

Gil Moreira dos SANTOS

Os artigos 417.º, nº 4 do C.P.C. e 135.º e segs. do C.P.P: “estirpes” diferentes do mesmo “meio de obtenção de prova”: comunicação de movimentos bancários

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(34\)2023.jur](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(34)2023.jur)

Secção II

Jurisprudência*

* Os artigos presentes nesta secção não foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Os artigos 417.º, nº 4 do C.P.C. e 135.º e segs. do C.P.P.: “estirpes” diferentes do mesmo “meio de obtenção de prova”: comunicação de movimentos bancários

Articles 417, no. 4 of the C.P.C. and 135 et seq. of the C.P.P.: different "strains" of the same "means of obtaining evidence": reporting bank movements in Portugal

Gil MOREIRA DOS SANTOS¹

Processo: Pº 4619/20.5T8VNG.P2
Porto - Tribunal da Relação,
Decisão Sumária, de 2023.07.05
Dra. Anabela Dias da Silva

F.....e J.....intentaram no Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Juízo Central Cível de a presente ação com processo comum contra M..., alegando, em síntese, que eram contitulares de uma conta bancária de que a ré e o seu ex-marido, A..., eram igualmente titulares, sendo a conta movimentada pelos autores se, em conjunto, e pela ré individualmente; tal conta apresentava,, um saldo de €, mas a ré levantou €... dessa conta por ocasião do internamento do seu marido e passou a fazer dessa quantia coisa sua, contra o vontade e sem o consentimento dos autores, jamais prestando contas da parte de que estes eram contitulares.

No decurso do inventário aberto do óbito do ex-marido da ré, os autores reclamaram a entrega do montante que lhes cabia do saldo da referida conta bancária, que a ré, como cabeça de casal, omitira na relação de bens, alegando que o mesmo não pertencia à herança, o que veio a ser reconhecido em decisões judiciais proferidas no inventário e em processo-crime que correu termos contra a ré, onde se determinou que só deveria ser relacionado $\frac{1}{4}$ do montante correspondente à parte do inventariado pelo que a ré tem o dever de restituir aos autores metade do valor levantado,

¹ Advogado.

correspondente aos 2/4 do saldo de que os mesmos eram titulares, pelo que pedem que se reconheça que a quantia de€ de que se apropriou era de contitularidade dos autores, na proporção de ¼, para cada um, de ¼ de titularidade de A, ¼ de titularidade da ré, pelo que se apropriou de valores que excediam o seu quinhão, bem como que seja a ré condenada a restituir a cada um dos autores a quantia de €57.500,00, bem como juros à taxa legal.

Foi realizada a audiência prévia, proferido despacho saneador e, veio depois a ré requerer “(...) ao abrigo do disposto, entre outros, nos art.ºs 6º, 7º, 8º, 432º, 433º, 436º, e 437º todos do NCPC, se dignem andar oficial/requisitar ao Banco..., S.A, com sede na(...) no sentido de informar e facultar nos autos, no prazo que lhe for fixado e sob a cominação legal em caso de recusa, se os autores F..... e J..... depositaram ou transferiram dinheiro de sua propriedade, desde a sua abertura até ao seu encerramento, nas seguintes contas bancárias, ..., para prova do alegado, entre outros, nos art.ºs 20º, 22º, 23º, 24º e 25º da contestação, provado contrário ou contra provado alegado, entre outros, nos art.ºs 16º, 47º, 50º e 51º da P.I, bem como para, no mesmo ato, juntar cópia dos respetivos documentos de suporte dos movimentos alegadamente efetuados, comprovativos de cada uma das pretensas operações bancárias por eles efetuadas:

- 1) Conta nº.....
- 2) Conta nº.....
- 3) Conta nº.....e
- 4) Conta nº”.

Os autores recusaram dar a sua autorização para que tal instituição bancária prestasse tais informações e face à recusa expressa do B...em prestar tais informações, ao abrigo do dever de sigilo que sobre si impende, veio a ré requerer“ (...) ao abrigo do disposto no art.º 417º -2 e 4 do NCPC e no art.º 135º - 2 e 3 do CPP, requer a V. Exª seja suscitada a intervenção do Venerando Tribunal da Relação do Porto e pelo mesmo seja decidida a quebra ou levantamento do segredo bancário com a consequente junção aos autos por parte do Banco.....,S.A. da referida informação/documentação bancária requerida pela Ré, com custas do incidente a cargo dos Autores que ao mesmo deram causa pela sua recusa ilegítima e

injustificada em darem a sua autorização prevista no nº 1 do art.º79º do RGICS, com todas as demais consequências legais”.

De seguida, foi proferido o seguinte despacho: “Dado que o banco se recusa a fornecer a informação bancária por ausência de autorização dos autores, cotitulares da conta, a recusa da instituição bancária é legítima, por se encontrar tal informação acautelada por sigilo, sendo as movimentações a crédito das contas bancárias matéria que participa diretamente dos temas da prova.

Assim, ao abrigo do disposto nos artigos 417º, nº 3, al. c) e nº 4 do Código de Processo Civil e 135º, nº 2 e nº 3 do CPP, remeta os autos ao Tribunal da Relação do Porto para eventual admissão e apreciação do incidente deduzido de quebra do sigilo bancário, que, por ser elemento de instrução da causa, sustará o prosseguimento dos autos para a fase de julgamento”.

– Os factos que interessam à decisão do presente incidente encontram-se consignados no relatório desta decisão que, por razões de economia, aqui nos dispensamos de reproduzir.

– Considerando a simplicidade da questão a decidir a qual já foi objecto de apreciação jurisprudencial uniforme e reiterada, vai-se proferir decisão sumária ao abrigo do disposto nos art.ºs 652.º n.º1 al. c) e 656.º ambos do C.P.Civil.*

Cumpra, assim, apreciar e decidir a questão enunciada e submetida à apreciação desta Relação, a qual consiste em saber se, no caso concreto, o dever de segredo que, nos termos legais, impende sobre a instituição bancária em causa terá de cessar perante o dever de cooperação com a Justiça.*

Como é sabido, o dever de segredo, a nível bancário, tem consagração legislativa nos art.º 78.º e 79.º do DL n.º 298/92, de 31.12, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. E preceitua o art.º 78.º do RGICSF que:

“1. Os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo

conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

2. Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

3. O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços”.

Quanto ao regime de excepções previsto neste diploma, enuncia o art.º 79.º do RGICSF:

“1. Os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante autorização do cliente, transmitida à instituição.

2. Fora do caso previsto no número anterior, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados:

a. Ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições.

b. (...)

c. (...)

d. Nos termos da lei penal e de processo penal

e. Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo”.

Quanto à violação do dever de segredo preceitua o art.º 84.º do RGICSF: “A violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal (...)”.

Como consta do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2008, in DR 1.ª série, de 31.03. 2008, “o segredo bancário tem em vista a salvaguarda de duas ordens de interesses: por um lado, o regular funcionamento da actividade bancária ,com a conseqüente repercussão no “bom funcionamento da economia, já que o sistema de crédito, na dupla função de captação de aforro e financiamento do investimento constitui, segundo o modelo económico adoptado, um pilar do desenvolvimento e do crescimento de recursos”, e, por outro, “a reserva da intimidade da vida privada de cada um dos clientes da Banca”.

No entanto, a lei concebe o segredo bancário essencialmente como protecção do direito fundamental à reserva da vida privada, consagrado no art.º 26.º n.º 1 da C. R. Portuguesa, porquanto o mesmo cessa quando exista autorização do cliente na sua revelação, cfr. art.º 79.º n.º 1 do RGICSF. Ora, inexistindo autorização do cliente “in casu” porque os autores se recusam a

prestá-lo, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados pela instituição bancária, no âmbito das suas atribuições, às entidades referidas nas alíneas a), b) e e) do n.º2 do art.º 79.º e ainda, “nos termos previstos na lei penal e de processo penal” (alínea d)) ou “quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo” (alínea e)).

Estabelece o art.º 417.º do C.P.Civil, que concretiza o chamado dever de colaboração ou cooperação com a justiça no seu n.º1 que todas as pessoas, sejam ou não partes na causa têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados.

Como se verifica da leitura desta norma, consagra o dever de cooperação a que se acham vinculadas as partes no processo e terceiros, com vista à obtenção de uma justiça pronta, cooperação que está, igualmente, consagrada no art.º 7 do C.P.Civil. Sem esquecer que a Constituição da República Portuguesa prevê a inviolabilidade do domicílio e correspondência, cfr. art.º 34.º n.º 1, assim como proíbe o acesso por terceiros a dados pessoais, salvo em casos excepcionais previstos na lei, cfr. art.º 35º nº 4.

No entanto, o nº 3 do art.º 417.º do C.P.Civil prevê na al. c), que é legítima a recusa se a obediência a uma determinação judicial, importar, entre outras hipóteses (que para o caso não relevam) “violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou de segredo de Estado”.

Ora, um dos objetivos tidos em vista pela referida norma foi o de delimitar com rigor as hipóteses de recusa legítima de colaboração em matéria probatória, acentuando-se “a vertente pública da realização da justiça e a permanência desse valor na tutela dos interesses particulares atendíveis dos cidadãos”, sem deixar de respeitar “o conteúdo intrínseco e próprio dos diversos sigilos profissionais e similares, legalmente consagrados”, cujo interesse de ordem pública deve ceder “em determinados casos concretos, mediante a respectiva dispensa” perante o “interesse público, conatural à função de administração da justiça, como valor intersubjectivo e de solidariedade e paz social(...), admitindo-se a aplicação, ponderada em função da natureza civil dos interesses conflitantes, do regime previsto na legislação

processual penal para os casos de legitimação de escusa ou dispensa do dever de sigilo”.

Deduzida escusa com fundamento na alínea c) do n.º3 do art.º 417.º do C. P. Civil, preceitua o n.º 4 de tal disposição legal que é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa o disposto no art.º 135.º do C.P. Penal, acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo.

E, por sua vez, o referido art.º 135.º citado prescreve o seguinte:

“ 1-O ministro da religião ou confissão religiosa, os advogados os médicos, os jornalistas, os membros das instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo profissional podem escusar-se a depor sobre os factos abrangidos por aquele segredo.

– 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.

2. – O tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente se tiver suscitado, ou no caso do incidente se tiver suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, no plenário das secções criminais pode decidir da prestação do depoimento com quebra do segredo profissional sempre que este se mostre justificado face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante. A intervenção é suscitada oficiosamente ou a requerimento.

Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal é tomada ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação a que esse organismo seja aplicável”.

Não sendo o segredo bancário um valor absoluto, na medida em que a lei permite e prevê a sua quebra, desde que justificada por fundadas razões e mediante autorização judicial e visto que actua na esfera privada simples e não da esfera íntima pessoal do visado por outras espécies de segredo, como adverte Lopes do Rego, in “Comentários”, pág. 364, apoiando-se no Ac. do TC n.º 355/97 in DR 1.ª Série - A de 7.06.97, este deve ceder perante casos limite. Isto significa que verificando-se um conflito entre dever de sigilo que impende

sobre os bancos e o de cooperação com a justiça, que visa satisfazer interesses não menos relevantes, mesmo no âmbito do processo civil ou caso se entenda dever ele ceder perante outra disposição legal que expressa e explicitamente o limite, terá o mesmo que ser decidido, em princípio, por via do incidente de escusa. Ou seja, considerando o juiz que tiver determinado o fornecimento de elementos cobertos pelo segredo bancário e perante a escusa que esta não se justifica perante a prevalência do interesse e do valor da justiça, deve suscitar aquele incidente fazendo subir os autos ao Tribunal de hierarquia superior.

Destarte, e nos termos do n.º4 do art.º 417.º do C. P. Civil, em incidente de dispensa do dever de segredo, há que verificar qual dos dois interesses conflituantes - o da privacidade da gestão do património e o da realização da justiça – deve prevalecer.

Ora, “Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida necessária para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”, cfr. art.º 335.º do C. Civil.

No caso em apreço, colidem, teoricamente, interesses diversos, ambos dignos de protecção – o dos Tribunais na procura da realização da justiça e consequentemente com o fito de proferir decisões conformes à verdade, agindo sob o impulso das partes – e o das instituições de crédito, em preservarem o sigilo bancário dos seus clientes.

“In casu” estamos em sede de uma ação de processo comum onde se pretende apurar da propriedade dos valores depositados em determinada conta bancária coletiva, sendo que o litígio tem como partes litigantes os titulares sobreviventes dessa mesma conta bancária, defendendo os autores a sua pretensão com fundamento na presunção da solidariedade e a ré, na sua efetiva propriedade desses valores.

Em suma, está em causa a conta bancária n.ºdo B... que é titulada por 4 pessoas – A (1.º titular), M (2.ª titular), F..... (3.º titular) e J (4.º titular). Tal conta podia ser movimentada com assinatura do 1.º ou da 2.ª titular, individualmente, ou com as assinaturas dos 3.º e 4.º titulares, em conjunto.

Há assim que apurar se a quantia depositada na dita conta bancária era propriedade dos autores, v.g. por ter sido, pelos mesmos, aí depositada, etc.

Tal só é possível de se apurar através da análise dos movimentos bancários realizados em tal conta e nas demais referidas, desde a data da sua abertura e até à data do referido levantamento e ainda, pela simples razão de os próprios autores terem sido abordados para prestarem o seu consentimento para que o Banco pudesse prestar, sem mais, tais informações, se tenham negado fazê-lo, sem justificação plausível.

Como é sabido, a quebra do sigilo afecta interesses privados e visa a realização da justiça, num caso em que também se discutem interesses dessa ordem, se bem que, aqui, a ênfase tenha de ser posta no interesse público dos Tribunais e entidades com idênticas funções por força da lei, disporem de todos os elementos para realização da justiça e alcance da verdade material, o que constitui um dos imperativos da vida em sociedade e uma conquista civilizacional, sem a qual não há Estado de Direito, nem é possível sequer falar em realização do Direito, ou seja, de um lado temos particulares que gozam do direito à reserva da vida privada e dos dados pessoais, cfr. artºs 26.º n.ºs 1 e 2, 35.º n.ºs 4 e 7 da C.R. Portuguesa e 80.º C.Civil, e, do outro, também particulares a quem tem de ser garantido o “acesso ao direito e ao tribunais, para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”, impondo-se assegurar-lhes que a causa em que são partes “seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”, de modo a que se apure a “verdade” e se consiga a “justa composição do litígio”, cfr. artºs 20.º n.ºs 1 e 4 da C. R. Portuguesa, 2.º, 7.º, 411.º e 417.º todos do C. P. Civil.

A questão em apreço tem de colocar-se com maior ênfase, no plano que chama à colação o interesse público na administração da justiça, constitucionalmente cometida aos Tribunais, cfr. art.ºs 20.º n.ºs 1, 4 e 5, e 202.º n.ºs 1 e 2 da C. R. Portuguesa.

Ora a avaliação de tais interesses em confronto e conflitantes deverá, sempre, reportar-se às particularidades de cada caso, sendo que só deverá ordenar-se a quebra do sigilo para obtenção de elementos probatórios, caso tal se mostre adequado, necessário e indispensável para a decisão da causa e para a realização da Justiça no caso concreto. Ou seja, só perante tal essencialidade e indispensabilidade se justificará afastar o respeito pela

privacidade do depositante, estando sujeitos a segredo, nas relações entre o Banco e os seus clientes, designadamente, e como da lei resulta, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

Ora, “in casu” impõe-se concluir que a necessidade de descoberta da verdade material e a justa composição do litígio de modo a que se realize a Justiça, no caso concreto, exigem que se dispense o B... do dever de sigilo bancário, relativamente às informações solicitadas – ou seja, informação se F.....e J.....(melhor identificados nos autos) depositaram ou transferiram dinheiro de sua propriedade, desde a sua abertura até ao seu encerramento, nas seguintes contas bancárias, bem como para juntar cópia dos respetivos documentos de suporte dos movimentos alegadamente efetuados, comprovativos de cada uma das pretensas operações bancárias por eles efetuadas:

1) Conta n.º

2) Conta n.º.....;

3) Conta n.º; e

4) Conta n.º- as quais se mostram absolutamente adequadas, proporcionais e necessárias à boa e justa decisão da presente causa.

Logo, concede-se a pretendida quebra/levantamento do sigilo bancário a que está sujeito o B..., SA.

IV- Pelo exposto decide-se nesta secção cível em conceder a dispensa do dever de segredo profissional/sigilo bancário ao Banco ...S.Arelativamente às informações solicitadas nos autos pela ré, a serem prestadas no prazo de 10 dias.

Custas pelos autores.

Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1

Comarca do Porto – Juízo Local Cível do Porto – Juiz 6

Reclamação para Conferência

Relator: Eduardo Rodrigues Pires

Adjuntos: Desembargadores Márcia Portela e João Ramos Lopes

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

Por decisão singular proferida pelo presente relator em 22.6.2022 decidiu-se dispensar do cumprimento do dever de sigilo bancário:

a. o “.....– Sucursal em Portugal, S.A.”, determinando-se que esta entidade, no prazo de 20 dias, venha juntar aos autos os extractos bancários referentes às contas nºs 0..... e 0....., tituladas pelo falecido J período compreendido entre a data da sua abertura e a data da morte do seu titular;

b. a “C..... S.A.”, determinando-se que esta entidade, no prazo de 20 dias, venha indicar se a interessada A tem domiciliada nesta entidade alguma conta bancária – à ordem ou a prazo – e, em caso afirmativo, que remeta aos autos os extractos bancários referentes aos anos de 2016 e 2017;

c. o “B S.A.”, determinando-se que esta entidade, no prazo de 20 dias, venha juntar aos autos os extractos bancários da conta nº 0 titulada pela interessada A e sua filha A J no período compreendido entre Março e Dezembro de 2017.

A requerida A veio depois apresentar reclamação desta decisão singular, sobre ela tendo incidido acórdão proferido em 27.9.2022 que a desatendeu.

Porém, a requerida A..., apresentou nova reclamação, agora nos termos dos arts. 616º e 615º do Cód. de Proc. Civil, na qual, em síntese, alegou, por um lado, a existência de contradição entre os fundamentos e a decisão, relativamente à falta de interesse em agir e, por outro, a obscuridade na fundamentação quanto à inconstitucionalidade que suscitara.

Os requerentes J e A, em 24.10.2022, opuseram-se ao deferimento da reclamação.

Em 8.11.2022 foi proferido acórdão que julgou improcedente tal reclamação.

Sucedo que a requerida A... em 16.11.2022, veio apresentar ainda uma outra reclamação, apoiando-se mais uma vez nos arts. 615º e 616º do Cód. de Proc. Civil, aplicáveis por força do art. 666º do mesmo diploma, requerendo que se tome posição expressa sobre a questão expressamente suscitada sobre se “o artigo 417º nº4 do C.P.C. – em matéria cível em que vigora o dispositivo e o ónus probatório – permite que na sua interpretação se prescindida da análise

das regras da necessidade e proporcionalidade que não são prescindidas no processo penal”.

“Ou seja, se o segmento do artigo 417.º, n.º 4 do C.P.C., apesar dos interesses em confronto com os do processo penal, permite uma leitura menos exigente que a consagrada no C.P.P., designadamente quando do confronto entre o direito à privacidade da intimidade e o direito ao sigilo, afastando o regime da “necessidade e proporcionalidade” tutelado pelo artigo 18.º da C. Rep.”

Os requerentes J e A G, em 6.12.2022, opuseram-se ao deferimento da reclamação e, simultaneamente, por considerarem manifestamente dilatórias as sucessivas reclamações que vêm sendo apresentadas pela requerida A com o propósito de protelar o trânsito em julgado da decisão que determinou o levantamento do sigilo bancário, requerem que esta seja condenada em taxa sancionatória excecional não inferior a 12 unidades de conta.

Dada a possibilidade à requerida A. de se pronunciar sobre a eventual aplicação de taxa sancionatória excecional esta veio opor-se à mesma.

Cumprе então apreciar e decidir.

*

O art. 666º do Cód. de Proc. Civil diz-nos ser aplicável à 2ª instância o que se acha disposto nos arts. 613º a 617º do mesmo diploma, sendo que o art. 615º se reporta às causas de nulidade da sentença e o art. 616º à sua reforma.

No acórdão proferido em 8.11.2022, no segmento intitulado “obscuridade na fundamentação quanto à inconstitucionalidade suscitada”, começou por se remeter para o anterior acórdão de 27.9.2022, onde se escreveu o seguinte:

“Apreciadas as razões que foram invocadas pela requerida A.... que, no essencial, reproduzem a argumentação que esta já havia expandido, em 7.4.2022, na sua oposição ao incidente de levantamento de sigilo, entendemos ser de manter nos seus precisos termos a decisão singular proferida em 22.6.2022, acrescentando-se ainda não se vislumbrar nesta qualquer inconstitucionalidade, por desrespeito do art. 26º da Constituição da República, na interpretação que foi feita das normas legais aí aplicadas, designadamente no que concerne ao art. 417º do Cód. de Proc. Civil.”

[Prosseguiu-se depois com a seguinte argumentação no acórdão de 8.11.2022]:

“Considera a requerida que no acórdão não se tomou posição relativamente aos argumentos que aduzira sobre a questão da inconstitucionalidade invocada.

Sendo certo que o tribunal na apreciação das questões que lhe são colocadas não é obrigado a esgotar *ad infinitum* os argumentos apresentados, também não é menos verdade que no acórdão proferido em 27.9.2022 a valoração dos princípios constitucionais e sua possível afronta não se cingiu à passagem atrás citada.

É que nele, na sequência da anterior decisão singular de 22.6.2022, e escreveu também o seguinte:

“No caso dos autos, o que se visa com o presente incidente de levantamento do sigilo bancário suscitado no âmbito do processo de inventário destinado à partilha da herança aberta por óbito de J reconduz-se a apurar se ocorreram transferências de valores – e em que montantes – de contas bancárias tituladas pelo “de cujus” e pela interessada A para outras contas bancárias tituladas por esta e também por sua filha A.

Pretende-se averiguar qual a efetiva dimensão do acervo hereditário do “de cujus” e se o valor de transferências realizadas de contas deste para contas da interessada A.. e sua filha preenche já totalmente ou em parte o montante que àquela competia receber na respetiva herança.

Os elementos bancários solicitados pelos requerentes do presente incidente relativamente a contas se de a das no “D...”, na “C ” e no “B “ são assim da maior importância para estes autos de inventário, de modo a conseguir estabelecer com correção o quinhão de cada um dos três herdeiros do falecido J e assim impedir que qualquer um deles venha a receber mais do que aquilo que lhe compete.

Deste modo, os interesses que presidem ao sigilo bancário - que embora disponham de tutela constitucional, por respeitarem à reserva da vida privada², não se perfilam como absolutos uma vez que se reportam à esfera patrimonial - devem ceder perante as finalidades subjacentes ao princípio da cooperação

² Art. 26º, nº 1 da Constituição da República.

conexionada como interesse na boa administração da justiça e o direito a uma tutela jurisdicional efectiva, também dotados de dignidade constitucional”³.

Neste contexto, e lendo o acórdão na sua globalidade, terá naturalmente que se concluir que a questão de eventual inconstitucionalidade suscitada pela requerida se mostra apreciada, no sentido do desatendimento, pois dele resulta ter-se entendido que os interesses atinentes ao sigilo bancário, respeitantes à reservada vida privada, não se perfilam como absolutos por respeitarem à esfera patrimonial, e, por isso, devem ceder perante o interesse na boa administração da justiça e o direito a uma tutela jurisdicional efectiva, igualmente dotados de dignidade constitucional.

Deste modo, na interpretação que foi feita das normas legais aplicadas no acórdão proferido, entendeu-se não existir qualquer inconstitucionalidade por desrespeito do art. 26º da Constituição da República, designadamente no que concerne ao art. 417º do Cód. de Proc. Civil.

Assim sendo, no que respeita à questão da inconstitucionalidade arguida pela requerida não se verifica que o acórdão de 27.9.2022 não esteja fundamentado, nem que essa fundamentação seja ambígua ou obscura, de tal modo que, neste segmento, não está o mesmo inquinado por qualquer nulidade – cfr. art. 615º, nº1, als. c) e d) do Cód. de Proc. Civil.”

A requerida A ... vem agora sustentar que este aresto se cingiu tão-só à consideração da inconstitucionalidade da interpretação efetuada do art. 417º, nº 4 do Cód. de Proc. Civil face ao art. 26º da Constituição da República, tendo ignorado essa consideração face ao seu art. 18º, nº 2, onde consagrando-se os princípios da necessidade e da proporcionalidade, se diz que «a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

É certo que no acórdão de 8.11.2022 se aludiu apenas aos arts. 26º e 20º da Constituição da República, não se tendo feito menção expressa ao seu art. 18º, nº 2, mas não pode deixar de considerar que face à argumentação produzida, atrás transcrita, igualmente se entendeu, mesmo que implicitamente, que a interpretação efetuada do art. 417º do Cód. de Proc. Civil

³ Cfr. arts. 20º e 202º da Constituição da República.

não violou este preceito constitucional, antes tendo respeitado os princípios da proporcionalidade e da necessidade.

Aliás, esse juízo de proporcionalidade e necessidade no caso dos autos, ainda que não se tenha designado expressamente o dito art. 18º, nº 2, foi realizado, desde logo na inicial decisão sumária de 22.6.2022 e também nos posteriores acórdãos de 27.9.2022 e 8.11.2022, que indeferiram sucessivas reclamações apresentadas pela requerida.

Com efeito, entendeu-se que os interesses que presidem ao sigilo bancário, ancorados na reserva da vida privada, devem ceder perante as finalidades subjacentes ao princípio da cooperação que se interliga com o interesse na boa administração da justiça e com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

Ou seja, embora não se nomeando expressamente o art. 18º, nº 2 da Constituição da República, efetuou-se o juízo de necessidade e proporcionalidade decorrente desta norma – do qual não se prescindiu – e dispensou-se o cumprimento do dever de sigilo bancário, considerando-se naturalmente que a interpretação assim realizada do art. 417º, nº 4 do Cód. de Proc. Civil não ofende princípios constitucionais.

Deste modo, ter-se-á que desatender a reclamação apresentada pela requerida A⁴, ao abrigo dos arts. 615º e 616º do Cód. de Proc. Civil, realçando-se ainda o seguinte: não foi invocado que o acórdão de 8.11.2022 enfermasse de qualquer nulidade nos termos do art. 615º do Cód. de Proc. Civil;

não foi requerida, relativamente a esse acórdão, a sua reforma quanto a custas [art. 616º, nº 1 do Cód. de Proc. Civil];

não há fundamento para a reforma do acórdão, de acordo com o preceituado no art. 616º, nº 2 do Cód. de Proc. Civil⁵;

não há lugar a esclarecimento do acórdão proferido em 8.11.2022, que, em bom rigor, é o pretendido pela requerida, uma vez que esta figura processual não se encontra prevista no atual Cód. de Proc. Civil.*

Os requerentes, na sua oposição ao requerimento apresentado pela requerida, vieram pugnar pela aplicação a esta de taxa sancionatória

⁴ Cfr. Lebre de Freitas, “Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil”, vol. I, 2ª ed., pág. 564.

⁵ Dever de cooperação a que alude igualmente o art. 7º do Cód. de Proc. Civil.

excecional ao abrigo do estatuído no art. 531º do Cód. de Proc. Civil, onde se diz o seguinte⁶:

Quanto a eventuais direitos da filha da requerida – A J – co-titular na conta bancária existente em nome das duas na C ..., referidos na reclamação aqui em apreço, sempre haverá a realçar que esta, que não é menor nem representada pela mãe, não apresentou, por si, qualquer reclamação⁷.

A reforma só seria possível, quando por manifesto lapso do juiz, tivesse ocorrido erro na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos [a)] ou constassem do processo documentos ou outro meio de prova plena que, só por si, implique necessariamente decisão diversa da proferida [b)], sendo que manifestamente nenhuma dessas duas hipóteses se verifica no caso “subjudice”.

«Por decisão fundamentada do juiz, pode ser excecionalmente aplicada uma taxa sancionatória quando a ação, oposição, requerimento, recurso, reclamação ou incidente seja manifestamente improcedente e a parte não tenha agido com a prudência ou diligência devida.»

Para que esta sanção seja aplicada impõe-se que seja formado um juízo valorativo sobre a atuação da parte, concluindo-se que esta não agiu com a prudência ou diligência devida.

Pretende-se, designadamente, penalizar a parte pelo uso indevido do processo com a utilização de constantes expedientes dilatórios.

Cremos, porém, que, no caso dos autos, esse patamar ainda não foi atingido, porque, pese embora a falta de cabimento processual para a reclamação apresentada pela requerida relativamente ao acórdão de 8.11.2022, podemos considerar como resultado de genuína preocupação sua – e não meramente dilatória - a questão colocada nesta reclamação, a qual estará relacionada com a possibilidade de interposição de um eventual recurso para o Tribunal Constitucional.

Como tal, não se aplicará a taxa sancionatória excecional solicitada pelos requerentes.

⁶ Seguiu-se, por plenamente aplicável ao caso “subjudice”, o acórdão – de fixação de jurisprudência - do Supremo Tribunal de Justiça nº 2/2008, de 13.2.2008, proferido pelo plenário das secções criminais, disponível in www.dgsi.pt. (p. 07P894)

⁷ Art. 26º, nº 1 da Constituição da República; Cfr. arts. 20º e 202º da Constituição da República.

*

Nos termos expostos, acordam os juízes que constituem este tribunal em julgar improcedente a reclamação que foi apresentada pela requerida A... M.....

Custas a cargo da reclamante. Porto, 7.2.2023
Eduardo Rodrigues Pires
Márcia Portela
João Ramos Lopes

As doudas decisões acima poderiam ser sindicadas , desde logo, relativamente à consideração da justa medida quanto à extensão e minúcia nos termos do relatório ⁸- o que, em termos de produtividade e informação concisa tem suscitado justas observações -, ou para tratar da frequente desconsideração da legal exigência de observância de pressupostos processuais, não só os essenciais para validade da lide e possibilidade de conhecimento de mérito ⁹, mas também para admissibilidade de actos processuais¹⁰.

Porque a razão do comentário não será essa, não vamos abordar aqui, p. ex., a apreciação da observância do pressuposto do “interesse em agir”¹¹, em qualquer dos casos sob análise¹², embora tal tenha relevo para a(s)

⁸ Art.º 607, nº2 do C.P.C, para que remete o artigo 663, nº 2 do mesmo diploma, apelando-se neste a “enunciação *sucinta*”, mas só das “**questões a decidir no recurso**”. Será que o artº 9 – A do mesmo diploma “*dixit minus quam voluit*”? Repare -se na extensão do texto, de menção a datas e factos relativos a decisões das instâncias, que se contém no doudo acórdão – Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1 – e nada tinham a ver com o objecto de reclamação, porque já ...decidido!

⁹ Artigos 2º, nº 1 (“*pretensão regularmente deduzida*”), 608, nº1 e 612, todos do C.P.C, 278º com caracter de oficiosidade de conhecimento, na generalidade dos casos – arts 578, 608, nº1 e 2, in fine, como 663, nº 2, todos do C.P.C.; cfr. por todos, Paulo Pimenta, in *Processo Civil Declarativo*, 2ª ed., pág. 67 e nota 116.

¹⁰ Veja-se, p. ex. a diferença de regime dos artigos 496, 452 e 466, 287 - quanto à intervenção processual do mesmo ente processual-, a exigência de pressupostos para interposição de recurso (ainda que não para instauração de acção) – arts. 42 e 40, nº1,c) –, ou para a citação edital – art.º 236, nº3, *a contrario*, todos do C.P.C

¹¹ Pressuposto processual ligado à necessidade de fazer desencadear actos processuais (salvo no caso da notificação judicial avulsa - art.º 256 do C.P.C), como se consagrava na formulação do Projecto Varela de revisão do C.P.C. de 1939/62 -e cuja autonomia se discute (cfr. autores referidos na págs. 90 e nota 182 da obra citada na nota anterior), mas consagrado nos arts.277, e), 2º, nº2 e , in fine, e 368, nº2, como 610, nº1, in fine, 612 e na tributação em custas – artº 535, c), d), e quanto a atos de parte – 534, nº2 – Iª parte –, todos do C.P.C.

¹² Na hipótese versada no P4619/20.5T8VNG.P2º, o acesso às contas estava legitimado por as partes serem contitulares da mesmas, enquanto na hipótese versada no doudo acórdão de

decisão (ões) relativa(s) ao incidente.

Isto porque mais relevante é considerar a leitura que se faz ou possa fazer da norma do art.º 417 do C.P.C., designadamente o seu nº 4, face aos princípios estruturantes do processo civil, tendo em conta a “constitucionalização das garantias processuais”.¹³

Todavia, teremos sempre em consideração que o direito fundamental de acesso aos tribunais para obter uma decisão - artº 20, da C. Rep. - não pode prescindir da observância de um ritual, que se traduz num conjunto de actos, pré-determinados para cada processo e sem cuja observância não pode obter-se decisão de mérito¹⁴.

Tendo presentes princípios do processo civil, caracterizado como um processo de tipo acusatório, sim, e em que vigoram (salvo quando o direito substantivo tal impeça por razões de interesse público ou a proibidade no exercício de um direito político e público exijam sanção¹⁵) a noção de disponibilidade e auto-responsabilidade probatória – artºs 3º, nº1, 552, nº2, 572, d), 590, nº 3 , parte final e 414, todos do C.P.C, e 342, nºs 1 e 2, como 344, nº 2, *in fine* do C.C , há que atentar que é exigência constitucional – nº 4 do art.º 20 da C. Rep – que seja um “processo equitativo”.

Este princípio, porque pressupõe que o direito de acção seja o direito *efectivo* a uma jurisdição, em termos de “igualdade de armas”¹⁶, “contraditoriedade” e publicidade, para que essa acção conduza a um resultado individual e socialmente *justo*¹⁷, comporta – e exige – o sub-princípio da “*licitude da prova* (do meio da prova, em si e do modo de o obter)”¹⁸.

Aqui aproximamo-nos da questão que queremos tratar.

A preocupação de “realizar *justiça*” e obter um resultado “individual e

Março de 2023 se pretendia saber destino de valores que tinham sido levados à relação de bens, pelo que o que se passasse posteriormente e a tal relativo **não interessava à determinação do activo partilhável** , sendo algo relativo à eventual prestação de contas, pelo que impertinente – artºs 2024º e 2031º do C.C. e 6º, nº2 e 130, ex vi dos arts. 429, nº2, 432 410, todos do C.P.C.

¹³ Cfr. Lebre de Freitas, in Introdução ao Processo Civil, 2ª ed págs. 80 a 82 e locais aí citados

¹⁴ Art 2, nº2 do C.P.C., como 6º, nº 2; por todos, *loc. Acima*, pág. 87 e nota 6.

¹⁵ Art.º 608, nº1.e 612, este a sancionar a simulação processual.

¹⁶ Que “não implica uma identidade formal *absoluta* de todos os meios que a diversidade das posições das partes impossibilita” (sic) – aut. E *loc. cit.*, pág. 119.

¹⁷ Aut. E *op. cit.*, págs. 107 e segs.

¹⁸ *Passim*, *loc. acima*.

socialmente justo” com a exigência de obter uma verdade processualmente válida” ainda que, por razões de tutela de direitos fundamentais – e até por razões de segurança da decisão¹⁹, – esta possa aparecer como diferente da “verdade histórica”, legitimou o *dever* de cooperação referido numa das douts decisões acima e fez ampliar os poderes *inquisitórios do juiz*.

O princípio do inquisitório ou da investigação tem a ver com o “ónus imposto ao juiz de *“investigar e esclarecer officiosamente o facto submetido a julgamento”*, [continua]... *“o que “já não é [compatível] com o princípio da “auto-responsabilidade probatória” e com uma qualquer ideia de disponibilidade do objecto”*²⁰, sendo que autores há²¹ que, no art.º 6º, nº 2 do C.P.C., vêem um poder /dever.

Mas, isto tendo sempre presente outro princípio que deve nortear o exercício do dever de gestão: *“a justa composição ... em prazo razoável”* – artº 6º, nº1 da Conv. Europeia dos Direitos do Homem, como o já supracitado art. 20, nº 4 da C. Rep. e reproduzido no art. 2º, nº 1 do C.P.C.

Tudo isto para concluir, - como já se consagrou a propósito do regime da “estabilidade da instância” em processo civil – art.º 260 do C.P.C. –: o *“dever de julgar deve conter -se no perímetro objectivo e subjectivo da pretensão deduzida ...em função do qual se afere também o exercício do contraditório por parte do réu, não sendo lícito ao tribunal desviar-se desse âmbito ou desvirtuá-lo...”* (sublinhado nosso)²².

Este princípio do inquisitório, moldado no regime do C.P.P., pressupõe, pois, que, no processo civil, tenha que sofrer adaptações.

Aqui, desde logo, a restrição para que alerta o nº 4 do artigo 417 do C.P.C, onde a aplicação do regime do processo penal, **terá que** ter em conta *“as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa ...”* (sublinhado nosso).

Repare-se que , mesmo no direito contraordenacional – com um grau de direito público que o aproxima do processo penal, ou seja em que não há que

¹⁹ Taipa de Carvalho, in Sucessão de Leis Penais, pág. 174 a 192 e Castanheira Neves, “O instituto dos assentos”, R.L.J. anos 122 e segs.

²⁰ Cfr. Maria João Antunes, op. cit., pág. 164.

²¹ Paulo Pimenta, in Processo Civil Declarativo, 2ª ed. pág. 31 que atribui antes a natureza de poder-dever, embora entenda este poder de *gestão* como tendo *“natureza instrumental face aos princípios estruturantes do processo”* (sublinhado nosso).

²² Ac. STJ Pº 873/10.9T2AVR.P1S1, de 19.01.2017.

dar idêntica tutela às ideias do dispositivo e da auto-responsabilidade probatória, no processo civil consagradas, a verdade é que, no que respeita à conciliação do interesse a acautelar (bem mais acentuado neste ramo de direito que no processo civil.) vêm “...sendo frequentes, na experiência constitucional portuguesa os casos em que o Tribunal Constitucional não verte censura sobre normas do processo contraordenacional que se afastam das soluções vigentes em processo penal para problemas homólogos”²³, sendo que: “...a jurisprudência do TEDH [...], para efeitos de interpretação e aplicação do processo equitativo, prescrito pelo artigo 6º da C.E.D.H, propende a aproximar o direito penal e o direito contraordenacional....[mas].tudo a agudizar a fazer subir de tom o cuidado com as garantias da defesa”.^{24 25}

Isto para se não deixar de considerar que “os marcadores de inquisitório pode[re]m ser muito mais carregados e drásticos do lado do processo penal. Basta ter presente todo o conjunto de velhos e novos meios ocultos de investigação – que vão das intromissões nas telecomunicações às diferentes formas de acção encoberta...– ao dispor da investigação criminal. E cuja utilização é absolutamente vedada...a quem cabe a investigação das contraordenações e seus agentes”²⁶

Se, pois, no processo penal, a salvaguarda de direitos fundamentais tem a reforçada tutela que ressalta dos artigos 191, nº 1 e 193 do C.P.P, se o **objecto da prova** neste se restringe aos “ factos *juridicamente relevantes para existência ou inexistência do crime* (art.º 124), ferindo-se de nulidade a prova obtida mediante intromissão na vida privadaressalvados os casos previstos na lei” (art.º 126, nº 3), e, quanto a **meios de obtenção de prova** se impõe, aquando do seu uso, restrições, tais como a exigência de que os “indícios [sejam] relacionados com o crime”, (art.º 171 e 174) “*grande interesse para descoberta da verdade ou prova*” (art.º 179º e 181º), ou “*indispensável para descoberta da verdade ouseria, de outra forma, impossível ou muito*

²³ Costa Andrade e Francisco Borges, in R. L.J. ano 152, pág. 260.

²⁴ Aut e op. cit., págs. 261 e 262.

²⁵ Alertando para a ressalva (proibição) de utilização de meios de obtenção de prova neste ramo do direito face ao direito penal (art.º 42 do R.G.CO, veja-se Damião da Cunha, in “A mais recente jurisprudência constitucional em matérias de escutas”, in Jurisprudência Constitucional, Nº8, 2006, pág. 54, nota19.

²⁶Ibid, pág. 264.

difícil de obter” (art.º 187, nº 1²⁷) – todos do C.P.P., p. ex., – o que dizer da mesma salvaguarda no processo civil?

Haverá que deixar de estender ao processo civil algo tão “restritivo” de um direito fundamental (inviolável), quando essa restrição que foi legitimada, pelo legislador constitucional e para os fins de um ramo de direito (o processo penal)²⁸, que tutela interesses fundamentais aos direitos de vida em sociedade, quando o que esteja em causa seja algo menos relevante: a salvaguarda de interesses privados ou não merecedores de tutela penal?

Não é o legislador a alertar para a necessidade de, mesmo na *vertente formal*, conter-se no limite do art.º 11 do C.C., aquando da interpretação da norma excepcional do artº 26 da C. Rep., impondo “...adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa ...”?!....

Por isso, e pelo que prescreve o artigo 18º, nº 2 da C. Rep., sempre que estejam em causa direitos fundamentais a restringir, tendo em conta que qualquer “excepção constitucional”, se deve interpretar, quanto à sua regulamentação e admissibilidade, em tom restritivo” haverá que ter em *conta* a ideia da *necessidade* e *proporcionalidade*²⁹, como reconhecido constitucionalmente³⁰ e para o que alerta a doutrina³¹.

Daí que se escreva que “...Também é legítima a recusa quando a colaboração implicar intromissão na vida privada ou familiar , na

²⁷ E, a respeito desta intervenção na intimidade, veja-se o decidido no Ac. do T.C. 426/2005, de 25 de Agosto (referido em circular da PGR.), onde se considera “...*inadmissível, que, gravadas comunicações....com informações da vida íntima ...sem a mínima conexão com o objecto material do processo em causa, devam ser objecto de transcrição*”.

²⁸ Veja-se a redacção do art. 79 do RG referido no douto acórdão e onde se consagram alíneas diferentes, para o processo penal (al. d)) e “para outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo (al. d))! Porquê esta diferenciação?

²⁹ Sobre a não coincidência destes conceitos, atente-se no regime dos artigos 193, nº 1, 204, face aos nºs 3 do 197, 212, nº 3 e 213º, nº 1, todos do C.P.P., que apontam, até para uma graduação entre ambos (só há restrição do direito à liberdade, se *necessário*; a medida encontrada a cada momento tem que ser a proporcional ou adequada.

³⁰ Ac. TC 153/2022 - 3 a S 23.02.2022 “transgride o princípio da proporcionalidade na restrição do direito de acesso ao direito e aos tribunais: por um lado, por violar a subdimensão da *necessidade* ou *exigibilidade* — não constituindo a medida menos restritiva do direito de acesso à justiça...); por outro lado, por não ser a medida *adequada* à satisfação dos interesses...”.

³¹ “Apenas podemos encontrar legitimação para uma restrição a um direito fundamental (inviolável) em um ordenamento normativo - ... - que apresente as mesmas preocupações de salvaguarda dos direitos fundamentais que o ordenamento constitucional” – Faria Costa in *Noções Fundamentais do Direito Penal*, pág. 59 e segs; -, sendo que “ a restrição [dos direitos fundamentais] tem de obedecer ao princípio da *proibição do excesso ou da proporcionalidade* em sentido amplo. Isto é: tem de submeter-se à regra de uma *proporcionalidade* que tem que ser vista através das suas três dimensões (*necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito*” – aut. e loc. cits, agora a pág. 49 e segs).

correspondência ou nas telecomunicações ...” pelo que só “casuisticamente há que determinar se prevalece o direito à prova ou as razões que *justificam o sigilo*, sendo que tal ponderação se rege necessariamente pelo princípio do excesso ou proporcionalidade..., o qual se desdobra nos subprincípios da adequação ou idoneidade, da exigibilidade ou necessidade e justa medida...

Face à existência de um interesse probatório legítimo, deva fazer-se um reequilíbrio dos valores em conflito, rejeitando uma conceção intangível das normas sobre o sigilo”³² “(Estes princípios foram considerados na douta decisão sumária, sob análise – Pº 4619/20.5T8VNG.P2 –, mas não aplicados no caso concreto, em nosso entender, claro).

Ao transcrevermos aquele texto, sublinhamos e enfatizamos os advérbios “*casuisticamente*”, - pois o reequilíbrio só se deve aferir (mas tem que ser aferido) no caso concreto e “*necessariamente*”, para mostrar que tal restrição deve ser a última “ratio” e, mesmo então, em termos de “justa medida”, como ali se aponta, e se consagrou doutrinariamente, como se vê de nota abaixo – sob pena de *inconstitucionalidade material* desse art.º 417º do C.P.C, se permitisse a desvalorização do direito fundamental, em qualquer caso, face ao interesse probatório.

Diverso parece ter sido o entendimento do douto acórdão Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1, quando refere : *É certo que no acórdão de 8.11.2022 se aludiu apenas aos arts. 26º e 20º da Constituição da República, não se tendo feito menção expressa ao seu art. 18º, nº 2, mas não pode deixar de considerar que face à argumentação produzida, atrás transcrita, igualmente se entendeu, mesmo que implicitamente, que a interpretação efetuada do art. 417º do Cód. de Proc. Civil não violou este preceito constitucional, antes tendo respeitado os princípios da proporcionalidade e da necessidade.*

Aliás, esse juízo de proporcionalidade e necessidade no caso dos autos, ainda que não se tenha designado expressamente o dito art. 18º, nº 2, foi

³² Ac. Rel. Coimbra Pº 46/14, de 28.04.2015, citado nas notas 6 e 7 ao artigo 417 do vol. I, do C.P.C. anot, dos Cons. Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Desembargador Luís Pires de Sousa. Aliás, o mesmo se exige na fundamentação da douta decisão sumária acima transcrita, onde se exige a avaliação de tais interesses em confronto e conflituantes deverá, sempre, reportar-se às particularidades de cada caso, sendo que só deverá ordenar-se a quebra do sigilo para obtenção de elementos probatórios, caso tal se mostre *adequado, necessário* e indispensável para a decisão da causa e para a realização da Justiça no caso concreto. Ou seja, só perante tal *essencialidade e indispensabilidade* se justificará afastar o respeito pela privacidade do depositante...” (sic).

realizado, desde logo na inicial decisão sumária de 22.6.2022 e também nos posteriores acórdãos de 27.9.2022 e 8.11.2022, que indeferiram sucessivas reclamações apresentadas pela requerida.

Com efeito, entendeu-se que os interesses que presidem ao sigilo bancário, ancorados na reserva da vida privada, devem ceder perante as finalidades subjacentes ao princípio da cooperação que se interliga com o interesse na boa administração da justiça e com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva.” (passim)

Esta afirmação, entendida – ao menos aparentemente – no sentido de que a restrição claramente imposta pelo art.º 18º, nº 2 da C. Rep. é algo que tem que ceder **sempre** face ao interesse na boa administração da justiça e ao direito a uma tutela jurisdicional efectiva, (quando se escreve que da adequação a estes fins do regime do art.º 26, nº 2 da C. Rep. decorre “*implicitamente*” (sic) a **observância** do regime do art.º 18, nº 2 da C. Rep.), seria a consagração de uma relação de superioridade daquele normativo sobre o relativo ao tratamento dos direitos fundamentais³³, o que tornaria o artigo 417 do C.P.C. norma inútil ou *pro forma*, porque...dispensada seria a necessidade de ouvir os titulares dos interesses ou organismo representativo da profissão (como a lei processual impõe!), apesar de se pretender assim assegurar o “*reequilíbrio dos valores em conflito*”.

Por isso, acima se apontou o risco de inconstitucionalidade material, pois nesse vício incorreria uma norma, o preceito do art.º 417 do C.P.C., se se ativesse só ao formalismo de análise de eventual escusa.^{34 35}

³³ Sublinhando a inadmissibilidade de “*juízo liminar de prevalência dos valores públicos merecedores da tutela pública*”, e apontando para a *ponderação exigida pela própria lei*, veja-se o estudo de Francisco Manuel Pereira Coelho, in Cadernos de Direito Privado, nº 49 – Jan/Mar de 2015, pág. 42 a 44,- onde recorda o Parecer da Proc. G. Rep, nº21/2020 sobre as diferenças de regime de colaboração com a justiça a propósito dos “dados de base” e “dados de tráfego”.

³⁴ Daí, certamente, a arguição de inconstitucionalidade material, pois que *suscitada* a questão desse vício relativamente aos artigos 26, nº 2, mas também 18, nº 2 da C. Rep, se reconhece *expressamente* que a consideração da questão decisória da violação da ideia de necessidade e proporcionalidade fora tratada “..... *implicitamente, [...e] que a interpretação efetuada do art. 417º do Cód. de Proc. Civil não violou este preceito constitucional*, pois que “... os interesses que presidem ao sigilo bancário, ancorados na reserva da vida privada, devem ceder perante as finalidades subjacentes ao princípio da cooperação que se interliga com o interesse na boa administração da justiça e com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva.” (sic, com sublinhado nosso).

³⁵ Isto, para além, de se não fundamentar porque se não conheceu “*expressamente*” de questão jurídica suscitada e com relevo para eventual recurso para o Tribunal Constitucional, sabendo qual o entendimento restritivo que este tem quanto à legitimidade para recorrer.

Evidente que não pode deixar de se equacionar da *necessidade e proporcionalidade* quando se pretende usar do **meio de obtenção de prova**³⁶ (algo que é bem diferente dos “meios de prova – tanto que até sistematicamente é tratado em local diferente - cfr. título III do C. Proc. Penal e artº 417, nº 2 - Iª parte, 432, 433 e 436, por um lado e capítulos II a VI do Livro II do C.P.C., por outro – como é o levantamento da obrigação de sigilo bancário – ou outro – quando face a um direito fundamental, como o da reserva da vida privada, tal como tratado no aresto uniformizador 2/2008 Processo n.º 894/07-3, in DR de 31.03.2008³⁷³⁸.

Ao ponderar sobre a cessação do direito à reserva da vida privada, na modalidade do direito ao sigilo bancário, há que considerar-se se, no caso

Recorde-se que é entendimento deste tribunal que, para admissibilidade recurso de decisão definitiva, “a norma sindicada constituiu a *ratio decidendi* da decisão recorrida.” – acórdão do TC 601/22, de 22.09.2022 – e se a interpretação de dada norma, assim feita...aparece como “*enunciação de um adoptado sentido normativo, abstratamente formulado e suscetível de aplicação genérica, extraído da decisão sindicada, cuja aplicação devesse ter sido recusada pelo tribunal a quo com fundamento em inconstitucionalidade*” – acórdão do TC 592/2022, de 22.09.2022 –, acrescentando-se que “tal, poderá “*influir utilmente na decisão da questão de mérito em termos de o tribunal recorrido poder ser confrontado com a obrigatoriedade de reformar o sentido do seu julgamento (TC 60/97)*, tal como referenciado no já mais recente douto acórdão do TC 601/2022, de 22.09.2022 – sublinhado nosso.

³⁶ Para a diferença entre “*meios de obtenção de prova*” – os meios que, lesando direitos ou garantias fundamentais, visam ou a descoberta ou a recolha de provas – e *meios de prova* - elementos que se querem obter por via de tais diligências” (apud Damião Cunha, Costa Andrade (Sobre as proibições de prova em processo penal “, 2006, pág. 237 e segs e Faria Costa, in “Um olhar cruzado...” Fundação Luso – Americana para o Desenvolvimento, 1977, pág. 187 a 197, como Maria João Antunes, in Direito Processual Penal, 2016, pág. 111 e notas 153 e 154.

³⁷ Apontando, a propósito do dever de cooperação material, os limites deste dever, escreveu Lebre de Freitas, in Introdução ..., 2ª ed ponto 8.2 e nota 3-B, pág. 165, que o mesmo tem “dois limites: o respeito pelos *direitos fundamentais* (nomeadamente...o direito à reserva da vida privada ...) e o respeito do *direito ou dever de sigilo*”, para, de seguida, recordar: o primeiro é **absoluto, mas não o segundo...** pelo que o juiz ou tribunal imediatamente superior que decide (escusa) decide se ele é de manter, ou não, segundo o critério do **interesse preponderante, ouvido ...**(sic – com bold e sublinhado nossos).

³⁸ Mas cessa ainda noutras situações, em que interesses relevantes de ordem pública impõem essa cessação, por força do princípio constitucional da concordância entre valores constitucionais conflitantes (n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa). Importam-nos apenas, para o nosso caso, as alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 79.º do RGICSF, que remetem para a lei penal e processual penal e para as disposições especiais que limitem o dever de segredo.

E, aludindo ao “tratamento distinto entre as situações de legitimidade e de ilegitimidade de escusa de prestação deinformações por parte das entidades bancárias às autoridades judiciárias”, acrescenta:

“Diferente é o caso de escusa legítima.

A legitimidade da escusa resulta necessariamente, como vimos, de o facto estar abrangido pelo segredo (e não haver autorização do titular da conta). Nesta situação, a obtenção do depoimento ou da informação escrita já não pode ser ordenada sem a ponderação do valor relativo dos interesses em confronto: os interesses protegidos pelo segredo bancário, por um lado; os interesses no sucesso da investigação ...por outro” (sic).

concreto e tendo em conta a finalidade: “*sucesso da investigação...*”, o levantamento do sigilo ainda se contém no âmbito do princípio da “*licitude da prova* (do meio da prova, em si e do modo de o obter), tal como se apontou acima³⁹.

Sendo o processo civil – como qualquer processo, por imperativo constitucional – enformado pela ideia de “*processo equitativo*” – e sobremaneira num processo de “auto-responsabilidade probatória – o juiz tem poder/dever de “*...esclarecer oficiosamente o facto submetido a julgamento*”, e na medida do que lhe é lícito conhecer em matéria de facto (art.º 5º, nº 2 e 411 do C.P.C.)⁴⁰, há que ter em conta o que o artigo 410 do mesmo diploma define como objecto de prova - “art.º 596 : aquilo que necessite de ser provado a respeito do *objecto do litígio* “ – art.º 592, nº 1, c) e 588, nº 4 e 589, nº 2, a *contrario*⁴¹.

E, a obtenção dessa prova, através dos permitidos meios de prova⁴² é feita, *prioritariamente*, pela auto-responsabilidade, já acima apontada, com a contrapartida⁴³ da inversão do ónus da prova, o que vai ao encontro da ideia de garantia da “*igualdade de armas*”, assegurando investigação que [...] *pode recair sobre factos instrumentais*, na medida em que podem ser meio de

³⁹ Cfr. supra nota 11.

³⁹ Rel. G. 20175/19.0 T8VNF, de 19.03.2020 – Rel. Jorge Teixeira.

Daqui, e sem mais, inequivocamente se infere que, se o tiver considerado *pertinente e fundado para a realização da prova dos aludidos factos que lhe é lícito conhecer*, nada obsta a que o Juiz determine a junção de um qualquer documento não oferecido pela parte ou que procedesse à inquirição de uma testemunha não arrolada, pondo-se, assim, em evidência, o princípio geral da descoberta da verdade material, que sobressai do disposto nos citados artigo 411 e 436, do CPC, que, como se disse, permite ao Juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto *aos factos de que lhe é lícito conhecer*”(sic, com ênfase e sublinhado nossos).

Paulo Pimenta, in *Processo Civil Declarativo*, 2ª ed., pág. 32, recorda que com “a gradual publicização do processo...levou a paulatina atenuação do princípio do dispositivo”, “o *limite do princípio do inquisitório era definido pelos factos de que o juiz podia conhecer*, o que derivava da concorrência do princípio dispositivo” (sic).

⁴¹ Apud STJ 200612190042202, de 19.12.2006 “A obtenção da verdade material tem regras e leva-nos àquilo que é normalmente chamado de verdade formal, ou seja, aquela que é obtida por certa forma, ou por certas formas processuais. A verdade formal não é uma mentira, mas a verdade material que foi possível obter. Daqui que a qualidade processual de um sistema de justiça avalie-se pela capacidade de aproximar a “sua” verdade da verdade “real”.

⁴² É relevante, em processo civil, como em processo penal, a distinção entre “meios de prova” e “meios de obtenção “de prova”, sendo que, para estes se reserva a qualificação como “lícitos”, “ilícitos” ou “proibidos”. – cfr notas 11 e 28.

⁴³ Para evitar frustrar as finalidades da prova por um injustificado “abuso de direito”, no caso de omissão de colaboração da parte.

.....demonstração daqueles factos essenciais⁴⁴.

Por isso, a intervenção *oficiosa* prevista nos artigos 6º, nº 1 e 2, 7º, nº4, 417, nº 1 e 436 ou 452, do C.P.C. está condicionada pela busca de “*sucesso na investigação*” que de tal possa advir, mas tendo em conta o *tema da prova*⁴⁵, ou seja, aqueles factos “de que lhe é *lícito* conhecer” – art.º 411 do C.P.C – e se mostrem *relevantes para a boa decisão da causa, o que nos reconduz aos factos essenciais. (a simile com as regras da prova no processo penal).*

Mas, também no processo civil, há que considerar a diferença entre “*investigação*” num processo comum e num processo especial, tendo em conta a finalidade visada com essa concreta investigação.

E, num processo de inventário – como é o caso tratado no duto aresto – Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1 – porque a prova a fazer deve ser “sumária”⁴⁶, pois que daí não fica precludido o direito a melhor prova numa acção comum, maior terá que ser a exigência *restritiva (e não lata)* na

⁴⁴ Paulo Pimenta, in *Processo Civil Declarativo*, 2ª ed, pág. 368.

⁴⁵ Como uma das razões históricas subjacentes à redação dos artigos 410º e a opção pela figura dos temas da prova, recorda-se que o “artigo 410 pretende assinalar que os a apurar em juízo serão todos quantos *tenham atinência com os temas da prova* – Paulo Pimenta, op. cit, pág. 367 (ênfase e sublinhado nossos).

⁴⁶ Ac. da Rel. Coimbra 3457/16.4T8PBL.C1, de 27.04.2017: “... a natureza e finalidade do inventário não se compadecem com indagações profundas e morosas, pelo que a decisão das questões relevantes para a partilha, apenas nele pode/deve ser prolatada se tais questões não se assumirem, factual e/ou juridicamente, vastas e/ou complexas.” (...)

Ac. Rel. Porto 3744/06.0TBVCD-DP1, de 08.09.2020: “, as questões incidentais que não possam ser decididas em sede de inventário de “forma sumária”, “não no sentido técnico processual”, mas no sentido gramatical, querendo com isso significar-se “...a simplicidade da prova a produzir, a facilidade da decisão a proferir, a singeleza da questão a apreciar, contrapondo-se assim à da questão de larga indagação a que poria termo decisão fundamentada em provas minuciosas, complicadas e exaustivas.” Lopes Cardoso, ob. citada, pag. 525.

Ac. do STJ de 11.01.2000, p. 99A1014: “Em processo de inventário, as questões relativas à relação de bens que demandem outras provas, além da documental, só devem ser objecto de decisão definitiva quando for possível a formulação de um juízo, com elevado grau de certeza, sobre a existência ou inexistência desses bens. Na ausência dessa prova, devem os interessados ser remetidos para o processo comum ou deve ser ressalvado o direito às acções competentes.”

Ac. do STJ de 24.10.1996, p. 96B544: “Em processo de inventário o juiz deverá remeter os interessados para os meios comuns ante a falta de prova, no incidente, dos factos alegados sobre questão controvertida - doações feitas por pessoa falecida-, se for de admitir que nos meios comuns tais factos poderão ser mais largamente investigados.”.

Numa situação em que haveria que apurar pagamentos para efeitos de compensação ou benfeitorias se escreveu que a “remessa para os meios comuns, temo “sentido de não consentir que no inventários e resolvam questões que impliquem uma «alta indagação», proporcionando, pois, menores garantias às partes quanto ao acerto e segurança da decisão, do mesmo passo que permite que aí sejam decididas apenas as questões cuja simplicidade consente, desde logo e a título incidental, uma solução adequada, máxime quando a questão da existência da dívida pode, sem mais, ser decidida com segurança pelo exame dos documentos apresentados”.

equiponderação dos interesses em confronto.⁴⁷

Pense-se que, num dos casos – o do acórdão Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1 –, se aceitou a prevalência do interesse na administração da justiça quando, como ali se exprime: “*Pretende-se averiguar....se o valor de transferências realizadas de contas deste para contas da interessada A...e sua filha preenche já totalmente ou em parte o montante que àquela competia receber na respetiva herança*”. (sic – com sublinhado nosso)

Ora, se o que pode relevar para efeitos de monte partível é o título por que algo àquele possa ter sido ocultado, isso não decorrerá nunca de mera documentação de qualquer conta onde esse valor tenha sido recebido, pois qualquer movimento comprovado não permite, de *per si*, esclarecer a causa jurídica de eventuais movimentos anteriores ao óbito (momento de abertura da sucessão): doações remuneratórias (?) donativo conforme a uso social (?), (doação com “*traditio*” – art.º 947 do C.C.) – empréstimo (?), enriquecimento sem causa⁴⁸ (?), disposição consensual – artigo 1681, nº3 do C.C.?!)

E a “ponderação do *interesse prevalente* “mais se imporá quando, – no caso desse mesmo acórdão Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1 – são os próprios Requerentes a alegarem que possuem já prova documental para os factos (movimento de saída e referencia de destino)...que querem ver comprovados (!!).

Teria sido sequer “necessário” derrogar a reserva de sigilo? (Na

⁴⁷ Ac. TRG de 06/04/2010, Relatora Maria Luísa Ramos, onde e citando Lopes do Rego, Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., I, p. 457/458 se escreveu:

“O tribunal superior ao realizar o juízo que ditará o interesse que, em concreto, irá prevalecer, carece de atuar segundo critérios prudenciais, realizando uma cautelosa e aprofundada ponderação dos delicados e relevantes interesses em conflito: por um lado, o interesse na realização da justiça e a tutela do direito à produção da prova pela parte onerada; por outro lado, o interesse tutelado com o estabelecimento do dever de sigilo, “maxime” o interesse da contra parte na reserva da vida privada, a tutela da relação de confiança que a levou a confiar dados pessoais ao vinculado pelo sigilo e a própria dignidade do exercício da profissão.(....)”. (sic – com sublinhado nosso).

Aresto do STJ de 09.05.1978, p. 067220: “O juiz, para remeter os interessados para os meios comuns, no processo de inventário, não é obrigado a produzir todas as provas oferecidas, mas tem de ter no processo elementos bastantes para reconhecer que a questão posta exige mais larga, variada e cuidada indagação do que a sumária instrução do inventário.”, ou seja, estar-se-á num quadro em que o interesse na investigação não sobreleva à salvaguarda de direito fundamental ao sigilo bancário, até porque não obsta a aprofundamento em meio judicial com maiores garantias de defesa e descoberta da verdade cfr Ac. do STJ de 16.12.1999, p. 99B 995: «podendo os simuladores arguir a nulidade do negócio simulado e estando vedada a prova testemunhal quando a simulação seja invocada pelos simuladores, a prova a efectuar, mesmo só por documentos, não se compagina com a índole sumária da indagação no processo sumário.» (sic – com sublinhado nosso).

⁴⁸ Apud R.L.J. ano 145, pag.114 e segs.

verdade, a manter-se o sigilo, neste quadro circunstancial, ficava *inutilizado* ou sequer *dificultado de forma pronunciada* “a descoberta da verdade⁴⁹, face ao tema da investigação e tendo em conta o ónus de prova que consagra o art.º 417, nº 2 – IIª parte – do C.P.C. e o direito probatório substantivo?)

E, seria “*equitativo*” e “*necessário*” limitar o direito à reserva de vida privada de terceiros, se o fim da “investigação” assim equacionada e requerida fosse tão somente para averiguar se “*transferências realizadas de contas deste para contas da interessada A...e sua filha preenche já totalmente ou em parte o montante que àquela competia receber na respetiva herança*”?!

A “função do inventário” e “tema da investigação” no processo de inventário é determinar o “*quinhão de cada um, após “partilha de bens”* – artigo 1082 do C.P.C., não o que haja que operar em função da obtida determinação dos quinhões a perceber!

O que é que “terceiro” pode ter interesse em contradizer no inventário quanto a bens comuns de que um co-herdeiro se apropriasse, demais que parece não se ter requerido a entrega prevista no art.º 208, nº1 do C.C.?

No outro caso – o da douta decisão sumária – Pº 4619/20.5T8VNG.P2 –, tratando-se embora de processo comum, mas porque a conta era *conjunta*, seria “*necessário*”, ou seja, haveria sequer “interesse em agir” da Ré, ou seja, “era este processual judicial incidental “*o único meio de o demandante conseguir satisfazer o seu interesse substancial*”?

Era *indispensável* o recurso à máquina judiciária para tal, quando, como contitular da conta, podia aceder a todos os dados bancários da mesma, e onde estavam espelhadas entradas e saídas pelas e das partes e do antecessor de todos eles que nela figuram como contitulares?⁵⁰

E, mesmo aqui, demais que existe a presunção *juris tantum* que advém da titularidade da conta conjunta, qualquer movimento comprovado permite, *de per si, esclarecer a causa jurídica de eventuais movimentos anteriores* ao óbito do outro contitular?

Trata-se de diligência que, pelas regras da experiência comum, não se

⁴⁹ Francisco Manuel Pereira Coelho – loc. cit pág. 42.

⁵⁰ Como aponta Paulo Pimenta, op. cit, pág. 174 (nota 17) - se defendia no denominado projecto Varela -, Calamandreí, citado por Salvatore Satta (Manual., pág. 130, em nota de rodapé) referiu que “há *interesse processual*...sempre que o processo judicial seja o **único** meio de o demandante conseguir satisfazer o seu *interesse substancial*” (sic, com bold nosso) E refere ainda o Ac. do TRP Pº 1151/09.1TBCHV.P1, de 28.09.2010.

vai concretizar em curto prazo, o que deveria levar a considerar se se trataria de actos inúteis – artigos 130º e 6º, nº 1, *in fine*, ambos do C.P.C., e sempre de algo que pode causar lesão do princípio da decisão em “*prazo razoável*”, algo que o regime do art.º 1093 do C.P.C – em termos de processo de inventário – acautela.

Nem se fale em lesão da “verdade material” ou da “realização do direito substantivo.

É que o próprio art.º 417 do C.P.C. assegura em termos de “ónus da prova” a eventual falta de colaboração da parte – art.º 417, nº 2 – IIª parte , e 542, nº 2, c) e d) do C.P.C., e artº 344 do C.C., já acima citados.

Se encararmos a prova que assim se pretendia obter – prova documental – parece claro que a mesma não se reportava a um documento “essencial”, no sentido de imprescindível para a prova da “*causa de pedir*” do incidente.⁵¹ É que, não se tratava de um “*mero meio de prova cuja apresentação ou não [não] terá [por si só] influência no desfecho*”⁵² da causa: se os autores F..... e J..... depositaram ou transferiram dinheiro de sua propriedade, desde a sua abertura até ao seu encerramento da acção [de inventário, num dos casos, sob análise, ou na contitularidade já reconhecida pelas partes, no outro].

Para quê, pois, além de se retardar a tramitação processual, sem pertinência e utilidade plausíveis, assim sobretudo, violar aquilo que, **como se reconhece expressamente em qualquer das duntas decisões**, é o fundamental direito à reserva da vida privada demais que num dos casos, até se “vasculhava” a vida de um terceiro?!

Onde o “equilíbrio de interesses “(absoluto e secundário) e a consideração da “utilidade da indagação”?

A jurisprudência constitucional consagrou o entendimento de que a “*proporcionalidade*” pressupõe a “...necessidade de uma relação equilibrada entre meios e fins: [pelo que] as acções estaduais não devem, para realizar os seus fins, empregar meios que se cifrem, pelo seu peso, em encargos excessivos (e, portanto, não equilibrados) para as pessoas a quem se

⁵¹ Cfr. nota 533 a págs. 234 da obra citada de Paulo Pimenta.

⁵² Se nos ativermos à noção de documento essencial constante, v.g, do ac. da Rel. Évora Pº 702/14, de 08.06.2017.

destinem”⁵³, pois que – naquilo que se denomina “princípio da proporcionalidade em sentido estrito”⁵⁴ – se pretende vincar que não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos, tudo a “exigir que a intervenção, nos seus efeitos restritivos ou lesivos, se encontre numa relação 'calibrada' – de justa medida – com os fins prosseguidos, o que exige uma ponderação, graduação e correspondência dos efeitos e das medidas possíveis”, com “exame mais «fino» ou mais próximo das especificidades do caso concreto: através dele se avalia a existência – ou inexistência –, na situação da vida, de várias possibilidades (igualmente idóneas) para a realização do fim pretendido, de forma a que se saiba se, in casu, foi escolhida, como devia, a possibilidade mais benigna ou menos onerosa para os particulares” (sic – com sublinhado nosso).⁵⁵

Haveria, pois, que, ao decretar o sacrifício da “reserva da vida privada”, quando se peticionou – e deferiu - o levantamento do sigilo das contas para se apurar “se os autores F..... e J.....depositaram ou transferiram dinheiro de sua propriedade, desde a sua abertura até ao seu encerramento” - douta decisão sumária – Pº 4619/20.5T8VNG.P2 - ou, como se consagrou no douto acórdão - Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1 – ao “ determinar ao Banco D.” venha juntar aos autos os extractos bancários referentes às contas nºs 0..... e 0..... tituladas pelo falecido J., no período compreendido entre a data da sua abertura e a data da morte do seu titular; equacionar sempre qual, no caso, será a “possibilidade menos onerosa “das medidas possíveis, ou seja: se existe proporcionalidade!”

O mesmo se coloca quando se vai decidir -no mesmo Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1- “...determinar ao banco D juntar extractos bancários da conta nº 0010 000 0 5481 4400 00140 titulada pela interessada A.....e sua filha A..... **no período compreendido entre Março e Dezembro de 2017**”, pois se tratava de algo posterior à data do óbito do autor da sucessão e mesmo da relação de bens no inventário!

Será tal adequado ao fim da prova do facto concreto objecto dessa prova – artºs 410 e 596, nº1 do C.P.C.- ou isso, no caso, traduzir – se numa

⁵³ Ac. T.C. nº 632/2008 de 23-12-2008, que cita acs. 634/93 e 187/2001.

⁵⁴ Citado Ac. do TC. Acórdão nº 187/2001.

⁵⁵ loc. cit e 632/2008 de 23-12-2008.

invasão – até temporalmente – excessiva da “reserva da vida privada”, ou seja, em inobservância da “proporcionalidade em sentido estrito”?

Qual a finalidade desta quase “devassa”, designadamente à “vida económica” e familiar da Filha da Requerida, que, ademais não é parte nos autos?

Seria insuficiente, naquele caso concreto, tratando-se de interesses patrimoniais e num processo de auto-responsabilidade probatória, a observância do regime sancionatório que o mesmo art.º 417 do C.P.C. conjugado com as regras dos artº 342 e 344 do C.C. consagram?

O douto acórdão Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1 assume, como fundamento da sua decisão ter seguido “por plenamente aplicável ao caso “subjudice””, o acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 2/2008, de 13.2.2008, proferido pelo plenário **das secções criminais**, disponível in www.dgsi.pt. (p. 07P894) - (sic, com sublinhado nosso).

Só que este último douto acórdão não se refere ao artigo 417, nº4 do C.P.C, nem este considera o regime do C. P:P, *qua tale* como supletivo!

O objecto desse douto acórdão uniformizador era a licitude (necessidade, adequação e proporcionalidade) da **obtenção de prova** atinente a *investigação em processo penal*; (repare-se: **nem sequer contraordenacional e muito menos cíve!**)

Não é despiciendo que seja o texto do nº4 do art.º 417 do C.P.C., *invertendo a regra tradicional de o processo civil ser direito subsidiário e integrador dos outros ramos processuais* – cfr. art.º 4º do C.P.P. e art.º 1º do CPTA, como 69 da Lei de Processo no Tribunal Constitucional – a adoptar, quanto a este meio de obtenção de prova, o regime do processo penal, sabendo que, porque desenhado para tutela de *interesses públicos e de salvaguarda de interesses fundamentais*, é, por natureza, mais garantístico.

Todavia, vinca a necessidade de, quanto a legitimidade de recusa, recorrendo ao regime dos artigos 135 a 138 do C.P.P., ter em conta: “as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa” (sic).⁵⁶

⁵⁶ Apelando para o “teste de tornassol da jurisdição ...autonomizável para os distintos ramos do *multiversum* do direito (civil, penal e administrativo)”, ver Faria Costa, in *Filosofia do Direito*, Livro Primeiro, pág. 30.

A harmonia do sistema e a diferente natureza dos interesses em causa no processo civil não se coaduna com um regime em que fosse mais *débil* afirmação de um direito fundamental – “o da reserva da vida privada” – quando em causa estão, interesses privados, por isso, em princípio disponíveis ou ressarcíveis por indemnização, quando, para com situações em que se visa a “proteção de bens fundamentais para a convivência social num Estado, enquanto esses bens se prendem directamente com a livre realização da personalidade ética do homem, pelo que a merecerem a tutela do direito penal”,⁵⁷ se exige “mútua compressão das finalidades (restabelecimento da realização da justiça e de descoberta da verdade material⁵⁸ e da paz jurídica) [que] passa pela *concordância prática*otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais, com o limite da intocável dignidade da pessoa humana”.⁵⁹

Não equacionar a literalidade desta ressalva é desconsiderar o regime dos nº 3, 2 e 1 do art.º 9 e art.º 8º, ambos do C.C., demais que o “texto – norma” (aquilo que se entende como a “palavra do legislador”), é, no caso, coincidente com a “norma – texto “(a valoração axiológica traduzível em um comando jurídico) que àquele “texto – norma subjaz.”⁶⁰

A literalidade da norma apela para a valoração axiológica que há que ter em conta quando *são diferentes* os interesses que justificam a limitação de direitos fundamentais, o que afasta a possibilidade de interpretação correctiva do nº 4 do art.º 417 do C.P.C., sob pena de esse “adoptado sentido normativo, abstratamente formulado e suscetível de aplicação genérica, extraído da decisão sindicada” colidir com a ideia de “necessidade, adequação e proporcionalidade que o artigo 18º da C. Rep. impõe ao legislador ordinário ou ao intérprete da lei., estando, pois, ferido de inconstitucionalidade material.

⁵⁷ C. Andrade, in Rev. Dt. e Estudos Sociais (Um contributo para o conceito de contra – ordenação (O caso americano).

⁵⁸ Entendida, esta, como “princípio da investigação”, tendente à formação de livre convicção e não certeza histórica – veja-se Maria João Antunes, in Direito Processual Penal, 2016, págs. 164 e 171.

Atente – se, desde logo, na diferente valoração da *confissão* no processo penal – 344, ns1, mas 3, *b*), do C.P.P – e processo cível – desde a *ficta confessio* do nº 2 do art.º 574, como à confissão por mandatário – artº 46 – e confissão pessoal expressa – art.º 465 – todos do C.P.C.

⁵⁹ F. Dias, o Novo Código de Processo Penal, pág. 13.

⁶⁰ Faria Costa, in Filosofia do Direito, Livro Primeiro, pág. 74.

CONCLUINDO:

Aceitando - se processualmente que o levantamento de sigilo bancário, meio de *obtenção de prova* -, porque pode acarretar compressão de um direito fundamental, tutelado no art.º 26 da C. Rep., implica por se tratar de equiponderação de direitos e interesses, a uma decisão por um órgão de soberania, o qual tem como função: **assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos**, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados." – art.º 202, nº 2 da C. Rep.

Esta decisão sobre prevalência, terá em conta que:

- a decisão terá que ser tomada num "*processo equitativo*", como assinala o art.º 20º da C. Rep.;

- o nº 2 do citado art.º 26, realça a necessidade de ter em conta a "garantia efectiva contra ...obtenção e utilização *abusiva* ... de informações relativas às pessoas e famílias";

- o art.º 18 da C. Rep. enfatiza que qualquer direito fundamental só pode ser restringido naquilo que fôr necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

[Queremos recordar que a afirmação constante do douto acórdão Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1, quando nele axiomática e generalizadamente se escreve: "os interesses que presidem ao sigilo bancário, ancorados na reserva da vida privada, devem ceder perante as finalidades subjacentes ao princípio da cooperação que se interliga com o interesse na boa administração da justiça e com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva." (sic –, com sublinhado nosso) seria algo *quod erat demonstrandum no caso concreto*].

Porque os conceitos de "*necessidade*" e "*proporcionalidade*" não se confundem – até na lei ordinária (cfr. art. 192, nº 2, 193, 200, 204 e 202, v.g. do C.P.P) –, ao impôr se a *prévia* intervenção judicial (que seria redundante se o interesse na boa administração da justiça **sempre** se impusesse à extensão dos direitos fundamentais), prevê-se que se equacione se, *face àquele conflito em concreto*, **a lei não considerou outras formas de se poder fazer prova.**

E, mesmo quando se conclua pela afirmativa, há ainda que ver se o levantamento do sigilo se vai conter pode somente, naquilo que seja proporcional aos interesses conflitantes, para evitar "acesso ou utilização

abusivos” e, desse modo, dando “*garantia efectiva*” a tal direito constitucional.

Porque o artigo 417 do C.P.C., no seu nº 4 –, invertendo a regra comum da subsidiariedade do processo civil como integrador das normas de outros ramos de Direito, se mandou aplicar o regime restritivo do art.º 135 do C.P.P., desenhado para um processo caracterizado pelo inquisitório e para prova de factos *relevantes* para o *viver em comunidade* (interesses públicos), pelo que, em regra, versando sobre direitos indisponíveis, **não fez aplicação directa do regime do artigo 135 citado**, antes, fez vincar a natureza especial dos interesses e dos princípios do processo civil.

Daí a ressalva da necessidade de atender às “*adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa*”, pois que o processo civil, versando sobre interesses privados, assente nos princípios do dispositivo, da auto-responsabilidade probatória, pelo que com regime sancionatório específico para a falta de cooperação ou dificuldade na obtenção da prova (artºs 417, nº 2 do C.P.C., 344, nº 2 do C.C.).

Esta precisão terminológica da ressalva constante do nº 4 do artigo 417 do C.P.C. não pode ser desconsiderada, quer por se traduzir em violação das regras de interpretação das normas- artigos 9º, nºs 1,2 e 3 e 8º, ambos do C.C, demais se *restritivas* de direitos fundamentais (pelo que excepcionais) , quer por ser obnubilação da “*valoração axiológica que há que ter em conta quando são diferentes os interesses que justificam a limitação de direitos fundamentais*”.

Daqui resulta a necessidade de, como em qualquer processo – art.º 2, nº 2 do C.P.C. – considerar o “*interesse em agir*” do requerente e que o levantamento de sigilo surja como “*ultima ratio*” face ao fim: prova de factos *essenciais* para decisão da causa, tal como se entende a instrução – art.º 410 do C.P.C. – não tornando menos exigente o condicionalismo que se exigiria para levantamento do sigilo se em processo penal, demais que, neste – transcrevendo excerto acima –, “*os marcadores de inquisitório pode[re]m ser muito mais carregados e drásticos do lado do processo penal*”.

Bem pelo contrário: como o fim a prosseguir no processo civil (interesses privados) é menos relevante, maior tem que ser a exigência na compressão desse direito fundamental.

Entendemos, pois, que, pela desconsideração do *interesse em agir* e da

noção de *necessidade da compressão* dos direitos de quem era parte – caso da douta decisão sumária – 4619/20.5T8VNG.P2 –, ou por lesão dos princípios da “*necessidade*” (até por envolver terceiros para a lide) e *proporcionalidade* (imprecisão temporal e quantidade de dados a obter) no caso do douto acórdão- Proc. nº 13451/20.5 T8PRT-B.P1 – não se fez correcta interpretação e aplicação dos arts 417, nºs 2 e 4 com referência aos artigos 18, nº 2 e 26, nºs 1 e 2 da C. Rep., não assegurando “*efectiva garantia*” de direito fundamental, nem acautelando “*abuso*” na informação a prestar e utilizar.

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt