

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL

Acórdão

Processo

11/12.3YREVR.E1

Data do documento

20 de março de 2012

Relator

Ana Barata Brito

DESCRITORES

Sigilo profissional

SUMÁRIO

1. Não foi opção do legislador que o interesse na perseguição do crime justifique sem mais a quebra do sigilo profissional, antes se exigindo a ponderação casuística do interesse ou direito prevalecente, de acordo com o “princípio da prevalência do interesse preponderante”.

2. No conflito entre dois interesses legalmente atendíveis – o dever de colaboração com a justiça e a tutela dos segredos conhecidos na e pela profissão – não se justifica a quebra de sigilo profissional de advogado para chegar a factos (abrangidos pelo dever de sigilo) que não são nem essenciais, nem indemonstráveis através de outro meio de prova

.

TEXTO INTEGRAL

Acordam na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

1. No processo comum singular nº ---/11.7TBSTR, do 1º juízo criminal do Tribunal Judicial de Santarém em que se procedia a julgamento da arguida CT pela prática de um crime de denúncia caluniosa do artigo 365º, nºs 1 e 3, alínea a), do CP, foi em audiência suscitado o presente incidente de quebra de sigilo profissional, tendo sido então proferido o seguinte despacho:

“Pela testemunha NM foi invocado o sigilo profissional previsto no art. 135º do CPP, escusando-se assim a depor sobre os factos vertidos no despacho de pronúncia. O Tribunal entende não haver necessidade de proceder a quaisquer averiguações tendo em conta as declarações prestadas pela própria testemunha.

Face aos meios de prova apresentados, assentes na prova documental designadamente na certidão judicial e sobre tudo na prova testemunhal constituída apenas por duas testemunhas entre as quais a que agora invoca o segredo profissional o Tribunal entende que este depoimento se mostra imprescindível para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa tendo em conta a natureza do bem jurídico protegido bem como a gravidade do crime que está imputado à arguida. Tendo em atenção que a testemunha que invoca o segredo profissional exerce a actividade de advogado impõe-se a audição do órgão representativo da profissão, ou seja, a Ordem dos Advogados, nos termos do nº 4 do artº 135º do CiP. Penal. Assim, e após esta audição a qual se ordena o Tribunal decidirá este incidente. Pelo exposto o Tribunal decide:

a) Solicite à Ordem dos Advogados, que se pronuncie sobre a escusa deduzida pelas testemunhas em causa, remetendo cópia certificada da acusação pública, do despacho de pronúncia, da presente acta e das declarações prestadas pelas mesmas, em sede de inquérito.

b) Adiar a presente audiência sine die”.

Despacho idêntico fora proferido relativamente à testemunha anterior, SB, também advogado.

Perante o entendimento de que os depoimentos destas duas testemunhas – os advogados NM e SB – se mostravam imprescindíveis para a descoberta da verdade, e a requerimento do M.P., suscitou o tribunal de julgamento a intervenção do tribunal superior para quebra do segredo profissional, ao abrigo do disposto no art. 135º, nº3 do CPP.

Cumprido o nº 4 do artigo 135º do CPP, o Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados emitiu o parecer concluindo:

“ - Os factos sobre os quais se pretende o depoimento dos Ilustres Colegas, Dr. NM e Dr. SB encontram-se abrangidos pelo segredo profissional nos termos do Art. 87º nº1 do E.O.A.

- Só mediante autorização prévia nos termos do Artº 8r nº 4 do EOA, é que os Ilustres Colegas poderão depor como testemunhas.

- No que respeita ao Ilustre Colega Dr. NM, tal autorização prévia já não é possível, porquanto sobre os mesmos prestou depoimento nos autos de inquérito, violando o segredo profissional.

- Esta violação do segredo profissional, em nosso entender, assume particular gravidade, se se tiver em conta que foi aquele Ilustre Colega, quem patrocinou a arguida C na participação criminal contra o referido JJ pela prática de crime de emissão de cheque sem provisão.

- Pelo que devem ser extraídas certidões da documentação enviado pelo Tribunal e que consta do Procº

30/SP/20 II-E, e remetidas ao Conselho de Deontologia para efeitos de apuramento de eventual responsabilidade disciplinar por parte do Ilustre colega Dr. NM.”

Neste Tribunal, o Senhor Procurador-geral Adjunto pronunciou-se da forma seguinte:

“1. Em audiência de julgamento, adiada sine die, no âmbito do processo comum singular n.º ---/11.7TBSTR, do 1º juízo criminal do tribunal judicial de Santarém, foi suscitado incidente de quebra de sigilo profissional, havendo o tribunal entendido que os depoimentos das testemunhas NM e SB, ambos advogados, se mostravam imprescindíveis para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa, tendo em conta a natureza do bem jurídico protegido, bem como a gravidade do crime imputado à ali arguida, CT, pronunciada que está pela prática de um crime de denúncia caluniosa, p. e p. pelo artigo 365º, nºs 1 e 3, alínea a), do Código penal.

Ouvido a propósito, nos termos do n.º 4 do artigo 135º, do Código de processo penal, o Conselho distrital de Évora da Ordem dos Advogados considerou que os factos em questão naquele processo e relativamente aos quais os identificados causídicos haveriam de depor, na qualidade de testemunhas, se acham abrangidos pelo sigilo profissional, em face do que dispõem os nºs 1 e 3 do artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

2. Em incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais que, sob o n.º 2190/04.4TBSTR, correu termos pelo 3º juízo cível do tribunal judicial de Santarém, a arguida CT foi patrocinada pelo Sr. Advogado Dr. NM; por seu turno, o Sr. Advogado Dr. SB patrocinou, nesse mesmo incidente, o ex-marido daquela, Júlio Jacob, que nele foi condenado a pagar, faseadamente, a quantia global de € 3.895,00, correspondente a prestações de alimentos em atraso.

Para pagamento da 1ª prestação de tal quantia, JJ preencheu, assinou e entregou ao seu advogado, Dr. SB, o cheque n.º 2639105655, sacado sobre a CGD, no montante de € 1.000,00, e no qual apôs, como de emissão, a data de 03.3.2008; na posse dele, o Dr. SB entregou-o ao Dr. NM, o qual, por sua vez, o entregou à arguida.

Esta apresentou o dito cheque a pagamento em 15.4.2008, vindo o mesmo a ser devolvido, no dia seguinte, com a menção de recusa de pagamento por falta/insuficiência de provisão; e terá, em momento posterior à data da devolução do cheque - 16.4.2008 -, alterado, pelo seu punho, a data nele aposta como de emissão pelo JJ - 03.3.2008 - para 08.4.2008.

Munida do dito cheque, com a data de emissão assim alterada, em 19.6.2008 apresentou nos serviços do Ministério Público de Santarém queixa contra JJ, imputando-lhe a prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, queixa que deu origem ao inquérito n.º 706/08.6TASTR.

O identificado inquérito veio a ser encerrado e objecto de despacho de arquivamento, havendo-se neste considerado que a data de emissão do cheque havia sido alterada, como supra, e que à data da respectiva devolução por falta/insuficiência de provisão não se encontrava rasurado em qualquer dos elementos respeitantes ao preenchimento, nomeadamente, na data aposta como de emissão.

Na sequência, o Ministério Público instaurou inquérito contra CJ, acusando-a e vindo ela a ser pronunciada pela prática de um crime de denúncia caluniosa (Proc. 433/11.7TBSTR).

Dispõe o artigo 87º do estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro, que 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 (n.º 1), segredo que abrange também documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo (n.º 3).

3. O sigilo profissional de advogado não tem natureza absoluta e o parecer emitido pela sua instituição representativa a propósito da respectiva quebra não é vinculativo para o tribunal.

Enquanto segredo, como a maioria dos sigilos profissionais, deve ceder se o interesse na realização da justiça se revelar, no confronto com o interesse que ele acoberta, prevalentemente preponderante.

O que está em causa, no processo n.º 433/11.7TBSTR, é apurar se nele a arguida, quando apresentou queixa contra Júlio Jacob pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão, tinha consciência da falsidade dessa imputação e, mesmo assim, contra ele quis proceder criminalmente.

Assim, determinar, em face da prova que em julgamento venha a ser produzida, se o crime que ora lhe é imputado (denúncia caluniosa) se verificou, ou não, e se pela respectiva prática é responsável, não resultará da revelação de nenhum facto referente a assunto profissional conhecido, exclusivamente, por revelação da cliente ou por ordem desta. Nem, por outro lado e correspectivamente, da circulação do cheque entre o ex-marido da arguida e o seu advogado, entre este e o advogado daquela e ela própria.

Determinar se o crime foi cometido pela arguida haverá de resultar da própria materialidade inscrita/aposta no cheque e da alteração que lhe foi feita, de um lado, e da convicção, em face da prova produzida, de que a arguida, quando apresentou queixa pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão tinha, ou não, consciência da falsidade dessa imputação, de outro.

Não se vislumbra que facto, acobertado pelo sigilo profissional, possa, ser revelado em violação deste, contribuir para quebrar a relação de confiança e de confidencialidade, já que, afora terem patrocinado a arguida e o seu ex-marido e terem servido de «correio» do cheque, outra intervenção dos Srs. advogados, abarcando a apresentação da queixa crime pela arguida e o conhecimento dela e dos seus termos, não se

descortina ter ocorrido.

Em boa verdade, a matéria a que são chamados a depor é estranha ao mandato, situa-se à margem dos factos nucleares da relação cliente-advogado contratada.

Como, a propósito, ponderou o tribunal da Relação de Guimarães,

"I - O segredo profissional não abrange todos os factos conhecidos pelo advogado no exercício da sua profissão;

II - A existência de uma mera relação profissional não basta para que de dever de sigilo se possa falar.

III - Com efeito, apenas os factos nucleares da relação estabelecida entre o agente e o cliente estão sujeitos a sigilo e não, já, os factos paralelos.

IV - A relação constituída com o mandato forense apenas impõe dever de segredo sobre os factos inerentes ao exercício concreto do mandato, não criando um salvo-conduto para invocação de segredo por factos exteriores a essa relação, nomeadamente daqueles que integrem a prática de um crime.

V - A relação profissional ou de proximidade que se constitui entre duas pessoas, e que justifica, em certos casos, a existência do dever de sigilo, tem um fim e um âmbito específicos, não podendo aquele dever ser alargado a factos nos quais se desempenhe um mero papel secundário, estranho àquela relação, como é o caso de se ser testemunha.

VI - Se há indícios de que o cliente praticou um crime de falsificação de documento relativo ao acto que envolveria o segredo, a relação com o cliente não pode justificar uma recusa a depor sobre os factos alegadamente criminosos, pois esse crime é estranho à relação que motiva dever de segredo: o acto médico, o acto bancário ou o acto forense.

VII - Nenhum advogado ou qualquer outro profissional obrigado ao sigilo pode ser visto como um «encobridor» privilegiado, salvo, como é óbvio, quando os factos a apurar são exactamente aqueles por virtude dos quais nasceu a relação que obriga ao sigilo, como acontece, por exemplo, quando um advogado tem conhecimento de um crime e está mandatado precisamente para defender o acusado desse crime.

VIII - A prevalência de um dever ou de outro depende de cada situação concreta, sendo que a evidenciada nos autos reclama e legitima uma quebra do sigilo, pois a testemunha, sem invadir a essência da relação de mandato e os seus deveres no âmbito em que ele lhe foi conferido, pode estar em situação privilegiada para contribuir para que se persiga eficazmente a realização de um interesse público mais relevante, que é

a descoberta dos factos e do seu agente.

(...)."

4. Em razão do que se deixa exposto, deve determinar-se que, com quebra do dever de sigilo, os senhores advogados prestem depoimento."

2. A questão colocada a este tribunal da Relação consiste em decidir se, no caso sub judice, deve ou não ser determinada a quebra do segredo profissional das testemunhas NM e SB, advogados.

Os dois casos são idênticos pelo que se tratarão em conjunto.

E a forma como são apresentados pressupõe que esteja assente que os factos sobre os quais se pretende que incidam os depoimentos das testemunhas se encontram cobertos pelo segredo profissional.

Por assim o terem entendido as autoridades judiciárias – juiz / decisor e MP / impulsionador – é que foi solicitada a prestação dos depoimentos ao tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente se suscitou, pedindo-se que este tribunal os ordene, com quebra do segredo profissional, face a uma recusa que se considerou legítima (arts. 135.º, nºs 2 e 3 do CPP).

O artigo 135.º do CPP regula o incidente de quebra do segredo profissional, prevendo o nº 1 que os advogados podem escusar-se a depor sobre factos abrangidos pelo segredo profissional.

Importa determinar se os factos em causa se encontram abrangidos por este segredo; e, na afirmativa, se tal segredo deve ser quebrado.

O caso em apreciação apresenta-se correctamente colocado pelo Senhor Procurador-geral Adjunto, assumindo-se aqui a sua narração de factualidade, tal como a apresentou (supra transcrita). Também este magistrado considerou que essa factualidade está abrangida pelo segredo do advogado.

A questão não é apresentada, nesta parte, como controvertida – nela acordam as autoridades judiciárias, o organismo representativo da profissão e os próprios garantes do segredo.

E com razão.

Trata-se de factos que as duas testemunhas perceberam e conheceram no exercício das suas funções e exclusivamente por causa dele, de factos que vieram ao conhecimento de quem está obrigado ao segredo, em virtude da profissão.

O segredo profissional é a proibição de revelar ou a obrigação de não revelar factos ou acontecimentos

confiados através de relação profissional ou acedidos no exercício da profissão. Prossegue a tutela da confiança indispensável ao exercício de determinadas profissões e a protecção de dados pessoais ou privados (P.G.R., Pareceres, vol. VI, Os Segredos e a sua Tutela, p. 241 e ss).

Este direito ao sigilo reconhecido pela lei adjectiva é complementado por um dever de sigilo tutelado pelo direito penal (art. 195º do CP). “A par dos interesses individuais da preservação do segredo sobre determinados factos, protegem-se igualmente, valores ou interesses de índole supra-individual ou institucional” (Costa Andrade, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, 1992, p. 53).

Concretamente, o segredo do advogado traduz-se “numa obrigação recheada de múltiplos deveres” que têm “o denominador comum da confiança merecida e exigida” (Augusto Lopes Cardoso, Do Segredo Profissional na Advocacia, 1998, p. 18). Este segredo “é o preço que o advogado tem de pagar pela confiança que nele é depositada pelo cliente. O sigilo é, simultaneamente, pressuposto e contrapartida da confiança do cliente, não sendo concebível o patrocínio sem qualquer deles. Porém o segredo profissional não é um dever do Advogado apenas para com o cliente, mas também um dever recíproco para com os colegas (art. 86º, nº1, al. e) do E.O.A.) e perante a própria Ordem” (Maria Carlos, “O Segredo Profissional do Advogado”, 2007, p. 4)

Assim, o art. 87.º, n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro) dispõe que “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”.

Os testemunhos em causa respeitam a factos abrangidos pelo “dever de segredo” contemplado no Estatuto da Ordem dos Advogados e a que tais profissionais estão obrigados sob pena de poderem mesmo incorrer em responsabilidade criminal e disciplinar.

Assim sendo, importa determinar se se justifica no caso a peticionada quebra de segredo, em face das normas e princípios aplicáveis na lei penal, processual penal e constitucional, nomeadamente à luz de um “princípio da prevalência do interesse preponderante” (art. 135º nº 3 do CPP), uma vez que conflituam aqui dois interesses legalmente atendíveis: o dever de colaboração com a justiça, conditio do jus puniendi, e a tutela dos segredos conhecidos na e pela profissão.

E o direito ao silêncio do advogado pode ceder perante o interesse público da administração da justiça e da perseguição do crime, que pressupõe a descoberta da verdade resultante das provas (no caso, por depoimento de advogado), de acordo com o princípio da prevalência do interesse preponderante, “nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos” (art. 135º, nº3 do CPP).

De tudo resulta que o interesse na perseguição do crime não justifica, sem mais, a quebra do segredo do

advogado. Não foi essa a opção do legislador (veja-se o citado nº3 do art. 135º do CPP), antes se exigindo que se pondere, sempre casuisticamente, sobre o interesse ou direito prevalecente, seguindo um critério de concordância prática.

Conforme se disse no acórdão do TRC de 18-02-2009 (Rel. Alberto Mira) “a resolução do problema deverá ser encontrada com base na aplicação dos critérios que, no caso concreto, sejam idóneos para determinar o peso relativo das representações valorativas dos deveres em conflito. Ou seja, a prevalência do segredo ou do dever de cooperação com a justiça dependerá da conclusão a que, em concreto, se chegar quanto ao interesse dominante”.

Ora, no caso, consideramos que a ponderação dos itens exemplificativamente positivados para aferição do interesse preponderante – a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos – conduz a resultado oposto ao peticionado pelo MP.

Como textual e acertadamente refere o Senhor Procurador-geral Adjunto, “o que está em causa no processo é apurar se nele a arguida, quando apresentou queixa contra JJ pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão, tinha consciência da falsidade dessa imputação e, mesmo assim, contra ele quis proceder criminalmente. (...) Determinar se o crime foi cometido pela arguida haverá de resultar da própria materialidade inscrita/aposta no cheque e da alteração que lhe foi feita, de um lado, e da convicção, em face da prova produzida, de que a arguida, quando apresentou queixa pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão tinha, ou não, consciência da falsidade dessa imputação, de outro”.

Ou seja, o contributo destas testemunhas, mesmo reconhecendo-se-lhe alguma utilidade, não se apresenta como muito relevante para a descoberta da verdade dos factos típicos do crime probando. Pois, como continua o Senhor Procurador-geral Adjunto, “afora terem patrocinado a arguida e o seu ex-marido e terem servido de «correio» do cheque, outra intervenção dos Srs. advogados, abarcando a apresentação da queixa crime pela arguida e o conhecimento dela e dos seus termos, não se descortina ter ocorrido”.

Ora, se os senhores advogados não tiveram outra intervenção, tudo indica que nada mais saibam de relevante para a prova dos factos essenciais.

Acresce que os factos que os senhores advogados poderiam revelar, na sua qualidade de meros “correios” do cheque dos autos, para além de revestirem a natureza de meramente instrumentais, também podem ser relatados por outras pessoas – a arguida e a testemunha “marido” - pelo que os depoimentos, também por isso, se não afiguram indispensáveis à descoberta da verdade.

Assim sendo, pretende-se a quebra de um segredo profissional para chegar a factos que não são nem essenciais ou nucleares, nem indemonstráveis através de outros meios de prova.

Neste mesmo sentido de “não dever ser concedida a dispensa de segredo profissional a advogado relativamente a factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços e que o seu depoimento não se mostra imprescindível” decidiu o acórdão do TRP de 12-10-2011 (Rel. Joaquim Gomes).

Por último, de referir que sobre a (mediana) gravidade do crime probando – e visto que a ela se refere também expressamente a norma como elemento de ponderação – fala a pena abstracta (do crime de denúncia caluniosa do artigo 365º, nºs 1 e 3, al. a), do CP), de prisão até cinco anos.

Pelo exposto, considera-se como não verificada uma situação de excepção que justifique a quebra de segredo profissional dos senhores Advogados, decidindo-se pela não prestação dos respectivos testemunhos.

3. Face ao exposto, acordam os juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em:

- Não dispensar os senhores Advogados NM e SB do segredo profissional a que estão obrigados.

Sem custas.

Évora, 20.03.2012

(Ana Maria Barata de Brito)

(António João Casebre Latas)

Fonte: <http://www.dgsi.pt>