

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0656518

Relator: ANABELA LUNA DE CARVALHO

Sessão: 05 Março 2007

Número: RP200703050656518

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: CONFIRMADA A SENTENÇA.

SEGREDO PROFISSIONAL

ADVOGADO

TESTEMUNHA

PROVA TESTEMUNHAL

Sumário

I – O segredo profissional do advogado reveste um dever de ordem pública, tutelando o interesse geral e social, que deve ser posto na confidencialidade e secretismo que hão-de revestir as relações havidas no exercício da profissão.

II – A dispensa de sigilo relativamente ao depoimento do advogado não pode conduzir ao desaproveitamento da demais prova, sob pena de se elevar aquele depoimento a uma força probatória que ele não tem.

Texto Integral

APELAÇÃO Nº 6518/06-5

5ª SECÇÃO

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I

“B....., L.DA”, com sede na Rua, n.º, em São João da Madeira, intentou a presente acção declarativa, sob a forma de processo ordinário, contra:

1ª – C....., viúva, residente na Rua, n.º ...,, em São João da Madeira;

2º - D....., solteiro, maior, residente na mesma morada;

3ºs – E..... e mulher F....., igualmente residentes naquela morada;

4ºs – G..... e marido H....., residentes na urbanização,

.....,, Ovar;

5ºs – I..... e mulher J....., residentes na Avenida, n.º,, em São João da Madeira;

- pedindo que seja declarado reduzido ao valor de € 33.519,22 o preço do contrato de compra e venda celebrado entre a “L....., S.A.” e os Réus, tendo por objecto a fracção autónoma identificada no art. 1º da petição inicial, e que, em consequência, se condenem os Réus a entregar à Autora a quantia excedente, por eles já recebida, de € 18.854,56, bem como a pagarem-lhe a quantia de € 1.885,45, a título de diferença entre a quantia que ela pagou de imposto de sisa pela celebração do contrato de compra e venda e a quantia que pagaria com a redução do preço nos termos do pedido, quantias essas acrescidas de juros de mora a partir da citação.

Para tanto alega, em suma, que, por indicação da Autora, a referida “L.....” comprou aos Réus, pelo preço de 10.500.000\$00, a dita fracção autónoma, que de seguida deu de locação financeira à Autora.

Todavia, aquela indicação foi feita no pressuposto de que a fracção tinha uma área de 140,30 m², tendo a Autora proposto aos Réus a sua aquisição em regime de locação financeira na convicção que estaria a pagar pela mesma o preço de 75.000\$00 por metro quadrado, o que foi essencial na determinação dos termos e condições dos contratos, conforme era do conhecimento dos Réus.

Todavia, a fracção autónoma tem apenas a área de 89,90 m², pelo que a Autora tem um prejuízo directo de 3.780.000\$00 (140,30 m² – 89,90 m² = 50,40 m² x 75.000\$00), sendo previsível que o negócio da compra e venda da fracção se concretizasse de acordo com o critério de reduzir proporcionalmente o preço. Por outro lado, a Autora teve ainda o prejuízo de 378.000\$00, correspondente ao valor que pagou de sisa a mais do que pagaria se o preço fosse o que resulta da peticionada redução.

Contestaram em primeiro lugar os Réus I..... e esposa, começando por invocar as excepção de ineptidão da petição inicial, por contradição entre o pedido e a causa de pedir, de ilegitimidade activa, por a autora não ser parte no contrato de compra e venda relativamente ao qual pede a redução do preço, e da caducidade, em virtude de a acção ter sido proposta para além dos seis meses subsequentes à denúncia do defeito da coisa.

Mais contestaram por impugnação, alegando que a Autora tinha conhecimento da verdadeira área do imóvel, uma vez que, além do mais, era arrendatária dele há cerca de 23 meses, tendo a negociação sido feita não com base nos metros quadrados, mas sim do valor intrínseco do imóvel, tal como a Autora o conhecia e ocupava. De qualquer forma, já antes da outorga da escritura

pública a Autora sabia que a área de 140 m² constante do registo predial não era verdadeira, sendo a área real substancialmente inferior.

Terminam estes Réus, pedindo que as excepções sejam julgadas procedentes e eles absolvidos do pedido, ou, caso assim não se entenda, que a acção seja julgada improcedente, devendo, em qualquer dos casos, a Autora ser condenada como litigante de má fé em multa e indemnização a liquidar oportunamente.

Também os Réus C..... e D..... contestaram, conjuntamente, invocando igualmente as já referidas ilegitimidade activa, ineptidão da petição inicial e caducidade, bem como a confirmação do negócio, caso existisse erro, em virtude de a Autora ter aceite o prédio com aquela área.

Contestaram ainda por impugnação, alegando que o preço foi fixado com referência à dimensão da fracção e às suas características, tal como a Autora as conhecia em função da fruição do imóvel que vinha fazendo, não tendo o número exacto de metros quadrados sido levado em consideração pelas partes. Acresce que, ainda antes da celebração da escritura a Autora advertiu os Réus para o facto de o prédio ter uma área inferior aos 140 m² que constam da planta da construção e do registo predial. Após confirmarem esse facto, os Réus propuseram à Autora rectificar a área que constava da planta, da matriz e do registo predial, tendo ela referido que tal não seria necessário e apenas iria atrasar a realização da escritura pública.

De qualquer forma, os Réus opõem-se a qualquer redução do preço, uma vez que não venderiam a fracção autónoma por preço inferior àquele por que foi vendida.

Acresce que o preço de 10.500.000\$00 foi acordado, incluindo a permissão do uso do prédio, sem pagamento de renda, até à realização da escritura, que se estimava que ocorresse dentro de dois meses, o que só veio a verificar-se passados onze meses, pelo que a presente acção sempre constituiria um abuso de direito.

Por fim, solicitam os Réus a condenação da Autora como litigante de má fé, no pagamento de multa e indemnização a liquidar em execução de sentença.

A Autora replicou, pugnando pela improcedência das excepções invocadas nas contestações, salientando, em relação à caducidade, a existência de dolo por parte dos vendedores, pelo que o prazo para propor a acção é o prazo geral da anulabilidade, e o facto de que sempre seriam de aplicar os prazos previstos no contrato de empreitada para a denúncia e interposição da acção uma vez que o prédio foi construído pela Ré C..... e marido. Quanto ao mais, conclui como na petição inicial, arredando qualquer litigância de má fé da sua

parte.

No despacho saneador julgaram-se improcedentes as excepções de ineptidão da petição inicial e de ilegitimidade activa e relegou-se para a sentença final o conhecimento das excepções de caducidade, abuso de direito e confirmação, por serem controvertidos os respectivos factos.

Posteriormente veio a ser proferida sentença que julgou improcedente a presente acção, absolvendo os Réus do pedido.

Mais condenou a Autora como litigante de má-fé, no pagamento de uma multa no valor correspondente a seis unidades de conta e nas indemnizações a fixar posteriormente, nos termos do art. 456º, n.ºs 1, al. a), e 2, do Código do Processo Civil, a favor dos Réus I..... e mulher J....., C..... e D....., multa e indemnizações essas da responsabilidade do seu legal representante.

Inconformada com esta decisão dela recorreu a Autora, concluindo as suas alegações pela seguinte forma:

1) Os artigos 1 a 21 resultaram dos depoimentos de certas testemunhas arroladas pela Autora, cuja credibilidade não foi posta em causa na fundamentação da matéria de facto.

2) Competia ao tribunal “a quo” indicar então, na fundamentação da matéria de facto, porque não considerou os depoimentos prestados por estas testemunhas se dá aos factos a que prestaram depoimento como não provados ou provados com restrições.

3) Não descurando a livre convicção do tribunal e a livre apreciação da prova, no entanto, o julgador não pode ficar insensível, ignorar e atribuir relevância negativa ao teor do depoimento prestado pelas testemunhas que declararam estarem presentes e relataram factos pelos quais se verificava o negócio entre as partes foi estipulado de determinada forma.

4) Bem como não pode dar como assente a credibilidade de um testemunho, se para princípio de prova, e sem prejuízo do contraditório, se transcrevem excertos do seu depoimento e se verifica que o mesmo objectivamente é contraditório, confuso, deslocado, impreciso, revelando conhecimentos muito vagos e superficiais dos factos, tendo sido com base naquele depoimento, dados como provados.

5) O que se coloca com mais acuidade quando o depoimento dessa testemunha foi decisivo na convicção da fundamentação da matéria de facto, uma vez que sobre essa matéria mais nenhum meio de prova foi referido pelo

tribunal.

6) Não é critério para abalar a credibilidade e isenção do depoimento de duas testemunhas que foram arroladas pela Autora o facto de serem demasiado coincidentes e excessivamente pormenorizados, sobretudo quando muitos dos pormenores resultaram das perguntas do mandatário da parte contrária.

7) Verificando-se que a testemunha arrolada pelos réus, Dr. M....., Advogado, depôs sobre factos sobre os quais impedido por não se encontrar dispensado pela Ordem dos Advogados, tal não implica a nulidade total e insanável do seu depoimento.

8) É o que se verifica quando a Ordem dos Advogados condicionou o seu depoimento aos factos sobre os quais mais ninguém fosse ouvido e se verifica que outras testemunhas já haviam deposto sobre esses factos, independentemente do conteúdo do testemunho que prestaram.

9) Tendo o depoimento desta testemunha sido declarado nulo, terá o tribunal que reformular a sentença que desconsidere o seu depoimento e a relevância dos depoimentos que com aquele colidiram e soçobraram.

10) Tendo uma testemunha que é expressamente citada na Base Instrutória negado ou não confirmado factos a respeito do que fez e disse, num determinado momento, não podem ser dados como provados esses factos com base em depoimento de outra testemunha, que aquele afirma não ter sequer estado presente.

11) O documento camarário que refere que uma pessoa como dono da obra é prova suficiente para se dar como provado que o mesmo tinha conhecimento do modo como colocou as paredes a dividir duas fracções, se, nessa data, o prédio ainda estava em construção e ainda não tinha licença de habitação, não podendo ser abalado por uma testemunha que refere que o prédio já estava construído, mas não terminado.

12) Não é de condenar em litigância de má fé a Autora que apresenta uma versão dos factos alicerçada em testemunhas cujos depoimentos de algumas, nem sequer foram expressamente abalados na fundamentação da matéria de facto, ou só o foram de acordo com critérios de convicção sem fundamento legal, como seja a coincidência de depoimentos.

13) A condenação litigância de má fé exige uma evidência e uma certeza que vão para além da mera convicção para decidir a sorte de uma acção, sendo compatível considerar-se determinados factos provados para efeitos da sorte da acção mas ainda assim insuficientes para a condenação em litigante de má fé.

14) A douda decisão, violou, entre outras, as normas previstas nos artigos 659 nº 2 e 3, artº 668º, nº 1, al. b), c) e d) e artº 655º do Código de Processo Civil.

Termina pedindo que seja revogada a sentença proferida e se proceda à sua alteração.

Contra-alegaram os Réus C..... e D....., pugnando pela manutenção da sentença.

II

Na sentença recorrida foram considerados provados os seguintes factos:

1 -) Por indicação da Autora, a empresa de locação financeira “L....., S.A.”, mediante escritura pública outorgada no Cartório Notarial de S. João da Madeira no dia 04 de Junho de 2001, declarou comprar aos Réus, pelo preço de 10.5000.000\$00, que estes já receberam, a seguinte fracção autónoma de um prédio urbano, designada pela letra “G”, destinada a comércio, com entrada pela Rua, n.º, sita no rés-do-chão, voltado a poente e norte, e demais composição da escritura de propriedade horizontal, pertencente ao prédio sito no gaveto das Ruas de n.º, e, n.º e, nesta cidade de S. João da Madeira, inscrito na matriz sob o artigo 2981, com o valor patrimonial correspondente à fracção de 5.355.000\$00, e descrito na Conservatória do Registo Predial deste concelho sob o n.º 2058 (cfr. docs. n.ºs 1, 2 e 3).

2-) Nessa mesma escritura pública, e no seguimento da compra e venda efectuada, a Autora celebrou com a “L....., S.A.” um contrato de locação financeira que teve por objecto material a mencionada fracção autónoma.

3 -) Por efeito deste contrato de locação financeira, sobre esta fracção autónoma, a autora assumiu a posição de locatária sendo locadora a “L....., S.A.”.

4-) A presente acção foi interposta no dia 7 de Outubro de 2002.

5 -) A indicação feita pela Autora para que a locadora adquirisse a fracção autónoma em causa pelo preço de 10.500.000\$00 foi feita no pressuposto de que a mesma se destinava ao comércio, sendo que consta, entre outros documentos, na competente Conservatória do Registo Predial, que tem uma área de 140,30 m2.

6-) Os Réus sabiam que o valor da fracção autónoma, dentro da sua localização geográfica, varia em função e proporção dos respectivos metros quadrados de área.

7-) A locadora celebrou o referido contrato de locação financeira na convicção que a área da fracção autónoma era de 140,30 m2.

8-) E esse facto foi essencial na determinação dos termos e condições do mesmo contrato.

9-) Em 08 de Março de 2002, no interior da fracção autónoma em questão, o legal representante da Autora propôs a uma pessoa interessada na aquisição

de uma loja, que adquirisse aquela.

10-) Essa pessoa alertou o legal representante da Autora para o facto de eventualmente a fracção autónoma não ter os 140,30 m² que este lhe afirmou ter.

11-) Em 11 de Março de 2002, a Autora encomendou a um gabinete de engenharia um levantamento da fracção autónoma ao nível da medição.

12 -) Tendo este gabinete concluído que a fracção autónoma tinha a área de 89,90 m².

13 -) De imediato a Autora enviou à locadora a carta registada com aviso de recepção cuja cópia se encontra junta a fls. 41.

14 -) Bem como enviou a todos os vendedores, ora Réus, as cartas juntas a fls. 44, 47, 50, 53 e 56, com data de 01 de Abril de 2002, igualmente registadas com aviso de recepção.

15-) Os Réus sabiam que a área da fracção autónoma era menor que aquela que constava na Conservatória do Registo Predial e nos demais documentos.

16-) O legal representante da Autora não tinha conhecimentos técnicos e especializados que lhe permitissem facilmente aperceber-se da área real da fracção autónoma.

17-) O cálculo da área da fracção autónoma é dificultado pelo facto de a mesma não ser linearmente quadrada ou rectangular.

18-) Nos termos da alínea d) do n.º 1 da cláusula quarta do documento complementar da escritura de compra e venda e de locação financeira mencionada nas alíneas A) e B) dos factos assentes, a Autora era responsável pelo reembolso à compradora/locadora do montante pago por esta a título de imposto de sisa.

19-) Pelo que, não levando em consideração o excesso nas despesas de registo predial, é certo que a Autora pagou a quantia de 1.050.000\$00 de imposto de sisa (dez por cento do valor da venda) – cfr. doc. n.º 12.

20-) Quando esta só pagaria a quantia de 672.000\$00 se a compra se efectivasse pelo preço de 6.720.000\$00.

21-) A sociedade Autora era arrendatária do imóvel em causa desde 01/07/1999.

22 -) Conhecendo bem essa fracção autónoma.

23-) Até à outorga da escritura de compra e venda do imóvel entre os Réus e a “L.....”, a Autora foi sua inquilina durante 23 meses, usando-o e fruindo-o a seu bel-prazer.

24-) Autora e Réus acordaram no preço de 10.500.000\$00 para aquisição da fracção autónoma, bem como na isenção do pagamento das rendas devidas pela primeira aos segundos até à outorga da escritura de compra e venda.

25-) Toda esta negociação não foi feita com base nos metros quadrados do

estabelecimento, mas sim com base no valor intrínseco do imóvel, localização geográfica, exposição pública e adaptabilidade às necessidades da Autora.

26 -) O estabelecimento situa-se no centro urbano de S. João da Madeira, com frente para rua.

27-) É um imóvel apetecível para a sua exploração comercial.

28-) Uma vez atingido o acordo quanto à verba por que iria ser celebrado o negócio, houve necessidade de proceder a registos.

29-) Por seu lado, dizia a Autora que necessitava de tempo para concluir o processo de financiamento bancário.

30-) Nessa altura estimavam as partes que bastariam dois meses para a outorga da escritura pública.

31-) Todavia, a escritura só foi outorgada cerca de nove meses depois da obtenção do acordo, devido a atrasos no financiamento bancário da Autora e na realização dos referidos registos pelos Réus.

32-) O Banco L1..... solicitou a uma sociedade avaliadora que efectuassem uma avaliação da fracção autónoma, com vista à celebração do contrato referido na alínea A) dos factos assentes.

33-) Em 1999 ou 2000, o Eng. N....., pessoa que avaliou a fracção autónoma para efeitos das partilhas a efectuar pela família dos Réus, esteve dentro da mesma, observou-a, mediu-a e disse, na presença do legal representante da Autora, que a fracção autónoma não tinha 140 m², mas sim cerca de 110 m².

34-) Portanto, já antes da outorga da escritura pública, a Autora sabia que a área de 140 m² constante do Registo Predial não era verdadeira.

35-) Nessa altura, o sócio gerente da demandante dizia que tal facto até lhe poderia ser benéfico porquanto conseguiria um melhor financiamento bancário.

36-) Por outro lado, para além da informação prestada pelo Eng. N....., já nessa altura a Autora tinha na sua posse uma planta do estabelecimento que apontava para uma área de 102 m².

37-) Sendo que a demandante sempre se conformou com o negócio, não dando qualquer sinal de desistência do negócio.

38-) Sabedora de que a área constante na Conservatória do Registo Predial não era a real, nunca a Autora propôs qualquer renegociação dos valores acordados para a transmissão do imóvel.

39-) Até porque bem sabia que a negociação não havia sido feita “ao metro quadrado”.

40-) Antes da celebração da escritura pública de compra e venda, o legal representante da Autora e os Réus acordaram em não rectificar a área da fracção autónoma porquanto tal implicava rectificar a propriedade horizontal.

41-) O legal representante da Autora sabia que a área constante do registo predial não era a correcta, mas aceitou-a e conformou-se com ela.

42-) A presente demanda originou aos Réus I..... e mulher preocupações.

43-) Tiveram de recorrer ao escritório do seu mandatário e de disponibilizar quantias para pagamento de taxas de justiça e honorários do advogado.

44-) Perdendo tempo em deslocações.

45-) Os Réus receberam no dia 04/04/2002 as referidas cartas enviadas pela Autora com data de 01/04/2002.

46-) O preço da fracção foi fixado com referência à dimensão da fracção e às suas características, tal como a Autora as conhecia em função da fruição do imóvel que tinha exercendo.

47-) Com efeito, a Autora entregou aos Réus uma outra planta em que consta a área de 102,2m².

48-) Os Réus não venderiam a fracção em causa por preço inferior àquele pelo qual a fracção foi vendida, muito mais por menos € 18.854,56.

49-) Na sequência do referido nas respostas aos quesitos 28º e 32º a 35º, a Autora fruiu a fracção autónoma sem o pagamento de qualquer contrapartida durante cerca de nove meses.

50-) Desde que foram citados para a presente acção, os Réus C..... e D..... têm-se sentido incomodados com a mesma.

III

O objecto dos recursos é balizado pelas conclusões das alegações dos recorrentes, não podendo este Tribunal conhecer das matérias não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso (artºs 684º, nº 3 e 690º, nº 1 e 3 do CPC).

São as seguintes as questões a resolver:

I - Da nulidade do depoimento da testemunha Dr. M..... e consequente alteração da decisão de facto;

II - Das implicações dessa alteração na decisão de direito, nomeadamente na condenação por litigância de má fé;

Da decisão de facto:

A possibilidade de impugnação e a reapreciação da matéria de facto tem em vista, como vem acentuando a jurisprudência, a correcção de erros pontuais e não a reavaliação global da prova produzida, como se de um segundo julgamento se tratasse, tanto mais que, é comumente aceite que, no que à prova testemunhal concerne, não há como a imediação, o contacto directo com as testemunhas, não bastando para avaliar o depoimento de uma testemunha,

inventariar o que se disse, havendo que considerar a razão de ciência, a convicção, as hesitações, os silêncios (às vezes mais eloquentes que as palavras) as reacções da mais diversa índole, factores que uma gravação áudio ou a transcrição não podem exprimir com fidelidade. Daí que haja de reservar as alterações da matéria de facto para situações que se imponham pela sua evidência.

Pode ler-se no texto preambular do Dec-Lei nº 39/95 de 15/02 que «A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência – visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso».

E noutro ponto refere-se:

«Por outro lado – e como resulta claramente das considerações antecedentes – o objecto do 2º grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto não é a pura e simples repetição das audiências perante a relação, mas, mais singelamente, a detecção e correcção de concretos, pontuais e claramente apontados e fundamentados erros de julgamento, o que atenuará sensivelmente os riscos emergentes da quebra da imediação na produção da prova (que, aliás, embora em menor grau, sempre ocorreria, mesmo com a gravação em vídeo da audiência)».

É dentro destes parâmetros que nos temos de mover, no que se refere à impugnação da matéria de facto, maxime, quando esteja em causa a valoração de depoimentos prestados oralmente.

Debrucemo-nos agora sobre o caso presente.

I – 1. Como questão prévia, entende a Autora que o depoimento prestado pela testemunha Dr. M..... é nulo não obstante ter sido decisivo nas respostas aos artigos 2, 5, 6, 15, 29, 38 a 47, 52, 57 e 63 da base instrutória. Alega a A. que tal testemunha, advogado, depôs depois de obter autorização para levantar o sigilo profissional, mas esse levantamento foi feito com restrições que foram violadas.

Assim, a autorização concedida teve como pressuposto que sobre os factos que a testemunha foi autorizada a falar, mais ninguém fosse ouvido.

Ora, a testemunha foi ouvida em ultimo lugar e sobre factos relativamente aos quais já haviam sido ouvidas outras testemunhas (três indicadas pelos réus e três indicadas pela autora), pelo que o seu depoimento há-de ser considerado nulo.

Vejamos.

Já o julgamento decorria com várias sessões realizadas quando a Ordem dos Advogados se pronunciou sobre a dispensa de sigilo da testemunha em causa (cfr. Acta de fls. 590)

A dispensa de sigilo profissional foi concedida, nos seguintes termos, pelo Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados:

«(...) defiro o requerido autorizando o Advogado Sr. Dr. M..... a depor como testemunha dos réus nos autos do processo (...) e que tem por objecto a loja sita, naquela localidade, no rés-do-chão do nº da Rua de, podendo o seu depoimento, além da sua razão de ciência (ter sido Advogado dos réus na partilha da herança proprietária do imóvel em que a loja se integra) revelar que quando das diligências de avaliação promovida durante as operações de partilha, e sendo agora a autora já arrendatária da loja, ali se deslocou com um perito avaliador, tendo este declarado logo, na presença de representante da autora que a área era inferior à constante do registo; que de outra vez em que se deslocou à mesma loja, ainda durante o patrocínio dos réus, em companhia de um deles, novamente foi dito ao representante da autora que a área era inferior à constante dos documentos oficiais, tendo-lhe sido promover alteração do registo da propriedade horizontal e tendo aquele retorquido não ser isso necessário, uma vez que “assim até conseguiria um financiamento superior no banco e no mesmo momento exibiu uma planta elaborada por terceira pessoa a demonstrar os metros reais da loja” e que “a referida loja foi vendida por parte dos réus não tendo por base os metros mas sim a loja em si, e este conhecimento advém de nas várias vezes que tive com os réus tal ter sido sempre referido pelos mesmos” – tudo, sempre, desde que sobre aqueles mesmos factos mais ninguém seja ouvido».

Mediante a exibição da respectiva certidão de dispensa de sigilo profissional foi o Sr. Advogado ouvido, em audiência de julgamento.

Antes de a testemunha depor foi exibida aos Exm^{os} mandatários a certidão com o despacho do Exm^o Sr. Presidente da Ordem dos Advogados, nada tendo sido requerido pelos mandatários (cfr. Acta de fls. 599).

Constata-se ainda que nenhum protesto ou reacção foi lançado durante ou depois desse depoimento, pelo que, há que concluir que as partes se conformaram com os factos sobre os quais incidiu o depoimento.

Os factos sobre que a testemunha prestou depoimento constam dos nºs 1, 2, 5, 6, 15, 16, 25, 27 a 29, 32, 36, 38 a 47, 52, 57 e 63 da base instrutória, cfr. acta de fls. 599.

Sobre os mesmos factos da base instrutória já outras testemunhas tinham deposto.

Importa, assim, questionar se a restrição da Ordem dos Advogados de que -

sobre aqueles mesmos factos mais ninguém fosse ouvido – foi violada, se a mesma se impõe ao julgador e, em caso afirmativo, quais as consequências para tal violação.

Para tanto importa definir qual o interesse que subjaz ao sigilo profissional, e o que se sobrepõe ao mesmo quando este é sacrificado.

Por segredo profissional entende-se, na generalidade, a reserva que todo o indivíduo deve guardar dos factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício, factos que lhe incumbe ocultar, quer porque o segredo lhe é pedido, quer porque ele é inerente à própria natureza do serviço ou à sua profissão (cfr. Fernando Elói - "Da inviolabilidade das correspondências e do sigilo profissional dos funcionários telégrafos-postais" - in O Direito, Ano LXXXVI, 1954 - pág. 81).

No elenco dos deveres do advogado, aquele que porventura reveste mais importância social é o segredo profissional, imposto pelo Estatuto da Ordem dos Advogados – actual Lei n. 15/2005 de 26 de Janeiro

Dispõe o artº 87º do Estatuto o seguinte:

Artigo 87.º

Segredo profissional

1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;
- d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;
- f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho distrital respectivo, com recurso para o Bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento.

5 - Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo.

6 - Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional.

Com especial relevância para a solução da questão, são as normas dos nºs. 1, al. a), 2, 4 e 5, supra descritos

Desde logo, o nº. 1, al. a) citado preceitua que o advogado é obrigado a segredo profissional no que respeita a factos conhecidos no exercício da profissão, seja qual for a origem da fonte.

Tudo quanto é revelado ao advogado e que assume, ainda que implicitamente, carácter sigiloso está abrangido pelo segredo profissional, porque é no exercício e por causa do exercício da profissão que os factos secretos lhe são confiados.

O segredo profissional do advogado não interessa apenas ao confidente e ao cliente mas à sociedade inteira, revestindo assim um dever de ordem pública, tutelando o interesse geral e social, que deve ser posto na confidencialidade e secretismo, que hão-de revestir as relações havidas no exercício da profissão. No fundo o bem jurídico que ilumina a tutela do segredo profissional é a necessidade social da confiança em certos profissionais.

É claro que o advogado pode ficar desvinculado da obrigação do segredo profissional e divulgar os factos que ao abrigo desse dever lhe foram confiados, mas para que tal aconteça, com quebra do sigilo profissional, terá o advogado de ser expressamente autorizado a fazê-lo pelo Presidente do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, ou pelo seu Bastonário, em caso de recurso da decisão daquele.

É o que resulta do disposto no artigo 87º, nº. 4, do EOA, onde se estabelece que a quebra ou cessação do dever de sigilo profissional do advogado, só existirá e será autorizada, quando se mostre absolutamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do seu cliente ou dos seus representantes.

No caso dos autos, o Advogado Dr. M..... depôs sobre pontos da base instrutória relacionados com a factualidade relativamente à qual estava

autorizado a depor.

Isso não está em causa.

O inconformismo da Autora prende-se com o facto de sobre os mesmos pontos da base instrutória outras testemunhas terem sido chamadas a depor, o que no seu entender viola o condicionamento da autorização concedida.

Mas sem razão.

O tribunal não pode estar sujeito a um tal condicionalismo que o impeça de averiguar a verdade material.

O depoimento do advogado não faz prova plena.

A credibilidade em concreto de tal depoimento, muitas vezes, só se afere pelo reforço de prova.

Sobre os factos que o mesmo está autorizado a depor não está o tribunal inibido de obter melhor convencimento se assim o entender, interrogando outras testemunhas sobre os mesmos factos, procedendo a eventual acareação, se oposição houver, etc.

A força probatória dos depoimentos das testemunhas é apreciada livremente pelo tribunal, decidindo o juiz segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (artigo 396º C.Civ.).

O pressuposto de autorização da Ordem dos Advogados, de que sobre aqueles mesmos factos mais ninguém fosse ouvido só pode ser entendido em função da específica razão de ciência que cabe àquele, não vinculando o tribunal na sua missão de procura da verdade material, quanto a, sobre os mesmos factos ouvir depoimentos enquadrados por diferentes razões de ciência.

Veja-se o caso de ser levado à base instrutória um único quesito, e pretender a parte arrolar como testemunha um advogado que conheceu os factos em razão da sua profissão, e simultaneamente pretender arrolar outras testemunhas que conheceram os factos por outra via.

A dispensa de sigilo relativamente ao depoimento do advogado não pode conduzir ao desaproveitamento da demais prova, sob pena de se elevar aquele depoimento a uma força probatória que o mesmo não tem.

No apuramento dos factos importa conjugar criticamente a razão de ciência desta testemunha com a de outras, nos limites, apenas das regras de produção e valoração da prova do Código de Processo Civil e do Código Civil.

Assim, autorizado um advogado pela Ordem a depor sobre determinados factos e, sacrificado por essa via, o interesse público do “dever de sigilo”, seria incongruente com o interesse da realização da justiça, exigir a exclusividade do seu depoimento sobre aqueles factos.

O poder investigatório do juiz apenas está limitado pela necessidade de autorização de levantamento de segredo profissional.

Obtido este, ao juiz incumbe realizar ou ordenar todas as diligências

necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, em obediência às regras legais.

Assim, o inconformismo da Autora pelo facto da testemunha advogado ter deposto sobre factos relativamente aos quais outras testemunhas foram indicadas e depuseram, não colhe a nossa aceitação.

Cada testemunha depôs em função da razão de ciência que a levou a conhecer os factos.

Não pode haver um juízo prévio de maior veracidade de uma sobre a outra, o que deve haver é complementaridade de razões de ciência.

Nenhuma nulidade se verifica em tal depoimento pelas razões apontadas.

Indiferente é assim, a conclusão a Autora de que «(...)se não fora o testemunho do Dr. M..... não teria sido apurada prova bastante para dar como provados factos articulados pelos Réus que inviabilizaram a procedência da acção em primeira instância».

Não importa reavaliar, sequer, esses outros depoimentos a fim de avaliar se seriam ou não suficientes para garantir a procedência da acção, caso aquele depoimento fosse afastado.

O pressuposto de nulidade do depoimento do Sr. advogado foi já rejeitado, pelo que tal reavaliação se mostra inútil.

Foi respeitada a dispensa de sigilo profissional, porque o Sr. Advogado apenas depôs sobre os factos sobre os quais foi autorizado a depor.

O pressuposto de que só ele advogado podia depor sobre esses factos não representa mais que um juízo interno da própria ordem profissional sobre a exclusividade desse conhecimento, mas que não se impõe “erga omnes” não prevalecendo sobre o dever geral de contribuir para a descoberta da verdade. Não sufragamos assim, a posição do recorrente, sobre a nulidade de tal depoimento.

I - 2. As demais razões do recurso

Discorda a Autora da relevância dada pelo tribunal em relação a certas testemunhas e da falta de relevância dada a outras, transcrevendo para o efeito parte dos depoimentos prestados, a fim de convencer que o julgamento de facto devia ser outro.

Pretende a Autora que relativamente à Base Instrutória deviam ter sido dados como provados os artigos 1 a 21, 24 e 58 e, não provados os artigos 29, 31, 36, 37 a 47, 52, 53, 55 a 57, 60 e 63.

Ora, resulta da decisão da matéria de facto de fls. 601 e ss. que parte dos artigos que a A. pretende fossem dados como provados, o foram efectivamente, embora com respostas explicativas ou restritivas.

Estão nessa situação os artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 16º,

18º e 21º da base instrutória.

E, o mesmo acontece com os artigos que a A. pretende fossem dados como não provados. Foram, em parte, objecto de respostas positivas mas com restrições ou referências explicativas.

Acerca da modificabilidade da decisão de facto há que atentar na posição dominante na jurisprudência, supra referida no sentido de que tal reapreciação não pode subverter o princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artº 655º do CPC.

Pretende a Autora que os depoimentos relevados das testemunhas dos Réus não o deviam ter sido.

E, invoca a contradição entre o Eng. N....., que nunca confirmou a presença do gerente da Autora, na ocasião da avaliação e medição da loja, e a testemunha Dr. M..... que confirmou a presença daquele e cujo depoimento prevaleceu sobre os demais.

Contesta ainda a Autora a relevância dada ao depoimento da testemunha O....., não obstante as contradições evidenciadas quanto ao valor proposto de venda.

Sobre estas testemunhas o tribunal “a quo” relevou parcialmente os respectivos depoimentos e justificou a relevância dada no conhecimento directo dos factos e no confronto com os demais meios de prova.

Refere também a Autora que, os depoimentos das testemunhas por si arroladas foram claros, concisos, fluidos, peremptórios e esclarecedores, e por isso deviam ter sido considerados relevantes.

Dá como exemplo os depoimentos gravados de P....., Q..... e R.....

O primeiro depoimento foi considerado parcialmente relevante.

Os dois últimos não foram considerados isentos e credíveis, desde logo pela justificação apresentada pelas testemunhas para se encontrarem no estabelecimento da autora e pelo excesso de pormenores referidos e demasiada coincidência entre ambos.

Mas, o tribunal “a quo” não deixou de fazer uma análise crítica mais alargada ao conjunto dos depoimentos prestados, dizendo: «atentas as concretas circunstâncias do caso, nomeadamente a autora já ser arrendatária da fracção há vários anos, não se compreende muito bem que a negociação fosse feita ao preço por metro quadrado de área como a autora sustenta e aquelas duas testemunhas corroboraram, sendo muito mais credível, à luz das regras da experiência comum, a versão apresentada pelas testemunhas Dr. M..... e O.....».

Do confronto dos depoimentos criticados pela Autora, quer pela positiva, quer

pela negativa, e que fez o favor de transcrever, com o despacho fundamentador da matéria de facto, ressalta que este pondera criticamente os diversos meios de prova e transmite a convicção do julgador sobre quais foram os fundamentos decisivos.

Não foram violadas regras de direito probatório material ou do ónus da prova. Não sendo a Relação um segundo tribunal de 1ª instância, sendo a sua competência na reapreciação da matéria de facto residual, será de manter a decisão sobre a matéria de facto, considerados os depoimentos prestados pelas testemunhas, e demais meios de prova, se a convicção atingida pelo tribunal de 1ª instância, se encontrar motivada em despacho fundamentador, e essa motivação se mostrar razoável face ao que o registo da prova, em conjugação com os demais elementos existentes no processo, possa evidenciar.

A legitimidade dos tribunais exerce-se também pela via da livre apreciação das provas, desde que na motivação da decisão sobre a matéria de facto se justifiquem os fundamentos concretos da convicção.

Alega ainda a Autora a sua divergência às respostas dadas aos quesitos :

- 17º («Aliás , tal divergência de áreas, sendo substancial, é de difícil percepção, mesmo para pessoas entendidas»),
- 19º («Face a este diferencial de áreas, a locadora e a autora têm um prejuízo directo que se contabiliza em 3.780.000\$00, ou seja 18.854,56 €»),
- 24º («Em diferença do pagamento do imposto de sisa, a autora teve um prejuízo de 378.000\$00»)
- e 58º («A locadora fez deslocar à fracção um perito para a avaliar e medir, bem conhecendo a sua real dimensão»)
- da Base Instrutória.

Tal divergência assenta na alteração da factualidade anteriormente reclamada, o que não foi aceite, pelo que, também quanto a estas, se mantêm as respostas dadas.

Da litigância de má fé.

A Autora insurge-se contra a sua condenação como litigante de má fé.

Essa condenação foi pedida pela parte contrária.

O tribunal “a quo” deu como provado que, antes da celebração da escritura, já o legal representante da Autora sabia que a área constante do registo predial (140 m2) não era correcta. Já em 1999 ou 2000, aquando da medição da fracção autónoma com vista à partilha dos Réus, foi dito na presença do legal representante da Autora que aquela tinha não 140 m2, mas sim cerca de 10 m2, sendo que este tinha em seu poder uma planta da fracção autónoma que

apontava para uma área de 102 m².

Mais deu como provado que antes da celebração da escritura de compra e venda, o legal representante da Autora e os Réus acordaram em não rectificar a área da fracção, tendo aquele chegado a dizer que a divergência existente entre a área real e a constante no registo predial até lhe podia ser benéfico porquanto conseguiria um melhor financiamento bancário.

Finalmente o tribunal “a quo” considerou provado que o preço não foi negociado em função da área de 140 m² mas sim com referência à dimensão da fracção autónoma e das suas características tal com a Autora as conhecia por força da fruição que dela vinha fazendo, ou seja, com base na sua área real.

Esta factuality mantém-se inalterada.

Os pressupostos para a condenação da Autora como litigante de má fé subsistem: a Autora com dolo deduziu pretensão cuja falta de fundamento não devia ignorar e alterou a verdade dos factos (art.º 456.º nº 2 al^{as} a) e b) do CPC), o que justifica a condenação proferida.

IV

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Custas pela Autora.

Porto, 5 de Março de 2007

Anabela Figueiredo Luna de Carvalho

António Augusto Pinto dos Santos Carvalho

Baltazar Marques Peixoto