

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 666/14.4T2AVR-H.P1

Relator: JOÃO PROENÇA

Sessão: 11 Julho 2018

Número: RP20180711666/14.4T2AVR-H.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

SIGILO PROFISSIONAL

QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL

DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA

Sumário

I - O incidente processual de quebra do segredo profissional de testemunha oferecida, suscitado perante o tribunal superior e regulado no art. 135º, nº 3 do CPP, só actua nas hipóteses em que o tribunal reconheça a legitimidade da escusa.

II - Quando, ao invés, o depoente não invoque qualquer escusa, nomeadamente por se tratar de solicitador autorizado a revelar factos abrangidos pelo segredo profissional mediante prévia autorização do bastonário ou do conselho superior da Ordem, nenhum incidente deve o juiz suscitar, devendo, sem mais, admitir o depoimento.

III - Se, porém, se demonstrar que o depoimento foi efectivamente prestado em violação de segredo profissional, por ser indevida tal autorização, a consequência jurídica é a que resulta do n.º 7 do art.º 141.º do EOSAE aprovado pela Lei n.º 154/2015, de 14 de Setembro - não pode fazer prova em juízo, sendo nulo enquanto meio de prova, e devendo os efeitos dessa invalidade aferir-se relativamente a cada facto que o tribunal considere provado ou não provado.

Texto Integral

Processo n. 666/14.4T2AVR-H.P1 - Apelação

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Em acção com processo comum B... propôs contra C... - Unipessoal, Lda. e contra Massa Insolvente de C... - Unipessoal, Lda., foi pela autora arrolado como testemunha D..., solicitador de profissão, a que a ré se vieram opor. Sobre tal questão foi na sessão de audiência de julgamento de 4 de Outubro de 2017 proferido para a acta o seguinte despacho:

“Nos autos foi indicada como testemunha pela autora e pela ré, a testemunha D..., solicitador de profissão, e que teria tido intervenção nos negócios jurídicos que estão em discussão nos autos.

Suscitada a questão de o seu depoimento estar sujeito a sigilo profissional e pedida a dispensa desse sigilo à respectiva Ordem profissional, veio tal dispensa a ser deferida.

Veio então a ré C... - Unipessoal, Lda. opor-se a tal dispensa referindo, em síntese, que em última análise cabe aos Tribunais apreciar a dispensa de sigilo profissional que se encontra legalmente previsto para protecção dos interesses das próprias partes, e que no caso dos autos foi a ré quem contratou o Sr. Solicitador, pelo que será no interesse da ré que tal sigilo releva no caso.

Assim, opõe-se e não autoriza que o Sr. Solicitador, por si contratado, deponha sobre a factualidade em causa.

A autora opôs-se a tal requerimento, referindo que foi no seu interesse que foi contratado o Sr. Solicitador, para prestar os seus serviços no âmbito dos negócios em causa.

Questionada a testemunha, a mesma referiu que foi contratada em 2001 pelo Sr. E..., irmão da aqui autora e pai de C..., agora legal representante da aqui ré.

Prevê o art.º 141.º do EOSAE (Lei 154 de 2015 de 14-09) os casos de sigilo profissional dos Srs. Solicitadores, prevendo-se no n.º 6, os casos em que é possível, em quebra desse sigilo, revelar os factos ao mesmo sujeitos.

O sigilo profissional é estabelecido em várias normas da nossa ordem jurídica, com vista, por um lado, à protecção da independência das respectivas profissões, mas sobretudo com vista à e protecção dos interesses dos respectivos clientes, que sabem poder confiar plenamente nesses profissionais uma vez que os seus interesses nunca serão revelados sem que exista motivo poderoso e apenas em seu benefício, ou do respectivo profissional.

No caso dos autos, o Sr. Solicitador requereu a dispensa de sigilo à respectiva Ordem, invocando ter sido contratado e prestado serviços à aqui autora, e foi nessa medida que foi deferido esse pedido de escusa, para protecção de interesses da autora.

Invoca a ré, que os interesses a proteger neste caso com o sigilo profissional, são os seus, uma vez que foi a ré quem contratou os serviços do Sr.

Solicitador.

A esta distância temporal afigura-se que, na altura, o mesmo terá sido contratado pelo sr. E... para satisfazer, concomitantemente, interesses da autora e da agora ré.

Em face desta constatação e porque a própria Ordem profissional, entendeu dispensar o sigilo profissional por considerar que o Sr. Solicitador tem conhecimentos essenciais à boa decisão da causa e no interesse de parte (ou partes) que representou, entende-se que é relevante a audição desta testemunha para apurar a verdade material e, nessa medida, justifica-se a quebra de sigilo profissional.

Nessa medida e, em face do supra alegado, não se justifica requerer nova pronúncia à Ordem dos Solicitadores, com vista a apreciar a mesma questão de quebra de sigilo profissional, com o fundamento na protecção de interesses da ré porque, como se referiu, à data dos factos, o Sr. Solicitador terá sido contratado para defesa de interesses de ambas as partes.

Seguir-se-á, então, o depoimento requerido."

Inconformada, vem a ré Massa Insolvente de C... - Unipessoal, Lda., interpor recurso de apelação de tal despacho, formulando as seguintes conclusões:

I. Desde logo, tendo a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução concedido a dispensa do sigilo profissional à testemunha D..., sufraga a R./recorrente o entendimento constante do douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 21.04.2005 no Processo 05P1300, o qual sumaria, em situação análoga à dos presentes autos, que "A dispensa de depor concedida pela Ordem respectiva a um solicitador seu afiliado, podendo, eventualmente, e em face do respectivo Estatuto, ter valor vinculativo nas «relações internas», isto é, nas relações Ordem-afiliado, não tem eficácia «erga omnes», não se impondo, nomeadamente, aos tribunais, a quem cabe decidir, caso a caso, com supremacia sobre o parecer dado, e face à ponderação dos concretos interesses em presença, se se justifica ou não, a dispensa de sigilo profissional."

II. Tal sucede desde logo na medida em que, ao que ao presente caso interessa e ao contrário do que foi revelado pela referida testemunha para obter o deferimento da dispensa de sigilo junto da respectiva ordem, quem contactou a testemunha para prestar os seus serviços no âmbito da transmissão da propriedade da Farmácia foi a aqui R./recorrente, a pedido da respectiva sócia gerente e do pai desta e por intermédio deste, como a própria testemunha admitiu na Audiência de Julgamento !!!

III. Logo, a testemunha prestou serviços para a R./recorrente e não para a A./recorrida, conforme também resulta da declaração junta na Audiência de Julgamento, manuscrita pela própria testemunha;

IV. Ora estabelece o art.º 141.º n.º 6 do Estatuto da OSAE que "O associado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, dos direitos e dos interesses legítimos do próprio associado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do bastonário, da qual cabe recurso para o conselho superior".

V. Em causa não está, nos termos da 1.ª parte daquele preceito, a dignidade, os direitos ou o interesse da testemunha D..., já que o mesmo não é parte nos presentes autos, nem tem qualquer interesse a defender da sua pessoa nestes autos.

VI. Deste modo, a relevância dos interesses a acautelar nos presentes autos com o sigilo profissional serão UNICAMENTE os da R./recorrente;

VII. Assim, sendo a R./recorrente a cliente e não a A./recorrida (pelo menos à data da conclusão do negócio objecto dos presentes autos!), esta não pretendeu, não pretende, não autorizou, nem autoriza o levantamento do sigilo por parte da testemunha D..., enquanto seu prestador de serviços.

VIII. Face ao exposto, não estando reunidos os pressupostos para o efeito, deveria ter sido indeferido o depoimento a prestar pela testemunha em causa, por manifesta violação do sigilo profissional.

NO ENTANTO e CAUTELARMENTE;

IX. Mas ainda que assim não se entendesse, tendo o Tribunal a quo optado por aderir à decisão da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, considerando que esta se baseou em factos e fundamentos que não demonstram cabalmente a realidade dos factos: a cliente não foi a A., foi a R./recorrente, pelo que o pressuposto essencial do levantamento respectivo não se verifica (é falso!).

X. Sempre se imporia a determinação pelo Tribunal a quo, da remessa de um novo pedido à Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução com os factos e documentos novos apresentados pela aqui R./recorrente e cuja junção foi admitida;

XI. De modo a que aquela entidade pudesse reapreciar a factualidade transmitida, designadamente considerando a necessidade/idoneidade do testemunho a prestar e dos interesses tutelados pelo sigilo;

XII. Nomeadamente a circunstância de o seu dever de sigilo profissional se reportar aos interesses da aqui R./recorrente e não aos interesses da A..

XIII. E nem se diga que a circunstância de a aqui R./recorrente a ter igualmente indicado como testemunha tem qualquer relevo para o levantamento do sigilo;

XIV. Na certeza de que, quer a sua indicação, quer o facto de poder prescindir da mesma, pertencem unicamente à aqui R./recorrente e estão arredadas na

esfera decisória da A./recorrida.

NESTE SENTIDO;

XV. Deverá ser determinado a revogação dos despachos recorridos com a consequente substituição por outro que, da lavra desse douto Tribunal, não admita o levantamento do sigilo profissional da testemunha D... ou, alternativamente;

XVI. Que determina a remessa de novo pedido à Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução com os factos e documentos novos apresentados pela aqui R./recorrente e cuja junção foi admitida, para que esta considere tais factos na prolação/reformulação da decisão sobre a admissibilidade do levantamento do sigilo profissional da aludida testemunha.

A recorrida apresentou contra-alegações, pugnando pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Sendo o objecto do recurso balizado pelas conclusões do recorrente, a questão a decidir é a de saber se o tribunal *a quo* não deveria ter admitido a depor a testemunha D..., ou deveria ter realizado outras diligências destinadas ao levantamento do sigilo profissional da aludida testemunha.

Os factos que interessam à decisão são os que constam do relatório supra, encontrando-se assente o transcrito despacho recorrido.

Nos termos do art.º 127.º, n.º 1, da Lei n.º 154/2015, de 14 de Setembro, que aprovou o Estatuto da Ordem Dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (EOSAE), “Sem prejuízo das normas específicas de segredo profissional de cada actividade profissional, os associados estão obrigados a manter reserva sobre quaisquer matérias que lhes estejam confiadas, designadamente documentos, factos ou quaisquer outras questões das quais tenham conhecimento no âmbito de negociações entre as partes envolvidas”.

Abrangendo ainda o segredo profissional, nos termos do artigo 141.º, n.º 1, do EOSAE, a) Os factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem; e b) Os factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração.

Este dever de segredo ou de sigilo profissional delimita negativamente o dever de colaboração dos cidadãos ou instituições com todos os tribunais, respondendo a perguntas ou praticando em geral todos os actos que lhe foram determinados, no escopo do apuramento da verdade – artº 417º nº1 CPCiv.

Na verdade, a recusa de colaboração é legítima se importar violação do sigilo

profissional - artº 417º nº 3 al. c) CPCiv.

Mais acrescenta o normativo do citado artº 417º que, deduzida escusa com fundamento em sigilo profissional, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado (nº 4).

Ora, que dispõe o processo penal nesta matéria?

A norma directamente em causa é a do artº 135º nºs 2 e 3 CP Penal. A redacção do nº 3, que infra citaremos, foi introduzida pelo D.-L. nº 317/95 de 28 de Novembro, em resultado da revisão do Código Penal levada a efeito pelo D.-L. nº 48/95 de 15 de Março.

Na citada revisão do Código Penal foi eliminada a redacção dos artºs 184º e 185º do Código Penal de 1982, substituídos por um novel artº 195º CP de 1995, o qual prevê e estatui: “Quem, sem conhecimento, 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”.

Particularmente importante, porém, no que concerne a matéria que nos ocupa, foi a revogação do citado artº 185º, do seguinte teor: “O facto previsto no artigo anterior” - o artº 184º versava sobre a matéria da violação do segredo profissional - “não será punível se for revelado no cumprimento de um dever jurídico sensivelmente superior ou visar um interesse público ou privado legítimo, quando, considerados os interesses em conflito e os deveres de informação que, segundo as circunstâncias, se impõem ao agente, se puder considerar meio adequado para alcançar aquele fim”.

Na ausência de uma tal norma de ponderação de direitos e de interesses em conflito, entendeu-se bastarem ao caso os princípios gerais dos artºs 31ºss. CPen, nomeadamente em função do princípio geral da prevalência do interesse preponderante e do direito de necessidade, respectivamente previstos nos artºs 205º nºs 1, 2 e 3 CRP e 34º CPen (ut, neste sentido, Ac.R.P. 14/5/97 Col.II/229).

O esquema resultante da revisão do Código Penal, em 1995, foi mais tarde completado pela revisão do processo penal, designadamente no nº 3 do artº 135º CPP (a mudança, todavia, neste normativo, em pouco alterou o regime de pretérito, significando apenas a adaptação do processo penal ao novo regime substantivo).

Dispõem, assim, estes normativos do citado artº 135º:

nº 2 - Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da

escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento. nº 3 - O tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente se tiver suscitado, ou, no caso de o incidente se ter suscitado perante o Supremo Tribunal da Justiça, o plenário das secções criminais, pode decidir da prestação de testemunho com quebra de segredo profissional sempre que esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante. A intervenção é suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento.

As duas normas são aparentemente contraditórias - na primeira, prevê-se que o tribunal possa concluir pela ilegitimidade da escusa; na segunda, prevê-se que o juiz suscite a questão perante o tribunal superior, em caso de necessária ponderação “das normas e princípios da lei penal” e do “princípio da prevalência do interesse preponderante”.

Na exegese dos normativos, o Cons^o Maia Gonçalves propôs uma concatenação simples e, aliás, clara (Código Anotado, art^o 135^o, nota 3): uma vez que as entidades visadas se recusem a depor sobre factos cobertos pelo segredo profissional, e mediante a invocação deste segredo, a autoridade judiciária perante a qual o depoimento deve ser prestado procede a averiguações sumárias; se, após estas, concluir pela manifesta inviabilidade da escusa, ordena o depoimento, que não pode ser recusado. Todavia, se concluir pela viabilidade da escusa, prescinde do depoimento ou requer ao tribunal superior que o ordene, usando para isso do processo aqui regulado.

Deve, no entanto, notar-se, que o incidente processual de quebra do segredo profissional, suscitado perante o tribunal superior e regulado no art. 135^o, nº 3 do CPP, só actua nas hipóteses em que o tribunal reconheça a legitimidade da escusa (cfr. acórdão da Relação de Évora de 08-03-2016, Proc.

706/10.6TAFAR-B.E1, in www.dgsi.pt). Entende-se que intervenha então o tribunal superior, no sentido de equilibrar os valores subjacentes ao segredo em contraposição com valores de ordem pública e social. Quando, ao invés, o depoente não invoque qualquer escusa, nomeadamente por se tratar de solicitador que se encontre dispensado e autorizado a revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, mediante prévia autorização do bastonário ou do conselho superior da Ordem, nenhum incidente deve o juiz suscitar, devendo, sem mais, admitir o depoimento.

A tal não obsta a doutrina do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.04.2005 (Proc.^o 05P1300, sumariado in www.dgsi.pt) que a recorrente invoca - "A dispensa de depor concedida pela Ordem respectiva a um solicitador seu afiliado, podendo, eventualmente, e em face do respectivo Estatuto, ter valor vinculativo nas «relações internas», isto é, nas relações Ordem-afiliado, não tem eficácia «erga omnes», não se impondo,

nomeadamente, aos tribunais, a quem cabe decidir, caso a caso, com supremacia sobre o parecer dado, e face à ponderação dos concretos interesses em presença, se se justifica ou não, a dispensa de sigilo profissional.". É fora de dúvida que tal dispensa do dever de sigilo apenas excluirá a responsabilidade disciplinar do depoente, pela violação dos seus deveres estatutários no confronto da Ordem. Se, no entanto, os seus órgãos tiverem uso indevido dos seus poderes na concessão da dispensa, a situação deve ser tratada pelos tribunais como infracção ao dever de sigilo.

Simplesmente, os tribunais só se encontram em plenas condições para avaliar tal infracção após a prestação do depoimento. Até esse momento, deve presumir-se que o bastonário ou o conselho superior da Ordem, conforme os casos, fizeram uso adequado dos seus poderes, *maxime* porque o sistema vigente comporta recurso para o conselho superior das decisões sobre pedidos de dispensa de segredo profissional (art.º 33.º, n.º 2, al. j) do EOSAE).

Quando, porém, o contrário se demonstre, ou seja, que o depoimento foi efectivamente prestado em violação de segredo profissional, a consequência jurídica é a que resulta do n.º 7 do art.º 141.º do EOSAE - não pode fazer prova em juízo, sendo nulo enquanto meio de prova, e devendo os efeitos dessa invalidade aferir-se relativamente a cada facto que o tribunal considere provado ou não provado.

Bem andou, pelo exposto, a Mma. Juíza ao admitir o depoimento requerido, improcedendo as conclusões do recurso.

Sumário:

.....
.....
.....
.....

Decisão

Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente o recurso, confirmando o despacho recorrido.

Custas pela recorrente.

Porto, 2018/07/11

João Proença

Maria Graça Mira

Estelita de Mendonça