vindo a ser violada por meios mais ou menos descarados, mais ou menos envergonhados, mais ou menos sofisticados.

Finalmente, mas não menos importante, também em matéria de segredo profissional se assiste a reiteradas violações, muitas e variadas vezes associadas à matéria de discussão de questões pendentes e à matéria da publicidade.

E estamos a falar agora do cerne da advocacia, que tem como fundamento ético-jurídico o princípio da confiança e o interesse público, atenta a natureza social da função forense do advogado, como participante indispensável da administração da justiça.

No entanto, apesar da importância do segredo profissional, assiste-se a uma preocupante violação, seja pela utilização de factos que foram transmitidos ao advogado pelo cliente e relativos a negociações que este teve com o advogado da parte contrária, sob o pretexto, de que na altura não estava representado por advogado, nomeadamente no que às negociações malogradas se refere, e da deficiente redacção da al. f) do n.º 1 do art. 87.º, mas ao arrepio do princípio geral do n.º 1 do mesmo preceito¹; seja, como já se referiu,

¹ Compreende-se que assim seja pois as pessoas, quando transigem, abdicam de parte da sua posição e direito, independentemente de acharem ter o direito na sua totalidade, privilegiando a via negocial, pelo não pode ser traída a confiança do que é representado por advogado, sob pena de se postergar também o princípio da igualdade das partes e dos seus advogados quanto ao uso dos meios probatórios. O conceito de negociações é ainda um conceito amplo que envolve qualquer iniciativa verbal ou escrita, relativa a contrato ou litígio, e também é indiferente o resultado dessas negociações, para que o sigilo se mantenha.

na despudorada divulgação de clientes e casos; seja através do artifício da notícia jornalística, devidamente municuada; seja, pelo aparente descuido de uma intervenção, entrevista ou conferência ou até sob o manto da relevância da informação face aos elevadíssimos valores em presença que se sobreporiam ao “desprezível” segredo profissional. O mesmo se aplica, para além dos factos, aos meios probatórios utilizados, onde também amiúde e com a complacência muitas vezes do Tribunal se trai o segredo profissional.

Aqui chegados, e muito mais haveria a dizer, cumpre-nos, para não ficarmos na cómoda posição do mero crítico, sugerir o que fazer.

Para além da consciência que cada um de nós deve ter das regras deontológicas e dos valores que as mesmas devem assegurar, bem como do papel da Ordem dos Advogados, nomeadamente em sede de formação contínua, para manter viva essa consciência, impõe-se agir e rapidamente, sob pena de colocarmos em crise a própria actividade da advocacia e também o principal papel da Ordem dos Advogados como entidade a quem incumbe exercer em exclusivo a jurisdição sobre os advogados e advogados estagiários.

Sem procurar defender e muito menos fomentar uma caça às bruxas, tem a Ordem dos Advogados o dever de desenvolver junto dos seus membros o respeito pelas regras deontológicas e, mais do que essas, dos valores que as mesmas visam ou devem visar, quer mediante uma política de divulgação e prevenção, quer através de mecanismos de averiguação e reacção às infracções.

Só não haverá lugar a segredo profissional se essas negociações ocorrerem entre as partes não representadas, quer uma quer outra, por advogado.

Deverão, assim, ser constituídas comissões, em sede dos Conselhos Distritais e do Conselho Geral² destinadas a recolher e tratar a informação diária atinente a essas violações e, no exercício dos seus poderes oficiosos, promover as participações aos órgãos disciplinares competentes.

Terminamos como começamos, a deontologia não pode ficar órfã da sua componente ética, nem refém de normas criadas ou interpretadas de acordo com a vontade, mesmo que de uma maioria ou de uma corporação, porque os valores visados, embora sujeitos a uma reflexão permanente, estão para além dessas mesmas normas e das respostas imediatas e emotivas às necessidades e interesses de cada momento.

Vila Nova de Gaia, Outubro de 2012.

Almeida Correia

²Entendemos que os órgãos disciplinares, como sancionadores, não devem ser eles a suscitar a acção disciplinar.