

COLEÇÃO FORMAÇÃO



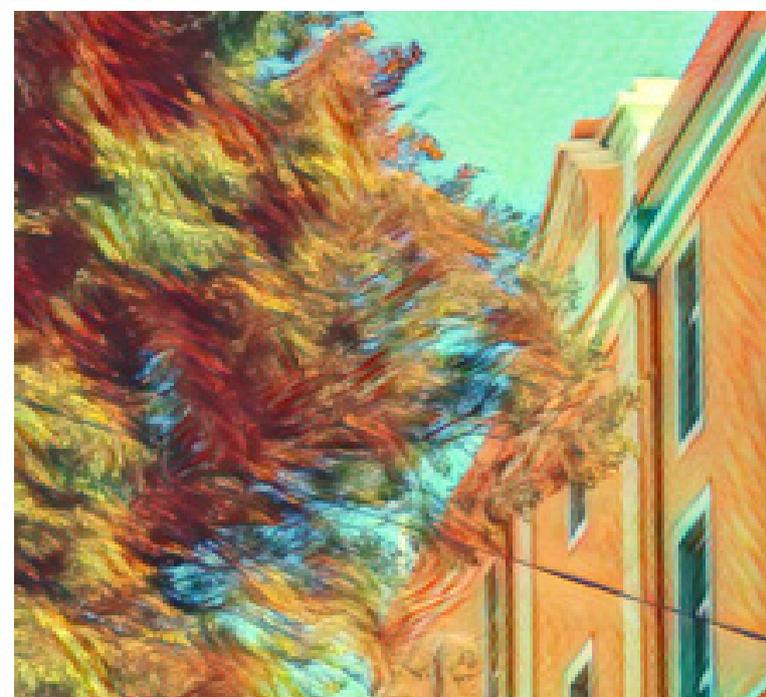
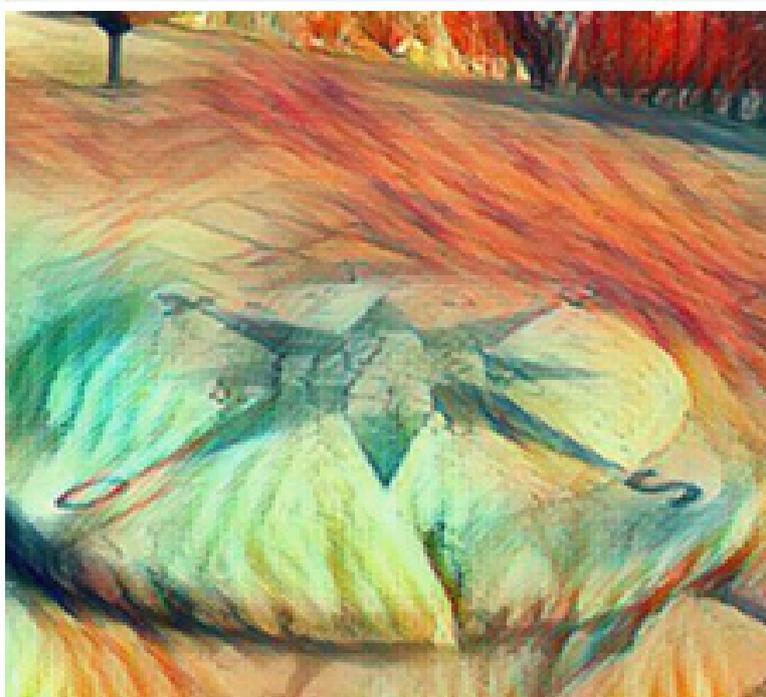
MINISTÉRIO PÚBLICO

SUFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL E REGIME DOS SEGREDOS NO PROCESSO PENAL

TRABALHOS DO 2.º CICLO DO 32.º CURSO

MARÇO 2019

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS





Diretor do CEJ: João Manuel da Silva Miguel, *Juiz Conselheiro*

Diretores Adjuntos:

Paulo Alexandre Pereira Guerra, *Juiz Desembargador*

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, *Procurador-Geral Adjunto*

Coordenador do Departamento de Formação:

Edgar Taborda Lopes, *Juiz Desembargador*

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais:

Helena Leitão, *Procuradora da República*

Grafismo: Ana Caçapo, *CEJ*

Fotos da capa: Edifício da Procuradoria Geral da República, Rosa dos ventos na PGR, Rosa dos ventos e pormenor da fachada do CEJ.



Apresentação

Dando continuidade à publicação da série de e-books da colecção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que compreendem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo, do 32.º Curso de Formação.

Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas no momento da publicação dos seus antecessores.

Sem embargo, não será de mais salientar que as fases designadas por 2.º Ciclo e Estágio, que se desenrolam num contexto puramente judiciário e que correspondem a dois terços de toda a formação inicial organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, constituem um tempo e um lugar onde se visa a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público.

Neste contexto, a par da formação pessoal (o *saber* e o *saber-ser*) é fundamental continuar a desenvolver nessas fases formativas a dimensão institucional, traduzida na aquisição e aperfeiçoamento de competências, cultura, ética e deontologia judiciárias (o *saber-fazer* e o *saber-estar*).

Os e-books que agora se publicam recolhem o conjunto dos trabalhos elaborados pelos auditores de justiça do Ministério Público em formação no 2.º ciclo para a denominada *semana temática*, enquanto componentes de um modelo de avaliação que pretendeu privilegiar fins formativos.

A centralização da actividade onde foram publicamente apresentados, a dinamização que nela imprimiram os seus promotores, e o bom acolhimento que a iniciativa teve por parte dos formandos, permitiu confirmar o seu significado e impacto efectivo na execução de uma estratégia pedagógica coerente.

A apresentação dos trabalhos temáticos serviu de teste à validação das competências práticas que foram sendo adquiridas na comarca junto dos formadores, ao mesmo tempo que se avaliaram competências de adequação e de aproveitamento quanto a todos os auditores, uma vez que a aludida apresentação ocorreu na mesma oportunidade, perante os mesmos avaliadores e perante os pares, que assim também beneficiaram de efectiva formação.

Tratou-se, pois, de uma excelente oportunidade para apreciar competências relativas a todos os parâmetros avaliativos, tanto no que se refere ao estrito aproveitamento como, também, à adequação.

Pelo trabalho escrito foi possível avaliar, entre outros, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis. Por seu turno, a apresentação oral permitiu fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.

A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou sobretudo nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se trabalhos com intuito e conteúdo exclusivamente académico.

É inegável que alguns temas têm dificuldades associadas, mesmo na circunscrição de um objecto passível de tratar em espaço e tempo limitados. Essa foi também uma oportunidade de testar a capacidade de gestão da informação e mesmo da destreza na identificação e formulação das questões essenciais, o nível de abertura às soluções plausíveis, a autonomia e personalização e o sentido prático e objectividade. A opção do

auditor, face ao tempo e espaço limitados de que dispõe, envolverá sempre riscos e a circunscrição do objecto do trabalho revelará a inteligência, o sentido prático, o grau de empenhamento individual e respectivo nível de iniciativa, de capacidade de indagação e de capacidade de gestão da informação.

Estes trabalhos não pretendem que, através deles, o futuro magistrado cultive a polémica, a retórica ou o academismo do direito sem experiência e sem aplicação. Trata-se de uma oportunidade para teorizar a prática, em consonância com a fase de formação de 2.º ciclo, fazendo com que a *praxis* se abra à pluralidade de contextos sociais, económicos, comunicacionais, político-legislativos, em atenção concomitante aos sentimentos e opiniões sociais que fazem apelo às ideias de Justiça, reclamando dos princípios e normas a capacidade de se adaptarem a esses contextos e às suas mutações.

Uma breve nota final descritiva da forma como se operacionalizou a elaboração destes trabalhos:

Na sequência de prévias reuniões dos coordenadores com o Director Adjunto, foram seleccionadas as temáticas que viriam a constituir o objecto dos trabalhos escritos.

Seguidamente foram difundidas aos auditores as seguintes orientações:

- a) Um tema para cada grupo de 4 auditores de justiça (sem possibilidade de repetição).
- b) Cada trabalho temático escrito seria individual, sujeito a avaliação.
- c) A escolha do tema e a constituição de cada grupo de auditores por tema decorreu de forma consensual entre os auditores de justiça.
- d) Foi fixada uma data limite para o envio do trabalho escrito e do suporte da respectiva apresentação aos coordenadores regionais.
- e) O trabalho escrito teve o limite de 30 páginas A4.
- f) A apresentação oral teve lugar no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, em Junho de 2018.
- g) Nas apresentações orais foram utilizados meios de apoio, designadamente, o recurso a *data-show* (suporte «powerpoint» ou «Prezi»).

-
- h) Os auditores de justiça que trabalharam o mesmo tema, sempre na prossecução do conceito de trabalho em equipa, foram encarregados de se articularem entre si, empreendendo as diligências necessárias por forma a investirem, na oportunidade devida, numa apresentação oral que resultasse coordenada, lógica e sequencial, sem repetição de conteúdos e portanto operada num contexto de partilha de saber e de estudo e com observância do limite temporal fixado.
- i) A comparência foi obrigatória para todos os auditores de justiça (incluindo nos dias que não estiveram reservados à respectiva intervenção).

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira

Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte

Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze

Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque

Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho

Coordenadora Regional Sul – Ministério Público

Ficha Técnica

Nome:

Suficiência do processo penal e Regime dos segredos no processo penal

Coleção:

Formação Ministério Público

Conceção e organização:

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira (Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários)

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte (Coordenador Regional Norte – Ministério Público)

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze (Coordenadora Regional Centro – Ministério Público)

José Paulo Ribeiro de Albuquerque (Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público)

Olga Maria Caleira Coelho (Coordenadora Regional Sul – Ministério Público)

Intervenientes:

Carla Sofia Rodrigues Figueiredo Pinto*

Clara Carramanho*

Isabel Vaz*

Sara Andrade*

Sílvia Dias Oliveira*

Sofia Isabel Ribeiro Pinto Ferreira*

Sónia Padrão*

Vânia Martins Mendes Ribeiro Moreira*

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

* Auditores/as de Justiça do 32.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos.

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –29/03/2019	

Suficiência do processo penal e regime dos segredos no processo penal

Índice

1. Levantamento do sigilo em processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual	11
Carla Sofia Rodrigues Figueiredo Pinto	
2. Levantamento do sigilo em processo penal - enquadramento jurídico prático e gestão processual	41
Clara Carramanho	
3. Levantamento do sigilo em processo penal	73
Isabel Vaz	
4. O princípio da suficiência do processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual	105
Sara Andrade	
5. O princípio da suficiência do processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual	133
Sílvia Dias Oliveira	
6. O princípio da suficiência do processo penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual	161
Sofia Isabel Ribeiro Pinto Ferreira	
7. Levantamento de sigilo em processo penal Enquadramento jurídico, prática e gestão processual	195
Sónia Padrão	
8. O princípio da suficiência do processo penal	223
Vânia Martins Mendes Ribeiro Moreira	

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.
Levantamento do
Sigilo em Processo
Penal.
Enquadramento
Jurídico, Prática e
Gestão Processual

Carla Sofia Rodrigues
Figueiredo Pinto

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. LEVANTAMENTO DO SIGILO EM PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Carla Sofia Rodrigues Figueiredo Pinto

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. O segredo profissional: noção e razão de ser
 - 1.2. Quebra do segredo profissional: enquadramento normativo e sistemático
 - 1.3. Os diferentes regimes do sigilo profissional
 - 1.3.1. O Segredo Bancário
 - 1.3.2. O Segredo Médico
 - 1.3.3. O Segredo do Advogado
 - 1.3.4. O Segredo do Jornalista
 - 1.3.5. Outros Segredos
 - 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. A estrutura do incidente
 - 2.1.1. Da invocação do sigilo profissional
 - 2.1.2. Da legitimidade da escusa
 - 2.1.3. Da justificação da escusa
- IV. Bibliografia

I. Introdução

As provas têm por função a demonstração da realidade de factos juridicamente relevantes. Efectivamente, nos termos do disposto no artigo 124.º, n.º 1, do Código de Processo Penal¹, “constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência de crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”. De entre os meios de prova previstos na lei processual, “a prova testemunhal constituiu sempre a espinha dorsal de todo o sistema probatório desde o direito romano até aos dias de hoje (...)”.²

Com efeito, a testemunha quando é chamada a depor sobre factos que presenciou ou tomou conhecimento deles, através do relato de terceiros, cumpre um dever que é imposto por lei, pois, em princípio, não se pode recusar a depor, e tem a obrigação de falar com verdade (cfr. artigo 132.º, n.º 1, al. d), do CPP), sob pena de incorrer em responsabilidade criminal (crime de falsas declarações, p.p. pelo artigo 360.º do Código Penal³).

Na verdade, se é certo que, a testemunha ao depor tem que falar com verdade, contribuindo para a descoberta da verdade material também não é menos certo que, tal desiderato não pode ser alcançado a todo o custo, com violação de princípios ou valores que extravasam e se impõem ao próprio objecto da prova. Assim, manter na esfera de conhecimento da

¹ Doravante CPP.

² HENRIQUES GASPARGAS, António, SANTOS CABRAL, José, *et al.*, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 443.

³ Doravante CP.

testemunha determinada informação pode apresentar um interesse global maior do que o seu contributo para o desfecho da lide.

Nessa medida, o legislador estabeleceu limites ao dever de testemunhar permitindo à testemunha invocar determinada prerrogativa prevista na lei e, deste modo, recusar prestar o seu depoimento. Ora, é precisamente neste âmbito que surge o **segredo profissional**, enquanto direito-dever da testemunha a não prestar declarações sobre factos relativos à vida privada de alguém, que lhe chegaram ao conhecimento no exercício e por causa da actividade que exerce.

Na mesma medida, valerá este raciocínio quanto à entrega de documentos ou outros objectos que estiverem na sua posse, pois para efeitos da aplicação do regime do segredo profissional, tanto vale a palavra falada como a palavra escrita.

Mas porque, raras excepções, nenhum segredo é absolutamente intransponível, o sigilo profissional também tem os seus próprios limites, podendo ser ultrapassado, verificados que estejam os pressupostos que a lei processual prevê, e caso assim seja, determina-se que a pessoa preste o seu depoimento ou entregue documentos cobertos pelo segredo profissional, escudando-se de incorrer em responsabilidade disciplinar e criminal.

Nesta senda, se o legislador por um lado consagrou normas que protegem o segredo de terceiros, punindo quem, obrigado a preservar essa informação, revelar o segredo de outrem, por outro lado, atendendo aos interesses que determinado caso impõe, permite que esse segredo seja revelado, em prejuízo do direito constitucionalmente consagrado à **reserva da intimidade da vida privada**.

Importa, por fim, atentar ao facto de que, subjacente à protecção do segredo profissional impõe-se, ainda, um **interesse público** relativo à protecção de determinadas profissões, que pela sua natureza permitem que quem as exerce tome conhecimento de informações e documentos de índole privada, cujos titulares dessas informações confiam que as mesmas se manterão na esfera de conhecimento do profissional com quem mantêm uma relação de confiança.

É nesta conflitualidade de valores que se move o regime do segredo profissional, cabendo ao aplicador do Direito dirimir a eterna tensão entre por um lado o respeito pela reserva da intimidade da vida privada de outrem e das regras deontológicas pelas quais o profissional se rege e, por outro lado, o fim último da justiça penal, que é a descoberta da verdade material.

II. Objectivos

O presente trabalho realizado no 2.º ciclo de Formação, de índole teórico-prática, pretende apresentar o tema do levantamento do sigilo em processo penal, com enfoque na quebra do segredo profissional, numa vertente essencialmente prática. Para o efeito, além da exposição do incidente de quebra do segredo profissional, também encontram-se elencados os

diferentes regimes das principais actividades profissionais, por forma a facilitar o enquadramento normativo de cada regime profissional e a sua compatibilização com o referido incidente.

Sem descurar a necessária apresentação teórica essencial à compreensão e enquadramento do tema, pretendeu-se, ao expor de forma mais detalhada as diferentes fases que este incidente compreende, suscitar algumas questões práticas que envolvem a sua tramitação e que vêm a ser discutidas na jurisprudência, chamando a atenção para alguns aspectos que consideramos mais importantes e que se poderão colocar na prática aos aplicadores do Direito, como sejam os Magistrados Judiciais e do Ministério Público.

III. Resumo

O presente trabalho está dividido em duas grandes partes.

Uma primeira, de índole mais teórica, onde se expõe a definição de segredo profissional, os seus fundamentos, bem como o enquadramento jurídico do incidente de quebra do segredo profissional e os diferentes regimes previstos na legislação referente a cada actividade profissional.

A segunda parte, com carácter mais prático, trata exclusivamente da estrutura do incidente de quebra do segredo profissional, com uma subdivisão correspondente a cada uma das principais fases que compreendem a sua tramitação.

1. Enquadramento jurídico

1.1. O segredo profissional: noção e razão de ser

O **segredo profissional** define-se “como a proibição de revelar, factos, ou acontecimentos, de que se teve conhecimento ou que foram confiados em razão e no exercício de uma actividade profissional”.⁴

Como ponto de partida para o escrutínio do conteúdo do segredo profissional, temos o próprio conceito de segredo. Nas palavras de COSTA ANDRADE⁵, “o conceito de segredo integra três elementos (...). A saber:

- a) Factos conhecidos de um número circunscrito de pessoas;
- b) A vontade de que os factos continuem sob reserva;
- c) A existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado na reserva.”

⁴ HENRIQUES GASPAR, António, SANTOS CABRAL, José, *et al.*, *op. cit.*, p. 494.

⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 1126.

Efectivamente, só estará a coberto do segredo os factos/ informações que o profissional adquire no exercício da sua actividade, ou como consequência desta, quer porque tal lhe foi pedido pelo titular do segredo, quer porque o seu estatuto profissional assim o obriga. Como referem SIMAS SANTOS e LEAL- HENRIQUES⁶, “o segredo profissional abrange tudo quanto tenha chegado ao conhecimento de alguém através do exercício da sua actividade profissional e na base de uma relação de confiança.”

Existem dois grandes vectores no que respeita à definição do **bem jurídico** tutelado pelo segredo profissional⁷: por um lado, o direito à reserva da intimidade da vida privada e, por outro lado, um interesse supra individual, associado ao carácter de ordem pública que reveste o exercício de determinadas profissões.

Com efeito, e como já aflorado anteriormente, **o direito à reserva da intimidade da vida privada** previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e com respaldo no direito internacional⁸, impõe-se como princípio constitucional basilar da existência do segredo profissional. Segundo os ensinamentos de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁹ o “**direito ao segredo do ser**” “analisa-se principalmente em dois direitos menores: a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.”

Por seu turno, o “**direito do ter**” (segredo bancário ou sigilo fiscal, por exemplo), “enquadra-se numa dimensão da privacidade do cidadão que, no entanto, não entra no núcleo da sua intimidade privada e familiar que a lei protege para proporcionar «garantias efectivas contra a utilização abusiva ou contrária à dignidade humana» (n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º da CRP), como são o caso do segredo médico ou religioso.”¹⁰

Todavia, o entendimento supra exposto sobre o “direito do ter” não é unânime na jurisprudência. Assim, veja-se o decidido no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 13/02/2008¹¹: “o segredo [bancário] visa também a protecção dos interesses dos clientes da banca, para quem o segredo constitui a defesa da discrição da sua vida privada, tendo em conta a relevância que a utilização de contas bancárias assume na

⁶ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, “Código de Processo Penal Anotado”, I Volume, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, 2008, p. 966.

⁷ A este respeito, ver anotação ao artigo 195.º do Código Penal, ponto II referente ao bem jurídico protegido por tal norma, em ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, pp. 1119 a 1125.

⁸ Artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 467 a 469.

¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16/15/2015, Processo n.º 478/13.2TAAMT-A.P1, relator Nuno Ribeiro Coelho. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/12/2011, Processo n.º 828/11.6TDLSB-AL1-5, relator Artur Vargues, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹¹ Processo n.º 07P894, relator Maia Costa, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional 278/95, processo n.º 510/91, relator Alves Correia, onde se prescreve: “Tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários em conta corrente, é, pois, de crer que o conhecimento dos seus movimentos activos e passivos reflecte grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respectivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir “a biografia pessoal em números”.

vida moderna, em termos de reflectir aproximadamente a “biografia” de cada sujeito, de forma que o direito ao sigilo bancário se pode ancorar no direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.”

Numa outra dimensão, surge o **interesse público** em salvaguardar o segredo profissional de certas actividades, como condição da sua própria sobrevivência. Com verdade se dirá, a título de exemplo, que o sucesso do médico assenta na relação de confiança entre este e o seu paciente. E por outro lado, este último conhecendo o dever de sigilo do profissional, estará mais disponível a confidenciar os seus problemas, contribuindo activamente para a sua própria cura. O mesmo raciocínio valerá, com as devidas adaptações, para o advogado, para o jornalista e para qualquer outro profissional, onde a confiança assente no respeito pelo segredo da informação recebida é a pedra basilar do exercício eficaz das suas funções.¹²

1.2. Quebra do segredo profissional: enquadramento normativo e sistemático

Dispõe o **artigo 135.º, n.º 1, do CPP**, “Os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos.”

Do referido preceito legal resulta que, as pessoas aí referidas podem e devem escusar-se a depor sobre factos que se encontrem a coberto do segredo profissional e enquanto esse segredo justificadamente se mantiver. Assim, conforme se poderá constatar de seguida, os diferentes estatutos profissionais estabelecem os limites ao dever de segredo, i.e., expõem, muitas vezes de modo exemplificativo, quais os factos que se encontram a coberto do segredo profissional e as suas excepções. Como tal, a não ser que se verifique alguma excepção ao dever de guardar segredo, quer seja por imposição legal, quer seja porque o próprio titular do direito assim o consente, deverá sempre ser invocada a escusa prevista no artigo 135.º, n.º 1, do CPP e, nessa medida, a autoridade judiciária competente, suscitará, caso assim o entenda, o incidente de quebra do segredo profissional.

Nos termos do n.º 5 do mesmo preceito legal, o **segredo religioso** é absoluto, não podendo ser ultrapassado. Como consequência, caberá, apenas, à autoridade judiciária competente apurar se a pessoa que invoca o segredo é efectivamente membro de determinada comunidade religiosa e que os factos chegaram ao seu conhecimento por força do seu magistério¹³, e em

¹² Sobre a prevalência da tutela da privacidade sobre os valores de índole supra - individual e institucional relativo à confiança sobre que deve assentar o exercício de certas profissões, ver **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/02/2017**, processo n.º 1130/14.7TDLSB-C.L1-9, relatora Cristina Branco. Em sentido contrário, prescreve o **Acórdão da Relação de Lisboa de 15/05/2007**, processo n.º 8629/2006-1, “A razão de ser do princípio do segredo profissional é o corolário do indispensável princípio da confiança que subjaz à relação que se estabelece entre os particulares e toda aquela panóplia de profissionais mencionada no artigo 135.º do CPP, desde os ministros da religião, aos advogados, médicos e demais profissionais.”

¹³ Como resulta do **n.º 1 do artigo 15.º da Lei da Liberdade Religiosa** (Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho), “ministros do culto são as pessoas consideradas como tais segundo as normas da respectiva igreja ou comunidade religiosa”. “Em consequência, ministro de culto não pode ser sinónimo de padre, bispo ou sacerdote; ele pode, também, ser um pastor, um rabino ou um imã, consoante a confissão religiosa em causa (...)o que permite excluir como ministros do culto os voluntários que, pela sua fé, participam (v.g., recitando partes do texto sagrado) ou auxiliam as

caso afirmativo, deve o tribunal julgar o incidente findo, pois que “no caso do segredo religioso, todas as escusas legítimas são também justificadas”.¹⁴

Do mesmo modo que as pessoas vinculadas pelo segredo profissional podem, e devem, escusar-se a depor sobre factos abrangidos pelo segredo, também podem recusar-se, por escrito, a entregar à autoridade judiciária quaisquer **documentos ou objectos** que estiverem na sua posse cujo conteúdo esteja abrangido pelo âmbito do seu segredo profissional, nos termos do disposto no **artigo 182.º, n.º 1, do CPP**, aplicando-se, por remissão, o incidente de quebra do segredo profissional previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 135.º do mesmo diploma legal (cfr. artigo 182.º, n.º 2, do CPP).

Se for recusada a entrega à autoridade judiciária dos referidos documentos quer porque não existe justificação legal, quer porque o tribunal considerou a mesma ilegítima ou injustificada, consoante o caso, o autor de tal recusa incorre em responsabilidade criminal (crime de desobediência, previsto e punido pelo artigo 348.º, n.º 1, al. b), do CP).

A este respeito, importa atentar que em caso de invocação do segredo profissional não pode ser, de imediato, ordenada uma busca às instalações do titular do dever segredo para a obtenção da informação pretendida, pois que através de um expediente diferente estaríamos a suplantar as regras da quebra do sigilo profissional, o que estaria em contradição com a Lei e a Constituição.¹⁵

A terminar, importa fazer uma breve destrição entre os artigos 135.º, 136.º e 137.º do CPP.

Nos termos do **artigo 136.º, n.º 1, do CPP**, “os funcionários não podem ser inquiridos sobre factos que constituam segredo e de que tiverem tido conhecimento no exercício das suas funções.”

Para este efeito, deverá atender-se ao **conceito de funcionário** do artigo 386.º do Código Penal¹⁶. Mais uma vez, trata-se de factos conhecidos pelo funcionário no exercício das suas

cerimónias religiosas (e.g., recolhendo donativos).” – NEVES, Marlene, C.R., “O silêncio divino no julgamento dos Homens – Breve reflexão sobre a irrestrita manutenção do segredo religioso no processo pena, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Agosto 2015, pp. 21 e 22, disponível em https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/estudos_seried/pub_10/D_numero10.pdf. Ainda, nos termos do **n.º 2 do artigo 16.º da Lei da Liberdade Religiosa**, “os ministros do culto não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério”.

¹⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, “Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, p. 364.

¹⁵ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 362 e **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/03/2007**, processo 0740902, relator Luís Gominho, disponível em www.dgsi.pt. Nos termos do decidido pelo **Acórdão da Relação do Porto de 19/10/2011**, processo n.º 10228/08.OTDPR-T-A.P1: “I - Sempre que se mostre relevante para a investigação a obtenção de factos ou elementos das relações do cliente com a instituição bancária, compete exclusivamente ao Magistrado do MºPº ou ao Juiz de Instrução, nas fases de inquérito e de instrução, respetivamente, determinar que a instituição em causa forneça aqueles elementos, sem necessidade de dedução de qualquer incidente perante o tribunal superior. II - Caso a instituição bancária se escuse a prestar as informações solicitadas, tal escusa será de considerar ilegítima e suscetível de determinar a apreensão dos elementos em causa, ao abrigo do artigo 181.º do CPP.”

¹⁶ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 375, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, “Código de Processo Penal Comentários e Notas Práticas”, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 367. Nos termos deste último, “o conceito de funcionário é mais lato do que o conceito de funcionário público, abrangendo

funções. Se o funcionário não se escusar a depor sobre os factos, pode cometer um crime de violação de segredo de funcionário (cfr. artigo 383.º do Código Penal), a não ser que tenha obtido autorização do superior hierárquico.¹⁷

O n.º 2 do referido preceito remete para o incidente de quebra do sigilo profissional, com a diferença de que não tem que ser ouvido o organismo representativo da pessoa colectiva para quem o funcionário trabalha.

Por fim, temos que ressaltar a excepção à recusa de depoimento resultante do dever de denúncia obrigatória do artigo 242.º, n.º 1, al. b), do CPP¹⁸ e, a cominação legal caso o funcionário preste o seu depoimento em violação do seu dever de segredo. Assim se para COSTA ANDRADE tal poderá redundar numa proibição de prova, nos termos do artigo 126.º, n.º 2 do CPP¹⁹, para SANTOS CABRAL, tal violação conduzirá a uma nulidade de prova.²⁰

O **segredo de Estado** previsto no **artigo 137.º do CPP** respeita a todas a todas as pessoas que tomem conhecimento sobre factos que constituem segredo de Estado.²¹

Nos termos do n.º 3 da referida norma a invocação do segredo de Estado por parte da testemunha é regulada nos termos da lei que aprova o regime de segredo de Estado, e, assim, importa atentar aos artigos 10.º e 12.º da Lei Orgânica 2/2014, de 06 de Agosto, cuja conformidade com a Constituição é levantada pela doutrina por violação do princípio da independência dos tribunais e dos direitos de defesa do arguido, consagrados no artigo 32.º da Constituição.²²

igualmente os funcionários descritos no n.º 1 do artigo 386.º, bem como os que a lei equipara nos n.ºs 2 a 4 do referido artigo.”

¹⁷ Neste sentido, Leal Henriques e Simas Santos, *op. cit.* p. 984 e HENRIQUES GASPAS, António, SANTOS CABRAL, José, *et al, op cit.* p. 516, referindo estes últimos que “tal entendimento é corroborado pelo teor do artigo 383.º quando proclama como elemento integrante do tipo, a ausência de autorização devida”.

¹⁸ Efectivamente, conforme explicita ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 376 “O dever de escusa tem uma restrição implícita ou imanente: o funcionário não tem o dever de se escusar a depor sobre factos de que teve conhecimento no exercício das suas funções e tenham sido por si denunciadas. Nem se compreenderia que a lei impusesse ao funcionário o dever de denúncia de um crime de que teve conhecimento e concomitantemente lhe impusesse que se escusasse a depor sobre o mesmo crime.”

¹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.* pp. 190 e ss.

²⁰ HENRIQUES GASPAS, António, SANTOS CABRAL, José, *et al, op cit.* p. 517.

²¹ Nos termos dos n.ºs 1 e 2 da **Lei Orgânica 2/2014, de 06 de Agosto (Regime do Segredo de Estado)**,

“1 - São abrangidos pelo regime do segredo de Estado as matérias, os documentos e as informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco interesses fundamentais do Estado.

2 - Consideram-se interesses fundamentais do Estado os relativos à independência nacional, à unidade e à integridade do Estado ou à sua segurança interna ou externa, à preservação das instituições constitucionais, bem como os recursos afetos à defesa e à diplomacia, à salvaguarda da população em território nacional, à preservação e segurança dos recursos económicos e energéticos estratégicos e à preservação do potencial científico nacional.”, referindo o n.º 4 do aludido preceito legal, entre outras, as matérias sujeitas a regime de segredo de estado.

²² Ver HENRIQUES GASPAS, António, SANTOS CABRAL, José, *et al, op cit.*, p. 519.

1.3. Os diferentes regimes do sigilo profissional

1.3.1. O Segredo Bancário

A respeito do **segredo bancário**, importa atentar aos artigos 78.º, 79.º, 80.º e 81.º-A do DL 298/92, de 31 de Dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - RGICSF).

Quanto ao seu **âmbito subjectivo**, resulta do artigo 78.º, n.º 1, do RGICSF que, “os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários 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 exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.” Mais resulta do n.º 3 do referido preceito que, “o dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.”

O **objecto do segredo** encontra-se definido, de forma exemplificativa, no n.º 2 do artigo 78.º, de onde se extrai que estão sujeitos a segredo, “os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.”²³

Até às alterações introduzidas pela Lei 36/2010, de 2 de Setembro, se o Ministério Público se deparasse com uma recusa de prestação de informações ou elementos, cobertos pelo sigilo bancário, por parte das instituições de crédito, teria que lançar mão do incidente de quebra do sigilo profissional previsto no artigo 135.º do CPP. Isto, claro, no pressuposto de que de que o cliente não autorizou que essa informação fosse revelada.

Até à entrada em vigor da referida lei, foram surgindo soluções legais pontuais que permitiram o acesso, pelo Ministério Público, a informações abrangidas pelo segredo bancário, sem necessidade de recorrer ao expediente do artigo 135.º do CPP.²⁴

Com destaque, podemos salientar a entrada em vigor da **Lei 5/2002, de 11 de Janeiro (medidas de combate à criminalidade económico financeira)** nos termos da qual, o Ministério Público, através de despacho fundamentado, poderia fazer cessar o segredo bancário (cfr. artigo 2.º do mesmo diploma), no âmbito da investigação dos crimes elencados no artigo 1.º do referido diploma.²⁵

²³ “De qualquer modo, pelo texto legal compreende-se facilmente que ele abrange todas as relações comerciais mantidas pelo cliente com o banco, ou seja, depósitos, saques, aplicações financeiras, gastos com cartões de crédito, operações de crédito, compra de moeda estrangeira... e, mais ainda, a própria existência de uma relação com a instituição financeira.” – KREUTZ, Felipe Hochscheidt, “O segredo bancário no processo penal”, in Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, Números 7/8, Julho - Dezembro 2002, p. 416.

²⁴ Cfr. artigo 13.º-A do DL 454/91, de 28 de Dezembro., com a redacção dada pelo DL 316/97, de 19 de Novembro. (**Regime jurídico do cheque sem provisão**); artigo 60.º do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro. (**Combate à droga**); artigo 63.º-B, n.º 3, do DL n.º 398/98, de 17 de Dezembro., com a redacção dada pela Lei n.º 37/2010, de 2 de Setembro. (**Lei Geral Tributária**); artigo 385.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 486/99, de 13 de Novembro. (**Código dos Valores Mobiliários**); artigo 2.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. (**Combate à criminalidade organizada**); artigo 18.º da Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho. (**Combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo**).

²⁵ Tal preceito legal foi objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, tendo-se decidido “não julgar inconstitucional a norma do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, na medida em que permite ao

Actualmente, e após as alterações legislativas introduzidas pela **Lei 36/2010, de 2 de Setembro**, o Ministério Público, no âmbito de um processo penal, pode fazer cessar o segredo bancário, ordenando a prestação de informações ou elementos cobertos pelo segredo, conforme decorre da **al. e) do n.º 1 do artigo 79.º do RGICSF**.

O actual regime legal permite a interpretação de que as normas que prevêem regimes especiais para levantamento do segredo bancário, foram tacitamente derogadas com a referida entrada em vigor da Lei nº 36/2010, de 2 de Setembro.²⁶

Como tal, o Ministério Público tem competência para proceder à derrogação do segredo bancário, no processo penal, sem recurso ao incidente de quebra do sigilo profissional, seja qual for o ilícito típico em apreço.²⁷

Sem prejuízo do exposto, importa ainda atentar que o **Banco de Portugal** não se inclui no âmbito de aplicação do artigo 79.º, n.º 1, al. e), não só porque não é uma instituição de crédito nos termos do artigo 3.º do RGICSF, mas também porque aparece elencado na al. a) do referido artigo como uma das entidades a quem as instituições de crédito podem revelar informações.

Com efeito, o dever de segredo do Banco de Portugal encontra-se regulado no **artigo 80.º do RGICSDF** sendo que, nos termos do n.º 2 da referida norma, os factos abrangidos pelo segredo do Banco de Portugal só podem ser revelados mediante autorização do interessado ou nos termos previstos na lei penal e de processo penal. O que significa que, para a obtenção de

Ministério Público, na fase de inquérito, determinar o levantamento de sigilo bancário” – **Acórdão do Tribunal Constitucional 42/2007**, relatado por Maria Fernanda Palma.

²⁶ Neste sentido, LATAS, António “Sigilo Bancário – sentido e alcance da alteração introduzida pela lei 36/10, de 2 setembro à al. d) do n.º 2 do artigo 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Dec-Lei 298/92 de 31 de dezembro, com as alterações posteriores (abreviadamente RGICSF), disponível em <http://www.tre.mj.pt/informacao/estudos.html>.

²⁷ Entendimento já sedimentado na nossa jurisprudência. Ver, entre outros, **Acórdão da Relação do Porto de 12/10/2011**, processo n.º 1574/10.3PHMTS-A.P1, relator Melo Lima; **Acórdão da Relação do Porto de 29/01/2014**, processo n.º 254/13.2GBMTS-A.P1, relator José Carreto; **Acórdão da Relação de Lisboa de 20/12/2011**, processo n.º 828/11.6TDLSB-A.L1-5, relator Artur Vargues; **Acórdão da Relação de Lisboa de 25/10/2011**, processo n.º 1410/09.3JDLSB-A.L1-5, relator Agostinho Torres; **Acórdão da Relação de Coimbra de 16/11/2011**, processo n.º 288/10.9PBVIS-A.C1, relatora Maria José Nogueira; **Acórdão da Relação de Coimbra de 02/11/2011**, processo n.º 262/10.5JACBR-A.C1, relatora Isabel Valongo e **Acórdão da Relação de Guimarães de 14/11/2011**, processo n.º 344/10.3GAVNC-B.G1, relatora Lígia Moreira. A este propósito **PAULO SOUSA MENDES** (A derrogação do segredo bancário no processo penal”, in revista de Concorrência e Regulação”, Ano II, números 7/8, Julho – Dezembro de 2012) entende que, “o pedido MP feito com base no artigo 79.º, n.º 2, alínea d), RGICSF, se este normativo for interpretado no sentido de dispensar a intervenção da magistratura judicial para a derrogação do segredo bancário, é **desconforme com a Constituição** (...) invocar. Assim, tratando-se de matéria que afecta direitos fundamentais de liberdade dos visados, a apreciação da questão não pode deixar de ser da competência do juiz de instrução, nos termos do artigo 268.º, n.º 1, alínea f), CPP, uma vez que a Constituição reserva expressamente os atos que contêm com direitos, liberdades e garantias ao juiz de instrução”. **Em sentido contrário**, sobre a compatibilidade com a Constituição do, então, artigo 79.º, n.º 2 al. d) do RGICSF, foi decidido pelo **Tribunal da Relação de Guimarães por Acórdão de 03/10/2011** (processo n.º 85/09.4GAMLG-A.G1, relatora Isabel Cerqueira, disponível em www.dgsi.pt) “O direito constitucional do cidadão da reserva da intimidade da sua privada, no tocante ao segredo bancário, não é tutelado com a mesma intensidade como outros aspectos da vida pessoal, tendo que ceder perante os interesses públicos e prevalentes do combate à criminalidade e do exercício do *jus puniendi*, em nome da preponderância e salvaguarda destes outros direito constitucionalmente protegidos (n.º 2 do artigo 18.º da CRP), pelo que (...) não se considera ser a mesma inconstitucional.”

informações na disponibilidade do Banco de Portugal, é necessário recorrer ao incidente previsto no artigo 135.º do Código de Processo Penal.²⁸

Todavia, temos ainda que atentar ao disposto no **artigo 81.º-A do RCICSF**, que se refere à **base de dados e contas** que o Banco de Portugal gere e organiza. Tal base de dados contém as informações elencadas no n.º 2 da referida norma, mais precisamente, a identificação da conta e da entidade participante onde esta se encontra domiciliada, a identificação dos respectivos titulares e das pessoas autorizadas a movimentá-las, incluindo procuradores, mandatários ou outros representantes e a data de abertura e de encerramento da conta. Quanto a estas informações, prescreve o n.º 4 que a informação contida na base de dados de contas **pode ser comunicada a qualquer autoridade judiciária** no âmbito de um processo penal. Tal exceção encontra fundamento no facto de que, estando estas informações também na disponibilidade das instituições de crédito, não seria coerente que o Ministério Público pudesse ao abrigo do artigo 79.º solicitar tais dados, individualmente, a cada banco e para o Banco de Portugal tivesse que lançar mão do incidente de quebra do sigilo profissional.

1.3.2. O Segredo Médico

O **segredo profissional do médico**²⁹ envolve todos os factos que tenham chegado ao seu conhecimento em virtude do exercício da sua profissão, i.e., os factos relacionados com o estado de saúde dos seus doentes, resultante do estreito contacto que o médico mantém com os mesmos. Nesta medida, o segredo médico constituiu “ uma condição necessária da confiança dos doentes; é importante que todo o ser humano necessitado de socorro saiba que pode dirigir-se ao médico sem risco de ser traído.”³⁰

O segredo profissional do médico encontra-se regulado nos seguintes diplomas:

- Código Deontológico dos Médicos (Regulamento n.º 14/2009, de 13 de Janeiro), capítulo XI, artigos 85.º a 93.º;
- Regulamento da Deontologia Médica (Regulamento n.º 707/2016, de 21 de Julho), capítulo IV, artigos 29.º ao 38;
- Estatuto da Ordem dos Médicos (DL 282/77, de 05 de Julho), artigo 139.º.

²⁸ A este respeito ver **Acórdão da Relação do Porto de 13/09/2017**, Processo n.º 1048/14.3TAPVZ-A.P1, relator Maria Dolores Silva e Sousa; **Acórdão da Relação de Coimbra de 16/06/2015**, Processo n.º 672/14.9GCVIS-A.C1, relator Vasques Osório e **Acórdão da Relação de Évora de 21/06/2016**, Processo n.º 128/15.2T9PTG-B.E1, relator Carlos Berguete Coelho, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁹ Sobre a dispensa do sigilo médico, no processo penal ver os seguintes acórdãos: **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/03/2013**, processo n.º 605/10.1T3AVR-A.P1, relator Álvaro Melo e **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/03/2017**, processo n.º 3110/16.9T9LSB-A-3, relator Augusto Lourenço, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

³⁰ Parecer n.º 49/91, de 12/03/92 da Procuradoria-Geral da República, citado por Simas Santos e Leal-Henriques, *op. cit.*, p. 963.

A propósito do segredo médico, um dos principais assuntos discutidos respeita à questão da **violência doméstica**. O problema que se coloca é o seguinte: se o médico durante uma consulta se aperceber de que o seu paciente é vítima de violência doméstica e este lhe pede que mantenha tais factos em segredo, o que deve o médico fazer? Respeitar a vontade do paciente ao abrigo do segredo médico ou denunciar às autoridades?

Segundo as conclusões do **Parecer do departamento jurídico da ordem dos médicos de 28/10/2015**³¹ e com o qual manifestamos a nossa concordância:

“1. O segredo médico é o pilar da relação de confiança que tem de existir entre o médico e o doente;

2. A preservação do sigilo deve ser o princípio a manter, sempre que a vítima não der consentimento para a revelação dos factos;

3. A obrigação de revelação junto das autoridades policiais ou instâncias sociais competentes existe sempre que se verifique que uma criança, um idoso, um deficiente ou um incapaz são vítimas de sevícias ou maus tratos;

4. Em todas as outras situações em que a intensidade ou a reiteração da conduta do agressor são evidentes e põem em causa, de forma grave, a saúde, a integridade física ou a própria vida da vítima, poderá o médico, ponderando a situação à luz dos princípios éticos da justiça e da benevolência, desvincular-se do segredo e efectuar a denúncia.”

1.3.3. O Segredo do Advogado

Quanto ao **segredo profissional do advogado**, resulta do artigo 92.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 145/2015, de 09 de Setembro) um elenco exemplificativo de factos cujo conhecimento poderá advir do exercício das suas funções e, nessa medida, sujeitos a sigilo profissional.³²

O n.º 4 do mesmo preceito legal prescreve que, o advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a "defesa da

³¹ Disponível em https://www.inverbis.pt/2016/ficheiros/doc/rom165_pp17-20.pdf.

³² A saber: factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste; factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados; factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração; factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante; factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio; factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo. **Neste âmbito**, é de referir que “não pode fazer-se apelo ao sigilo profissional para encobrir a eventual prática de actos ilícitos, de natureza criminal, por parte do mandatário, pois que, não constituindo acto próprio da advocacia, se mostra excluída da esfera de protecção da norma em causa” – **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/02/2017**, processo n.º 1130/14.7TDLB-C.L1-9, Relator Cristina Branco.

dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes", mediante prévia autorização do presidente do conselho distrital respectivo.³³

Ainda a este respeito, entendemos que, caso o cliente consinta na divulgação da informação, o advogado pode, sem mais, relatar os factos por si conhecidos. Todavia, tal entendimento não é unânime, atendendo ao decidido no **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/02/2011**³⁴: “os arguidos alegam que pelo facto de o assistente ter indicado o advogado como sua testemunha deve ser visto como uma dispensa do segredo profissional, invocando a seu favor um acórdão da Relação do Porto, de 19-09-91. Contudo, o entendimento dominante sobre a natureza jurídica do segredo profissional do advogado é a de se trata de um segredo imposto por razões de ordem pública e, portanto, não pode ser dispensado pela parte. (...) a lei não prevê a dispensa do segredo profissional por parte do cliente, nem mesmo que essa dispensa se possa presumir, pelo simples facto de o advogado ter sido indicado como testemunha – como acontece, por exemplo, com o sigilo bancário - cfr artigo 79.º, n.º 1, do DL 298/92, de 31/12 (...)O segredo profissional de advogado é de interesse público, não sendo por isso suficiente para o afastar a vontade do cliente.”

Por fim, a respeito do segredo profissional do advogado, não podemos deixar de fazer referência à recente **Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto (Medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo)**, segundo a qual nos termos dos artigos 2.º, al. r) e 4.º, n.º 1, al. f), o advogado é uma das entidades obrigadas, entre outros, ao dever de comunicação das informações que tenham chegado ao seu conhecimento nos termos previstos nos artigos 43.º e 44.º do aludido diploma legal, e em detrimento do seu dever de sigilo profissional.

1.3.4. O Segredo do Jornalista

Nos termos do artigo 38.º, n.º 2, al. b), da Constituição da República Portuguesa, a liberdade de expressão implica o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais.³⁵

O direito ao sigilo das fontes jornalísticas pode definir-se, nas palavras de SANTOS CABRAL³⁶, “como a faculdade do jornalista não identificar os seus informadores, quando se comprometa

³³ Sobre a conciliação do Código de Processo Penal com o Estatuto da Ordem dos Advogados, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, pp. 367 e 368 e CORDEIRO, João Valente, “A quebra do dever de sigilo por imposição do tribunal (Artigo 135.º do CPP) depois de ouvida a Ordem dos Advogados, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 76, Janeiro – Dezembro 2016, pp. 299 a 338.

³⁴ Processo n.º 552/06.1TAPGR.P1, relatora Élia São Pedro, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ De acordo com JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, o direito de acesso dos jornalistas às fontes de informação abrange quer “os factos, as situações, as notícias, as opiniões, os juízos de valor, etc., quer os conteúdos veiculados pelos diversos órgãos de comunicação susceptíveis de tratamento jornalístico” – “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 866. O mesmo direito de acesso às fontes de informação está previsto nos **artigos 6.º, al. b) e 8.º do Estatuto do Jornalista (Lei 1/99, de 1 de Janeiro)** e, ainda, na **Lei de Imprensa (Lei 2/99, de 13 de Janeiro)**, no **artigo 22.º**, onde se prescreve: “Constituem direitos fundamentais dos jornalistas, com o conteúdo e a extensão definidos na Constituição e no Estatuto do Jornalista: al. b) A liberdade de acesso às fontes de informação, incluindo o direito de acesso a locais públicos e respectiva protecção e, al. c) O direito ao sigilo profissional.”

a respeitar a sua confidencialidade, e a não dar acesso aos suportes de informação conducentes à sua revelação”.

Nos termos do **artigo 11.º do Estatuto do Jornalista**, n.ºs 1 a 4,

“1 – Sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, directa ou indirecta.

2 – As autoridades judiciárias perante as quais os jornalistas sejam chamados a depor devem informá-los previamente, sob pena de nulidade, sobre o conteúdo e a extensão do direito à não revelação das fontes de informação.

3 – No caso de ser ordenada a revelação das fontes nos termos da lei processual penal, o tribunal deve especificar o âmbito dos factos sobre os quais o jornalista está obrigado a prestar depoimento.

4 – Quando houver lugar à revelação das fontes de informação nos termos da lei processual penal, o juiz pode decidir, por despacho, oficiosamente ou a requerimento do jornalista, restringir a livre assistência do público ou que a prestação de depoimento decorra com exclusão de publicidade, ficando os intervenientes no acto obrigados ao dever de segredo sobre os factos relatados.”

No Direito internacional, o sigilo profissional dos jornalistas encontra respaldo na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (artigo 10.º), na Resolução do Parlamento Europeu de 1994, relativa à confidencialidade das fontes jornalísticas, a Resolução n.º 2, relativa às liberdades jornalísticas, aprovada em Praga, em Dezembro de 1994 e na Recomendação n.º R (2000) 7, do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

Ora, sendo a liberdade de expressão um dos corolários do Estado de Direito Democrático, a revelação das fontes dos jornalistas imposta pela lei processual pode fazer perigar a liberdade de investigar e informar, essencial numa sociedade democrática.³⁷

³⁶ HENRIQUES GASPAR, António, SANTOS CABRAL, José, *et al.*, p. 508. Conforme explica o mesmo autor no **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/02/2011**, processo n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, (disponível na CJ n.º 230, Ano XIX, Tomo I/2011, p. 198), “no que respeita às fontes de informação, não se trata da imposição ao jornalista de um segredo jornalístico, como segredo profissional em relação às informações colhidas, fornecidas nos seus contactos profissionais, pois ele pode ou deve mesmo em certas circunstâncias, revelar os factos que lhe chegam ou descobriu, mas consiste num mero direito a poder manter em segredo quem são as suas fontes noticiosas, isto é, os seus informadores”.

³⁷ Na verdade, conforme dito no Parecer Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, n.º 205/77, de 3 de Novembro, relator Manuel Lopes Rocha, *in* Pareceres, Os segredos e a sua Tutela, vol. IV. P. 454 “Um jornal não é livre se as suas fontes de informação não o forem. Se se contasse apenas com as informações emanadas das agências oficiais, muitas informações importantes não veriam a luz do dia; muitos escândalos jamais poderiam ser denunciados. Os informadores da imprensa não falam senão na medida em que estão seguros de que não serão denunciados e, por isso, não temem represálias. É ainda em nome da liberdade de imprensa que os jornalistas, quando reivindicam o segredo profissional, reivindicam, de facto, o direito a não serem compelidos a revelar as suas fontes à justiça”.

No mesmo sentido se tem pronunciado o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³⁸ protegendo, em larga medida, o direito dos jornalistas à preservação das suas fontes em detrimento do interesse público nos termos previsto no n.º 2 do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.³⁹

Na nossa ordem jurídica interna, da conjugação do artigo 11.º do Estatuto dos Jornalistas e do 135.º, n.º 1, do CPP, parece resultar que o segredo das fontes do jornalista **não é absoluto**⁴⁰.

A este propósito, é de destacar o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/02/2011**⁴¹ relatado por Santos Cabral, onde se procedeu à quebra do sigilo das fontes do jornalista, tendo sido argumentado que “o direito ao segredo não é, assim, concebido em Portugal em termos absolutos, mas apenas como um direito relativo, na medida em que sofre um enquadramento que admite a obrigação jurídica da sua quebra em certas situações (...) No caso concreto falamos de uma informação que, na afirmação do Ministério Público, é essencial para apurar a responsabilidade criminal pelo crime imputado sendo certo que a própria transmissão da informação pela fonte ao jornalista está marcada pelo objectivo ilícito de amplificar a divulgação, através dos media, daquilo que já constituía uma violação ilícita do direito de imagem e do direito à palavra. A necessidade de protecção da privacidade extrema-se aqui até aos limites pois que o direito de personalidade não foi ofendido perante um terceiro, ou terceiros, colocados num círculo restrito, mas perante toda a comunidade nos noticiários escritos e vistos nos horários mais nobres”.

1.3.5. Outros Segredos

Existe uma inúmera legislação sobre segredo profissional, da qual daremos de seguida mais alguns exemplos:

– **Segredo do Enfermeiro** (artigo 85.º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, Decreto Lei 104/58, de 21 de Abril)

– **Segredo do Médico Dentista** (artigo 106.º do Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas, Lei 110/91, de 21, de Agosto, alterada pela Lei 124/2015, de 2 de Setembro;

³⁸ Caso Goodwin c. Reino Unido, de 27 de Março de 1996, Ernest e outros c. Bélgica, de 15 de Julho de 2003, Roemen e Schmitt c. Luxemburgo, de 25 de Fevereiro de 2003, Voskuil c. Países Baixos, de 22 de Novembro de 2007, Tillack c. Bélgica, de 27 de Novembro de 2007, Sanoma Uigever BV c. Países Baixos, de 31 de Março de 2009 e Financial Times c. Reino Unido, de 15 de Dezembro de 2009.

³⁹ Prescreve o **artigo 10.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, “O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

⁴⁰ Em sentido contrário, Leal-Henriques e Simas Santos, *op. cit.*, p. 965

⁴¹ Processo n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, disponível na CJ n.º 230, Ano XIX, Tomo I/2011, p. 198.

- **Segredo do Psicólogo** (ponto 2 dos Princípios Específicos do Código Deontológico da Ordem dos Psicólogos Portugueses, anexo ao Regulamento 258/2011, publicado na 2.ª Série do Diário da República, em 20 de Abril de 2011)
- **Segredo do Farmacêutico** (artigo 85.º do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, DL 288/01, de 10 de Novembro, alterada pela Lei 131/2015, de 4 de Setembro);
- **Segredo dos Terapeutas não convencionais** (artigo 3.º da Lei do enquadramento base das terapêuticas não convencionais, Lei n.º 45/2003, de 22 de Agosto);
- **Segredo dos Técnicos de Tratamento de Dados** (artigo 7.º, n.º 4 da Lei 67/98, de 22 de Outubro);
- **Segredo de todo o Pessoal Hospitalar** (artigo 57.º do Estatuto Hospitalar, Decreto n.º 48.357, de 27 de Abril de 1968);
- **Segredo Estatístico** (artigo 6.º da Lei do Sistema Estatístico Nacional, Lei 22/2008, de 13 de Maio);
- **Segredo dos Revisores Oficiais de Contas** (artigo 84.º do estatuto dos Revisores Oficiais de Contas, Lei 140/2015, de 7 de Setembro);
- **Segredo dos Contabilistas Certificados** (artigo 3.º, al. f) e 10.º do Código Deontológico dos Contabilistas Certificados, DL 452/99, de 5 de Novembro, alterado pela Lei 139/2015, de 7 de Setembro);
- **Segredo do Pessoal de Segurança Privada** (artigo 6.º do Regime Do Exercício Da Actividade De Segurança Privada, Lei 34/2013, de 16 de Maio);
- **Segredo do Provedor de Justiça** (artigo 12.º do Estatuto do Provedor de Justiça, Lei 9/91, de 9 de Abril);
- **Segredo dos Magistrados do Ministério Público** (artigo 84.º do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, Lei 47/86, de 15 de Outubro);
- **Segredo dos Magistrados Judiciais** (artigo 12.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, Lei 21/85, de 30 de Julho).

2. Prática e Gestão Processual

2.1. A estrutura do incidente

O **incidente de quebra do segredo profissional** está estruturado da seguinte forma:⁴²

1. Após a formulação do pedido de escusa pela testemunha, a **autoridade judiciária competente** procede às averiguações necessárias sobre a questão da legitimidade da escusa, das quais se destaca a audição do organismo representativo da profissão da testemunha, se o houver.

Findas as diligências instrutórias do incidente, o **juiz** profere uma de duas decisões:

1. **Declara a ilegitimidade da escusa** e ordena a prestação do depoimento, sendo esse despacho recorrível pelo requerente da escusa;
2. **Declara a escusa legítima** e ordena oficiosamente ao Tribunal Superior para que aprecie e decida a questão da justificação da escusa, sendo este despacho irrecorrível.⁴³

2. Caso ocorra a subida do incidente ao Tribunal Superior, este Tribunal decide:

a) **A escusa injustificada** e, em consequência, ordena a prestação do depoimento;

b) **Julga justificada a escusa**, caso em que a testemunha pode recusar-se a depor sobre os factos em causa sob sigilo.

Passemos então a analisar mais detalhadamente o regime legal que esquematicamente acabou de expor.

⁴² O itinerário apontado para o incidente de quebra do segredo profissional resulta claramente explicado no **Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/2008, de 13 de Fevereiro de 2008**. A questão objecto de uniformização de jurisprudência respeitava ao problema de saber qual o tribunal competente para decidir da quebra do sigilo, se o tribunal onde era colocada a questão, se o tribunal superior. Ora, perante esta divergência ficou uniformizada jurisprudência no sentido supra exposto. Assim, “2) Sendo ilegítima a escusa, por a informação não estar abrangida pelo segredo, ou por existir consentimento do titular da conta, o próprio tribunal em que a escusa for invocada, depois de ultrapassadas eventuais dúvidas sobre a ilegitimidade da escusa, ordena a prestação da informação, nos termos do n.º 2 do artigo 135.º do Código de Processo Penal; 3) Caso a escusa seja legítima, cabe ao tribunal imediatamente superior àquela em que o incidente se tiver suscitado ou, no caso de o incidente se suscitar perante o Supremo Tribunal de Justiça, ao pleno das secções criminais, decidir sobre a quebra do segredo, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.”

⁴³ Entendemos que não sendo automática a intervenção do tribunal superior, quando se decida que a recusa em prestar depoimento é legítima, a opção de suscitar o incidente perante o tribunal superior, na fase de inquérito, caberá ao Ministério Público, pois, sendo o titular do inquérito, melhor saberá se o depoimento da testemunha é imprescindível para a investigação. Ou seja, após o tribunal ter decidido que a recusa é legítima, o Ministério Público pode conformar-se com tal situação ou requer ao juiz que suscite a intervenção do tribunal superior para que a protecção do segredo profissional seja quebrada.

2.1.1. Da invocação do sigilo profissional

Do preceituado no n.º 1 do artigo 135.º do CPP resulta que, os profissionais abrangidos pela norma “podem escusar-se a depor sobre os factos por ele [segredo] abrangidos”.

Com efeito, desta disposição legal, parece decorrer que o incidente de quebra do sigilo profissional só surgirá caso a testemunha se recuse a prestar o seu depoimento. Com esta afirmação pretende-se salientar que, não caberá à autoridade judiciária suscitar o incidente, *motu proprio*, se essa não for a vontade manifestada por quem tem a disponibilidade de se recusar a depor.

Neste sentido, pronunciou-se o **Tribunal da Relação de Évora, através do Acórdão de 17/06/2014**, ao decidir que, “a ausência de recusa de prestação da informação fundada na invocação do segredo profissional, consubstancia a falta de um pressuposto do incidente suscitado perante este tribunal, inviabilizando-o. Só perante a recusa em prestar a informação e se esta tiver sido fundada no segredo profissional ou em qualquer outro sigilo protegido, é que fica legitimado o recurso ao incidente previsto no artigo 135.º, do CPP com vista ao seu levantamento.”⁴⁴

Nestes termos, e face ao exposto, impõe-se a seguinte questão: E se a testemunha não invocar a escusa e relatar factos cobertos pelo sigilo profissional? Quais as consequências legais?

Segundo os ensinamentos de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁴⁵, “em termos processuais, contudo, a lei não prevê no artigo 135.º uma proibição de prova, como ocorre nos artigos subsequentes. A diferença é muito relevante em termos práticos. É que o depoimento da testemunha obrigada a segredo profissional que não tenha invocado o seu direito de escusa é **plenamente válido** e pode ser valorado no processo em que foi produzido ou como afirma o *Bundesgerichtshof* Alemão, “ o arguido não tem um direito processual a que a testemunha faça uso do seu direito a escusar-se a depor” (...) Contudo, a autoridade judiciária tem, por força do princípio da lealdade, o dever de informar a testemunha do seu direito de escusa a depor sobre matérias sob sigilo profissional (...)”

Efectivamente, entende-se que não tendo a testemunha invocado a faculdade de recusa de depoimento prevista no artigo 135.º, n.º 1, do CPP, não caberá ao Tribunal, na fase de julgamento, ou ao Ministério Público, na fase de inquérito, suscitar por si o levantamento do sigilo profissional, pois é “o beneficiário de sigilo que dele dispõe livremente, em função dos seus interesses”⁴⁶.

⁴⁴ Processo n.º 235/13.6GBSRT-A.E1, relator GILBERTO CUNHA. Ainda no mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10/03/2016, processo n.º 42/16.4T8FAF-A.G1, relator António Bessa Pereira e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 23/02/2017, relatora Cristina Branco, processo n.º 1130/14.7TDLSB-C.L1-9, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, pp. 374 e 375.

⁴⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 23/02/2017, relatora Cristina Branco, Processo n.º 1130/14.7TDLSB-C.L1-9, disponível em www.dgsi.pt.

Como tal, caso a autoridade judiciária se aperceba que a testemunha poderá relatar factos abrangidos pelo sigilo profissional, deverá adverti-la de que pode se recusar a depor sobre esses mesmos factos, bem como das consequências legais que poderão advir caso assim não proceda. Feita esta advertência, se a testemunha persistir na sua vontade de depor, não poderá a autoridade judiciária impedir o seu depoimento, antes o deverá admitir, sendo a prova válida.⁴⁷

Considera-se pois que, a recusa em depor constitui uma prerrogativa da testemunha e não um impedimento.⁴⁸

Em sentido diverso, **Acórdão da Relação do Porto de 23/02/2011**⁴⁹: “A propósito Costa Andrade, 2004: págs. 240 e 241 defende, em relação à testemunha obrigada a segredo profissional (situação que segue o mesmo regime de quebra de segredo dos documentos obtidos através do Banco), que não tenha invocado o seu direito a escusa, “a existência de uma irrestrita proibição da produção de prova e uma proibição de valoração de prova se o segredo pertence ao acusado e sustenta a sua condenação” (...) Do exposto e acompanhando o pensamento de Costa Andrade entendemos que a produção da prova em causa nos termos em que foi obtida é proibida e a sua valoração ou utilização igualmente proibida para a condenação do arguido, ao abrigo dos artigos 126º, n.º 3 do CPP, por o processo de obtenção não seguir o procedimento legal (artigo 182 e 135º, nºs 2 e 3 do CPP), por obtida mediante intromissão na vida privada do arguido, sem o seu consentimento e por na sua génese ter a violação de um dever imposto à instituição que colocou tal prova nos autos.”

Não obstante o exposto, se a testemunha prestar depoimento em violação do seu dever profissional de segredo, a pessoa a quem essas informações disserem respeito poderá agir, apresentando queixa pela prática do crime de violação de segredo (artigo 195.º do Código Penal). Efectivamente, não existirá nenhum fundamento juridicamente relevante que a legitime a invocar a nulidade da prova num processo que poderá nem lhe dizer directamente respeito. Em verdade se diga que, o mal que se pretende evitar com a proibição da divulgação da informação sujeita a sigilo profissional já se consumou pelo que, ao ofendido apenas restará reagir, a acoberto da lei penal, contra quem prevaricou.⁵⁰

⁴⁷ Obviamente que para ressaltar qualquer eventualidade e em benefício da própria testemunha, a autoridade judiciária poderá contactar o titular do segredo, no sentido de este se pronunciar quanto à sua quebra. Não obstante, qualquer que seja a resposta, entendemos que a prova é válida em qualquer situação.

⁴⁸ Com efeito, o preceito legal usa a expressão “podem escusar-se a depor” dando a entender que é uma faculdade e não um impedimento.

⁴⁹ Processo n.º 4332/04.OTDPR.T.1, relatora Maria Dolores Silva e Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁰ Veja-se que em relação ao arguido poderíamos estar a abrir a possibilidade de conluio entre este e a testemunha. Senão vejamos. Tendo o crime de violação de segredo natureza semi-pública (artigo 198.º do Código Penal), estaria na disponibilidade do arguido apresentar queixa, sendo este o titular do direito coberto pelo segredo. Ora, se o arguido garantisse à testemunha que não apresentaria queixa, esta, por seu turno, comprometia-se a não invocar a recusa com base no segredo profissional, prestava o seu depoimento e o arguido logo de seguida invocava a nulidade do mesmo, sendo certo que à autoridade judiciária estaria vedada a possibilidade de suscitar oficiosamente o incidente de quebra de sigilo profissional. Este entendimento não valerá em relação ao segredo dos advogados, atendendo à excepção prevista no artigo 92.º, n.º 5 do Estatuto da Ordem dos Advogados que impede que o depoimento em violação do dever de segredo profissional seja valorado em Tribunal, o que se compreende em virtude da relação advogado-cliente.

2.1.2. Da legitimidade da escusa

O n.º 2 do artigo 132.º prevê a possibilidade da ilegitimidade da escusa.^{51 52}

Do que se trata, nesta fase, é de averiguar se a testemunha se escusou ao depoimento em cumprimento de um dever legal, i.e., se os factos objecto do depoimento estão, ou não, abrangidos pelo segredo profissional. Com efeito, concluindo-se pela ilegitimidade da escusa, não pode a testemunha recusar depor porque, simplesmente, “não existe segredo”.

Como tal, não é nesta fase que se procede à quebra de segredo profissional propriamente dito, até porque, para que tal venha a suceder, é necessário que primeiro se conclua que os factos estão a coberto desse segredo, tarefa a realizar neste momento processual.

Para a tomada de decisão sobre a legitimidade/ilegitimidade da escusa, a “autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias”.

Efectivamente, se o incidente surgir na fase de inquérito, é ao Ministério Público que caberá proceder às diligências para a obtenção dos elementos necessários que permitam decidir sobre a legitimidade/ ilegitimidade da escusa. Se, por outro lado, o incidente surgir na fase de instrução ou julgamento, tal tarefa caberá ao juiz.

⁵¹ Segundo ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, pp. 363 e 364, a escusa é ilegítima nos seguintes casos: “a) quando o requerente da escusa não exerce profissionalmente, isto é com carácter regular a actividade de ministro da religião, advogado, médico ou jornalista, membro de instituição de crédito ou outra pessoa a quem a lei permita ou imponha segredo profissional; portanto é legítima a escusa mesmo que o requerente da escusa exerça a profissão como estagiário (acórdão do TEDH no caso Goodwin v. Reino Unido), profissional dependente ou independente a tempo inteiro ou parcial, a título remunerado ou gracioso, mas não é legítima a escusa se o requerente não reúne os requisitos legais para exercer a profissão, designadamente a inscrição em ordem profissional, ou só exerce a referida actividade esporadicamente; b) quando os factos não foram conhecidos no exercício da profissão, mas no âmbito da vida não-profissional, pública ou privada, do requerente da escusa; c) quando a lei não prevê o segredo profissional em relação ao requerente da escusa, d) quando não se verificarem os requisitos específicos fixados nos estatutos profissionais, por exemplo, uma decisão prévia de autorização do organismo representativo da profissão.

⁵² Sobre a ilegitimidade da escusa ver, entre outros, os seguintes arestos decisórios.

- **Quando a lei não prevê o segredo profissional em relação ao requerente da escusa - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05/11/2007**, (processo n.º413/07.YRRCBR, relator Orlando Gonçalves): “O Meta-Código Europeu de Ética da Federação Europeia de Associações de Psicólogos” não é uma lei da República que para efeitos do disposto no artigo 135.º, n.º 1 do C.P.P. permite ou impõe que os psicólogos guardem segredo e possam escusar-se a depor perante as autoridades judiciais, e não se conhece lei que actualmente faculte aos psicólogos a escusa de depor perante as mesmas autoridades com fundamento em segredo profissional.”

- **Quando os factos não estão abrangidos pelo segredo profissional – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/02/2017**, (processo n.º 1130/14.7TDLSB-C.L1-9, relatora Cristina Branco: “A eventual prática de ilícitos criminais por parte do próprio mandatário nunca poderá considerar-se compreendida no exercício das funções profissionais de um advogado, sendo violadora, para além do mais, do dever deontológico de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas. Não pode fazer-se apelo ao sigilo profissional para encobrir a eventual prática de actos ilícitos, de natureza criminal, por parte do mandatário, pois que, não constituindo acto próprio da advocacia, se mostra excluída da esfera de protecção da norma em causa”. Ou ainda, **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/09/2013**, (processo n.º 77/10.0TANLS.C1, relatora Maria Pilar de Oliveira): “No caso em que o advogado acompanhou a assistente, sua representada, a um determinado terreno, em razão de problemas com a utilização de uma passagem, e, nessa deslocação, ouviu palavras insultuosas e ameaçadoras dirigidas àquela, nenhum obstáculo legal existe à valoração do depoimento prestado, em audiência de julgamento, nesse sentido, pelo primeiro, porquanto, foi acidentalmente que o mesmo tomou conhecimento dos referidos factos, não tendo eles qualquer ponto de coincidência com a prestação de serviços em causa.”

Na verdade, se o fundamento da escusa reside no facto de certa pessoa ter determinada profissão que a obriga a manter em sigilo determinada informação, então, o primeiro passo passará pela comprovação de que, efectivamente, a testemunha possuiu o título ou as condições exigidas por lei para o exercício daquela profissão e como tal, está vinculada ao segredo profissional.

Ultrapassado este passo, importa averiguar se as informações que estão na disponibilidade da pessoa obrigada ao segredo se inscrevem na esfera de protecção desse segredo. Para tal desiderato, será necessário recorrer à respectiva legislação específica para cada actividade profissional, como seja, entre outros, o Código Deontológico ou o Estatuto da Ordem Profissional a que a testemunha pertence e confrontar os factos que pretendemos obter com aqueles que são indicados como estando a coberto do segredo e, ainda, confrontar com as excepções, se as houver.

Ainda, como não poderia deixar de suceder, torna-se indispensável contactar o titular do segredo, no sentido de saber se este desobriga a pessoa vinculada ao sigilo profissional, sendo certo que se o titular do segredo decidir falar sobre esses factos já não necessitaremos, em princípio, do depoimento do obrigado ao segredo.

Por fim, o n.º 4 do artigo 135.º do Código de Processo Penal prevê como diligência a realizar, a **audição do organismo representativo da profissão**.⁵³⁵⁴

⁵³ Conforme refere ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.* p. 366, “A audição do organismo representativo da profissão deve ter lugar antes da decisão sobre a legitimidade do pedido de escusa, como resulta claramente da remissão do n.º 4 para o n.º 2 do artigo 135.º A razão é esta: o organismo profissional está em condições objectivas para se pronunciar sobre a legitimidade da escusa em face das regras estatutárias profissionais, por exemplo, em face de dúvidas que se possam colocar sobre a inscrição na ordem profissional do requerente da escusa. Nada obsta, contudo, a que também o tribunal superior oiça, sendo necessário, o organismo representativo da profissão, como resulta igualmente da remissão do n.º 4 para o n.º 3 do artigo 135.”

⁵⁴ Sobre a audição do organismo representativo da profissão **duas questões** fundamentais se levantam. Em primeiro lugar, **se esta é uma diligência obrigatória**. Em segundo lugar, **se o parecer emitido por esse organismo representativo da profissão é vinculativo para o Tribunal**.

Quanto ao primeiro ponto, atendendo ao segmento legal do n.º 4 do artigo 135.º “a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal **é tomada** ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa” parece resultar a obrigatoriedade de tal diligência, na medida em que o legislador não usou expressões como “pode” ou outros sinónimos que apontariam no sentido de tal audição estar na disponibilidade da entidade que toma a decisão. Neste sentido da obrigatoriedade, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.* p. 366 e, entre outros, **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/05/2017**, processo n.º 246/14.4TELSB-A.L1-3, relatora Adelina Barradas de Oliveira e **Acórdão da Relação de Coimbra de 16/12/2009**, processo n.º 132/08.9JAGR-D.C1, relatora Brízida Martins. **Em sentido contrário, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18/02/2016**, processo n.º 2068/10.2TJVNF-A.G1, relator José Amaral, “No que concerne à audição da Ordem dos Advogados, consideramos, como subjaz ao entendimento do tribunal a quo, que, na verdade, da conjugação dos n.ºs 4 e 2, do artigo 135.º, do CPP, resulta que só se àquele se suscitarem dúvidas sobre a legitimidade da escusa, tal diligência faria sentido e teria utilidade, com o fim de as esclarecer e remover. Julgando o tribunal de 1.ª instância ad limine ser segura e evidente a legitimidade da recusa, inútil seria ouvir a Ordem, mais interessada, isso sim, na preservação do sigilo e, portanto, em corroborar tal perspectiva.” Por fim, entende-se que caso este passo seja omissa tal constituirá apenas uma **irregularidade**, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal

Quanto à questão do **carácter vinculativo do parecer** emitido pelo organismo representativo da profissão, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.* p. 366, e SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal, volume II, 5.ª edição, editora Verbo, pp. 215 e 216, afirmam que um entendimento positivo sobre esta questão seria **inconstitucional**. No sentido de que o parecer não é vinculativo, pronuncia-se também a jurisprudência, sendo de destacar, **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/11/2012** (processo n.º 238/12.8YRPRT, relator Vítor Morgado, disponível em dgsi.pt) **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/07/2011**, (processo n.º 342/05.9TVLSB-A.L1-8, relator Caetano Duarte, disponível em dgsi.pt). **Em sentido positivo**, ver SANTIAGO, Rodrigo, “Do crime de violação do segredo profissional no CP de 1982”, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 266 a 284.

No final das averiguações sobre a legitimidade/ilegitimidade da recusa, importa **decidir**.

A este respeito, entende-se que “só o tribunal tem competência para “decidir” o incidente, declarar a legitimidade da escusa e ordenar o depoimento”⁵⁵. Segundo esta posição, caso Ministério Público, na fase de inquérito, tenha concluído pela ilegitimidade da escusa⁵⁶ **deverá requerer ao juiz** de instrução que ordene a prestação de depoimento por parte da testemunha.

Tal posição apresenta os seus fundamentos na **letra da lei**, mais precisamente, no segmento que refere “se, após estas, [a autoridade judiciária] concluir pela ilegitimidade da escusa **ordena, ou requer que o tribunal ordene**, a prestação do depoimento.” Assim, se for o juiz a averiguar pela legitimidade/ilegitimidade da escusa será ele próprio a ordenar o depoimento, se houver sido o Ministério Público terá este que requerer ao juiz de instrução que o ordene.

Mais se argumenta que, entendendo-se que existe **recurso** do despacho que decide pela ilegitimidade da escusa e ordena o depoimento⁵⁷, então tal despacho só poderá provir do juiz, na medida em que as decisões do Ministério Público não são objecto de recurso (cfr. artigo 399.º do CPP).

Por fim, ainda é apontado a **parte final do n.º 3 do artigo 135.º**, quando refere que a intervenção do tribunal superior é sempre suscitada pelo juiz oficiosamente ou a requerimento. Significa, portanto, que caso se entenda que na fase de inquérito a competência para a decisão sobre a legitimidade da escusa cabe ao Ministério Público, então a posição do juiz de instrução será apenas a de um interlocutor que se limita a suscitar no tribunal superior a quebra do incidente nos termos e com os fundamentos aduzidos pelo Ministério Público.⁵⁸

Ao invés, SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES⁵⁹ ancorando-se no **Parecer n.º 56/94, de 09/03, da PGR**, entendem que competência para a **decisão caberá ao Ministério Público**, nos casos

⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 363 e GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código de Processo Penal Anotado e Comentado”, 11.ª Edição, Almedina, 1999, p. 338.

⁵⁶ Obviamente que se concluir que a escusa é legítima, comunicará tal conclusão à testemunha e esta não deporá sobre os factos a coberto pelo sigilo profissional.

⁵⁷ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 363.

⁵⁸ Por outro, também não é mesmo verdade que se a decisão cabe ao juiz, então este poderá divergir da posição do Ministério Público e tomar uma decisão diferente. Quanto a este ponto, e confessando desde já a nossa concordância com esta posição entendemos que caso o juiz conclua pela legitimidade da escusa, não poderá furtar-se a suscitar no tribunal superior o incidente de quebra do sigilo profissional. Efectivamente, se na fase de instrução ou julgamento o juiz terá a disponibilidade de aceitar como legítima a escusa e, querendo, conformar-se com tal decisão não suscitando no tribunal superior o incidente, na fase de inquérito, porque da competência do Ministério Público, o juiz deverá proceder conforme o interesse da investigação, que é determinado pelo Ministério Público e caso este requeira ao tribunal que suscite o incidente no tribunal superior não poderá este último recusar-se.

⁵⁹ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, “Código de Processo Penal Anotado”, I Volume, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, 2008, pp. 967 e 968. Efectivamente, resulta do referido parecer que, “a norma em apreço é, porém susceptível de comportar uma outra interpretação – sem que tal signifique um compromisso da nossa parte -, apoiando-se no elemento lógico e no elemento sistemático. **Elemento lógico**: se é o M.º P.º que conclui pela ilegitimidade da escusa, após ter procedido às averiguações que entendeu necessárias à formulação do seu juízo (sobre a legitimidade/ilegitimidade), parece não fazer sentido que, após aquela conclusão, tenha de requerer ao tribunal a prestação do depoimento. Como compreender esta cisão entre a autoridade judiciária que procede às averiguações e, com base nelas, conclui pela ilegitimidade da escusa, e a autoridade que ordena a prestação do

em que este se configurar como a autoridade judiciária competente para a investigação, ou seja, na fase de inquérito.

2.1.3. Da justificação da escusa

Tendo sido considerada legítima a recusa em prestar depoimento, caberá agora determinar se a quebra do segredo profissional se mostra, ainda assim, justificada tendo em consideração o **princípio da prevalência do interesse preponderante**⁶⁰, que se afere tendo em conta, nomeadamente, os seguintes critérios: imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade; a gravidade do crime e a necessidade de protecção dos bens jurídicos.

A imprescindibilidade do depoimento

A imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade significa que a prova sobre determinados factos que se encontram na esfera de conhecimento da testemunha, onde se inclui objectos ou documentos, **não poderá ser obtida senão pela quebra do segredo** e que,

depoimento? Após aquela conclusão, que margem ficaria ao tribunal para deixar de ordenar a prestação do depoimento? E quando o ordena, qual a matéria de facto em que se fundamenta? Em suma: afigura-se que a decisão que ordena a prestação de depoimento se apresentará como uma decorrência lógica da conclusão sobre a ilegitimidade. **Elemento sistemático:** o n.º 5 (hoje n.º 4) que se reporta claramente, quando referenciado ao n.º 2, a esta decisão de ordenar a prestação de depoimento (e não, seguramente, à conclusão sobre a ilegitimidade), confirma, sem margens para grandes dúvidas, a aludida interpretação. Na verdade, ao referir-se ao n.º 2, fala em decisão da autoridade judiciária (compreensiva, também, do M.º P.º), reservando (e bem) para o n.º 3 a referida decisão do tribunal. Refira-se, por último, que a... al. 33) do n.º 2 do artigo 2 da Lei de Autorização (Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro), apenas alude à decisão do tribunal superior a propósito d prestação de testemunho com quebra do dever de sigilo (n.º 3 do artigo 135.º); no tocante à legitimidade, tão só prescreve que se regulamentará o meio processual para a aferir”.

⁶⁰ Como escreve Costa Andrade, *op. cit.*, pp. 795-796, o princípio da prevalência do interesse preponderante «se projecta em quatro implicações normativas fundamentais:

a) Em primeiro lugar e por mais óbvia, avulta a intencionalidade normativa de vincular o julgador a padrões objectivos e controláveis.

b) Em segundo lugar, resulta líquido o propósito de afastar qualquer uma de duas soluções extremadas; tanto a tese de que o dever de segredo prevalece invariavelmente sobre o dever de colaborar com a justiça penal (que, já o vimos, fez curso nos tribunais portugueses, pelo menos em matéria de sigilo bancário, supra, § 50); como a tese inversa de que a prestação de testemunho perante o tribunal (penal) configura só por si e sem mais, justificação bastante da violação do segredo profissional. Esta última uma compreensão das coisas recusada pela generalidade dos autores (cfr. v. g. Haffke, GA 1973 66 ss., M/S / Maiwald 293) mas que começou por ter o aplauso claramente maioritário da doutrina e da jurisprudência. Que, em geral, se reviam na proclamação feita logo no princípio do século (1911) por SAUTER: "Segundo a compreensão moderna do Estado (...) a realização da justiça em conformidade com o direito satisfaz um interesse público tão eminente que por este bem e por este preço pode sempre sacrificar-se o interesse individual na protecção da esfera de segredo." (apud HAFFKE 67).

c) Em terceiro lugar, o apelo ao princípio da ponderação de interesses significa o afastamento deliberado da justificação, neste contexto, a título de prossecução de interesses legítimos. Isto é: a realização da justiça penal, só por si e sem mais (despida do peso específico os crimes a perseguir) não figura como interesse legítimo bastante para justificar a imposição a quebra do segredo. E isto sem prejuízo da pertinência e validade reconhecidas a esta derimente no regime geral da violação de segredo (infra § 61 s.).

d) Em quarto lugar, com o regime do artigo 135.º do CPP, o legislador português conheceu à dimensão repressiva da justiça penal a idoneidade para ser levada à balança a ponderação com a violação do segredo: tudo dependerá da gravidade dos crimes a perseguir. A lei portuguesa não aderiu, assim, à tese extremada que denegou à repressão criminal qualquer possibilidade de ponderação com o sacrifício real da violação de segredo. Como a sustentada por HAFFKE: "a necessidade de punição e o interesse da defesa da ordem jurídica não podem legitimar a violação do segredo" (cit. 69). O artigo 135.º do CPP consagrou a solução mitigada que admite a justificação (*ex vi* ponderação) da violação do segredo desde que esteja em causa a perseguição dos crimes mais graves, sc. os que provocam maior alarme social.»

por outro lado, esses mesmos factos revelam-se de **especial importância** para a decisão final que vier a ser tomada (no inquérito poderá ser determinante para a decisão de arquivamento ou acusação, na fase de julgamento para uma condenação ou absolvição).

A este respeito, e no sentido da jurisprudência maioritária, prescreve o **Acórdão da Relação de Évora de 09/11/2017**⁶¹: “o dever de segredo deve ceder, por prevalência do interesse do acesso ao direito e da descoberta da verdade material, com vista à realização da justiça, desde que se apure que a pretendida informação é instrumentalmente determinante, necessária e imprescindível para demonstrar a factualidade controvertida. (...) quando a prova dos factos, sem tal quebra, possa ficar seriamente comprometida e com isso, eventualmente, a justa decisão da causa.”

Diferentemente, para o **Acórdão da Relação de Évora de 17/06/2014**⁶², “a quebra de segredo profissional não exige que o depoimento seja imprescindível para a descoberta da verdade. Essa imprescindibilidade não constitui um requisito obrigatório da quebra de segredo, mas antes um dos fatores que, exemplificativamente, podem fundamentar o juízo de prevalência dos interesses conflitantes com os protegidos pelo segredo profissional. Terá lugar, em princípio, quando o depoimento se apresente como imprescindível, mas nada impede que a quebra seja determinada em hipóteses de menor relevância para a descoberta da verdade (v.g. depoimento necessário, determinante, muito importante), em atenção à sua conjugação com outros fatores, como sejam a relevância jurídico penal concreta do depoimento ou, mesmo, a gravidade do crime ou a importância relativa dos bens jurídicos a proteger.”

Independentemente das duas posições expostas, importa salientar que para que o tribunal superior possa **sindicar** a verificação do princípio da prevalência do interesse preponderante, terão que ser indicados, quer no requerimento do Ministério Público ao juiz, quer no despacho deste último, os factos eventualmente conhecidos pela testemunha, que permitirão ao tribunal concluir pela imprescindibilidade do seu testemunho e, por outro lado, que essa informação, indispensável à descoberta da verdade, não pode ser obtida senão pela quebra do segredo.

A este respeito, foi decidido no **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04/03/2015**⁶³ que, “não sendo indicados os factos, eventualmente conhecidos pela testemunha e cobertos

⁶¹ Processo n.º 842/11.1TBVNO-B.E1, relatora Isabel Peixoto Imaginário. **No mesmo sentido** ver, entre outros, **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22/11/2017**, processo n.º 172/15.OTLRA-A.C1, relatora Olga Maurício, **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20/03/2012**, processo n.º 10/12.3YEVRE-E1, relatora Ana Barata Brito e **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/11/2012**, processo n.º 238/12.8YRPTR, relator Vítor Morgado, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁶² Processo n.º 68/08.5IDSTR-B.E1, relator António João Latas, disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ Processo n.º 60/10.6TAMGR-A.C1, relator Vasques Osório. **A propósito, Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2009**, processo n.º 553/08.5JAPRT-A.P1, relator Luís Teixeira, “Voltando ao presente incidente, constata-se efectivamente que o mesmo sofre de irregularidade insanável porquanto pelo seu teor não é possível a este Tribunal Superior tomar conhecimento dos factos que se investigam, qual a natureza e gravidade do crime em causa, qual a sua relevância para a investigação e, conseqüentemente, ponderar dos interesses em conflito para, deste modo concluir pela eventual dispensa do sigilo bancário. É verdade que o despacho remete para umas determinadas folhas do processo, correspondentes quer ao teor dos ofícios do Ministério Público quer do Banco. Mas os ofícios do Ministério Público não referem aqueles factos, incriminação e o fim a que se destina a informação pretendida. (...) Por todo o exposto e ainda ao abrigo do disposto no artigo 123.º, n.º 2, do CPP, decide-se declarar a nulidade/irregularidade do despacho judicial que suscitou o incidente por falta da fundamentação legalmente

pelo segredo profissional de advogado, susceptíveis de demonstrarem a absoluta necessidade ou imprescindibilidade do seu depoimento, não existe razão objectiva para que, feita a ponderação dos interesses conflitantes com os elementos disponíveis deva ser quebrado aquele segredo.”

A gravidade do crime

No que concerne ao critério da gravidade do crime, e na ausência de um critério legal objectivo, a doutrina tem apontando “a bitola fixada no artigo 187.º, n.º 1, al. a), isto é, considerando-se como “**crime grave**” o crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos, atenta a similitude material entre a tutela do direito à privacidade pelo artigo 187.º e a tutela do segredo profissional pelo artigo 135.º. Ou seja, não deve o tribunal superior considerar justificada a quebra de segredo profissional nos casos de crime punível com pena de prisão até três anos.”⁶⁴

Em sentido diverso SANTOS CABRAL, quando afirma no **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/02/2011**⁶⁵, “ao lado da perspectiva objectiva fundamentada na abstracção da pena aplicável, também devem ser ponderadas as circunstâncias concretas do crime pois que, não obstante a sua moldura penal, o bem jurídico tutelado pode ter sido violado em termos tais que impliquem uma carga de ilicitude tão elevada que justifique a quebra do segredo profissional ou, na inversa, apesar da moldura grave, existir um conjunto de circunstâncias que aponta para uma diminuição significativa da culpa do agente”.

A necessidade de protecção dos bens jurídicos

Por fim, este último critério está intimamente ligado ao anterior, na medida em que a moldura penal do crime transparece a sua gravidade no ordenamento jurídico-penal e como tal, o interesse social da descoberta da verdade material, e em último termo, a punição do crime, será, em princípio, tanto maior quanto for a gravidade do facto ilícito cometido.⁶⁶

exigível, devendo ser substituído por outro que cumpra as exigências legais e seja processualmente válido.” **Ou ainda Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22/04/2010**, processo n.º 298/09.1GBCCH-A.E1, relator Alves Duarte, “Deve ser negada a quebra do dever de sigilo bancário por parte da entidade bancária que a recusou se o Ministério Público, podendo obter esses elementos através de autorização da ofendida, enquanto titular da conta bancária, não diligenciou pela obtenção dessa autorização.”

⁶⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 365. Veja-se a este respeito, entre outros, **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27/10/2010**, processo n.º 598/08.5GCVNF-A.P1, “Não se mostra justificada a quebra do dever de segredo profissional relativamente a um advogado que, na qualidade de mandatário judicial do executado, ora arguido, assistiu a factos que decorreram durante a execução de uma penhora, no interior de um estabelecimento comercial e que são susceptíveis de integrarem a prática de crimes de Injúria agravada e de Ameaça. (...) Acresce, e sem desprimor pela honra e dignidade do ofendido, que a gravidade dos crimes imputados ao arguido e a consequente necessidade de protecção dos bens jurídicos que dita a respectiva sanção criminal não são de molde a exigir, por sobre ele preponderarem, o sacrifício do dever de sigilo que legitimamente impende sobre o advogado.”

⁶⁵ Processo n.º12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, disponível na CJ n.º 230, Ano XIX, Tomo I/2011, p. 198.

⁶⁶ Veja-se a título de exemplo, **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22/11/2017**, processo n.º 172/15.0GTLRA-A.C1, relatora Olga Maurício, “o arguido está acusado da prática de um crime de denúncia caluniosa, do artigo 365.º do Código Penal, que pune com prisão até 1 ano ou multa até 120 dias quem perante autoridade ou publicamente, com a consciência da falsidade da imputação, denunciar ou lançar sobre determinada pessoa a suspeita da prática de contra-ordenação, com intenção de que contra ela se instaure procedimento. Este crime integra o capítulo dos crimes contra a realização da justiça e a realização da justiça é um dever central de qualquer Estado de direito e para que esta alcance o seu objectivo, de defesa da legalidade e pacificação social, é

Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁶⁷ A "necessidade" de protecção de bens jurídicos identifica-se com uma "necessidade social premente" (pressing social need) de revelação da informação coberta pelo segredo profissional, à luz da interpretação que o TEDH e o Comité de Ministros do Conselho da Europa têm feito do artigo 8.º da CEDH (acórdão do TEDH *Sunday Times v Reino Unido* (N.º 2), e recomendação N.º R(2000)7 do Comité de Ministros do Conselho da Europa). Os "bens jurídicos" a que a lei se refere são os bens jurídicos tutelados pela lei penal Portuguesa, mas a quebra do sigilo profissional só é justificável se corresponder a um interesse social premente. Destarte, a revelação da informação sob segredo profissional não deve, em princípio, ser imposta quando se indície a prática de crimes particulares, salvo se o crime tiver um impacto social notório."⁶⁸

Com efeito, entende o mesmo autor que não há justificação para a quebra do segredo profissional nos casos em que se perspectiva a existência de causas de isenção de responsabilidade, de extinção do procedimento e quando se trate de crime particular ou de crime punível com prisão até 3 anos.

Para terminar, importa fazer um breve apontamento em relação à questão da **recorribilidade** da decisão proferida pelo tribunal superior sobre a justificação da quebra do sigilo profissional.⁶⁹

Quanto a este ponto, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem maioritariamente decidido no sentido da irrecorribilidade da decisão.

Como vem referido no **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/02/2010**, "no caso vertente é manifesto não estarmos perante decisão do Tribunal da Relação proferida em processo ali instaurado desde o seu início, nem de decisão cuja competência caiba, em primeiro grau, ao Tribunal da Relação em razão da hierarquia. O incidente de dispensa ou quebra de segredo profissional e bancário que ora nos é apresentado foi suscitado em processo de inquérito que corre termos nos Serviços do Ministério Público junto do Tribunal Judicial da comarca de Faro, incidente cuja competência decisória cabe, em primeira linha, conforme preceito do n.º 2 do artigo 135.º, à autoridade judiciária perante a qual foi suscitado, ou seja, perante juiz de 1ª instância. A decisão recorrida não se enquadra, pois, na alínea a) do n.º 1 do artigo 432.º."

Por seu turno, solução com a qual se concorda, o **Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 09/02/2011**, já referido, decidiu que "a quebra do segredo, pelo juízo que envolve, é, por

imprescindível que o Estado garanta a credibilidade e seriedade do procedimento criminal, disciplinar ou contra-ordenacional e que faça justiça. E à realização da justiça é essencial a descoberta da verdade. Partindo destas palavras poderíamos dizer, então, que sendo o interesse na realização da justiça tão preponderante, o interesse do Estado prevalece sempre. Pois não é assim, como vimos. E no caso concreto entendemos que é a regra que deve prevalecer. O crime imputado ao arguido é punível com prisão até 1 ano. Este facto, por si só, demonstra que para a lei este é um crime de pouca gravidade e, portanto, onde a necessidade de protecção de bens jurídicos não se impõe."

⁶⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, pp. 365 e 366.

⁶⁸ Em sentido diverso SANTOS CABRAL, entendendo que a referência a uma necessidade social premente não tem qualquer apoio na letra ou no espírito da lei. (**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 09/02/2011**, Processo n.º12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, disponível na CJ n.º 230, Ano XIX, Tomo I/2011.

⁶⁹ Na doutrina, no sentido da recorribilidade ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 366.

opção legislativa, necessariamente da competência de um tribunal superior (Relação ou Supremo Tribunal de Justiça, conforme os casos). Este último não funciona, pois, como uma instância residual, quando se suscitam dúvidas sobre a legitimidade da escusa, mas sim como instância de decisão do incidente da quebra do segredo, nas situações em que a escusa é legítima. Em nosso entender, estamos perante uma decisão proferida em primeira instância o que torna susceptível de recurso nos termos do artigo 432.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal.”

IV. Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, “Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.
- ANDRADE, Manuel da Costa, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CORDEIRO, João Valente, “ A quebra do dever de sigilo por imposição do tribunal (Artigo 135.º do CPP) depois de ouvida a Ordem dos Advogados, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 76, Janeiro – Dezembro 2016.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código de Processo Penal Anotado e Comentado”, 11.ª Edição, Almedina, 1999, p. 338.
- HENRIQUES GASPAS, António, SANTOS CABRAL, José, *et al.*, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.
- KREUTZ, Felipe Hochscheidt, “O segredo bancário no processo penal”, in Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, Números 7/8, Julho - Dezembro 2002.
- LATAS, António “Sigilo Bancário – sentido e alcance da alteração introduzida pela lei 36/10, de 2 setembro à al. d) do n.º 2 do artigo 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Dec-Lei 298/92 de 31 de dezembro, com as alterações posteriores (abreviadamente RGICSF), disponível em:
<http://www.tre.mj.pt/informacao/estudos.html>.
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, “Código de Processo Penal Comentários e Notas Práticas”, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- MENDES, Paulo Sousa, “A derrogação do segredo bancário no processo penal”, in revista de Concorrência e Regulação”, Ano II, números 7/8, Julho – Dezembro de 2012, pp. 375 a 400.

- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

- NEVES, Marlene, C.R., “O silêncio divino no julgamento dos Homens – Breve reflexão sobre a irrestrita manutenção do segredo religioso no processo pena, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Agosto 2015, pp. 21 e 22, disponível em https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/estudos_serieD/pub_10/D_numero10.pdf.

- Parecer do departamento jurídico da Ordem dos médicos, Disponível em https://www.inverbis.pt/2016/ficheiros/doc/rom165_pp17-20.pdf.

- Parecer Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, n.º 205/77, de 3 de Novembro, relator Manuel Lopes Rocha, *in* Pareceres, Os segredos e a sua Tutela, vol. IV. P. 454.

- SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, Código de Processo Penal Anotado”, I Volume, 3.^a Edição, Editora Rei dos Livros, 2008.

- SILVA, Germano Marques, “Curso de Processo Penal”, Volume II, 5.^a edição, Editora Verbo, 2011.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2.

Levantamento do sigilo em processo penal -
enquadramento jurídico prático e gestão processual

Clara Carramanho

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. LEVANTAMENTO DO SIGILO EM PROCESSO PENAL - ENQUADRAMENTO JURÍDICO PRÁTICO E GESTÃO PROCESSUAL

Clara Carramanho

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
- 1. Enquadramento Jurídico
 - 1.1. Sigilo Profissional – Definição e fundamentos
 - 1.2. Previsão legal
 - 1.1.1. O Segredo Religioso
 - 1.1.2. O Segredo profissional dos Advogados
 - 1.1.3. O Segredo Profissional dos Médicos
 - 1.1.4. Segredo profissional dos Jornalistas
 - 1.1.5. Segredo dos Funcionários de Instituições de Crédito
- 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. Estrutura do Incidente de levantamento do sigilo
 - 2.1.1. Da legitimidade/ilegitimidade da escusa
 - 2.2.2. Audição do Organismo Competente
 - 2.2. Casos específicos
 - 2.2.1. Do segredo religioso
 - 2.2.2. Do Sigilo do Advogado
 - 2.2.3. Do Sigilo médico
 - 2.2.4. Do Sigilo jornalístico
 - 2.2.5. Do Sigilo dos Funcionários de Instituições de Crédito
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

Como regra geral, pode dizer-se que o sigilo ou segredo profissional abrange *tudo quanto tenha chegado ao conhecimento de alguém através do exercício da sua actividade profissional e na base de uma relação de confiança*¹. Trata-se, portanto, da *reserva que todo o indivíduo deve guardar dos factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício*².

O dever de sigilo ou de segredo profissional não é, contudo, um segredo absoluto e inafastável, mas a razão de ser da sua existência impõe que só em casos excepcionais se possa quebrar.

A pertinência do presente trabalho prende-se precisamente com a actual crescente investigação da prática de crimes que impõe muitas vezes, para descoberta da verdade material e realização da justiça, o testemunho de pessoas ou o acesso a elementos de prova aos quais muitas vezes se vê recusado o acesso por alegado segredo profissional, integrando a sua revelação a violação de segredo.

¹ Cit. Cons. Simas Santos e Leal Henriques, Código de Processo Penal Anotado, Vol. I, 3.ª Edição, 2008, pág. 961.

² Acr. TRC, de 21/09/2011, Proc 968/09.1TACBR.C1, Relatora: Brizida Martins, in www.dgsi.pt.

Sucedem que na maioria das vezes não estão em causa informações ou elementos conhecidos no âmbito do exercício da profissão e logo, não sigilosos.

A lei processual penal prevê soluções para o levantamento do sigilo sem que tal não consubstancie violação do segredo profissional enquanto tipo previsto no nosso Código Penal.

Falamos do incidente de levantamento do sigilo profissional, expressamente previsto nos artigos 135.º e 182.º do Código de Processo Penal.

Será este o objecto do presente trabalho, que se pretendeu ter simultaneamente interesse teórico e, sobretudo, interesse ao nível do tratamento prático ou de gestão processual, na perspectiva da magistratura do Ministério Público, com especial ênfase na fase de inquérito.

II. Objectivos

Propomo-nos, com o presente trabalho, proceder a uma análise, ainda que sumária, dos vários circunstancialismos que caracterizam o incidente de levantamento do sigilo no processo penal, previsto no artigo 135.º sob a epígrafe “segredo profissional”.

Num primeiro plano, faremos uma breve apreciação do segredo profissional, sua razão de ser, com realce dos bens jurídicos em causa e com especial ênfase no direito de escusa. Porque se afigura relevante, tendo em conta os diferentes segredos relativamente aos quais o incidente de levantamento do sigilo se coloca, não será descurada a referência às normas legais específicas de cada um dos sigilos em apreço, destacando os preceitos normativos que se impõem.

Se por um lado temos o direito ao sigilo legalmente previsto, por outro importa atentar nas situações práticas que em concreto se debatem com a necessidade e/ou exigência legal da quebra desse sigilo.

Por essa razão, e por ser este o objecto do presente trabalho, faremos enfoque no incidente de levantamento do sigilo, numa análise do seu enquadramento jurídico e apreciação da gestão processual inerente, sempre num objectivo prático, com especial atenção a procedimentos a ter em conta no inquérito, mormente quando em causa estão testemunhos ou outros elementos de prova que importam obter e que se encontrem no âmbito do segredo profissional.

O presente trabalho pretende-se prático e destina-se aos operadores judiciais que, de forma mais próxima, terão de resolver as problemáticas resultantes do incidente de levantamento do segredo profissional, Magistrados do Ministério Público e órgãos de polícia criminal que não poucas vezes são confrontados com situações de invocado segredo profissional que obsta ao célere prosseguimento do inquérito. Em razão da economia do presente trabalho o tema apenas será abordado na perspectiva do processo penal, sendo que também não serão aqui objecto de estudo outros segredos que não os preceituados no artigo 135.º da lei processual penal.

III. Resumo

No presente trabalho, fragmentado em dois títulos, começaremos por uma apresentação conceptual do conceito de sigilo, para depois abordarmos sumariamente, as especificidades do sigilo profissional, definição e fundamento.

Prosseguimos com a previsão legal do sigilo, numa referência breve ao segredo no direito substantivo e com maior desenvolvimento na lei adjetiva, com especial análise aos artigos 135.º, 136.º, 137.º e 182.º do Código de Processo Penal.

Introdução do incidente jurisdicional de levantamento do sigilo e referência e regimes específicos dos vários segredos profissionais previstos no artigo 135.º do Código de Processo Penal:

De seguida, no capítulo dois, passaremos à análise prática e gestão processual do incidente de levantamento do sigilo profissional.

Neste capítulo tratamos questões de legitimidade ou ilegitimidade da escusa com fundamento no segredo profissional, com especial abordagem ao mecanismo do incidente de levantamento do sigilo, circunstâncias em que o mesmo é suscitado e sua aplicação processual no âmbito do direito penal.

Apreciação da obrigatoriedade de audição do organismo competente em caso de levantamento de sigilo profissional e algumas questões práticas.

Feito o enquadramento jurídico-penal do incidente, numa perspectiva de aplicação prática do mesmo, abordaremos os casos específicos do segredo dos advogados, do segredo médico, do segredo jornalístico, do segredo bancário, sendo ainda, de uma forma mais lata abordado o segredo religioso dos ministros de religião ou confissão religiosa e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. Sigilo Profissional – Definição e fundamentos

“*Sigilo*” é a condição de algo que é mantido como oculto e secreto, fazendo com que poucas pessoas saibam da sua existência. Quando uma pessoa pede sigilo ou segredo sobre determinado assunto, está implícito que a informação não deve ser reproduzida para outras pessoas, mas sim reservada exclusivamente para aquela que a está recebendo. O sigilo é a confiança feita por uma pessoa a outra na convicção ou sob compromisso de esta a não revelar³.

³ In Revista da Justiça, ano 5, p. 162.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira⁴, o sigilo é um instrumento jurídico privilegiado que funciona como garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Sem este, não se conservaria a privacidade do indivíduo. A confidencialidade inata ao sigilo visa, na sua essência, a protecção de bens jurídicos constitucionalmente consagrados e encontra fundamento no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa entre os demais direitos de personalidade, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

O sigilo profissional abrange todos os conhecimentos que se adquirem no exercício de uma actividade, havendo um pacto implícito de confidencialidade entre o profissional e o sujeito, titular do segredo, ficando aquele legalmente proibido de divulgar o que conheceu em razão, e por causa, da profissão que exerce.

A violação do sigilo constitui crime previsto e punido pelo artigo 195.º do Código Penal (CP). Na base deste tipo legal está o dever de confidencialidade que se pretende proteger e a vida íntima e privada no seu titular. Comete o crime de violação de segredo *“quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte”*.

Perante a previsão do artigo 195.º do Código Penal, diremos *que os valores supra-individuais, que se identificam com o prestígio e confiança em determinadas profissões e serviços, como condição do seu eficaz desempenho, aparecem sempre incidivelmente associados à punição da violação do sigilo profissional*⁵.

Os fundamentos do sigilo profissional assentam no facto de haver informação e conhecimentos pertencentes a um indivíduo de que os profissionais tomam conhecimento durante o exercício da sua profissão, ficando assim vinculados à sua reserva. Como vimos, a violação do segredo profissional é considerada um acto punível. E se dissemos inicialmente que o bem jurídico que se pretende proteger com a punibilidade da violação de segredo é a intimidade e reserva da vida privada do seu titular, sempre se dirá que essa razão de punibilidade não se esgota nesse bem jurídico. O regime jurídico do segredo profissional encerra ainda a necessidade de preservação de um mais lato interesse público e consubstanciado no princípio da exigência de uma relação de confiança que tem sempre de estar presente na prestação de um serviço público adstrito a cada indivíduo. Daí entender-se que *“o segredo profissional é o atributo correlativo indispensável de todas as profissões que assentam numa relação de confiança”*⁶.

O sigilo profissional não é um direito absoluto. Na verdade, quando em causa estiver um interesse, público ou privado, legítimo, sensível e se imponha um juízo de ponderação dos interesses em conflito e os deveres de informação, pode impor-se excepcionar o dever de sigilo, permitindo revelar os factos - sublinha-se porém que assim já não será se em causa estiver sigilo religioso ou sigilo de Estado, estes sim tidos como um direito absoluto -, veja-se

⁴ Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª Ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 467.

⁵ Assim, Costa Andrade, in Comentário Conimbricense do Código Penal, pp. 773-777.

⁶ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.02.2011, Relator: Santos Cabral, processo nº 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, disponível in www.dgsi.pt.

por exemplo em matéria de obtenção de prova, estando em causa a administração da justiça e valores comunitários que importem proteger. Neste caso, quando assente na ponderação de um valor superior a proteger, a revelação deixa de ser punível.

Se por um lado prescreve a lei substantiva certas causas de justificação que afastam a ilicitude da violação do segredo, por outro encontramos na lei processual penal meios que, ponderados os interesses em conflito, importem o sacrifício do dever de sigilo, designadamente através do incidente de levantamento do sigilo.

1.2. Previsão legal

É no artigo 135.º do Código de Processo Penal que o mecanismo de protecção do sigilo profissional se concretiza. Dispõe no seu nº1 que *os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos*. Esta faculdade legal conferida a determinados profissionais de, em determinadas circunstâncias, se puderem escusar a prestar depoimento, traduz-se numa restrição à realização da justiça enquanto interesse constitucionalmente protegido. Com tal previsão, entendeu o legislador proteger o direito à reserva da intimidade da vida privada que prevalece, em algumas circunstâncias, face ao interesse na descoberta da verdade material.

O disposto no artigo 135.º, n.º 1, concede o direito ao silêncio a todas as pessoas a quem a lei impuser ou permitir que guardem silêncio⁷. Mas esta legítima recusa em depor prevista na norma citada não é absoluta, salvaguardando o legislador a susceptibilidade do sigilo profissional poder ser quebrado em função do princípio de “*prevalência do interesse preponderante*” – e é precisamente nos n.ºs 2 e 3 do artigo 135.º do Código de Processo Penal que o incidente de levantamento do sigilo se materializa.

A regra no nosso ordenamento jurídico é a tipicidade da violação do dever de sigilo. Todavia, e não obstante o direito ao sigilo consagrado no n.º 1 do artigo em apreço, a lei prevê excepções que, em determinadas circunstâncias, impõem a revelação de factos, através da prestação de testemunho, ou acesso a documentos dos quais se teve conhecimento ou foram confiados em razão e no exercício de uma actividade profissional. Sempre se dirá, neste caso, que as pessoas legalmente abrangidas pelo direito de sigilo não ficam, sem mais, desobrigadas a depor ou a colaborar com a administração da justiça, sendo tal controlado pelo incidente de levantamento do sigilo (conforme melhor explanado infra).

O mecanismo deste incidente encontra ainda previsão legal no artigo 185.º do C.P.P. com a epígrafe “Segredo profissional ou de funcionário e segredo de Estado”, fazendo-se aqui uma extensão do incidente de levantamento do sigilo quando, as pessoas indicadas nos artigos 135.º, 136.º e 137.º com fundamento, respectivamente, em segredo profissional, de

⁷ Cit. MONIZ, Helena, “Segredo Médico, anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra, de 5 de Julho de 2000, e Acórdão da Relação do Porto, de 20 de Setembro de 2000”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 10, Fasc. 4.º, outubro – dezembro, 2000, p. 641.

funcionário ou segredo de Estado, se recusem apresentar à autoridade judiciária, quando esta o ordenar, os documentos ou quaisquer objectos que tiverem na sua posse e devam ser apreendidos.

O sigilo de funcionário⁸ encontra previsão legal no artigo 136.º do C.P.P. nos seguintes termos: *“não podem ser inquiridos sobre factos que constituam segredo e de que tiverem tido conhecimento no exercício das suas funções, sendo-lhes aplicável o incidente nos termos dos ns.º 2 e 3 do art. 135.º do C.P.P.”*. Quanto ao segredo de Estado, está previsto no artigo 137.º do C.P.P.. Este segredo tem subjacente bens jurídicos situados no plano da defesa da própria soberania nacional, não podendo as testemunhas ser inquiridas sobre factos que constituam segredo de Estado, pelo que a invocação de segredo de Estado por parte da testemunha é regulada nos termos da lei que aprova o regime do segredo de Estado e da Lei-Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa. *A contrario* do sigilo de funcionário, o incidente processual penal de levantamento do sigilo não é aplicável ao segredo de Estado.

Retomando o disposto no n.º 1 do artigo 135.º, encontramos previsto o direito de escusa quando estejam em causa especificamente: o segredo religioso, segredo dos advogados, segredo médico, segredo dos jornalistas, segredo bancário. Sucede que nestes casos específicos encontramos normas especiais que se impõem, designadamente através de regulamentos e códigos deontológicos próprios e que importam conhecer. Sobre aqueles destacamos algumas disposições legais que, atento o objecto do presente trabalho, se nos afiguram mais relevantes:

1.2.1. O Segredo Religioso

Encontramos consagrado o sigilo religioso na Concordata de 2004⁹ e na Lei da Liberdade Religiosa (LLR), aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22.06, ambas instrumentos de garantia do direito à liberdade religiosa.

No artigo 5.º da Concordata tem previsão legal o princípio da confidencialidade eclesiástica - *“Os eclesiásticos não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério”*.

Por sua vez, a Lei da Liberdade Religiosa (LLR) garante que a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável a todos, prevendo no seu artigo 16.º, n.º 2, o dever de confidencialidade daqueles que desempenham profissionalmente funções religiosas, ou seja, os Ministros do Culto - *“Os ministros do culto não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério”*.

⁸ No conceito previsto no artigo 286.º do C.P.

⁹ Acordo bilateral assinado no Vaticano, entre a Santa Sé e a República Portuguesa, respectivamente pelo Cardeal Ângelo Sodano e pelo Primeiro-ministro Português Doutor José Manuel Durão Barroso. O novo pacto substituiu a Concordata de 7 de Maio de 1940, em vigor durante 64 anos, celebrada no tempo do Santo Padre Pio XII e do Doutor António Oliveira Salazar. Este documento reconhece pela primeira vez a personalidade jurídica da Conferência Episcopal Portuguesa.

São considerados Ministros do Culto, nos termos do artigo 15.º da LLR, *as pessoas como tais consideradas segundo as normas da respectiva igreja ou comunidade religiosa e que deverão ser certificados pelos órgãos competentes que os credenciam para a prática de determinados actos*, sendo-lhes equiparados os membros de institutos de vida consagrada e outras pessoas que exercem profissionalmente actividades religiosas, conforme disposto no artigo 16.º, n.º 5, da LLR.

1.2.2. O Segredo profissional dos Advogados

Sob a epígrafe, “segredo profissional”, o artigo 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (E.O.A.) - Lei n.º 145/2015, de 09.09 - prevê a obrigação do advogado não revelar os factos de que tenha conhecimento por via e no exercício da sua profissão, elencando, não taxativamente, as situações em que o advogado está sujeito ao segredo. O segredo profissional do advogado abrange os documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo, nos termos previstos no n.º 3 do mesmo artigo.

Não obstante não o prever expressamente, há doutrina que defende que a protecção do segredo profissional dos advogados encontra reflexo também no artigo 208.º da Constituição da República Portuguesa, que garante aos advogados todas as imunidades necessárias ao exercício do mandato forense, nomeadamente *“a proibição de apreensão de correspondência que respeite ao exercício da profissão, direitos de comunicação com os seus patrocinados, mesmo com arguidos presos, direito à informação, exame de processos e pedido de certidões, direito de protesto”*¹⁰

O dever de guardar sigilo do advogado é extensivo a todas as pessoas que colaborem com aquele no exercício da sua actividade profissional, conforme previsto no n.º 7 do artigo 92.º E.O.A..

Equiparados aos advogados, para os mesmos efeitos legais, encontramos os solicitadores¹¹ e os notários¹². Também relativamente a estes, encontramos nos respectivos Estatutos o dever de guardar segredo profissional. Caso a revelação dos factos abrangidos pelo segredo profissional seja absolutamente necessária para a defesa da dignidade, de direitos e interesses legítimos do próprio ou do cliente, resulta das respectivas normas estatutárias a possibilidade de os revelar, mediante prévia autorização do presidente do conselho respectivo¹³.

¹⁰ Canotilho, J.J Gomes/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007-2010, Vol. II, p. 541.

¹¹ Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de execução, Lei n.º 154/2015, de 14.09 - no art.127.º *“...estão obrigados a manter reserva sobre quaisquer matérias que lhes estejam confiadas, designadamente documentos, factos ou quaisquer outras questões das quais tenham conhecimento no âmbito de negociações entre as partes envolvidas”*

¹² Estatuto da Ordem dos Notários, Lei 26/2004 de 04.02 – no art. 23.º *“1.O notário é obrigado a sigilo em relação a factos e elementos cujo conhecimento lhe advenha exclusivamente do exercício da profissão ou do desempenho de cargos na Ordem. 2.Os factos e elementos cobertos pelo sigilo só podem ser revelados nos termos previstos na lei ou, ainda, por decisão da direcção da Ordem, ponderados os interesses em conflito”*

¹³ Cfr. art. 92.º, n.º 4, do EOA; art. 141.º, n.º 6, do E.O.S.A.E. e o art.23.º n.º 2 do EON.

1.2.3. O Segredo Profissional dos Médicos

No caso do médico ou outras pessoas com profissão relacionada com a prestação de cuidados de saúde, o direito à confidencialidade e o correspondente dever de guardar sigilo está previsto em várias normas de diplomas específicos do direito da saúde. Desde logo no Estatuto Disciplinar dos Médicos (EOM) - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5.07 e alterado pela Lei n.º 117/2015 de 31.08 -, que no artigo 139.º consagra o segredo profissional como condição essencial ao relacionamento médico-doente, numa relação de verdade e de mútua confiança, assentando *no interesse moral, social, profissional e ético, tendo em vista a reserva da intimidade da vida privada*. Estão sujeitos ao sigilo profissional médico todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela, encontrando-se também abrangidos os médicos estagiários, nos termos do artigo 133.º do referido Estatuto.

Por sua vez no Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM) – aprovado pelo Regulamento de Deontologia Médica n.º 707/2016, publicado no DR, II Série, n.º 139, de 21.07.2016 – consagra um capítulo ao segredo médico¹⁴. No seu artigo 30.º o CDOM define o âmbito do segredo, que inclui não apenas as informações que tenham sido transmitidas pelo doente ao médico, mas ainda aquelas que, por via indirecta e em razão da sua profissão, obteve conhecimento.

No artigo 14.º do EOM encontramos também previsão legal de responsabilidade disciplinar no caso de violação pelo médico do segredo profissional, que poderá culminar numa das sanções previstas no próprio Estatuto.

Não só aos médicos é reconhecido o direito de escusa por segredo profissional, abrangendo ainda aqueles profissionais de áreas relacionadas com saúde, os quais gozam deste regime do segredo dos médicos. É, por exemplo, o caso dos médicos dentistas, cujo estatuto - **Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas**, aprovado pela Lei n.º 110/91, de 29.08, na redacção da Lei 124/2015, de 02.09 - e respectivo **Código Deontológico** - aprovado pelo Regulamento interno nº 2/99, publicado em Diário da República – II Serie, nº 143, de 22.06¹⁵ -, obriga a guardar sigilo profissional sobre toda a informação relacionada com o doente, constante ou não da sua ficha clínica, obtida no exercício da sua profissão, dever que se estende aos demais profissionais da saúde que com eles trabalhem. Temos também o caso dos enfermeiros, cujo **Estatuto da Ordem dos Enfermeiros** - publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 104 /98, de 21.05, - não deixou de prever para estes profissionais o dever de sigilo e de respeito pela intimidade, previstos expressamente no artigo 106.º e 107.º. O **Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos** - aprovado pelo Decreto -Lei n.º 288/2001, de 10 de Novembro, na redacção da Lei 131/2015, de 04.09 -, dispõe também no sentido da vinculação destes profissionais ao sigilo relativo a todos os factos de que tenham conhecimento no exercício da sua profissão, com excepção das situações previstas na lei, veja-se o artigo 85.º, n.º 1. O mesmo normativo estabelece que quando notificado como testemunha em processo que envolva um seu doente

¹⁴ Capítulo IV, dos arts.º 29.º ao 38.º do CDOM.

¹⁵ Alterado pelo Regulamento interno n.º 4/2006, publicado em DR-II Série n.º 103, de 29.05.

ou terceiros, o farmacêutico pode recusar-se a prestar declarações que constituam matéria de sigilo profissional, salvo se devidamente autorizado a fazê-lo pelo bastonário (n.º 6).¹⁶

1.2.4. Segredo profissional dos Jornalistas

A protecção do segredo profissional dos jornalistas está acautelada pelo artigo 11.º do respectivo Estatuto, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 1 de Janeiro, na redacção da Lei n.º 64/2007, de 6.11. A previsão contida nesta norma visa proteger as fontes de informação do jornalista, estipulando os casos em que lhe é permitido revelar a sua fonte: *“sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, directa ou indirecta”*.

O sigilo profissional do jornalista encontra ainda previsão expressa na Lei n.º 53/2005, de 08.11, que aprovou a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC). Nos termos do seu artigo 54.º estão sujeitos ao dever de sigilo *“os titulares dos órgãos da ERC, os respectivos mandatários, as pessoas ou entidades devidamente credenciadas, bem como os seus trabalhadores e outras pessoas ao seu serviço, independentemente da natureza do respectivo vínculo”, em relação à informação que tomem conhecimento durante o exercício das suas funções*”.¹⁷

1.2.5. Segredo dos Funcionários de Instituições de Crédito

Os membros das instituições de crédito vêm protegidas as informações adquiridas por via da sua profissão, nos termos do disposto no artigo 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) - aprovado pelo D.L. n.º 298/92, de 31/12, na actual redacção da Lei n.º 109/2017, de 24/11. Nos termos da previsão do n.º 2 do citado artigo encontram-se abrangidos pelo sigilo profissional os factos conhecidos no exercício da profissão, designadamente, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.¹⁸

¹⁶ No que concerne ao sigilo médico, há outras disposições avulsas que estabelecem, de forma expressa, a obrigação de confidencialidade na área da saúde. Destacamos aqui, por exemplo, a Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto), que confere aos utentes o direito a *“Ter rigorosamente respeitada a confidencialidade sobre os dados pessoais revelados”* e a Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98 de 26.10), que prevê um regime especial para os dados de saúde, considerando-os *“dados sensíveis”* (artigo 7.º) e impondo *“medidas especiais de segurança”* (artigo 15.º), quando esses dados forem objecto de tratamento, destacando-se ainda que também os profissionais não médicos que fizerem o tratamento de dados estão obrigados ao dever de sigilo (art. 4.º, n.º 7), podendo incorrer na prática do crime de violação do dever de sigilo, com cominação no artigo 47.º da mesma Lei.

¹⁷ O sigilo profissional dos jornalistas decorre de normas fundamentais, consagrando a Constituição da República Portuguesa, no artigo 38.º, n.º 2, al. b), sob epígrafe *“Liberdade de imprensa e meios de comunicação social”*, que a liberdade de imprensa implica, entre outros, o direito dos jornalistas, nos termos da lei, à protecção do sigilo profissional.

¹⁸ Art. 79.º do RGICSF - *“1.Os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários 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 exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços. 2.Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de*

Este sigilo profissional impede também sob as autoridades de supervisão. Veja-se o artigo 80.º do mesmo diploma legal, com a epígrafe *“dever de segredo das autoridades de supervisão”*, que no seu n.º 1 estende o dever de sigilo a funcionários do Banco de Portugal, mesmo que já não se encontrem em exercício de funções, bem como àqueles que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional, estando obrigados a guardar sigilo sobre factos cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício dessas funções ou da prestação desses serviços, estando impedidos de divulgar ou utilizar as informações obtidas.¹⁹ No âmbito do segredo bancário encontramos alguns regimes especiais. Destacamos o Decreto-Lei n.º 454/91, de 28.09 - que prevê no seu artigo 13º-A (introduzido pelo Decreto-Lei n.º 317/97 de 19.11) que *“as instituições de crédito devem fornecer às autoridades judiciais competentes os elementos necessários para a prova do motivo do não pagamento de cheque que lhes for apresentado para pagamento nos termos e prazos da Lei Uniforme Relativa ao Cheque, através da emissão de declaração de insuficiência de saldo com indicação do valor deste, da indicação dos elementos de identificação do sacador e do envio de cópia da respectiva ficha bancária de assinaturas”*; e a Lei n.º 5/2002, de 11.01, - que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira quando em causa estão os crimes elencados no seu artigo 1.º e estatuiu um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado.²⁰

Na Lei Geral Tributária encontramos também previsão legal relativamente ao sigilo fiscal enquanto segredo profissional e ao qual, nos termos do artigo 64.º, estão obrigados *“os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever de segredo legalmente regulado”*. Decorre todavia do n.º 2, al. d) do mesmo artigo a possibilidade de quebra do sigilo desde que tal seja autorizado pelo contribuinte ou mediante despacho de uma autoridade judiciária, no âmbito do Código de Processo Penal. Encontramos ainda nesta Lei previsto o acesso directo às bases de dados da Autoridade Tributária e Aduaneira pelas autoridades judiciais, sempre que necessário às finalidades dos processos judiciais, designadamente no âmbito de diligências de inquéritos em processo penal (n.º 7).

depósito e seus movimentos e outras operações bancárias. 3.O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços”.

¹⁹ Art. 80.º, n.º 1, do RGICSF - *“as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal, bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional, ficam sujeitas a dever de segredo sobre factos cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício dessas funções ou da prestação desses serviços e não poderão divulgar nem utilizar as informações obtidas”*.

²⁰ Sobre esta matéria vide Duarte, Jorge Dias, Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – Breve Comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado, Revista do MP, n.º 89, Lisboa, 2000.

2. Prática e gestão processual

2.1. Estrutura do Incidente de levantamento do sigilo

Vimos que a regra no nosso ordenamento jurídico é a protecção da confidencialidade quer com a punibilidade da violação de sigilo que prescreve a lei substantiva quer com a faculdade processual penal de escusa de depor sobre factos abrangidos pelo segredo profissional ou de funcionário, que tem previsão legal no n.º 1 do artigo 135.º e 185.º, n.º 2 (*ex vi*) do Código de Processo Penal.

Porém, excepcionado o caso dos segredos religioso e jornalísticos, por razões óbvias da génese do segredo de confissão, quanto ao primeiro, e protecção das fontes de informação, quanto ao segundo, a regra não é em si absoluta. A lei processual penal prevê expressamente mecanismos quando em causa está a ponderação de interesses e valores que importem que o direito de sigilo em causa ceda. O dever de sigilo, sempre se dirá, destina-se a proteger os direitos pessoais ao bom nome e reputação e à reserva da vida privada mas o interesse público do exercício do direito de punir e da administração da justiça prevalece sobre aquele facto ou elemento sujeito a segredo, que só pode ser revelado nos termos previstos na lei penal e de processo penal²¹.

No n.º 1 do artigo 135º do C.P.P. encontramos, ainda que de forma não taxativa, os profissionais que estão abrangidos pela faculdade legal de não deporem sobre factos de que tenham conhecimento no exercício da sua profissão e por causa dela, sendo esses *os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos.*

Invocada a escusa, dá-se início ao incidente de quebra do sigilo profissional. O incidente de quebra do sigilo profissional desdobra-se em duas fases distintas: a primeira referente à questão da legitimidade da escusa (prevista no n.º 2 do art. 135.º do C.P.P.) e a segunda referente à questão da justificação da escusa (prevista no n.º 3 do art. 135.º do C.P.P.).

Estas duas fases foram atribuídas pelo legislador a jurisdições distintas. A primeira - a fase da legitimidade em recusar depoimento - está acometida à autoridade judiciária perante a qual o processo se encontra a correr termos no momento em que é suscitado o incidente. A segunda fase - a da justificação da escusa - cabe ao juiz do tribunal superior àquele.

Depois de algumas divergências a que o Acórdão Uniformizador nº 2/2008, de 13.02²² pôs termo²³, o incidente de escusa processa-se da seguinte forma:

²¹ Neste sentido *vide* Acr. da Rel. de Lx, de 28/01/1997, in Col. Jurisp. tomo I, pág. 154.

²² Publicado em DR I, de 31 de Março de 2008.

²³ Com ressalva das alterações posteriormente introduzidas pela Lei nº 36/2010, de 2.09, que introduziu no artigo 79.º do RGICSF a admissibilidade da revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo “às autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal”, permitindo assim o levantamento do sigilo bancário pela autoridade judiciária, deixando nos casos previstos no art. 79.º de se suscitar o incidente de quebra ou levantamento do sigilo previsto no art. 135.º do C.P.P..

- Invocada a escusa por quem a lei permite ou impõe que guarde segredo e existindo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da invocação, o tribunal onde foi deduzida procede às averiguações necessárias e caso conclua pela ilegitimidade da escusa, ordena a prestação do depoimento ou da forma de cooperação pretendida (art. 135.º, n.º 2, do C.P.P.);
- Sendo legítima a escusa, compete ao tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente foi suscitado decidir sobre a quebra do segredo (art. 135.º, n.º 3, do C. P.P.), depois de ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável (n.º 4 do mesmo artigo).

2.1.1. Da legitimidade/ilegitimidade da escusa

Antes mesmo de ser suscitada a questão da quebra de sigilo, pode ser invocada a escusa. Tal sucedendo, importa, numa primeira fase, aferir da **legitimidade do sujeito** que a invocou, ou seja, se efectivamente está em causa profissão à qual a lei atribui a faculdade de preservar o direito ao segredo profissional. Considerando que tal se verifica e, numa segunda fase, existindo dúvidas fundadas sobre a **legitimidade da invocação**, a autoridade judiciária onde foi invocada a escusa procede às averiguações necessárias. Neste caso o que está em causa não é o rompimento do sigilo mas sim a dúvida quanto à matéria em causa e a suspeita de não se tratarem de factos cobertos pelo segredo profissional, por não terem sido conhecidos no exercício da profissão ou por causa dela. Neste caso, a lei impõe que se averigüe a autenticidade e justificação da escusa. “*A recusa é legítima se o cumprimento do requisitado ou ordenado implicar violação do sigilo profissional*” – neste sentido decidiu o Acórdão de 27 de Janeiro de 2005 do STJ²⁴.

Cabe à autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado - o Ministério Público, Juiz de Instrução ou Juiz de Julgamento, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência (cfr. art. 1.º, al. b), do C.P.P.) - a averiguação e decisão quanto à legitimidade da escusa.

Realizadas as diligências, a mesma autoridade judiciária perante a qual o incidente foi suscitado, caso conclua pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene a prestação do depoimento ou da forma de cooperação pretendida - cfr. art. 135.º, n.º 2, do C.P.P..

Diferentes entendimentos têm surgido relativamente à aplicação prática desta norma: por um lado há quem defenda a interpretação de que tendo sido um juiz o averiguador será ele próprio a ordenar o depoimento e que se tiver sido o Ministério Público terá este que requerer ao Tribunal que o ordene.

²⁴ Processo n.º 04B4700, in www.dgsi.pt

O Parecer n.º 56/94, de 09/03/95, da PGR, em nota ao mesmo, pronunciou-se relativamente ao sentido literal da norma em apreço nos seguintes moldes:

“Valorando o segmento requerer ao tribunal que ordene, afigura-se dever concluir que só o tribunal pode ordenar, no condicionalismo referido, a prestação de depoimento, poder que não caberia, pois, ao Ministério Público, ainda que o incidente se tenha suscitado perante ele. Em abono desta conclusão poderá também invocar-se a parte final do n.º 3 do mesmo artigo, da qual decorre que a intervenção do tribunal superior é sempre só suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento”, para que, após serem ponderados os interesses em questão, seja determinada ou não a quebra do segredo.

Diferente interpretação é a que se sustenta numa visão da norma dividida em dois elementos: um elemento lógico – se é o Ministério Público que conclui pela ilegitimidade da escusa, após ter procedido às averiguações que entendeu necessárias à formulação do seu juízo quanto à legitimidade ou ilegitimidade da escusa, não faz sentido que após aquela conclusão tenha de requerer ao tribunal a prestação do depoimento. Se realizadas as averiguações é com base nestas que o Ministério Público conclui pela ilegitimidade, que margem fica ao tribunal para deixar de ordenar a prestação de depoimento? Ou seja, afigura-se aqui que a decisão que ordena a prestação de depoimento se apresentará como uma decorrência lógica da conclusão sobre a legitimidade –; e um elemento sistemático – o n.º 5 quando referenciado ao n.º 2, a esta decisão de ordenar a prestação de depoimento (e não à conclusão sobre a ilegitimidade) confirma a aludida interpretação. Na verdade, ao referir-se ao n.º 2 fala em decisão da autoridade judiciária que se estende também ao Ministério Público, reservando e bem para o n.º 3 a referência a decisão do tribunal²⁵.

Trata-se aqui portanto de uma questão em relação à qual não há uniformidade doutrinal. Encontramos entendimentos no sentido que a decisão do incidente *“cabera exclusivamente ao tribunal para se permitir a possibilidade de recurso, pelo que tendo sido o Ministério Público a suscitar o incidente deverá requerer ao juiz de instrução que ordene”²⁶*. Por sua vez, Germano Marques da Silva considera também que apenas o Tribunal pode decidir sobre o dever de testemunhar mesmo na fase de inquérito, competindo nesta fase a competência ao juiz de instrução²⁷.

Também Paulo Pinto de Albuquerque entende que a decisão sobre a legitimidade da escusa cabe ao juiz, mesmo se o pedido de escusa for suscitado na fase de inquérito, perante o Ministério Público, defendendo que o magistrado titular do inquérito faz as averiguações necessárias, devendo depois remeter os autos ao Juiz a quem cabe decidir sobre a legitimidade ou ilegitimidade da escusa²⁷.

²⁵ Os Segredos e a sua Tutela, Parecer n.º 56/94, de 09/03/95, in Colectânea de Pareceres, da PGR, Vol. VI, pg. 257.

²⁶ Neste sentido entende Marques Ferreira, cit. Meios de Prova, in Jornadas de Direito Processual Penal, p. 242, cit. In M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, Código Processo Penal Anotado, 3.ª Edição, Volume I, Editora Rei dos Livros, 2008.

²⁷ Vide Albuquerque, Paulo Pinto, Comentário ao Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, 2011.

M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, na sua anotação ao artigo 135.º do C.P.P., admitem ambos os entendimentos, não obstante destacam o parecer na parte em que quando os autos se encontrem na fase de inquérito, pode ser o magistrado do Ministério Público a decidir da legitimidade da escusa e apenas suscitar a intervenção do Juiz quando a recusa em depor seja legítima, para que este suscite o incidente de quebra do sigilo profissional perante tribunal superior²⁸

Numa breve análise crítica, afigura-se-nos ser de acolher os argumentos expostos no parecer citado, na interpretação que faz dos elementos lógico e sistemático da norma, ou seja, sendo suscitado o incidente perante o Ministério Público, e numa situação de ilegitimidade da escusa, caberá a esta autoridade judiciária ordenar a quebra do sigilo, sublinhando-se porém, que tal será assim se, e uma vez apreciada pelo Ministério Público a situação em concreto, dúvidas não houverem da sua ilegitimidade.

Esta é também a interpretação que se nos afigura mais correcta da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, quando no Acórdão de Fixação de Jurisprudência 2/2008²⁹ refere: “sendo ilegítima a escusa, por a informação não estar abrangida pelo segredo... o próprio tribunal em que a escusa for invocada, depois de ultrapassadas eventuais dúvidas sobre a ilegitimidade da escusa, ordena a prestação da informação, nos termos do n.º 2 do artigo 135.º do Código de Processo Penal” – sendo competente “o próprio tribunal” perante o qual o incidente seja suscitado, por maioria de razão, sendo o incidente suscitado perante o Ministério Público e não sendo caso de legitimidade mas de ilegitimidade, caberá também a esta autoridade judiciária a decisão (elemento sistemático).

Somos a concluir, nesta parte, que entendendo a autoridade judiciária que a escusa é ilegítima pode ordenar que o respondente deponha sobre o que lhe é perguntado, ou que, se for o caso, os documentos ou elementos que se pretendem sejam entregues. Não o fazendo, o recusante poderá incorrer na prática de um crime de desobediência, p. e p. pelo art. 348.º, n.º 1, b), do CP³⁰ ou de recusa de prestar declarações, p. e p. pelo art. 360.º, n.º 2, do CP³¹, podendo, entretanto, ser realizadas buscas para apreensão dos documentos visados, conforme os art. 174.º e 181.º, do CPP.³²

No caso de se considerar que a recusa em depor é legítima, e não se conformando com a impossibilidade de o depoimento ser prestado, a autoridade judiciária ordena oficiosamente a subida do processo ao tribunal de recurso, para decisão sobre a questão da justificação da escusa.

²⁸ Simas Santos e Leal-Henriques, Código de Processo Penal Anotado, I Volume, 2.ª Ed., Editora Reis dos Livros, 1999, pp. 741 e 742.

²⁹ Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de Fixação de Jurisprudência 2/2008 (publicado do D.R., 1.ª Série, n.º 63, de 31 de Março de 2008), que, embora relativa ao sigilo bancário, é aplicável à situação em apreço, por ter um alcance interpretativo da mesma norma.

³⁰ Cfr. LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 236.

³¹ Neste sentido vide M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, *Código Processo penal Anotado*, 3.ª Edição Volume I, Editora Rei dos livros, 2008, p. 969.

³² Cfr. LOBO, Fernando Gama, *ob. cit.*, p. 236.

Temos assim suscitado o **incidente de quebra de sigilo**, reportando-se o artigo 135.º n.º 2 à hipótese da ilegitimidade da escusa e o n.º 3 às situações de legitimidade, impondo-se neste caso do n.º 3 a ponderação, em concreto, dos interesses em conflito, em ordem a decidir-se sobre a prestação do depoimento (ou entrega de elementos) com quebra do sigilo profissional.

A decisão sobre a quebra do sigilo é aqui de exclusiva competência de um tribunal superior ou do Plenário do STJ se o incidente se tiver suscitado perante este tribunal. *A quebra do segredo, pelo juízo que envolve, é, por opção legislativa, necessariamente da competência de um tribunal superior (Relação ou Supremo Tribunal de Justiça, conforme os casos). Este último não funciona, pois, como uma instância residual, quando se suscitarem dúvidas sobre a legitimidade da escusa, mas sim como instância de decisão do incidente da quebra do segredo, nas situações em que a escusa é legítima*³³. A justificação da escusa assenta assim na ponderação de interesses, que deve partir do circunstancialismo em causa, designadamente dos factos concretos cuja revelação se pretende, de modo a garantir que, no quadro de uma crise de valores conflitantes, prevaleçam aqueles a que Constituição e a Lei reconheçam prioridade, nomeadamente, a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos³⁴.

Sendo certo que não podemos olvidar que a revelação do segredo profissional é um meio de prova restritivo do direito à reserva e intimidade da vida privada, pelo que a verificarem-se meios alternativos de prova, a quebra do sigilo profissional não se considera justificada, da mesma forma quando haja fundadas razões para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal, quando em causa estão crimes cuja pena, em abstracto, não é superior a três anos de prisão e não existe, em concreto, um interesse social premente na protecção daqueles bens jurídicos.

Ponderando todos estes factores, se o tribunal superior considerar a quebra do segredo justificada determina a prestação de depoimento. Caso entenda que prevalece o segredo profissional face à colaboração com a realização da justiça não há lugar ao levantamento do sigilo.

2.1.2. Audição do Organismo Competente

Dispõe o n.º 4 do artigo 135.º do C.P.P. que a decisão da autoridade judiciária sobre o incidente de quebra do sigilo é precedida da audição do organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável. Não obstante esta previsão legal, divergem os entendimentos não só quanto à obrigatoriedade da solicitação como quanto ao seu efeito, se vinculativo ou meramente consultivo.

³³ Acórdão de Fixação de Jurisprudência 2/2008.

³⁴ Ac. do T.R.C. de 16/12/2009, proc.132/08.7JAGR, já cit. nota 2.

Germano Marques da Silva³⁵ refere que em face da letra desta norma, “há quem pretenda ver ali consagrada a preponderância da legislação especial relativa aos organismos representativos das profissões, quer quanto aos “termos” da audição desses organismos, quer quanto aos “efeitos” da mesma e, que a mesma vincularia o tribunal à decisão do organismo representativo da profissão sobre o pedido de escusa, nos termos da legislação especial pertinente. Esta pretensão de não se tratar de uma obrigação legal é ainda sustentada no facto do legislador não ter previsto cominação e ter deixado ao critério do juízo a adoptar casuisticamente.

Diferentes têm sido os entendimentos da jurisprudência no que concerne ao carácter obrigatório e vinculativo da audição. Veja-se a decisão do Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão de 03.11.2010, em que estava em causa a audição da Ordem dos Advogados: “I - O Parecer emitido por uma Ordem profissional sobre a cessação ou não do segredo profissional relativamente a um dos seus membros apenas os vincula nas relações internas do respectivo organismo, pelo que, em casos específicos determinados pela urgência do procedimento com vista a salvaguardar a eficácia da produção de prova já realizada, o tribunal pode dispensar tal audição prévia.”³⁶

Posição semelhante adoptou o Tribunal da Relação de Guimarães, na sua decisão no Acórdão de 18.02.2016: “Para a Relação decidir, nos termos do nº 3, do artº 135º, do Código de Processo Penal (aplicável, adaptado, por força do artº 417º, nº 4, do Código de Processo Civil) o incidente de dispensa do segredo profissional de advogado não é obrigatória a audição da respectiva Ordem nem vinculativo o seu parecer”³⁷. Tal resulta do entendimento de que o parecer emitido por uma Ordem profissional sobre cessação ou não do sigilo profissional relativamente a um dos seus membros, apenas vincula estes nas relações internas desses organismos, não tendo eficácia “*erga omnes*”, quando essa mesma questão é igualmente suscitada no decurso de um processo em tribunal.

Isto posto, afigura-se-nos que a audição do organismo prevista no n.º 4 não deixará de ser uma imposição legal. Ademais, sempre se dirá que o incidente de quebra do sigilo profissional, ao abrigo do disposto no artigo 135.º, do C.P.P., visa a obtenção de um meio de prova que contende, ou pode contender, com valores, deveres, direitos e garantias que, no âmbito de determinadas profissões compete ao respectivo organismo representativo zelar e defender. Por essa razão se afigura relevante esta audição, que não obstante entender-se como obrigatória, já não se dirá vinculativa, nem poderia ser de outra forma, ou estaria em causa a própria independência da decisão judicial ao parecer apresentado pelo organismo³⁸. Neste

³⁵ cfr. Germano Marques da Silva, Curso Proc. Penal, 4ª ed. Verbo, 2008, pág. 174 e notas 1 a 3.

³⁶ Cita. Acr. TRP de 13.01.2010, Relator Joaquim Gomes, Proc.106/04.7TALMG-B.P1, in www.dgsi.pt.

³⁷ Acr. TRG, Relator José Amaral, Proc. 2068/10.2TJVNf-A.G1, in www.dgsi.pt.

³⁸ Estes pedidos de esclarecimento solicitados ao organismo representativo da profissão do confidente necessário não vinculam, todavia, o tribunal na decisão a proferir quanto à legitimidade da escusa. Isto porque a vinculação dos tribunais a uma decisão prévia dos organismos representativos da profissão em matéria de natureza constitucional não se compadece com a independência dos tribunais, nem com o princípio da prossecução da verdade material e encurta de forma inadmissível as garantias da defesa – Ac. do T.R.C. de 16/12/2009, proc.132708.7JAGRd - C.C1, relator: Brizida Martins, in www.dgsi.pt.

sentido, não pode o tribunal aplicar aquelas normas com a interpretação de carácter vinculativo por inconstitucional nos termos do artigo 204º C.R.P.³⁹.

Qualquer lei ou interpretação que conduzisse a que os tribunais ficassem vinculados a um parecer deontológico de um qualquer organismo profissional, qualquer que ela fosse, relativamente à vinculação ou desvinculação do segredo profissional de um dos seus membros, padeceria do vício de inconstitucionalidade substancial⁴⁰.

A Jurisprudência tem decidido no sentido da não vinculação, apesar do entendimento maioritário da doutrina de que tal parecer deveria ser vinculativo para o tribunal.

A entender-se legalmente obrigatório, levanta-se aqui porém a seguinte questão: **e se não for a decisão do incidente de sigilo precedida da audição do organismo em causa?**

Diríamos que neste caso estaremos perante uma nulidade dependente de arguição, por ter sido preterida uma formalidade legal, não ter sido praticado acto obrigatório de inquérito ou de instrução, que forçosamente corrompe a validade do meio de prova que por via do incidente do levantamento de sigilo foi obtido, nos termos do artigo 120.º, n.º 2, al. d), do C.P.P.⁴¹.

2.2. Casos específicos

Considerando a gestão processual do **incidente de quebra de sigilo profissional previsto no artigo 135.º do C.P.P.**, faremos por fim, uma breve análise da sua aplicação prática relativamente aos sigilos profissionais dos *ministros de religião, advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito*,⁴² devendo ter sempre presente a respectiva previsão legal (e já mencionada em 1.2).

³⁹ A interpretação no sentido de que é atribuída ao organismo de representação profissional a competência para decidir em definitivo sobre a legitimidade e a justificação do pedido de escusa, ficando o tribunal vinculado à decisão do organismo de representação profissional, é inconstitucional, por violar o princípio da independência dos tribunais e o princípio da prossecução da verdade material, próprios de um Estado de Direito, e constituir um encurtamento inadmissível das garantias de defesa (artigos 2º, 32º nº 1 e 203ºCRP), e subordinar e submeter a actividade dos tribunais á de outras entidades e assim subverter o disposto no artº 205º2 CRP. É que a decisão sobre a quebra do sigilo exige a ponderação de diversos valores constitucionais revestindo por isso natureza constitucional, e a decisão em causa está reservada legalmente aos tribunais, e por isso uma interpretação daquela natureza não se compadece com as citadas normas e princípios constitucionais - cfr. nesse sentido o Ac. STJ 21/4/2005, CJ, STJ, XIII, 2, 186, citado no Acr. TRG, de 21.01.2016, proc.2488/10.2TJVNf-A.G1, relator: António Sobrinho, in www.dgsi.pt.

⁴⁰ Acr. TRP, de 12/10/2011, Relator Joaquim Gomes, Proc. 3559/05.2TAVNG.P1, in www.dgsi.pt.

⁴¹ Art. 120.º do C.P.P. sob a epígrafe “Nulidades dependentes de arguição”, al. d) A insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios.

⁴² Por não ser esse o objectivo primeiro do presente trabalho, para além dos segredos referidos não serão abordados outros segredos profissionais que possam suscitar o incidente de levantamento de sigilo.

2.2.1. Do segredo religioso

O segredo religioso está ligado ao conceito de confissão de “pecados” ao ministro de culto. *No Séc. XVI, no Concílio de Trento II, a Igreja Católica Romana estipulou que o segredo absoluto da Confissão nunca poderia ser violado pelos párocos que a escutariam*⁴³.

O segredo religioso é entendido no nosso ordenamento jurídico como um tipo de segredo profissional, do qual são sujeitos os ministros do culto, os quais estão obrigados ao sigilo (art. 16.º, n.º 2, da LLR⁴⁴). O “segredo” transmitido aos ministros de culto ou de confissão religiosa distingue-se dos demais “segredos profissionais” tutelados pela lei adjectiva penal, por revestir carácter de segredo absolutamente inviolável. O que resulta desde logo do normativo constante do n.º 5 do artigo 135.º do C.P.P., que exclui a possibilidade da autoridade Judiciária poder derogar o direito de escusa (n.º 1).

Assim, o incidente de quebra do sigilo não é aplicável quando em causa estão factos dados a conhecer aos ministros de religião ou confissão religiosa, o que determina, em princípio, a inviolabilidade do segredo religioso. Diferente será se não estiverem em causa factos conhecidos no exercício e por causa da profissão do culto. Nesse caso, pode a autoridade judiciária, havendo dúvidas quanto à legitimidade da escusa, dar cumprimento ao n.º 2 do artigo 135.º do C.P.P. – averiguar apenas se a testemunha é ministro do culto no seio da comunidade que integra e se obteve os conhecimentos sobre os quais deveria prestar declarações por via e no exercício de funções de culto, podendo para o efeito pedir esclarecimentos à comunidade religiosa em causa. O n.º 5 do artigo 135.º apenas impede a aplicação dos n.ºs 3 e 4, que se referem precisamente à quebra de sigilo.

Se a autoridade judiciária concluir que o pedido de escusa do ministro de religião é legítimo, o incidente deve ser julgado findo e o tribunal superior não chega sequer a pronunciar-se sobre. Não se verifica aqui qualquer juízo sobre a justificação da escusa, mas apenas um juízo sobre a sua legitimidade.

2.2.2. Do Sigilo do Advogado

Os advogados, no exercício da sua relação profissional, são depositários de muitas revelações confidenciais. A obrigação do advogado de guardar segredo profissional visa garantir razões de interesse público, nomeadamente a administração da justiça e a defesa dos interesses dos clientes⁴⁵.

Neste caso, os interesses em conflito são, por um lado, o dever de sigilo dos profissionais do *foro*, mais concretamente dos advogados, legalmente tutelado e conexamente consagrado como uma das dimensões constitucionais do patrocínio forense, considerado como “*um*

⁴³ SANTIAGO Rodrigo, Crime da Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 20.

⁴⁴ Lei da Liberdade Religiosa - Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho

⁴⁵ In Código de Deontologia dos Advogados Europeus, 2.2. (consulta *on line* <https://portal.oa.pt/ordem/regras-profissionais/legislacao-internacional/codigo-de-deontologia-dos-advogados-europeus/>)

elemento essencial à administração da justiça” (art. 208.º da CRP) e, por outro lado, o dever e o interesse público do Estado em exercer o seu “*ius puniendi*” e realizar a justiça penal (art. 202.º da CRP)⁴⁶.

O segredo profissional dos advogados abrange todos os factos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente: todos os factos confessados pelo cliente, as informações obtidas por ordem deste ou no seu interesse, bem como os factos que recaiam sobre a relação com o cliente. Este dever de confidencialidade dos advogados estende-se a factos concernentes a co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituente ou pelo respectivo representante. O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo⁴⁷.

São sujeitos deste dever de sigilo, para além do advogado, os advogados estagiários durante todo o seu período de estágio e formação e a todos aqueles que colaboram no escritório do advogado ou a quem este pede colaboração profissional⁴⁸.

A violação de segredo profissional pelo advogado consubstancia a prática do crime de violação do segredo⁴⁹, e no crime de aproveitamento indevido do segredo⁵⁰. Os actos praticados pelos advogados com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo.

Como já referimos o segredo profissional do advogado não é absoluto. Também nesta área profissional casos existem em que se justificará, em homenagem a valores de superior dignidade, o levantamento da obrigação de guardar sigilo.

Pode o advogado revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes⁵¹.

A revelação é admissível quando se verificar ser essa a vontade do titular do segredo, *in casu* do cliente, estando a mesma legitimada ao abrigo desse consentimento próprio.

Por outro lado pode ser caso de dispensa de sigilo profissional - a qual é solicitada pelo Advogado vinculado a esse dever ao Presidente do Conselho Distrital competente⁵². Cabe à

⁴⁶ Acr. TRP de 13.01.2010, Relator Joaquim Gomes, Proc.106/04.7TALMG-B.P1, in www.dgsi.pt

⁴⁷ Cfr. Art. 92.º, n.º 1 e 3, do EOA.

⁴⁸ Cfr. art. 196.º, al. f), e 92.º, n.º 7, do EOA.

⁴⁹ Artigo 195.º do Código Penal (Violação de segredo): “*Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.*”

⁵⁰ Artigo 196º do Código Penal (Aproveitamento indevido de segredo): “*Quem, sem consentimento, se aproveitar de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia, de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e provocar deste modo prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.*”

⁵¹ Art. 92.º, n.º 4, EOA.

⁵² O pedido de autorização para a revelação de factos que o advogado tenha tido conhecimento e que estejam sujeitos a segredo profissional e sua ulterior tramitação, encontra-se previsto no regulamento n.º 94/2006, de 12.06, também designado por regulamento de dispensa de segredo profissional.

Ordem dos Advogados apreciar da absoluta necessidade do levantamento do sigilo, podendo consentir ou não a revelação.

Tratando-se de situação de escusa com fundamento no sigilo profissional no âmbito do processo penal dar-se-á cumprimento ao mecanismo do incidente processual de quebra de sigilo profissional, previsto nos artigos 135.º e 182.º do C.P.P., tendo legitimidade para o desencadear qualquer das partes em juízo ou a autoridade judiciária.

Apreciemos então o incidente neste caso concreto, tendo sempre presente a análise supra do artigo 135.º do C.P.P. (2.1 e 2.2) e bem assim as normas deontológicas e regulamento aplicados ao segredo profissional dos advogados.

O advogado que esteja na posse de factos protegidos pelo segredo profissional pode escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos - n.º 1 do art. 135.º C.P.P. Perante a escusa do advogado, a autoridade judiciária na fase processual em que seja aquela invocada decide da legitimidade da escusa – n.º 2 do art. 135.º C.P.P.. Em caso de ilegitimidade da escusa e mantendo a autoridade judiciária interesse em que o sigilo seja quebrado tal terá de ser decidido pelo Tribunal Superior, sendo a este que cabe apreciar da e justificação da escusa – n.º 3 do art. 135.º C.P.P..

Em caso de dúvida sobre a legitimidade ou ilegitimidade da escusa, a autoridade judiciária procede a averiguações e, antes de tomada a decisão, ouve a Ordem dos Advogados, nos termos e para os efeitos do disposto no EOA – art. 135.º, n.º 4 do C.P.P..

No caso da Ordem dos Advogados negar a autorização para a dispensa de segredo, poderá, mesmo assim, o tribunal ordenar o depoimento?

Ora, pelos fundamentos antes explanados sobre a audição do organismo competente (em 2.1.3), e sublinhando-se não ser esta uma solução unânime na doutrina⁵³, nem na jurisprudência, parece-nos que, se por um lado a audição da Ordem dos Advogados será sempre obrigatória, por outro não poderá nunca ser vinculativa. Se assim não fosse, inverter-se-iam os princípios basilares de soberania e independência dos tribunais e das suas decisões, que constitucionalmente, se impõem a todas as entidades públicas e privadas^{54 55}.

2.2.3. Do Sigilo médico

É no Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM)⁵⁶ que o segredo médico é concretizado na sua essência, desde logo no seu artigo 29.º nos termos do qual se traduz em

⁵³ No sentido obrigatoriedade da audição da Ordem dos Advogados quando suscitado o incidente de levantamento do sigilo *vide* Cardoso, Augusto Lopes, Do Segredo Profissional na advocacia, edição 1998, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, p. 70.

⁵⁴ Arts. 20.º, 110.º, 202.º e ss. da Constituição da República Portuguesa.

⁵⁵ No sentido da dispensa da audição prévia *vide* Acr. TRP, de 03.11.2010, citado 2.1.3 (nota 25).

⁵⁶ Aprovado pelo Regulamento de Deontologia Médica n.º 707/2016 publicado no DR, II Série, n.º 139, de 21.07.2016.

“condição essencial ao relacionamento médico-doente, assenta no interesse moral, social, profissional e ético, que pressupõe e permite uma base de verdade e de mútua confiança”.

O dever de sigilo médico abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela, especialmente os factos revelados directamente pela pessoa, por outrem a seu pedido ou por terceiro, com quem tenha contactado durante a prestação de cuidados ou por causa dela; os factos apercebidos pelo médico, provenientes ou não da observação clínica do doente ou de terceiros; os factos resultantes do conhecimento dos meios complementares de diagnóstico e terapêutica referentes ao doente; os factos comunicados por outro médico ou profissional de saúde, obrigado, quanto aos mesmos, a segredo. Em causa estão não só factos do próprio doente como factos relativos à vida privada de um terceiro, em que também podem estar em causa informações relativas à saúde. Para além dos factos conhecidos directa e exclusivamente no exercício da profissão médica, o sigilo médico abrange ainda o conjunto de factos de que o médico teve conhecimento porque era médico.^{57 58} Actualmente, o sigilo médico assume-se como um «*segredo partilhado*», sendo muitas vezes o diagnóstico e tratamento do doente feito em equipa⁵⁹.

Também do artigo 135.º, n.º 1, do C.P.P. resulta que o segredo profissional médico não se esgota nos próprios médicos mas antes se alarga aos demais profissionais da saúde.

Obrigados ao sigilo profissional médico estão assim: os médicos; médicos dentistas⁶⁰; enfermeiros⁶¹; farmacêuticos⁶²; terapeutas não convencionais⁶³; técnicos de tratamento de

⁵⁷ “Quando um doente encontra ocasionalmente o seu médico e lhe confia dados relativos ao seu estado de saúde ou sempre que uma pessoa, num qualquer evento social, contacta com um médico e, atendendo aos especiais conhecimentos deste, lhe revela pormenores ligados à sua saúde que não confiaria a mais ninguém que não fosse médico, nestas hipóteses há um investimento de confiança na discção do médico, que parece perfeitamente justificado atento o conhecimento geral da existência de uma deontologia médica e, nela, do sigilo profissional.”, vide Luís VASCONCELOS ABREU, O segredo médico no direito português vigente, 2005, p. 268

⁵⁸ COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico*, 2004, p. 184-185 – o sigilo médico “abrange, designadamente: a doença, a anamnese, o diagnóstico, a prognose, a prescrição, a terapia, a resposta ao medicamento, etc, os exames e meios de diagnóstico e toda a informação constante de relatórios, ficheiros, processos clínicos, radiografias, ecografias e tomografia computadorizada, as alternativas e os métodos de tratamento; hábitos de vida; a situação económica ou profissional do paciente; características físicas e psicológicas do doente; os traços de carácter revelados pelo paciente, as suas reacções aos diferentes actos médicos, os factos atinentes à sua vida privada, profissional, à situação económica, financeira ou política, os gostos, vícios, abusos, excessos e actos ilícitos.

⁵⁹ Neste sentido, Costa Andrade defende que estão obrigados a segredo os médicos e “igualmente as pessoas que lidam profissionalmente com o paciente: enfermeiros, auxiliares de enfermagem, paramédicos, analistas, farmacêuticos, operadores de radiografia, ecografia, tomografia computadorizada, terapeutas, massagistas, técnicos de reabilitação. O mesmo vale para estudantes ou formandos (ou formadores) quem, nesta qualidade, tenham contacto com o doente ou o processo clínico. (...) o dever de sigilo impende sobre aqueles que, por via da sua profissão, prestam ajuda aos médicos, nomeadamente como secretárias (Direito Penal Médico, 2004, p. 188).

⁶⁰ O Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas estabelece o dever de segredo no artigo 12.º, n.º 1, al. c). Também o Código Deontológico dos Médicos Dentistas consagra no artigo 21.º o Sigilo Profissional, que alarga aos demais profissionais da saúde que com eles trabalhem.

⁶¹ Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 104 /98, de 21 de Abril, prevê nos artigos 85.º e 86.º o dever de sigilo e o direito à intimidade.

⁶² O Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos prevê no artigo 101.º o sigilo profissional com previsão expressa “Quando notificado como testemunha em processo que envolva um seu doente ou terceiros, o farmacêutico pode recusar-se a prestar declarações que constituam matéria de sigilo profissional, salvo se devidamente autorizado a fazê-lo pelo bastonário.

dados e, ainda, todo o pessoal hospitalar, sendo “portador ou titular do segredo a pessoa a cuja esfera privada pertencem os factos que o integram”, neste caso o doente ou um terceiro.

Como tem sido referido ao longo do presente trabalho, a lei prevê certas causas de justificação que afastam a ilicitude da violação do segredo, permitindo que este seja sacrificado. No caso do segredo médico este também não é absoluto.

O levantamento do sigilo médico está sujeito ao regime geral das causas de justificação previstas no Código Penal. Sublinha-se porém a importância das já referidas normas deontológicas que impendem sobre cada um dos sujeitos a este sigilo, aqui com especial destaque no Código Deontológico da Ordem dos Médicos em que se prevê situações de escusa que, verificadas, excluem o dever de segredo, concretamente:

- a) O consentimento do doente ou, em caso de impedimento, do seu representante legal, quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do segredo médico;
- b) O que for absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do médico, do doente ou de terceiros, não podendo em qualquer destes casos o médico revelar mais do que o necessário, nem o podendo fazer sem prévia autorização do Bastonário;
- c) O que revele um nascimento ou um óbito;
- d) As doenças de declaração obrigatória (art. 32.º do CDOM).

Incidindo novamente na norma processual penal do artigo 135.º, n.º 1, esta inclui expressamente os “médicos” nas várias classes profissionais obrigadas ao dever de sigilo, que podem escusar-se a depor sobre os factos abrangidos por aquele segredo. Em muitas situações, em razão do dever de colaboração com a justiça, o médico pode ser chamado a depor em tribunal acerca de factos abrangidos pelo segredo profissional. O direito de recusa de prestar depoimento permite que o médico esteja autorizado a não prestar depoimento relativamente àquilo que lhe é confiado devido à sua qualidade de médico ou de que ele teve conhecimento por ocasião do exercício da sua profissão.

O CDOM dispõe no seu artigo 35.º que o médico que nessa qualidade seja convocado como testemunha para comparecer perante a autoridade que o convocou, não poderá prestar declarações ou produzir depoimento sobre matéria de segredo médico, excepto nas situações previstas nas alíneas a) e b) do artigo 32.º. Pode porém o médico, nessas situações em que alegue o dever de segredo, solicitar à Ordem declaração que ateste a natureza inviolável do sigilo no processo ou procedimento em causa.

⁶³ A Lei n.º 45/2003, de 22 de Agosto – Lei do enquadramento base das terapêuticas não convencionais – prescreve que no âmbito das terapêuticas não convencionais se impõe a obrigação de respeitar a confidencialidade dos dados pessoais e de guardar sigilo.

A norma do 135.º do C.P.P. não deve interpretar-se como dando uma faculdade ou o direito de escolha aos médicos de se escusarem a depor sobre factos abrangidos pelo segredo. Note-se, por exemplo, o caso em que o paciente desonera o médico do seu dever de reserva, consentindo na revelação do segredo, uma vez que não é o titular do segredo em si, esse é o paciente, o médico não pode mais recusar o depoimento invocando o dever de segredo.

No caso de existirem dúvidas quanto à recusa do médico de prestar depoimento, a decisão é remetida ao tribunal superior para apreciação – temos aqui a aplicação prática do artigo 135.º, n.º 2 e 3, do C.P.P.

Sobre este caso específico apreciemos, *in fine*, duas questões práticas que assumem neste tema particular importância: uma primeira questão prende-se com a identificação do doente estar ou não integrada naquele segredo profissional médico, sendo a segunda questão vertida no âmbito de uma investigação criminal na qual forem solicitados ou se requisitarem o envio de elementos do processo clínico de um doente à entidade hospitalar e esta recusar.

Quanto à primeira questão, em concordância com Helena Moniz na apreciação que faz ao Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Julho de 2000⁶⁴, dir-se-á que a identificação por si só não constitui uma informação no âmbito do segredo profissional pelo que a sua divulgação seria admissível. O segredo médico abrange o específico tratamento a que o paciente está a ser sujeito, ou o dia, a hora ou o local em que o paciente procurou o médico. Não a identificação.⁶⁵

No que concerne à segunda questão, parece-nos consubstanciar o incidente de recusa de entrega ou de envio de documentos do C.P.P.. Nesse sentido, e não obstante não ser recente, afigura-se-nos actual o Parecer n.º 94/91 da PGR: *“a requisição pressupõe por parte da autoridade requisitante – autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal – um prévio juízo de necessidade desses elementos para a investigação em curso e, por outro lado, há-de possibilitar a formulação de um juízo de ponderação dos valores e dos interesses em presença por parte das entidades médicas às quais é feito o pedido. Nesse sentido, deve indicar-se no pedido os elementos que, no critério da autoridade requisitante se revelem de algum modo úteis para essa ponderação. Desde logo é importante a indicação do fim a que se destinamos elementos clínicos, sendo ainda úteis para o juízo de valor, nomeadamente, indicar a natureza e gravidade da infracção em investigação, qualidade do paciente (arguido ou vítima), se foi ou não apresentada queixa pelo paciente, se os factos são ou não do domínio público. Recebidas essas informações e feita a ponderação de valores em presença, a entidade hospitalar satisfará ou não o solicitado. No caso de não satisfazer a requisição, importa distinguir se a mesma foi decidida por um órgão de Polícia criminal ou por autoridade judiciária. No primeiro caso a*

⁶⁴ Helena Moniz, “Segredo Médico, Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Julho de 2000 e Acórdão da Relação do Porto de 20 de Setembro de 2000,” *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, Fasc. 4.º, Outubro – Dezembro, 2000, p. 641.

⁶⁵ Veja-se o caso da Lei da Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006 de 26.07), sobre a qual o Tribunal Constitucional se pronunciou no sentido de que na gestação de substituição se impõe o fim da confidencialidade em todas as técnicas de PMA relativa aos dadores de esperma, ovócitos ou embriões, admitindo o anonimato dos dadores e da gestante de substituição apenas, e só, quando haja razões ponderosas para tal, a avaliar caso a caso – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 07.05., *in* <http://data.dre.pt/eli/actconst/225/2018/05/07/p/dre/pt/html>

autoridade judiciária ordenará a apresentação ou remessa dos dados clínicos, seguindo-se o procedimento previsto no artigo 182.º do C.P.P.. Se a autorização tiver sido decidida por uma autoridade judiciária, por razões de economia processual dever-se-á considerar logo aberto o incidente de recusa de entrega ou envio de documentos, passando-se de imediato para o campo de aplicação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 135.º do C.P.P.”.

2.2.4. Do Sigilo jornalístico

Neste caso o sigilo profissional significa o direito dos jornalistas não serem prejudicados ou lesados por não revelarem as suas fontes confidenciais de informação. O sigilo profissional dos jornalistas constitui um requisito essencial para a concretização da liberdade de informação, porquanto garante a relação de confiança entre as fontes e o jornalista que permite o conhecimento e transmissão de informações de interesse público que, de outra forma, não seriam tornadas públicas. Constitui também um requisito essencial para a concretização da liberdade de imprensa.

O direito ao sigilo profissional dos jornalistas destina-se essencialmente a garantir-lhes a protecção das fontes de informação⁶⁶, não abrangendo todas as informações colhidas no âmbito da profissão de jornalista (sendo assim menos abrangente que os restantes segredos profissionais em apreço). O conceito de fonte de informação abrange as pessoas (autores das declarações), opiniões, e juízos transmitidos ao jornalista. Esta protecção do sigilo profissional dos jornalistas inclui também “os arquivos jornalísticos de texto, som ou imagem” ou “quaisquer documentos susceptíveis de as revelar”, como previsto no 11.º, n.º 5, do Estatuto do Jornalista⁶⁷

Para além dos jornalistas⁶⁸, são também sujeitos deste segredo profissional os directores de informação dos órgãos de comunicação social e os administradores ou gerentes das respectivas entidades proprietárias, bem como qualquer pessoa que nelas exerça funções (art. 11.º, n.º 5, EJ).

No que concerne ao levantamento do sigilo, sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, directa ou indirecta (art. 11.º, n.º 1, do EJ). Fica ao critério do jornalista revelar ou não as suas fontes de informação, e não obstante seja reconhecido como um dever deontológico e considerado uma violação grave susceptível de

⁶⁶ Cfr. Art. 38.º, n.º 2, al. b) da CRP e art.8.º, n.º 1 da Lei n.º 1/99 de 13 de Janeiro, que aprova o Estatuto do Jornalista.

⁶⁷ Aprovado pela Lei n.º 1/99 de 13 de Janeiro.

⁶⁸ “São considerados jornalistas aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem com capacidade editorial funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio electrónico de difusão” bem como, “os cidadãos que, independentemente do exercício efectivo da profissão, tenham desempenhado a actividade jornalística em regime de ocupação principal, permanente e remunerada durante 10 anos seguidos ou 15 interpolados, desde que solicitem e mantenham actualizado o respectivo título profissional - cfr. n.º1 e 2, do art. 1.º do EJ.

sanção disciplinar, não é todavia um dever legal susceptível de procedimento criminal em caso de violação⁶⁹.

O Estatuto dos Jornalistas prevê o recurso ao mecanismo constante no art. 135.º do C.P.P., que se aplica no caso de os jornalistas, como testemunhas ou para efeitos de entrega de elementos probatórios no âmbito do processo penal se recusem ao abrigo do segredo profissional. Sublinha-se que no caso dos jornalistas não se prevê propriamente um dever de segredo mas antes um direito “a não revelar”.

As autoridades judiciárias perante as quais os jornalistas sejam chamados a depor devem informá-los previamente, sob pena de nulidade, sobre o conteúdo e a extensão do direito à não revelação das fontes de informação (n.º 2). Em caso de recusa, e antes de ser suscitado o levantamento do sigilo, se tiver dúvidas sobre a legitimidade da mesma, a autoridade judiciária procede às averiguações necessárias. Concluindo pela ilegitimidade, ordena ou requer ao tribunal que ordene a prestação de depoimento ou o fornecimento dos elementos probatórios em causa (n.º 2 do art. 135.º C.P.P.). Caso se trate de recusa legítima, o sigilo só pode ser quebrado por decisão de autoridade judiciária na situação e nos termos do n.º 3 do artigo 135.º do C.P.P. não dispendo os Magistrados do Ministério Público de mecanismo legal que lhes permita levantar o sigilo nestes casos. Também no que concerne à revelação das fontes de informação, em caso de legitimidade da recusa, se exige um juízo de ponderação pelo Tribunal sobre o interesse superior preponderante.

A busca em órgãos de comunicação social só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz, o qual preside pessoalmente à diligência, avisando previamente o presidente da organização sindical dos jornalistas com maior representatividade para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente, sob reserva de confidencialidade (n.º 6 art. 11.º do EJ). O material utilizado pelos jornalistas no exercício da sua profissão só pode ser apreendido no decurso das buscas em órgãos de comunicação social previstas nos termos referidos ou efectuadas nas mesmas condições noutros lugares mediante mandado de juiz, nos casos em que seja legalmente admissível a quebra do sigilo profissional (n.º 7 art. 11.º do EJ). O material obtido em qualquer das diligências de buscas referidas que permita a identificação de uma fonte de informação é selado e remetido ao tribunal competente para ordenar a quebra do sigilo, que apenas pode autorizar a sua utilização como prova quando a quebra tenha efectivamente sido ordenada (n.º 8 art. 11.º do EJ).

2.2.5. Do sigilo dos Funcionários de Instituições de Crédito

Os valores protegidos pelo sigilo bancário são, por um lado, o regular funcionamento da actividade bancária, baseada num clima generalizado de confiança e segurança nas relações entre os bancos e seus clientes e o direito à reserva da vida privada desses clientes (enquanto titulares do segredo protegido).

⁶⁹ Neste sentido, *vide* Santos Cabral, *in* GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, *[et al.]*, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, p. 512.

Já vimos que o sigilo profissional bancário está regulado no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)⁷⁰. Nos termos do art. 78.º desse diploma legal, que consagra o dever de sigilo bancário, são sujeitos de tal dever os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional. O sigilo abrange informações sobre factos ou elementos cujo conhecimento aqueles lograram exclusivamente em virtude do exercício das suas funções ou da prestação do serviço, designadamente, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

A consagração deste segredo profissional com fundamento constitucional assenta no direito à reserva da intimidade da vida privada, previsto no art. 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, não é, todavia, um direito absoluto, mas antes afastado quando em conflito com valores fundamentais superiores.

Nos termos legais os factos relativos a relações do cliente com a instituição de crédito, podem ser revelados, por meio de autorização do cliente, transmitida à instituição (arts. 78.º e 79.º, n.º 1, do RGICSF). Ademais, podem ainda aqueles factos ser revelados: ao Banco de Portugal; à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões; ao Fundo de Garantia de Depósitos, ao Sistema de Indemnização aos Investidores e ao Fundo de Resolução, sempre no âmbito das respectivas atribuições. Para além destas entidades, podem ser também revelados às autoridades judiciais, no âmbito de um processo penal e à administração tributária, no âmbito das suas atribuições ou quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo (n.º 2 als. a) a g) do art. 79.º do RGICSF). A violação do segredo bancário é punível nos termos do Código Penal (art.84.º do RGICSF).

Interessa-nos concretamente, a previsão legal referida no art. 79.º, n.º 2, al. e), decorrente das alterações introduzidas pela Lei nº 36/2010, de 2.09 nos termos da qual é atribuído às autoridades judiciais no âmbito de um processo penal, de poder bastante para ordenar e recolher directamente os dados solicitados no âmbito de um processo de inquérito, sem necessidade de despoletar incidente processual previsto no art. 135.º, do Código de Processo Penal.

Pretendeu assim o legislador agilizar o procedimento relativo à obtenção de informações cobertas pelo segredo bancário, atribuindo, às autoridades judiciais, competência para as solicitar. Desse modo, a lei reconheceu que o interesse da investigação prevalece face ao direito de reserva da vida privada do titular de uma conta bancária e que, por essa razão, o dever de segredo cai perante a solicitação de uma autoridade judicial efectuada no âmbito de um processo penal.

Encontrando-se o processo em fase de inquérito cabe necessariamente ao Ministério Público, enquanto autoridade judicial e titular da direcção do inquérito, solicitar as informações

⁷⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31.01, com as alterações em vigor nos termos da Lei n.º 109/2017, de 24.11.

bancárias, revelando-se ilegítima a recusa da entidade bancária em fornecer os elementos assim solicitados.⁷¹ Sendo o órgão de polícia criminal a solicitar as informações, depende de despacho de autoridade judiciária⁷².

Com esta alteração, o legislador foi sensível aos interesses de uma investigação criminal eficaz, facilitando-a⁷³. Trata-se de uma manifesta vontade do legislador de atribuir à autoridade judiciária titular do processo, o poder de levantar o sigilo bancário sem passar pelo crivo do art. 135.º do Código de Processo Penal, pois que o regime especial derroga o regime geral⁷⁴.

Diferente será quando em causa estiverem informações solicitadas ao Banco de Portugal também sujeito ao dever de segredo, sendo que os factos e elementos cobertos por tal dever só podem ser revelados mediante autorização do interessado, transmitida ao Banco de Portugal, ou nos termos previstos na lei penal e de processo penal (art. 80.º do RGICSF). Aqui sim, dar-se-á cumprimento, caso se verifique, ao incidente de levantamento do sigilo nos termos do art. 135.º, do C.P.P.

Sublinha-se *in fine* Lei n.º 5/2002, de 11.01⁷⁵, - que no que concerne à quebra de sigilo dispõe no n.º 2 que *“nas fases de inquérito, instrução e julgamento de processos relativos aos crimes previstos no artigo 1.º, o segredo profissional dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda electrónica, dos seus empregados e de pessoas que a elas prestem serviço, bem como o segredo dos funcionários da administração fiscal, cedem, se houver razões para crer que as respectivas informações têm interesse para a descoberta da verdade”*, mediante ordem da autoridade judiciária titular da direcção do processo, através de despacho fundamentado. No âmbito deste diploma legal foi ainda atribuído às autoridades judiciárias e aos órgãos de polícia criminal com competência para a investigação, o acesso às bases de dados da administração fiscal.

⁷¹ Acr. TRL, de 14/09/2011, Proc. 1214/10.OPBSNT-A.L1, Relatores: Fernando Correia Estrela - Domingos Duarte, disponível in www.dgsi.pt.

⁷² Neste sentido veja-se RODRIGUES, Joana Amaral, Segredo Bancário e Segredo de Supervisão, Direito Bancário [Em linha] Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, p. 69. Disponível na internet: www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

⁷³ KREUTZ, Felipe, O Segredo Bancário no Processo Penal in Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, números 7/8, Julho – Dezembro, Almedina, 2012, p. 419.

⁷⁴ LATAS, António João, *in* Sigilo Bancário – Sentido e Alcance das Alterações Introduzidas pela Lei 36/2010, de 2 de Setembro à Alínea d) do n.º 2 do art. 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com as Alterações Posteriores.

⁷⁵ Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, indicada em 1.2 (V).

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[Centro de Estudos Judiciários](#)

www.dgsi.pt

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do CPP à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 377 a 381.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 1124.
- ANDRADE, Costa, *Direito Penal Médico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 184 e185.
- CARDOSO, Augusto Lopes, *Do Segredo Profissional na advocacia*, edição 1998, Centro Editor Livreiro da Ordem dos advogados, pág. 70.
- Duarte, Jorge Dias, *Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – Breve Comentário aos novos regimes de segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado*, Revista do MP, n.º 89, Lisboa, 2000.
- FERREIRA, M. Marques, *Meios de prova*, in *Centro de Estudos Judiciários, jornadas de direito processual penal, o novo código de processo penal*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 221 a 270.
- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, *CPP Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 512.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal: anotado e comentado*, 16ª edição, Coimbra, Almedina, 2007, p. 344.
- KREUTZ, Felipe, *O Segredo Bancário no Processo Penal* in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, números 7/8, Julho – Dezembro, Almedina, 2012, p. 419 a 421.
- LATAS, António João, “*Sigilo Bancário – Sentido e Alcance das Alterações Introduzidas pela Lei 36/2010, de 2 de Setembro, à Alínea d) do nº 2 do art. 79.º, do RGICSF aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com as Alterações Posteriores*”, Lisboa, disponível em http://www.tre.pt/docs/Sigilo_bancario.pdf a 25.02 2018, p. 2.

- MONIZ, Helena, “*Segredo Médico, anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Julho de 2000 e Acórdão da Relação do Porto de 20 de Setembro de 2000*”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, Fasc. 4.º, 2000, p. 641.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Dever de Sigilo Médico: Um Roteiro da Lei*, Portuguesa, Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, 2009.
- RODRIGUES, Joana Amaral, *Segredo Bancário e Segredo de Supervisão*, Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, pp. 68, 69, 73 e 74.
- RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo Médico como Garantia da Não Discriminação Estudo de Caso: HIV/SIDA*, Coimbra Editora, 2009.
- RUEFF, Maria do Céu, *Violação de segredo em medicina*, Acta Med Port., Livraria Almedina, Coimbra, 2010.
- SANTIAGO, Rodrigo, *Do Crime de Violação de Segredo Profissional no CP de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 104 e 109.
- SANTOS, M. Simas e LEAL-HENRIQUES, M., *CPP anotado*, 3.ª edição, I volume, Editora Rei do Livros, 2008, pp. 967 e 968.
- SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 172.
- Tolda Pinto, António Augusto, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra Editora, 1999, pp. 273-188.

Pareceres

- Parecer da PGR n.º 56/94, de 9/03/1995, in *Pareceres de Procuradoria-Geral da República*, volume VI, 1997, p. 249.
- Parecer da PGR n.º 20/94, de 9/02/1995, in *Pareceres de Procuradoria-Geral da República*, volume VI, 1998, p. 254.

Jurisprudência

- Acr. do STJ de fixação de jurisprudência n.º 2/2008, de 13.02.2008 (Maia Costa), processo n.º 894/07-3, disponível in www.dgsi.pt.
- Acr. do STJ de 09.02.2011, (Santos Cabral), proc. n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, disponível na CJ n.º 230, Ano XIX, Tomo I/2011, p. 198, in www.dgsi.pt.

- Acr. do STJ, de 21.04.2005 (António Pereira Madeira), proc. n.º 1300/05, *in* CJ, n.º 184, Tomo II/2005.
- Acr. do STJ, de 12.04.2007, (Simas Santos), proc. n.º 07P1232, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do T.R.C. de 16/12/2009, (Brízida Martins) proc.132/08.7JAGR-D-C.1, *in* www.dgsi.pt.
- Acr. TRG, Relator José Amaral, Proc. 2068/10.2TJVNF-A.G1, *in* www.dgsi.pt.
- Acr. TRG, de 21.01.2016, (António Sobrinho), proc. n.º 2488/10.2TJVNF-A.G1 *in* www.dgsi.pt.
- Acr. do TRP de 07.07.2010 (Eduarda Lobo), proc. n.º 10443/08.6TDPRT-A.P1, *in* www.dgsi.pt.
- Acr. TRP, de 13.03.2013 (Álvaro Melo), proc. n.º 65.10.1T3AVR-A.1, CJ, 2013, Tomo 2, pp. 206 a 208.
- Acr. do TRP, de 19.10.2011 (Eduarda Lobo), proc. n.º 10228/08.0TDPRT-A.P1, *in* www.dgsi.pt.
- Acr. TRP, de 13.01.2010 (Joaquim Gomes), proc. n.º 106/04.7TALMG-B.P1, *in* www.dgsi.pt.
- Acr. do TRP, de 21.03.2007, (Luís Gominho), proc. n.º 0740902, *in* www.dgsi.pt.
- Acr. TRL, de 14/09/2011, Proc. n.º 1214/10.0PBSNT-A.L1 Relatores: Fernando Correia Estrela - Domingos Duarte, disponível *in* www.dgsi.pt.



3.
Levantamento do
sigilo em processo
penal

Isabel Vaz

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. LEVANTAMENTO DO SIGILO EM PROCESSO PENAL

Isabel Vaz

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. Noção de sigilo profissional e fundamentos
 - 1.2. Previsão legal do levantamento do sigilo
 - 1.2.1. Os diferentes regimes
 - 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. Incidente de levantamento do sigilo
 - 2.1.1. Apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa
 - 2.1.2. Apreciação da justificação da escusa legítima
 - 2.1.3. Audição do organismo representativo da profissão
 - 2.2. Casos específicos de levantamento do sigilo
 - 2.2.1. Sigilo religioso
 - 2.2.2. Sigilo do advogado
 - 2.2.3. Sigilo médico
 - 2.2.4. Sigilo jornalístico
 - 2.2.5. Sigilo bancário
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

No âmbito de um inquérito repetidas vezes ocorrem entraves à investigação.

Assim sucede quando, no âmbito de uma investigação por determinado crime, é necessário socorrer-mo-nos de determinados meios de prova (testemunhal ou documental) e é invocado o sigilo profissional dos factos ou elementos necessários à eficácia da investigação.

A pertinência do tema a abordar prende-se precisamente com a partilha de experiências, relativamente aos procedimentos a adotar quando se mostre necessário o levantamento do sigilo religioso, advogado, médico, jornalístico ou bancário.

Tais procedimentos passarão na maioria das vezes por um balanceamento dos valores em causa. Por um lado, os interesses de quem invoca o segredo profissional, e por outro, os interesses da investigação.

Como veremos, situações existem em que essa ponderação de valores foi efetuada *ab initio* pelo legislador, tornando-se desnecessário o recurso ao incidente de quebra do sigilo, ínsito no art. 135.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Desse modo, o presente guia centra-se sobretudo numa perspetiva sistemática e interpretativa do direito constituído.

II. Objetivos

Tendo como principais destinatários os magistrados do Ministério Público e os nossos colegas auditores de justiça, atento o tema que ora nos ocupa, cingir-nos-emos ao levantamento do segredo profissional no âmbito de um processo penal.

Num primeiro plano, propomo-nos a elaborar um enquadramento jurídico-processual do levantamento do sigilo, apresentando uma noção de segredo profissional, descortinando a sua razão de ser, sem, contudo, deixar de proceder a uma breve apresentação da previsão legal do incidente jurisdicional de levantamento do sigilo, bem como dos diferentes regimes respeitantes aos vários segredos.

A *posteriori*, tentaremos efetuar uma abordagem prática do regime geral de levantamento do sigilo no âmbito de um processo penal, em especial, e, atentos os destinatários do presente guia, no âmbito de um inquérito, percebendo o papel do Ministério Público nesta sede.

Por fim, atentaremos o caso específico do segredo religioso, de advogado, médico, jornalístico e bancário, quanto ao seu âmbito de aplicação para apreciar a legitimidade/ilegitimidade da escusa e ao modo de proceder ao seu levantamento, sempre com especial ênfase na perspetiva do Ministério Público.

O presente guia não contempla outros processos que não o processo penal, assim como outros segredos que não os sobreditos, sendo certo que outros há, mas dada a economia do presente trabalho não se abordarão neste guia.

III. Resumo

Estão abrangidos pelo segredo profissional todos os factos de que o profissional tomou conhecimento por via do exercício da sua profissão e da especial relação de confiança que esta gera entre aquele e o terceiro que a ele recorre.

O interesse da proteção na reserva de vida privada é o que legitima a proteção da confiança na relação profissional, sendo este o fundamento que está na origem do segredo profissional.

Todavia, à exceção do segredo religioso e de Estado, o segredo profissional não é um direito arbitrário, nem absoluto, pois é controlável através do incidente de levantamento do sigilo e pode ceder perante outros valores sociais mais relevantes.

Nesses casos, com vista à prossecução dos interesses da investigação, o Ministério Público terá de se socorrer de mecanismos legais para levantar o invocado segredo profissional, designadamente do regime geral de levantamento do sigilo profissional previsto no art. 135.º, do CPP, e/ou de outros, em função do segredo profissional em causa.

O incidente de levantamento do sigilo encontra-se dividido em duas fases, uma diz respeito à apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa, (art. 135.º, n.º 2, do CPP) e a outra à apreciação da justificação da escusa (art. 135.º, n.º 3, do CPP).

Quando a autoridade judiciária é confrontada com a recusa de prestar depoimento, deverá proceder às averiguações necessárias, concluindo pela legitimidade ou ilegitimidade da recusa.

Considerando a recusa legítima, deverá ser suscitado o incidente de quebra do sigilo perante o Tribunal Superior, que efetuará um juízo de ponderação de valores, com a presença de indicadores como o princípio da prevalência do interesse preponderante, apreciando a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de proteção de bens jurídicos.

Neste incidente está prevista a audição do organismo representativo da profissão, nos termos do n.º 4, do art. 135.º, do Código de Processo Penal.

Os segredos profissionais estão também regulados em normas específicas, que preveem quem são os seus titulares, assim como os seus obrigados e o seu âmbito de aplicação.

Ao segredo religioso não se aplica o incidente de levantamento do sigilo propriamente dito, assumindo-se que todas as recusas dos eclesiásticos são justificadas.

Suscitado o segredo do advogado, médico e jornalístico no âmbito de um inquérito, é aplicável o incidente jurisdicional de levantamento do sigilo, previsto no aludido art. 135.º, do CPP.

Pelo contrário, com as alterações introduzidas no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras pela Lei n.º 36/2010, de 02.09, o segredo bancário pode ser levantado por via de despacho da autoridade judiciária, *maxime* do Ministério Público na fase de inquérito, sem necessidade de intervenção do Tribunal Superior e mesmo de um Juiz, aproximando-se dos regimes especiais já existentes nesta matéria.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. Noção de sigilo profissional e fundamentos

O conceito de sigilo ou segredo provém da palavra latina *sigillu*, que significa “selo” e o sigilo profissional, nas palavras de Santos Cabral¹, é definido como “a proibição de revelar factos ou acontecimentos, de que se teve conhecimento ou que foram confiados em razão e no exercício de uma atividade profissional”².

¹ GASPARGASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, [et al.], *Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 494.

² No mesmo sentido, Parecer da PGR n.º 56/94, de 9 de março de 1995, in Pareceres de Procuradoria-Geral da República, volume VI, 1997, p. 254 e Ac. do TRC de 21.09.2011, (Brizida Martina), proc. n.º 968/09.1TACBR.C1, disponível in www.dgsi.pt.

Por via de regra, aquele que está sujeito ao dever de guardar segredo ou sigilo, obteve conhecimento de factos devido a uma especial relação de confiança que se estabeleceu com quem lhe prestou a informação, razão pela qual não deverá divulgá-los sem o consentimento de quem os confiou ou sem uma causa justificativa.

Assinale-se que o art. 195.º, do Código Penal (CP) comina com crime de violação do segredo, *“quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte”*, sendo que o art. 383.º, do CP comina a violação de segredo por funcionário, na aceção do art. 386.º, do mesmo diploma legal³.

A incriminação destes normativos prende-se com a própria dimensão de reserva de vida privada a que respeita o sigilo, na medida em que se manifesta num dever de não divulgação de informação concernente à vida privada, assente na necessidade de confiança da sociedade em certos profissionais⁴.

O interesse na proteção na reserva de vida privada é o que legitima a proteção da confiança, sendo este o fundamento que está na origem do segredo profissional.

Desse modo, podemos adiantar que o segredo profissional encontra as suas raízes na proteção da *“privacidade no seu círculo mais extenso (...) na topografia da teoria das três esferas”*⁵. E pautando-nos por este raciocínio, os arts. 195.º e 196.º, do CP, são, *“efetivamente, direito constitucional aplicado, e, na verdade, ainda consequência do disposto no art. 26.º, n.º 1, da Constituição da República”*⁶.

Neste seguimento, sempre será de ressaltar que o segredo profissional é uma particularidade indispensável ao exercício das profissões que se baseiam no estabelecimento de uma relação de confiança. Nas palavras de Santos Cabral⁷ é *“o atributo correlativo indispensável de todas as profissões que assentam numa relação de confiança”*.

O âmbito de cada segredo profissional é definido pelas leis estatutárias e deontológicas de cada profissão, e por isso assenta em vários campos de aplicação, pressupondo cada um deles uma específica razão.

Assim, *“o segredo de justiça tem por fundamento razões ligadas à proteção do bom nome e à própria eficácia da justiça; o segredo bancário visa fins que terão algo a ver com a própria tutela da vida privada dos cidadãos numa ótica patrimonial, mas, sobretudo, com a própria dinâmica do giro bancário; no segredo profissional, que impende sobre funcionários, sobre*

³ Porém, ao mesmo tempo, a lei penal prevê causas de exclusão de ilicitude (art. 31.º, do CP), mormente: a) a legítima defesa (art. 32.º, do CP); b) o exercício de um direito (art. 34.º, do CP); c) o cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade (art. 36.º, do CP); e d) o consentimento do titular do interesse jurídico lesado (art. 38.º, do CP).

⁴ Nessa medida, será nula toda a prova obtida mediante intromissão abusiva na vida privada, não podendo ser utilizada no processo penal (art. 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal).

⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 1124.

⁶ SANTIAGO, Rodrigo, *Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 104 e 109.

⁷ Cfr. Ac. do STJ de 09.02.2011, (Santos Cabral), proc. n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, in www.dgsi.pt.

advogados, sobre médicos, etc., o que está em causa é a tutela da confiança e a proteção de dados cujo grau de incidência, em termos de intimidade da vida privada é, sem dúvida, variável, podendo não ser, em absoluto sigilosos; no «segredo de Estado» é evidente que estão presentes valores de outra índole, situados no plano da defesa da própria soberania nacional»⁸.

Todavia, à exceção do segredo religioso e de Estado, o segredo profissional não é um direito arbitrário, nem absoluto, pois é controlável através do incidente de levantamento do sigilo e pode ceder perante outros valores sociais mais relevantes, como adiante se explicitará.

1.2. Previsão legal do levantamento do sigilo

O levantamento do sigilo em processo penal encontra a sua previsão legal no art. 135.º do Código de Processo Penal (CPP), sob a epígrafe “segredo profissional”, ínsito no capítulo I (da prova testemunhal), do título II (dos meios de prova), do livro III (da prova) do referido código. Da leitura desse normativo legal, é possível aferir que o levantamento do sigilo é um incidente jurisdicional que pode suceder no decurso de um processo penal⁹. Assinale-se que o mesmo poderá ter lugar quer esteja em causa a prestação de um depoimento quer a entrega de um documento, cobertos pelo segredo profissional ou de funcionário, atento o disposto do art. 182.º, n.º 2, do CPP, que remete para o art. 135.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo diploma.

Neste particular, dispõe o art. 128.º do CPP que a testemunha é inquirida sobre factos de que possua conhecimento direto e que constituam objeto da prova.

Porém, em certas circunstâncias, a lei estabelece restrições a esta regra: é o caso das várias classes profissionais elencadas pelo art. 135.º, n.º 1, do CPP, mormente os ministros de religião ou confissão religiosa, os advogados, os médicos, os jornalistas, os membros de instituições de crédito, que podem escusar-se a depor com fundamento de que os factos sobre os quais incide o seu depoimento se encontram cobertos pelo segredo profissional¹⁰.

O mesmo sucede com os funcionários (na aceção do art. 386.º, do CP), que nos termos do art. 136.º do CPP, não podem ser inquiridos sobre factos que constituam segredo e dos quais tiverem tomado conhecimento no exercício das suas funções¹¹ e ainda quando esteja em causa o segredo de Estado, caso em que as testemunhas não podem ser inquiridas sobre factos cuja revelação, ainda que não constitua crime, possa causar dano à segurança interna ou externa do Estado Português ou à defesa da ordem constitucional (art. 137.º, do CPP).

⁸ Cfr. Parecer da PGR n.º 20/94, de 9 de fevereiro de 1995, in Pareceres de Procuradoria-Geral da República, volume VI, 1998, p. 254.

⁹ Cfr. GASPARGAS, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, [et al.], *ob. cit.*, p. 493 e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 377.

¹⁰ Note-se que a causa de escusa a depor com fundamento no segredo profissional, não se confunde com os impedimentos do art. 133.º, do CPP, nem com a recusa em depor do art. 134.º, do CPP.

¹¹ Ressalvando-se as situações que decorram do dever de denúncia obrigatória previsto no art. 242.º, n.º 1, al. b), do CPP.

Deste modo, perante recusa de prestar depoimento ou informações, fundada em segredo profissional, fica legitimado o recurso ao incidente de levantamento do sigilo (art. 135.º, n.º 2 e 3, do CPP).

Note-se que este incidente é também aplicável ao segredo de funcionário (136.º, n.º 2, do CPP), ao contrário do segredo de Estado¹² e religioso¹³, que atentos os interesses subjacentes são caracterizados como segredos absolutos.

Retomando a análise do art. 135.º, do CPP, perante a invocação do sigilo e conseqüente escusa de prestar depoimento, a autoridade judiciária titular do processo procede às averiguações necessárias, para aferir da sua legitimidade ou ilegitimidade. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena ou requer ao tribunal que ordene a prestação do depoimento (135.º, n.º 2, do CPP).

No caso de legitimidade da escusa, o Tribunal Superior àquele onde o incidente tiver sido suscitado ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o pleno das secções criminais, com exceção do segredo religioso (n.º 5, do art. 135.º, do CPP), pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nos termos do art. 135.º, n.º 3, do CPP.

1.2.1. Os diferentes regimes

Além deste regime geral de levantamento do sigilo em processo penal, previsto no art. 135.º, do CPP, os estatutos e códigos deontológicos de cada profissão dispõem de normativos legais próprios sobre tal matéria.

O **segredo profissional do advogado** encontra-se previsto no art. 92.º, do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), dispondo 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*”, elencando nas alíneas do n.º 1 do aludido artigo um leque exemplificativo das situações abrangidas por este segredo.

Porém, dispõe o n.º 4 que “*o advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho distrital respetivo, com recurso para o bastonário*”, nos termos previstos no regulamento n.º 94/2006, de 12.06 (regulamento de dispensa de segredo profissional). Podendo, no entanto, o advogado dispensado, manter o segredo nos termos do disposto no n.º 6.

¹² A invocação de segredo de Estado por parte da testemunha é regulada nos termos da lei que aprova o regime do segredo de Estado e da Lei-Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa (art. 137.º, n.º 3, do CPP).

¹³ O segredo religioso encontra-se regulado no art. 5.º da Concordata com a Santa Sé de 2004 e nos arts. 15.º e 16.º, da Lei n.º 16/2001, de 22.06 (Lei da Liberdade Religiosa), não podendo os eclesiásticos ser perguntados por motivo do seu mistério.

O **sigilo médico** dispõe igualmente de um regime próprio de levantamento, previsto no Estatuto da Ordem dos Médicos (Decreto-Lei n.º 272/77, de 05.07, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto), e no Código Deontológico da Ordem dos Médicos (Regulamento n.º 707/2016, de 21.06).

De acordo com os sobreditos diplomas legais, o segredo profissional médico *“abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela”*, elencando no art. 139.º, n.º 2, do Estatuto da Ordem dos Médicos e também no art. 30.º, n.º 2, do respetivo Código Deontológico, os factos por aquele especialmente compreendidos¹⁴.

Todavia, este segredo também comporta exceções, as quais estão previstas no art. 139.º, n.º 6, do aludido Estatuto e igualmente no art. 32.º, do respetivo Código Deontológico, podendo o médico que seja convocado como testemunha, prestar declarações nesses casos (art. 35.º, do Código Deontológico).

O **segredo dos jornalistas**, concebido como um direito fundamental, está previsto no art. 6.º, al. c), do respetivo Estatuto (Lei n.º 1/99, de 01.01, na redação da Lei n.º 64/2007, de 06.11) e art 22.º, al. c) da Lei de Imprensa (Lei n.º 2/99, de 13.01, na redação da Lei n.º 78/2015, de 29.07), e é concretizado no art. 11.º do aludido Estatuto, que no seu n.º 1 dispõe que *“sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, direta ou indireta”*¹⁵.

O **segredo bancário** encontra-se regulado no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) e apresenta um regime específico para o seu levantamento.

Dispõe o seu art. 78.º que: *“[o]s membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários 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 exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços”*. E estão, *“designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias”*. O artigo 79.º prevê as exceções a este dever de segredo, podendo os factos ser revelados às autoridades judiciais no âmbito de um processo penal.

¹⁴ No âmbito da saúde estão ainda sujeitos a sigilo: os médicos dentistas (art. 106.º, do Estatuto da Ordem dos Médicos Dentistas e art. 21.º, do Código Deontológico dos Médicos Dentistas), os enfermeiros (art. 106.º, do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros), os farmacêuticos (art. 85.º, do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos), os terapeutas não convencionais (art. 14.º, da Lei n.º 45/2003, de 22.08), os técnicos de tratamento de dados (art. 7.º e 17.º, da Lei n.º 67/98 de 26.10) e todo o pessoal hospitalar (art. 57.º, do Estatuto Hospitalar).

¹⁵ Estão também abrangidos pelo segredo profissional os titulares dos órgãos da ERC, os respetivos mandatários, as pessoas ou entidades devidamente credenciadas, bem como os seus trabalhadores e outras pessoas ao seu serviço, nos termos do art. 54.º, da Lei n.º 53/2005, de 08.11.

Por outro lado, o art. 80.º, do RGICSF, prevê um dever de segredo do Banco de Portugal, sendo que *“as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal, bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional, ficam sujeitas a dever de segredo sobre factos cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício dessas funções ou da prestação desses serviços e não poderão divulgar nem utilizar as informações obtidas”*. No entanto, estes factos ou elementos só podem ser revelados mediante autorização do interessado, transmitida ao Banco de Portugal, ou nos termos previstos na lei penal ou de processo penal (art. 80.º, n.º 2).

Por seu turno, o art. 81.º-A, do RGICSF, dispõe que a informação contida na base de dados de contas, gerida pelo Banco de Portugal, pode ser comunicada a qualquer autoridade judiciária no âmbito de um processo penal.

A violação do segredo bancário é punível nos termos do Código Penal (art. 84.º do RGICSF).

Importa ainda fazer uma breve alusão aos **regimes especiais** existentes no âmbito do segredo bancário. O Decreto-Lei n.º 454/91, de 28.09, prevê no seu art. 13.º-A, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 317/97 de 19.11, que *“as instituições de crédito devem fornecer às autoridades judiciárias competentes os elementos necessários para a prova do motivo do não pagamento de cheque que lhes for apresentado para pagamento nos termos e prazos da Lei Uniforme Relativa ao Cheque, através da emissão de declaração de insuficiência de saldo com indicação do valor deste, da indicação dos elementos de identificação do sacador e do envio de cópia da respetiva ficha bancária de assinaturas”*.

A Lei n.º 5/2002, de 11.01, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, determina, no seu art. 2.º, que o segredo bancário cede mediante ordem da autoridade judiciária titular da direção do processo, através de despacho fundamentado, se houver razões para crer que as respetivas informações têm interesse para a descoberta da verdade e se estiver em causa um dos crimes do catálogo (art. 1.º)¹⁶. Paralelamente, no âmbito deste diploma legal, foi também atribuído às autoridades judiciárias e aos órgãos de polícia criminal com competência para a investigação, o acesso às bases de dados da administração fiscal (art. 2.º, n.º 6)¹⁷.

¹⁶ A Lei n.º 83/2017, de 18.08, aplicável ao crime de branqueamento e ao crime de financiamento do terrorismo, impõe às entidades sujeitas ao referido diploma legal, o dever de prestar a colaboração requerida, tanto pelo DCIAP e a Unidade de Informação Financeira, como pela autoridade judiciária responsável pela direção do inquérito, de acordo com as respetivas competências legais (nos termos dos arts. 43.º, 53.º a 55.º, 81.º, 113.º, 125.º, 146.º e 169.º). E o art. 60.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.01, no âmbito de combate à droga, prevê a possibilidade da autoridade judiciária competente solicitar informações e a apresentação de documentos respeitantes a bens, depósitos ou quaisquer outros valores pertencentes a indivíduos suspeitos ou arguidos da prática de crimes previstos nos artigos 21.º a 23.º, 25.º e 28.º, daquele diploma legal. Porém, aos crimes de branqueamento, de financiamento do terrorismo e ainda os previstos nos artigos 21.º a 23.º e 28.º, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.01, aplica-se igualmente a Lei n.º 5/2002, de 11.01, por constarem do respetivo catálogo.

¹⁷ Ao nível do segredo fiscal, prevê o art. 64.º, n.º 2, al. d) e n.º 7, da Lei Geral Tributária que o mesmo cessa perante autorização do contribuinte para revelação da sua situação tributária ou mediante despacho de uma autoridade judiciária no âmbito do Código de Processo Penal, que acede diretamente às bases de dados da Autoridade Tributária e Aduaneira.

2. Prática e gestão processual

2.1. Incidente de levantamento do sigilo

Não são raras as vezes em que o Ministério Público, no âmbito de um inquérito, é confrontado com a recusa de prestar depoimento ou de apresentar documentos por parte de profissionais a quem a lei impõe o dever de guardar segredo profissional, mesmo em sede de buscas, casos em que se poderá aplicar o incidente de levantamento do sigilo profissional (art. 135.º, aplicável *ex vi* do art.182.º, ambos do CPP).

É o caso dos profissionais a que alude o n.º 1 do art. 135.º, do CPP, disposição legal que *“outorga a um círculo de profissionais um direito ao silêncio (um direito de recusa de depoimento), em nome de um dever de silêncio (de sigilo profissional)”*¹⁸.

Nesses casos, com vista à prossecução dos interesses da investigação, o Ministério Público terá de se socorrer de mecanismos legais para levantar o invocado segredo profissional, designadamente do regime geral de levantamento do sigilo profissional previsto naquele normativo.

Destarte, é com a recusa acoplada de segredo profissional que pode emergir este incidente, pressuposto cuja falta inviabiliza o recurso a esse mecanismo¹⁹.

O incidente de levantamento do sigilo foi interpretado pelo Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 2/2008²⁰, que, não obstante ter por base o segredo bancário, aplica-se *mutatis mutandis* aos demais segredos.

Assim, em termos esquemáticos, o incidente encontra-se dividido em duas fases, uma diz respeito à apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa (art. 135.º, n.º 2, do CPP) e a outra à apreciação da justificação da escusa (art. 135.º, n.º 3, do CPP).

A fase de apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa precede a fase da ponderação ou justificação, sendo que esta tão só terá lugar, no caso de declaração da escusa como legítima e, perante isso, seja requerida a intervenção do Tribunal Superior em ordem a apreciar a dispensa do sigilo.

Nesta medida, e como veremos em seguida, o tratamento do incidente será distinto em função da conclusão pela legitimidade ou ilegitimidade da escusa.

¹⁸ Cfr. Ac. do TRP de 07.07.2010 (Eduarda Lobo), proc. n.º 10443/08.6TDPRT-A.P1, in www.dgsi.pt.

¹⁹ Cfr. Ac. do TRE de 17.04.2014, (Gilberto Cunha), proc. n.º 235/13.6GBSRT-A.E1, in www.dgsi.pt.

²⁰ Acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2008, de 13.02.2008 (Maia Costa), proc. n.º 894/07-3, in www.dgsi.pt.

2.1.1. Apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa

Confrontada com a recusa de prestar depoimento ou informações, a autoridade judiciária perante a qual foi invocada a escusa (leia-se juiz, juiz de instrução ou o Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais da sua competência, nos termos do art. 1.º, al. b), do CPP) terá necessariamente de averiguar a legitimidade da escusa²¹.

Na prática, essas averiguações da legitimidade/ilegitimidade poderão passar por:

- a. Verificar se o profissional que solicita escusa exerce a atividade profissional respeitante ao segredo que invoca;
- b. Analisar a lei, verificar se o segredo profissional em causa tem previsão legal, verificar quem são os obrigados e os titulares do segredo, verificar o âmbito do segredo, mormente se os factos foram conhecidos no exercício da profissão;
- c. Apreciar se o segredo invocado comporta exceções, designadamente se há autorização do titular do segredo;
- d. Averiguar a necessidade de obter a informação objeto de segredo, apreciando a possibilidade da sua obtenção por outro meio;
- e. E ainda, proceder à audição do organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, conforme determina o n.º 4 do art. 135.º, do CPP.

Neste particular, atente-se o acórdão do TRG, de 18.02.2016²², que refere que “(...) da conjugação dos n.ºs 4 e 2, do art.º 135.º, do CPP, resulta que só se àquele [autoridade judiciária perante a qual foi invocada escusa] se suscitarem dúvidas sobre a legitimidade da escusa, tal diligência [audição do organismo representativo da profissão] faria sentido e teria utilidade, com o fim de as esclarecer e remover”.

Concluídas as averiguações necessárias cumpre decidir, concluindo-se pela legitimidade ou ilegitimidade da escusa.

Assinale-se que nesta fase não é suposto que se efetue um juízo de ponderação de interesses em ordem a determinar qual deverá prevalecer, já que, uma vez declarada a ilegitimidade da escusa, isso significa que não há segredo, ou havendo, o titular do segredo autorizou a sua divulgação.

Retomando, a **escusa será ilegítima** quando a situação se integrar numa exceção legalmente prevista, como o consentimento do titular do segredo para o seu levantamento, ou ainda

²¹ Os OPC não poderão efetuar estas averiguações diretamente, só o podendo fazer por delegação da autoridade judiciária (cfr. FERREIRA, M. Marques, *Meios de prova, in Centro de Estudos Judiciários, Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 221 a 270).

²² (José Amaral), proc. n.º 2068/10.2TJVNf-A.G1, in www.dgsi.pt.

quando o facto ou elemento solicitado não estiver compreendido no âmbito do sigilo profissional estabelecido pelas respetivas disposições legais, o que poderá suceder quando, por exemplo:

[a.] o requerente da escusa não exercer a atividade profissional à qual a lei atribui segredo; ou

[b.] os factos não tiverem sido conhecidos no âmbito do exercício da profissão²³.

Todavia, não podemos avançar sem antes fazer uma destrição, pois que a competência para decidir sobre a legitimidade ou ilegitimidade da escusa não parece coincidir com a competência para se proceder às averiguações necessárias a essa conclusão.

No que a estas diz respeito, o legislador foi claro em atribuir competência à autoridade judiciária, mas no que toca à decisão sobre a legitimidade/ilegitimidade já não fez o mesmo, apenas referindo que se for de concluir “ (...) *pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento*”.

Ao nível da jurisprudência²⁴ e da doutrina²⁵, é maioritária a posição de que uma vez efetuadas as averiguações necessárias e concluindo-se pela ilegitimidade da escusa, o Ministério Público terá de requerer ao Tribunal (no caso Juiz de Instrução) que declare a ilegitimidade da escusa e ordene a prestação do depoimento.

Em sentido oposto, Simas Santos e Leal Henriques²⁶ defendem a possibilidade do Ministério Público ter competência para decidir sobre a legitimidade/ilegitimidade da escusa e, no caso de decidir pela sua ilegitimidade, ordenar a prestação do depoimento ou de informações no inquérito.

Esta questão foi observada no Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 56/94, de 09.03.1995²⁷, onde se sustentou que: “*se é o Ministério Público que conclui pela ilegitimidade da escusa, após ter procedido às averiguações que entendeu necessárias à formulação do seu juízo (sobre a legitimidade/ilegitimidade), parece não fazer sentido que, após aquela*

²³ Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, a atividade deve ser exercida com caráter regular e não esporadicamente, ainda que exercida a tempo inteiro ou parcial, de forma dependente ou independente, a título remunerado ou não, e é também extensivo a um estagiário, *cfr.* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, p. 379.

²⁴ V. g. Ac. do TRL, de 4.12.1996 (Adelino da Silva Salvado), proc. n.º 632/96, *in* CJ, Tomo V/1996.

²⁵ Marques Ferreira defende que a “*decisão do incidente (...) caberá exclusivamente ao tribunal para se permitir a possibilidade de recurso pelo que tendo sido o M.º P.º a suscitar o incidente deverá requerer ao juiz de instrução que ordene – ou não – o depoimento*”, *cfr.* FERREIRA, M. Marques, *ob. cit.*, pp. 221 a 270. Germano Marques da Silva, *in* SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 172, refere que “*apenas o Tribunal pode decidir sobre o dever de testemunhar, mesmo na fase do inquérito, competindo nesta fase a competência ao juiz de instrução*”. Por seu turno, Maia Gonçalves sustenta que, pese embora o Ministério Público, como autoridade judiciária que é, tenha competência para proceder às averiguações necessárias para decidir do incidente, na fase de inquérito será o juiz de instrução a decidir da legitimidade/ilegitimidade do incidente, *in* GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal: anotado e comentado*, 16.ª edição, Coimbra, Almedina, 2007, p. 344.

²⁶ SANTOS, M. Simas e LEAL-HENRIQUES, M., *Código de Processo Penal anotado*, 3.ª edição, I volume, Editora Rei do Livros, 2008, pp. 967 e 968.

²⁷ *Cfr.* Parecer da PGR n.º 56/94, de 9 de março de 1995, *in* Pareceres de Procuradoria-Geral da República, volume VI, 1997, pp. 257 e 258.

conclusão, tenha de requerer ao tribunal a prestação do depoimento. Como compreender esta cisão entre a autoridade judiciária que procede às averiguações e, com base nelas, conclui pela ilegitimidade da escusa, e a autoridade ordena a prestação de depoimento? Após aquela conclusão que margem ficaria ao tribunal para deixar de ordenar a prestação de depoimento? E quando o ordena, qual a matéria de facto em que se fundamenta? Em suma: afigura-se que a decisão que ordena a prestação de depoimento se apresentará como uma decorrência lógica da conclusão sobre a ilegitimidade.

Além disso, mais adianta que “o n.º 5 (hoje n.º 4) que se reporta claramente, quando referenciado ao n.º 2, a esta decisão de ordenar a prestação de depoimento (e não, seguramente, à conclusão sobre a ilegitimidade), confirma, sem margem para grandes dúvidas, a aludida interpretação. Na verdade, ao referir-se ao n.º 2, fala em decisão da autoridade judiciária (compreensiva, também, do Ministério Público), reservando (e bem) para o n.º 3 a referência a decisão do tribunal”.

Assim, e na esteira da argumentação aduzida por este parecer, fazendo uma interpretação lógica e sistemática, é nosso entendimento que a autoridade judiciária, máxime o Ministério Público, na fase de inquérito, poderá decidir pela ilegitimidade da escusa e ordenar a consequente prestação de depoimento ou apresentação de documentos, se assim se justificar. Pois que, não faz sentido que a autoridade judiciária que procedeu às averiguações e concluiu pela ilegitimidade não possa decidir nesses termos. Além disso, é também essa a interpretação que subjaz do aludido n.º 4 do art. 135.º, do CPP, quando remete para a decisão da autoridade judiciária.

Note-se que estamos a falar das situações em que a escusa é ilegítima porque não há segredo e não do levantamento do segredo.

Com efeito, caso se decida pela ilegitimidade e se mantenha a recusa de prestar depoimento ou juntar documentos, o recusante poderá incorrer na prática de um crime de desobediência, p. e p. pelo art. 348.º, n.º 1, b), do CP²⁸, ou de recusa de prestar declarações, p. e p. pelo art. 360.º, n.º 2, do CP²⁹, podendo, entretanto, ser realizadas buscas para apreensão dos documentos visados, conforme os arts. 174.º e 181.º, do CPP³⁰.

Por outro lado, sendo a **escusa legítima**, por resultar do cumprimento de um dever legal e não se verificar qualquer exceção (pois a medida da legitimidade da escusa é a extensão do segredo), a autoridade judiciária:

- a. Ou se conforma com a escusa e nada faz;
- b. Ou, não se conformando por razões que *infra* aludiremos, o Juiz, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, declara a legitimidade da escusa e ordena a subida da

²⁸ Cfr. LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 236.

²⁹ Neste sentido Ac. do STJ, de 12.04.2007, (Simas Santos), proc. n.º 07P1232, in www.dgsi.pt e SANTOS, M. Simas e LEAL-HENRIQUES, M., *ob. cit.*, p. 969.

³⁰ Cfr. LOBO, Fernando Gama, *ob. cit.*, p. 236.

questão ao Tribunal Superior, onde se dará início ao incidente de quebra do sigilo propriamente dito.

Importa ainda não olvidar que, se durante o inquérito, o Ministério Público solicitar uma informação e esta for legitimamente recusada, não pode ser ordenada uma busca para apreensão dos documentos que contêm aquela informação³¹, devendo antes ser suscitado o incidente do art. 135.º, do CPP, aplicável *ex vi* art. 182.º, do Código de Processo Penal.

Nestes casos, a obtenção do depoimento ou de documentos já não pode ser ordenada pela autoridade judiciária perante a qual tiver sido suscitada a escusa, dado que, estando em causa uma recusa legítima, mostra-se necessário efetuar uma ponderação dos interesses em confronto: por um lado, os interesses protegidos pelo segredo profissional; e, por outro, os interesses para o sucesso da investigação criminal.

2.1.2. Apreciação da justificação da escusa legítima

Concluindo pela legitimidade da escusa, a autoridade judiciária, caso seja o Ministério Público, através de despacho fundamentado, deverá requerer ao Juiz de Instrução Criminal que suscite a intervenção do Tribunal Superior em ordem a apreciar a justificação da escusa e consequente levantamento do sigilo.

Nessa sede, o Tribunal Superior formula um juízo de ponderação de valores, com a presença de indicadores como o princípio da prevalência do interesse preponderante, apreciando a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de proteção de bens jurídicos.

O critério da imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade pressupõe uma apreciação no sentido de saber se a mesma não pode ser obtida de outro modo, senão pela quebra do sigilo.

A gravidade do crime tem vindo a ser concebida de forma abstrata, utilizando-se maioritariamente o critério do art. 187.º, n.º 1, al. a), do CPP, pese embora sem descurar as circunstâncias do caso concreto. Assim, um crime será abstratamente grave se for punível com pena de prisão superior a três anos, e ainda, se, atendendo às circunstâncias do caso concreto, for de manter essa gravidade³².

A necessidade de proteção de bens jurídicos é também designada por “*necessidade social premente*” e, segundo esta, deve averiguar-se a necessidade premente de proteção de bens jurídicos no caso concreto, atenta a sua relevância. Não haverá necessidade de proteção do bem jurídico quando estiver em causa um crime particular (a não ser que este tenha um

³¹ Neste sentido Ac. do TRP, de 21.03.2007, (Luís Gominho), proc. n.º 0740902, in www.dgsi.pt e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, p. 377.

³² Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, p. 380.

impacto social notório), bem como quando estiverem em causa situações de isenção da responsabilidade ou extinção do procedimento criminal.

Como mencionou António Pereira Madeira, no ac. do STJ, de 21.04.2005³³ a ponderação, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante passa “*pela avaliação da diferente natureza e relevância dos bens jurídicos tutelados por aqueles deveres, segundo um critério de proporcionalidade na restrição, na medida do necessário, de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, como impõe o n.º 2, do art. 18.º, da Constituição, e tendo em consideração o caso concreto*”.

A este respeito, atente-se ainda no recente ac. do TRC, de 05.04.2017³⁴, que sumariou o seguinte:

“II - O princípio da prevalência do interesse preponderante impõe ao tribunal superior a realização de uma atenta, prudente e aprofundada ponderação dos interesses em conflito, a fim de ajuizar qual deles deverá, in casu, prevalecer.

III - O interesse da investigação criminal é preponderante em relação ao interesse protegido pelo sigilo profissional, pelo que se justifica a sua quebra, mediante a prestação dos depoimentos pretendidos”.

Confrontados os valores conflitantes, o Tribunal Superior deverá decidir quais os valores sociais mais relevantes, se os interesses da investigação (máxime o dever de colaboração com a administração da justiça penal), se os valores associados ao direito ao sigilo, como a reserva da vida privada, insito no art. 26.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Mostrando-se justificada a quebra do segredo profissional, em face do princípio da prevalência do interesse preponderante apreciado no caso em concreto e segundo um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, nos termos do art. 18.º, da CRP, o Tribunal Superior deverá ordenar a prestação do depoimento com quebra do segredo profissional.

Deste modo, é o Tribunal imediatamente superior àquele onde foi suscitada a escusa (Tribunal da Relação ou o Supremo Tribunal de Justiça ou o pleno das secções criminais deste), a quem compete decidir a quebra do segredo profissional, caracterizando-se esta segunda fase como o incidente jurisdicional de levantamento/quebra do sigilo propriamente dito.

Esta decisão de quebra do sigilo é recorrível para o Tribunal imediatamente superior, nos termos do art. 399.º, do CPP.

³³ Proc. n.º 1300/05, in CJ n.º 184, Tomo II/2005.

³⁴ (Inácio Monteiro), proc. n.º 309/15.9JACBR-A.C1, in www.dgsi.pt.

2.1.3. Audição do organismo representativo da profissão

No que concerne à audição do organismo representativo da profissão divergem as opiniões quanto à sua obrigatoriedade, assim como quanto ao seu efeito vinculativo.

Dispõe o art. 135.º, n.º 4, do CPP que *“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 que a esse organismo seja aplicável”*.

Neste particular, há quem entenda que deve sempre ser ouvido o organismo representativo da profissão,³⁵ e por outro, há quem defenda que *“o n.º 4, do art. 135.º, do CPP, não impõe, pois, a referida audição, deixa-a ao critério do juízo a adotar casuisticamente e, por isso mesmo, também não prevê (...) qualquer efeito para o caso de ela não ser desencadeada ou, sendo-o, não ser correspondida”*³⁶.

De facto, caso não existam dúvidas sobre a legitimidade da escusa, não se torna necessário ouvir o organismo representativo da profissão, pois aquela não afeta o segredo profissional. No entanto, sendo suscitado o incidente de levantamento do sigilo propriamente dito, porque dessa pode resultar a afetação daquele segredo, deverá ser ouvido o organismo representativo da profissão como cumprimento de uma formalidade obrigatória, sem se olvidar de proceder nos termos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável.

Assinale-se ainda que o parecer do organismo competente, pese embora seja vinculativo internamente, não é vinculativo externamente, ou seja, perante os Tribunais³⁷. De outro modo, conforme ac. do TRP, de 21.01.2016³⁸, com o qual anuímos, seria inconstitucional por violação do princípio da independência dos Tribunais e da prossecução da verdade material, princípios norteadores de um Estado de Direito, e ainda por constituir um encurtamento inadmissível das garantias de defesa (art.s 2.º, 32.º, n.º 1, e 203.º, da CRP, e art. 6.º, da CEDH). A decisão de levantamento do sigilo exige a ponderação de valores com assento constitucional e por isso deve ser reservada aos Tribunais.

2.2. Casos específicos de levantamento do sigilo

2.2.1. Sigilo religioso

O segredo religioso abrange todos os factos confiados a um ministro de qualquer confissão religiosa ou de que estes tenham tomado conhecimento em virtude do exercício das suas

³⁵ Cfr. LOBO, Fernando Gama, *ob. cit.*, p. 235.

³⁶ Ac. do TRG, de 18.02.2016, (José Amaral), proc. n.º 2068/10.2TJVNF-A.G1, in www.dgsi.pt.

³⁷ Neste sentido, veja-se o Ac. do STJ, de 21.04.2005 (António Pereira Madeira), proc. n.º 1300/05, in CJ, n.º 184, Tomo II/2005, a propósito da Câmara dos Solicitadores e o Ac. do TRL de 24.09.2008 (Nuno Silva Garcia), proc. n.º 5622/08-3, in CJ, n.º 209, Tomo IV/2008, relativo à Ordem dos Advogados e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, p. 381.

³⁸ (António Sobrinho), proc. n.º 2488/10.2TJVNF-A.G1, in www.dgsi.pt.

funções. Determina o art. 135.º, n.º 5, do CPP que ao segredo religioso não se aplica o disposto nos n.ºs 3 e 4 desse mesmo normativo legal, pois os eclesiásticos não podem ser perguntados por motivo do seu mistério (art. 5.º, da Concordata com a Santa Sé e no art. 16.º, da Lei da Liberdade Religiosa).

Quer isto significar que perante requerimento de escusa com invocação de segredo religioso, apenas poderá decorrer a primeira fase do incidente, a apreciação da legitimidade/ilegitimidade da escusa. Nesta fase, poderá ser apreciada a qualidade de ministro de religião ou de confissão religiosa através de certificado ou credencial emitida pelos órgãos competentes da respetiva igreja e cuja autenticação é da competência do registo das pessoas coletivas religiosas (*cf.* art. 15.º, da Lei n.º 16/2001, de 22.06 – Lei da Liberdade Religiosa).

Neste caso, não é aplicável a audição do organismo representativo da profissão, uma vez que esse organismo não existe. Porém, para se aferir da qualidade da legitimidade de escusa poderá ser ouvida a Igreja ou comunidade religiosa à qual o requerente de escusa diz pertencer.

Depois de efetuadas as averiguações e seja de concluir pela legitimidade da escusa, não há lugar a quebra/levantamento do sigilo, concluindo-se, no âmbito do segredo religioso, que *“todas as escusas legítimas são justificadas”*³⁹.

2.2.2. Sigilo do advogado

O segredo profissional do advogado, dever basilar do desempenho da profissão, tem como **objeto** todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (art. 92.º, do EOA), máxime:

- a) Factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;
- b) Factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;
- c) Factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;
- d) Factos comunicados por coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte ou pelo respetivo representante;
- e) Factos de que a parte contrária do cliente ou respetivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;

³⁹ Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, p. 379.

f) Factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

Como a própria redação do n.º 1 indica, as situações enunciadas nas suas alíneas a) a f) não são taxativas.

O segredo abrange ainda documentos e outras coisas que estejam relacionadas, direta ou indiretamente, com os factos sujeitos a sigilo (n.º 3).

Estão **sujeitos ao dever** deste sigilo, os advogados, assim como todas as pessoas que com aqueles colaborem no exercício da sua atividade profissional, designadamente advogados estagiários e colaboradores do escritório.

A obrigação de segredo profissional do advogado existe [1] quer o serviço que lhe seja solicitado ou cometido envolva ou não representação judicial, [2] quer deva ou não ser remunerado, [3] quer aquele haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, [4] o mesmo sucedendo para todos os advogados que, direta ou indiretamente, tenham qualquer intervenção no serviço (n.º 2).

Por outro lado, os **titulares do segredo** são, designadamente, os clientes que recorrem aos serviços de advogados, terceiros a quem pertencem os factos revelados, o coautor, corréu ou cointeressado do seu constituinte e a parte contrária do cliente, esta sobre factos conhecidos no âmbito de negociações para acordo.

Todavia, este segredo não é absoluto, podendo sofrer limitações, as quais, pela sua razão de ser, terão de ser excecionais.

Uma das situações em que o advogado pode deixar de estar sujeito ao segredo profissional, é o caso em que é o seu próprio cliente que autoriza a revelação do segredo.

Outra corresponde à dispensa do segredo profissional requerida pelo advogado ao Presidente do Conselho Distrital respetivo e por este autorizado (procedimento previsto no art. 92.º, n.º 4 do EOA e regulamento n.º 94/2006, de 12.06), caso em que o advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes.

Outra exceção encontra-se prevista na Lei n.º 83/2017, de 18.08, que, no âmbito das medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, prevê que, entre outras entidades, os advogados devem fornecer informações, documentos e demais elementos no cumprimento integral dos deveres de comunicação de operações suspeitas, de comunicação sistemática de operações, de abstenção e de colaboração (*cfr.* arts. 43.º, 45.º, 47.º e 53.º a 55.º, da aludida Lei), porém, com as limitações do art. 79.º, do referido diploma. Trata-se, pois, de mais uma situação em que o legislador deu prioridade ao interesse da investigação criminal, em face dos interesses decorrentes do segredo.

Por fim, outra exceção diz respeito às situações em que o advogado é instado pela autoridade judiciária a depor ou a juntar documentos acerca de factos de que tenha conhecimento no âmbito da sua atividade profissional. Nestes casos, recusando-se o advogado a prestar depoimento com base no segredo profissional e mostrando-se necessário esse meio de prova, a autoridade judiciária deverá suscitar o incidente processual de quebra do segredo profissional, regulado no art. 135.º, do CPP, valendo aqui todas as considerações explanadas no ponto 2.1 deste guia.

No entanto, a este respeito vejam-se ainda os seguintes acórdãos:

– **Ac. do TRP, de 07.07.2010**⁴⁰: “(...) II- A relação constituída com o mandato forense apenas impõe dever de segredo sobre os factos inerentes ao exercício concreto do mandato. III- Se o advogado foi testemunha de um crime estranho ao mandato constituído inexistente fundamento para a invocação do dever de segredo profissional”.

– **Ac. do TRE, de 17.06.2014**⁴¹: “(...) Há que ponderar se o depoimento a prestar por advogado se apresenta como essencial á condenação da pessoa ou pessoas cujo interesse pessoal é direta ou reflexamente protegido pelo segredo profissional de advogado, ou se relevará antes para a exclusão ou diminuição da responsabilidade criminal dessas mesmas pessoas, hipótese em que os interesses pessoais, individuais, protegidos pelo segredo, não são verdadeiramente postos em causa pelo depoimento, podendo questionar-se, antes, se não se estará mesmo perante dever do advogado a depor com quebra do segredo, pelo menos quando esteja em causa o seu cliente”.

– **Ac. do TRE, de 05.05.2015**⁴²: “(...) Estando em causa dois crimes com assinalável gravidade (burla qualificada e abuso de confiança, em que a lesada sofreu um prejuízo de, pelo menos, € 244.500,00), sendo o depoimento da Drª DS essencial para se poder apreciar da suficiência ou insuficiência dos indícios (da pronúncia ou não da arguida como autora dos factos de que está acusada), e, além disso, tendo a Drª DS atuado em representação da ofendida, este é um dos casos em que o interesse comunitário na boa administração da justiça penal deve prevalecer”.

– **Ac. do TRL, de 23.02.2017**⁴³: “(...) A eventual prática de ilícitos criminais por parte do próprio mandatário nunca poderá considerar-se compreendida no exercício das funções profissionais de um advogado, sendo violadora, para além do mais, do dever deontológico de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas. V - Não pode fazer-se apelo ao sigilo profissional para encobrir a eventual prática de atos ilícitos, de natureza criminal, por parte do mandatário, pois que, não constituindo ato próprio da advocacia, se mostra excluída da esfera de proteção da norma (...)”.

⁴⁰ (Eduarda Lobo), proc. n.º 10443/08.6TDPRT-A.P1, in www.dgsi.pt.

⁴¹ (João Latas), proc. n.º 66/08.5IDSTR-B.E1, in www.dgsi.pt.

⁴² (João Amaro), proc. n.º 767/11.0TAOLH-C.E1, in www.dgsi.pt.

⁴³ (Cristina Branco), proc. n.º 1130/14.7TDLSB-CL1-9, in www.dgsi.pt.

2.2.3. Sigilo médico

O segredo médico é outro tipo de sigilo profissional, e como *supra* referenciamos, encontra-se regulado no Estatuto da Ordem dos Médicos, bem como no seu Código Deontológico. De acordo com estes diplomas legais, integram o **conteúdo** do sigilo médico, todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela, em especial:

- a) Os factos revelados diretamente pela pessoa, por outrem a seu pedido ou por terceiro com quem tenha contactado durante a prestação de cuidados ou por causa dela;
- b) Os factos apercebidos pelo médico, provenientes ou não da observação clínica do doente ou de terceiros;
- c) Os factos resultantes do conhecimento dos meios complementares de diagnóstico e terapêutica, referentes ao doente;
- d) Os factos comunicados por outro médico ou profissional de saúde, obrigado, quanto aos mesmos, a segredo.

A este respeito Costa Andrade⁴⁴ defende que o segredo médico integra designadamente “*a doença, a anamnese, o diagnóstico, a prognose, a prescrição, a terapia, a resposta ao tratamento, (...) os exames e meios de diagnóstico e toda a informação constante de relatórios, ficheiros, processos clínicos, radiografias, ecografias e tomografia computadorizada (...) as suas reacções aos diferentes actos médicos, os factos atinentes à sua vida privada, profissional, à situação económica, financeira ou política, os gostos, vícios, abusos, excessos e actos ilícitos (...)*”.

Por via de regra, o segredo médico abrange o específico tratamento a que o paciente está a ser sujeito, assim como o dia, a hora ou o local em que o paciente procurou o médico e não a sua identificação⁴⁵.

Deste modo, são **titulares do segredo médico**, não só o próprio paciente, como um terceiro a quem dizem respeito os factos que integram o segredo.

Em contrapartida, estão **sujeitos ao dever de segredo médico** os próprios médicos, assim como, no entender de Costa Andrade⁴⁶, “*as pessoas que lidam profissionalmente com o paciente: enfermeiros, auxiliares de enfermagem, paramédicos, analistas, farmacêuticos, operadores de radiografia, ecografia, tomografia computadorizada, terapeutas, massagistas, técnicos de reabilitação. O mesmo vale para estudantes ou formandos (ou formadores) quem, nesta qualidade, tenham contacto com o doente ou o processo clínico. (...) o dever de sigilo*

⁴⁴ ANDRADE, Costa, *Direito Penal Médico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 184 e 185.

⁴⁵ Neste sentido MONIZ, Helena, “*Segredo Médico, anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Julho de 2000 e Acórdão da Relação do Porto de 20 de Setembro de 2000*”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, Fasc. 4.º, outubro – dezembro, 2000, p. 641.

⁴⁶ ANDRADE, Costa, *ob. cit.*, p. 188.

impende sobre aqueles que, por via da sua profissão, prestam ajuda aos médicos, nomeadamente como secretárias”.

Esta obrigação de segredo profissional existe quer o serviço solicitado tenha ou não sido prestado, quer seja ou não remunerado, e permanece após a morte do doente (n.ºs 3 e 4, do Estatuto da Ordem dos Médicos).

Todavia, o segredo médico não é absoluto, comportando igualmente exceções. A este respeito, dispõe o art. 32.º, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos que exclui o dever de segredo:

- a) O consentimento do doente ou, em caso de impedimento, do seu representante legal, quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do segredo médico;
- b) O que for absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do médico, do doente ou de terceiros, não podendo em qualquer destes casos o médico revelar mais do que o necessário, nem o podendo fazer sem prévia autorização do Bastonário;
- c) O que revele um nascimento ou um óbito; e
- d) As doenças de declaração obrigatória.

Neste particular, dispõe ainda o art. 35.º do aludido Código Deontológico, que *“o médico que nessa qualidade seja convocado como testemunha para comparecer perante a autoridade que o convocou, não poderá prestar declarações ou produzir depoimento sobre matéria de segredo médico, exceto nas situações previstas nas alíneas a) e b) do artigo 32.º ou na lei”*, devendo o médico *“solicitar à Ordem declaração que ateste a natureza inviolável do sigilo no processo ou procedimento em causa”*.

No entanto, no caso de um médico, chamado a colaborar com a justiça, invocar que os factos sobre os quais recai o seu depoimento estão abrangidos pelo segredo médico, poderá este ser levantado nos termos do Código de Processo Penal.

Nesse caso, atenta a gravidade do crime em causa, a necessidade premente de proteção de bens jurídicos e a imprescindibilidade do depoimento, aplicar-se-á o incidente jurisdicional de levantamento do sigilo profissional, previsto no art. 135.º, n.ºs 2, 3 e 4, do CPP, valendo aqui todas as considerações tecidas no ponto 2.1 deste trabalho.

Ainda, e sem prescindir atente-se nos seguintes acórdãos respeitantes a esta matéria:

– **Ac. do TRP, de 13-03-2013** ⁴⁷:

⁴⁷ (Álvaro Melo), proc. n.º 65.10.1T3AVR-A.1, CJ, 2013, Tomo 2, pp. 206 a 208.

“I. É legítimo ao médico, que exerça funções numa qualquer unidade de saúde, recusar-se a apresentar, para ser apreendida, a documentação clínica aí registada ou documentada relativa a determinada pessoa.

II. Se o MP mantiver a pretensão de aceder a tal informação clínica, terá de instaurar o incidente de quebra de segredo profissional.

III. É de deferir o pedido de quebra de segredo profissional e, assim, autorizar a apreensão da correspondente documentação clínica relativamente àquele que, achando-se a trabalhar numa determinada empresa, aí recebendo o respetivo salário, apresentou, durante vários períodos de tempo, atestados médicos falsos para receber da Segurança Social o subsídio de doença, no montante de 75.841,68 €”.

– Ac. TRE, de 29.04.2014⁴⁸

“I – A criminalização da violação de segredo visa proteger o bem jurídico individual privacidade e também o bem jurídico supra-individual prestígio e confiança em determinadas profissões.

II – A factualidade típica, isto é, os factos que se devem verificar para se poder afirmar estarmos perante o tipo legal de crime, são os seguintes:

1) Terá que se tratar de um segredo, isto é:

a) Tratar-se de factos conhecidos de um número circunscrito de pessoas (que não sejam do conhecimento público ou de um círculo alargado de pessoas ou que não seja um facto notório);

b) Que haja vontade de que os factos continuem sob reserva e

c) Existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado na reserva;

2) Terá que ser um segredo alheio (do paciente ou de terceiro);

3) Obtido no exercício da profissão: “só é segredo médico aquilo que o médico sabe de outra pessoa, apenas porque é médico;” “não é segredo penalmente relevante aquilo que o agente conhece em veste puramente “privada”.

2.2.4. Sigilo jornalístico

Este segredo tem uma natureza diferente dos demais segredos profissionais elencados no art. 135.º, do CPP, pois que o seu **âmbito** encontra-se circunscrito às fontes de informação (incluindo os arquivos jornalísticos de texto, som ou imagem das empresas ou quaisquer

⁴⁸ (Maria Isabel Duarte), proc. n.º 2003/11.0TAPTM.E1, in www.dgsi.pt.

documentos suscetíveis de as revelar), não abrangendo todas as informações colhidas no âmbito da profissão de jornalista (art. 11.º, n.ºs 1 e 5, do Estatuto do Jornalista).

Além disso, foi concebido como um direito do jornalista e não como um dever jurídico, ficando ao critério dos jornalistas revelar os seus informadores, pese embora seja reconhecido como um dever de natureza moral ou deontológico e considerado uma violação grave do código deontológico⁴⁹.

Integram as fontes de informação os autores das declarações, opiniões e juízos transmitidos ao jornalista.

Além dos jornalistas, os diretores de informação dos órgãos de comunicação social e os administradores ou gerentes das respetivas entidades proprietárias, bem como qualquer pessoa que nelas exerça funções, não podem divulgar as respetivas fontes de informação (art. 11.º, n.º 5, do Estatuto do Jornalista).

Todavia, este direito ao segredo não é absoluto, na medida em que é admitido o seu levantamento em determinadas situações que, no âmbito de um processo penal, é efetuado nos termos do regime geral previsto no art. 135.º, do CPP, conforme alude o art. 11.º, n.º 1, do Estatuto do Jornalista.

Assim, quanto ao incidente de levantamento do segredo jornalístico valem todas as considerações explanadas no ponto 2.1. do presente guia, sem olvidar a seguinte jurisprudência:

– **Ac. do STJ, de 09.02.2011**⁵⁰:

“(...) XVII – Na decisão recorrida, o Tribunal da Relação decidiu dispensar o Diretor de um determinado jornal do cumprimento do dever de segredo profissional, determinando que o mesmo forneça as informações que oportunamente lhe foram solicitadas, designadamente pelo JIC, no âmbito do inquérito em que, entre outros factos, se pretendia apurar como chegou ao “site” daquele jornal o filme relativo a uma cena de indisciplina numa sala de aula.

XVIII – Falamos, assim, de uma informação que, na afirmação do MP, é essencial para apurar a responsabilidade criminal pelo crime imputado, sendo certo que a própria transmissão da informação pela fonte ao jornalista está marcada pelo objetivo ilícito de amplificar a divulgação, através dos media, daquilo que já constituía uma violação ilícita do direito à imagem e do direito à palavra.

XIX – A necessidade de proteção da privacidade extrema-se aqui até aos limites, pois que o direito de personalidade não foi ofendido perante um terceiro, ou terceiros, colocados num círculo restrito, mas perante toda a comunidade, nos noticiários escritos e vistos nos horários mais nobres. A quebra do segredo profissional é, pois, imprescindível para a descoberta da

⁴⁹ Neste sentido vide Santos Cabral in GASPARG, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, [et al.], *ob. cit.*, p. 512.

⁵⁰ (Santos Cabral), processo n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, disponível in www.dgsi.pt

*verdade e o bem protegido foi violado numa forma limite com uma acentuada carga de ilicitude, pelo que é de confirmar a decisão recorrida*⁵¹.

2.2.5. Sigilo bancário

O sigilo bancário é um tipo de segredo profissional⁵² que, nos dias que correm, apresenta um regime específico para o seu levantamento, caso em que o Ministério Público tem especial intervenção.

Como vimos, o art. 78.º, n.º 1, do RGICSF identifica como **sujeitos ao dever de segredo** os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem ou tenham prestado serviço a título permanente ou ocasional, quanto às informações sobre factos ou elementos cujo conhecimento lhes adveio exclusivamente em virtude do exercício das suas funções ou da prestação do serviço. Não cessando o dever de segredo com o término das referidas funções ou serviço.

Do outro lado, ou seja, como **titulares do direito** ao segredo bancário, estão os clientes e as próprias instituições bancárias⁵³.

De entre essas informações **objeto do sigilo** encontram-se nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias, elenco exemplificativo atenta a redação do n.º 2, do art. 78.º, do RGICSF.

Na tentativa de concretizar este preceito legal, Felipe Kreutz⁵⁴, refere que o sigilo bancário “*abrange todas as relações comerciais mantidas pelo cliente com o banco, ou seja, depósitos, saques, aplicações financeiras, gastos com cartões de crédito, operações de crédito, compra de moeda estrangeira... e, mais ainda, a própria existência de uma relação com a instituição financeira*”.

Porém, ainda que o segredo bancário possua cobertura constitucional, mormente no direito à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º, n.º 1, da CRP), não é, pois, um direito

⁵¹ “I. A quebra do segredo profissional de jornalistas é independente da prescrição do respetivo procedimento criminal quando esteja em causa responsabilidade não estritamente penal. II. Tal quebra deve ser ponderada em função da imprescindibilidade do elemento solicitado para a descoberta da verdade, da gravidade dos factos, da necessidade de proteção de bens jurídicos e da natureza das fontes. III. Quanto àquele último aspecto, as fontes documentais têm menor densidade para efeitos de salvaguarda do segredo do que as fontes pessoais” (cfr. Ac. do TRL de 29-01-2014, (Moraes Rocha), proc. n.º 1233/13.3YRLSB, CJ, n.º 260, T1/2014).

⁵² O segredo bancário encontra proteção no art. 26.º do nosso texto constitucional, assim como nos textos internacionais, Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 12.º), Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos (art. 17.º) e Convenção dos Direitos do Homem (art. 8.º).

⁵³ Cfr. RODRIGUES, Joana Amaral, *Segredo Bancário e Segredo de Supervisão, Direito Bancário* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, p. 68. [Consult. 25 fev. 2018]. Disponível na internet:<URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf. ISBN 978-972-9122-98-9.

⁵⁴ KREUTZ, Felipe, *O Segredo Bancário no Processo Penal in Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, números 7/8, julho – dezembro, Almedina, 2012, p. 412.

absoluto, podendo ceder perante a necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

O art. 79.º, do RGICSF, prevê as situações em que o mesmo deve ceder. É o caso, por exemplo, do consentimento do cliente transmitido à instituição, em que cessa o dever de guardar segredo dos factos ou elementos das relações do cliente com a instituição. Além disso, o art. 79.º, n.º 2, do referido diploma, prevê situações em que, independentemente do consentimento do cliente, deve ser prestada a informação sujeita a segredo bancário a determinadas entidades, entre as quais, as “*autoridades judiciais, no âmbito de um processo penal*” [al. e)].

Significa isto que no âmbito de um processo penal, a autoridade judiciária, máxime o Ministério Público, na fase de inquérito, pode determinar que lhe sejam revelados factos ou elementos sujeitos a segredo bancário em função dos interesses da investigação. Porém, se o pedido for proveniente de um órgão de polícia criminal, o mesmo deverá ser acompanhado de um despacho emanado por uma autoridade judiciária⁵⁵.

Na redação anterior à alteração veiculada pela Lei n.º 36/2010, de 02.09, a al. d) [hoje alínea e)], do art. 79.º, n.º 2, do RGISF, dispunha que os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podiam ser revelados “*nos termos previstos na lei penal e de processo penal*”, ou seja, nos termos do regime geral previsto nos artigos 135.º e 182.º do CPP⁵⁶.

Desta feita, a Lei n.º 36/2010, de 02.09, veio atribuir competência ao Ministério Público para, *de per si*, levantar o segredo bancário sem necessidade de recorrer ao incidente de quebra do sigilo previsto no art. 135.º do CPP e, com isso, da ponderação dos interesses em conflito, que seria levada a cabo por um Tribunal Superior.

Na verdade, no que respeita ao segredo bancário no âmbito de um processo penal, o legislador efetuou essa ponderação *ab initio* e concedeu prevalência ao interesse público da investigação criminal sobre os interesses protegidos pelo dever de segredo bancário, assemelhando-o ao modo de levantamento do sigilo já previsto no art. 13.º-A, do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28.09, e no art. 2.º, da Lei n.º 5/2002, de 11.01, onde o segredo bancário cede por imposição legal e o Ministério Público já tinha competência para o seu levantamento. Note-se que estes regimes têm a particularidade comum de permitirem o levantamento do segredo profissional, sem necessidade de despoletar o incidente processual previsto no art. 135.º, do CPP, e sem necessidade de decisão judicial, caracterizando-se como procedimentos desjurisdicalizados e desjucializados⁵⁷.

Com esta alteração, o legislador foi sensível aos interesses de uma investigação criminal eficaz, facilitando-a. Trata-se de uma manifesta vontade do legislador em atribuir à autoridade

⁵⁵ Neste sentido veja-se RODRIGUES, Joana Amaral, *ob. cit.*, p. 69.

⁵⁶ “A legislação agora editada elimina a necessidade de controlo judicial prévio na derrogação do segredo bancário no caso concreto”, *cfr.* MENDES, Paulo de Sousa, *A Derrogação do Segredo Bancário no Processo Penal*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, números 7/8, julho – dezembro, Almedina, 2012, p. 388.

⁵⁷ MENDES, Paulo de Sousa, *ob. cit.*, p. 376.

judiciária titular do processo, o poder de levantar o sigilo bancário sem passar pelo crivo do art. 135.º do CPP, pois que o regime especial derroga o regime geral^{58 59}.

Destarte, o regime do levantamento do sigilo bancário deixou de ser subsidiário e passou a ser um meio de investigação normal.

Note-se que desde 2009, com a alteração introduzida pela Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, esta competência para levantar o sigilo bancário já havia sido concedida à administração tributária, no âmbito das suas atribuições.

Além disso, é ainda de assinalar que o novo regime previsto na al. e), do n.º 2, do referido art. 79.º do RGICSF, concede competência para levantar o segredo bancário sem fazer distinção dos crimes a aplicar⁶⁰. Nesta esteira, é nosso entendimento que as normas que previam regimes especiais para levantar o segredo bancário, como por exemplo, o Decreto-Lei n.º 454/91, de 28.09, e a Lei n.º 5/2002, de 11.01, foram tacitamente derogadas nos preceitos coincidentes com a redação introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 02.09⁶¹.

É ainda de notar, a respeito do segredo bancário, que nos termos do art. 80.º, n.º 2, do RGICSF, os factos ou elementos cobertos pelo segredo do Banco de Portugal só podem ser revelados mediante autorização do interessado transmitida ao Banco de Portugal ou nos termos previstos na lei penal ou de processo penal, estabelecendo um regime diferente do aludido art. 79.º. Nestes casos, aplica-se o incidente previsto nos arts. 135.º e 182.º, do CPP⁶².

Diferente será o caso da informação contida na base de dados de contas gerida pelo Banco de Portugal, que pode ser comunicada a qualquer autoridade judiciária no âmbito de um processo penal, nos termos do art. 81.º-A, do RGICSF, aproximando-se aqui do aludido art. 79.º, do mesmo diploma legal.

Atente-se agora na jurisprudência posterior à alteração introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 2.09:

⁵⁸ LATAS, António João, “*Sigilo Bancário – Sentido e Alcance das Alterações Introduzidas pela Lei 36/2010 de 2 de setembro à Alínea d) do n.º 2 do art. 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, com as Alterações Posteriores (abreviadamente RGICSF)*”, Lisboa, disponível em http://www.tre.pt/docs/Sigilo_bancario.pdf a 25 de fevereiro de 2018, pp. 7 e 8.

⁵⁹ No mesmo sentido, referindo que nestes casos passa a aplicar-se o regime previsto no RGICSF, porém, sem desaparecerem as exigências de proporcionalidade, veja-se OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *As Alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito: O Fim da Era do Sigilo Bancário*, in Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, números 7/8, julho – dezembro, Almedina, 2012, p. 451.

⁶⁰ Neste sentido MACHADO, Pedro Sá, *Sigilo Bancário e Conhecimentos de Investigação em Processo Penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 24, n.º 1, janeiro-março 2014, Coimbra Editora, pp. 113 a 155.

⁶¹ Ou seja, na medida em que permitem a revelação dos factos ou elementos sujeitos a segredo bancário às autoridades judiciárias, por sua determinação, revogando tacitamente as disposições que façam depender o levantamento do sigilo bancário de qualquer pressuposto, cfr. RODRIGUES, Joana Amaral, *ob. cit.*, p. 69 e LATAS, António João, *ob. cit.*, p. 11.

⁶² Neste sentido veja-se RODRIGUES, Joana Amaral, *ob. cit.*, pp. 73 e 74 e Ac. do TRE de 21.06.2016 (Carlos Berguete Coelho), processo n.º 128/15.2T9PTG-B.E1, in www.dgsi.pt.

O **Ac. do TRG de 3.10.2011**⁶³, estando em causa factos suscetíveis de integrar a prática de crimes de injúria e de perturbação da vida privada sumariou que no “*âmbito do processo penal, o art. 79.º, n.º 2, al. d), do RGICSF na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro, revogou tacitamente o art. 135.º do CPP, permitindo o acesso a informações abrangidas por sigilo bancário por decisão direta da autoridade judiciário que preside à fase em que o processo se encontra (M.P., JIC, ou juiz de julgamento), independentemente do crime em causa*”. Sendo que a “*nova redação do art. 79.º, n.º 2, al. d), do RGICSF assim interpretada não padece de inconstitucionalidade por violação do artigo 26.º (direito de reserva à intimidade da vida privada) da CRP*”.

O **Ac. do TRP, de 19.10.2011**⁶⁴, por factos suscetíveis de integrar a prática de um crime de abuso de confiança, sumaria o seguinte: “*I - Sempre que se mostre relevante para a investigação a obtenção de factos ou elementos das relações do cliente com a instituição bancária, compete exclusivamente ao Magistrado do M.ºP.º ou ao Juiz de Instrução, nas fases de inquérito e de instrução, respetivamente, determinar que a instituição em causa forneça aqueles elementos, sem necessidade de dedução de qualquer incidente perante o tribunal superior. II - Caso a instituição bancária se escuse a prestar as informações solicitadas, tal escusa será de considerar ilegítima e suscetível de determinar a apreensão dos elementos em causa, ao abrigo do art. 181.º do CPP*” (sublinhado nosso)⁶⁵.

Já o **Ac. do TRE de 25.10.2011**⁶⁶, defende com clareza que “[c]om a alteração legislativa operada pela Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, que alterou o art. 79.º, n.º 2, al. d), do DL 298/92, de 31 de dezembro, deixou de se justificar a intervenção do Tribunal da Relação para efeitos de quebra/levantamento do segredo bancário, uma vez que os Bancos ficaram desobrigados do dever do segredo em relação aos elementos que lhe forem solicitados pelas autoridades judiciárias, no âmbito de um qualquer processo penal, seja qual for o crime que se investigue” (sublinhado nosso).

O **Ac. do TRL de 20.12.2011**⁶⁷, relativamente a investigação por crimes de burla e falsificação, sustenta que “*I.º Com a alteração introduzida pela Lei n.º 36/2010 de 2 de setembro, ao art. 79.º, n.º 2, al. d), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o legislador pretendeu combater a morosidade processual, facilitando o acesso das autoridades judiciárias, no âmbito de um processo, à informação bancária, deste modo pondo fim à aplicação, ao sigilo bancário, do incidente de quebra de segredo profissional regulado no Código de Processo Penal; II.º O direito constitucional do cidadão da reserva da intimidade da sua vida privada, no tocante ao segredo bancário, não é tutelado com a mesma intensidade de outros aspectos da vida pessoal, tendo de ceder perante interesses públicos e prevalentes do combate à criminalidade e do exercício do jus puniendi, em nome da preponderância e salvaguarda destes outros direitos constitucionalmente protegidos*”. III.º *Face àquele novo regime, é ilegítima a recusa da instituição bancária em fornecer diretamente ao Ministério*

⁶³ (Isabel Cerqueira), processo n.º 85/09.4GAMLG-A.G1, in www.dgsi.pt.

⁶⁴ (Eduarda Lobo), processo n.º 10228/08.0TDPRT-A.P1, in www.dgsi.pt.

⁶⁵ No mesmo sentido cfr. Ac. do TRP, de 29.01.2014 (José Carreto), proc. n.º 254/13.2GBMST-A.P1, in www.dgsi.pt.

⁶⁶ (Fernando Ribeiro Cardoso), proc. n.º 824/10.0TAABF-A.E1, in www.dgsi.pt.

⁶⁷ (Artur Vargues), proc. n.º 828/11.6TDLSB-A.L1-5, in www.dgsi.pt.

Públicos, elementos relativos a uma conta bancária, considerados essenciais para o prosseguimento da investigação criminal” (sublinhado nosso).

Assim, é de concluir que o levantamento do segredo bancário é admissível sem necessidade de intervenção do Tribunal Superior e mesmo de um Juiz, na fase de inquérito.

A aludida jurisprudência, em sentido largamente maioritário, tem dispensado um juízo de ponderação dos interesses em concreto, assumindo que os interesses da investigação criminal são superiores aos valores subjacentes ao segredo bancário, afirmando-se uma tendência na jurisprudência para admitir o levantamento do segredo bancário para todo e qualquer ilícito-típico, cujo despacho se satisfaz com a invocação dos normativos legais que atribuem competência para o levantamento.

A recusa de prestar as informações solicitadas por autoridade judiciária é ilegítima e suscetível de realização de buscas para apreensão dos elementos em causa (art. 181.º, do CPP), podendo ainda estar em causa a prática de crime de desobediência (art. 348.º, n.º 1, b), do CP).

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do CPP à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 377 a 381.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 1124.
- ANDRADE, Costa, *Direito Penal Médico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 184 e185.
- FERREIRA, M. Marques, *Meios de prova*, in *Centro de Estudos Judiciários, Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 221 a 270.
- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, [et al.], *CPP Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 512.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal: anotado e comentado*, 16ª edição, Coimbra, Almedina, 2007, p. 344.
- KREUTZ, Felipe, *O Segredo Bancário no Processo Penal in Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, números 7/8, julho – dezembro, Almedina, 2012, p.421.

- LATAS, António João, “*Sigilo Bancário – Sentido e Alcance das Alterações Introduzidas pela Lei 36/2010 de 2 de setembro à Alínea d), do n.º 2, do art. 79.º, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, com as Alterações Posteriores (abreviadamente RGICSF)*”, Lisboa, disponível em http://www.tre.pt/docs/Sigilo_bancario.pdf a 25 de fevereiro de 2018, p. 2.
- LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal anotado*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 235 e 236.
- MACHADO, Pedro Sá, *Sigilo Bancário e Conhecimentos de Investigação em Processo Penal, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, n.º 1, janeiro-março 2014, Coimbra Editora, pp. 113 a 155.
- MENDES, Paulo de Sousa, *A Derrogação do Segredo Bancário no Processo Penal, in Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, números 7/8, julho – dezembro, Almedina, 2012, pp. 376 e 388.
- MONIZ, Helena, “*Segredo Médico, anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Julho de 2000 e Acórdão da Relação do Porto de 20 de setembro de 2000*”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, Fasc. 4.º, outubro – dezembro, 2000, p. 641.
- OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *As Alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito: O Fim da Era do Sigilo Bancário*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, números 7/8, julho – dezembro, Almedina, 2012, p. 451.
- RODRIGUES, Joana Amaral, *Segredo Bancário e Segredo de Supervisão, Direito Bancário [Em linha]*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, pp. 68, 69, 73 e 74. [Consult. 25 fev. 2018]. Disponível na internet: <URL:
– http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf. ISBN 978-972-9122-98-9.
- SANTIAGO, Rodrigo, *Do Crime de Violação de Segredo Profissional no CP de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 104 e 109.
- SANTOS, M. Simas e LEAL-HENRIQUES, M., *CPP anotado*, 3.ª edição, I volume, Editora Rei do Livros, 2008, pp. 967 e 968.
- SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 172.

Pareceres

- Parecer da PGR n.º 56/94, de 9 de março de 1995, in *Pareceres de Procuradoria-Geral da República*, volume VI, 1997, p. 254.

- Parecer da PGR n.º 20/94, de 9 de fevereiro de 1995, *in* Pareceres de Procuradoria-Geral da República, volume VI, 1998, p. 254.

Jurisprudência

- Acórdão do STJ de fixação de jurisprudência n.º 2/2008, de 13.02.2008 (Maia Costa), processo n.º 894/07-3, disponível *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do STJ, de 21.04.2005 (António Pereira Madeira), proc. n.º 1300/05, *in* CJ, n.º 184, Tomo II/2005.
- Ac. do STJ, de 12.04.2007, (Simas Santos), proc. n.º 07P1232, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do STJ de 09.02.2011, (Santos Cabral), proc. n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRP, de 21.03.2007, (Luís Gominho), proc. n.º 0740902, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRP de 07.07.2010 (Eduarda Lobo), proc. n.º 10443/08.6TDPRT-A.P1, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRP, de 19.10.2011 (Eduarda Lobo), proc. n.º 10228/08.0TDPRT-A.P1, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRP, de 13-03-2013, (Álvaro Melo), proc. n.º 65.10.1T3AVR-A.1, CJ, 2013, Tomo 2, pp. 206 a 208.
- Ac. do TRP, de 29.01.2014 (José Carreto), proc. n.º 254/13.2GBMTS-A.P1, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRP, de 21.01.2016 (António Sobrinho), proc. n.º 2488/10.2TJVNF-A.G1, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRL, de 04.12.1996 (Adelino da Silva Salvado), proc. n.º 632/96, *in* CJ, Tomo V/1996.
- Ac. do TRL de 24.09.2008 (Nuno Silva Garcia), proc. n.º 5622/08-3, *in* CJ, n.º 209, Tomo IV/2008.
- Ac. do TRL de 20.12.2011 (Artur Vargues), proc. n.º 828/11.6TDLSB-A.L1-5, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRL de 29.01.2014 (Moraes Rocha), proc. n.º 1233/13.3YRLSB, CJ, n.º 260, T1/2014.
- Ac. do TRC de 21.09.2011, (Brizida Martina), proc. n.º 968/09.1TACBR.C1, *in* www.dgsi.pt.
- Ac. do TRL, de 23.02.2017 (Cristina Branco), proc. n.º 1130/14.7TDLSB-CL1-9, *in* www.dgsi.pt.

- Ac. do TRC de 05.04.2017 (Inácio Monteiro), proc. n.º 309/15.9JACBR-A.C1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRG de 3.10.2011 (Isabel Cerqueira), proc. n.º 85/09.4GAMLG-A.G1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRG, de 18.02.2016 (José Amaral), proc. n.º 2068/10.2TJVNF-A.G1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRE de 25.10.2011 (Fernando Ribeiro Cardoso), proc. n.º 824/10.0TAABF-A.E1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRE de 17.04.2014 (Gilberto Cunha), proc. n.º 235/13.6GBSRT-A.E1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRE, de 29.04.2014 (Maria Isabel Duarte), proc. n.º 2003/11.0TAPTM.E1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRE, de 17.06.2014 (João Latas), proc. n.º 66/08.5IDSTR-B.E1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRE, de 05.05.2015 (João Amaro), proc. n.º 767/11.0TAOLH-C.E1, in www.dgsi.pt.
- Ac. do TRE de 21.06.2016 (Carlos Berguete Coelho), proc. n.º 128/15.2T9PTG-B.E1, in www.dgsi.pt.



4.

O princípio da
suficiência do
processo penal.
Enquadramento
jurídico, prática e
gestão processual

Sara Andrade

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Sara Andrade

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. O princípio da suficiência do processo penal
 - 1.1. Enquadramento jurídico
 - 2. Das questões prejudiciais
 - 2.1. Do conceito e natureza das questões prejudiciais
 - 2.2. Das questões prejudiciais e questões prévias
 - 2.3. Da constitucionalidade normativa
 - 3. Da excepção ao princípio da suficiência do processo penal
 - 3.1. Do regime da prejudicialidade
 - 3.2. Da prejudicialidade processual
 - 3.3. Do regime da prejudicialidade no sistema processual penal português
 - 3.4. Da suspensão do processo penal no direito penal tributário
 - 4. Do momento da suspensão do processo penal
 - 5. Do tempo da suspensão do processo penal
 - 6. Dos efeitos da decisão da questão prejudicial sobre o processo penal
 - 7. Da prática e gestão processual
- IV. Referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho, embora não abordando, de forma exaustiva, o tema do princípio da suficiência do processo penal, pretende desenvolver uma breve abordagem teórica e prática do mesmo.

Sem ter a pretensão de tratar todos os aspectos relacionados com o tema em epígrafe, procuraremos trazer à colação as questões que se nos afiguram mais pertinentes, considerando o objectivo do presente guia.

Propomo-nos, assim, fazer uma abordagem crítica, teórica e prática do princípio da suficiência do processo penal e das questões que se mostrem conexas com o mesmo, por forma a permitir ao leitor uma visão abrangente da temática em causa.

II. Objectivos

Com o presente trabalho, dirigido aos colegas Auditores de Justiça pretende-se analisar, de uma perspectiva teórica e prática, o princípio da suficiência do processo penal.

Sem descurar a necessária apresentação teórica a fim de dar a conhecer as vicissitudes que pode reger o artigo 7.º do Código de Processo Penal e as questões com o mesmo conexas, pretende-se fazer uma análise numa vertente prática do preceito, trazendo,

dessa forma, à colação, as questões debatidas na vida prática dos tribunais relacionadas com a temática em análise e, com base nas mesmas, discorrer acerca do tema que constitui o conteúdo e o objecto deste estudo.

Desta forma, pretende ser uma ferramenta que possa auxiliar os auditores de justiça e futuros magistrados na sua vida prática, disponibilizando elementos para uma melhor e mais fácil compreensão desta temática.

III. Resumo

O presente trabalho principia com uma análise do enquadramento jurídico do princípio da suficiência do processo penal, através do qual se pretende dar nota dos aspectos que se nos apresentam como mais relevantes.

Abordaremos o tema das questões prejudiciais, pela sua relevância prática na análise da temática em causa, incidindo, ainda, sobre o tema da constitucionalidade normativa no campo das questões prejudiciais.

Seguidamente, passaremos à análise, teórica e prática, do regime da prejudicialidade, nomeadamente, o implementado no sistema processual penal português.

Será dado particular ênfase à temática versando sobre a excepção à suficiência do processo penal, considerando a sua importância prática no *iter* processual penal, fazendo-se uma breve abordagem de algumas questões práticas relacionadas com o tema.

Seguidamente, abordaremos a temática da suspensão do processo penal no direito penal tributário, procedendo-se a uma análise dos artigos 42.º e 47.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 15/2001, de 5/6 (R.G.I.T.).

Após o que, dedicaremos uma breve análise à temática referente ao momento e ao tempo da suspensão do processo penal, com vista à resolução da questão prejudicial.

Por fim, atenderemos de forma muito sucinta, aos efeitos da decisão prejudicial sobre o processo penal e ainda à prática e gestão processual.

Reiteramos que o presente trabalho não contém uma análise exaustiva de todas as questões relacionadas com a temática da suficiência do processo penal, pretendendo apenas identificar algumas das questões pertinentes e indicar as ferramentas que possam auxiliar o leitor na resolução de situações concretas.

1. O Princípio da Suficiência do Processo Penal

1.1. Enquadramento Jurídico

Estatui o artigo 7.º do Código de Processo Penal, que:

“1 – O processo penal é promovido independentemente de qualquer outro e nele se resolvem todas as questões que interessarem à decisão da causa.

2 – Quando, para se conhecer da existência de um crime, for necessário julgar qualquer questão não penal que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal, pode o tribunal suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente.

3 – A suspensão pode ser requerida, após a acusação ou o requerimento para abertura da instrução, pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, ou ser ordenada oficiosamente pelo tribunal. A suspensão não pode, porém, prejudicar a realização de diligências urgentes de prova.

4 – O tribunal marca o prazo da suspensão, que pode ser prorrogado até um ano se a demora na decisão não for imputável ao assistente ou ao arguido. O Ministério Público pode sempre intervir no processo não penal para promover o seu rápido andamento e informar o tribunal penal. Esgotado o prazo sem que a questão prejudicial tenha sido resolvida, ou se a acção não tiver sido proposta no prazo máximo de um mês, a questão é decidida no processo penal.”

Consagra-se no n.º 1 deste artigo, o princípio da suficiência do processo penal, segundo o qual, o processo penal é o lugar adequado ao conhecimento de todas as questões cuja solução se afigure necessária à decisão do mérito.

Trata-se de um princípio atinente à prossecução ou marcha do processo.

O princípio da suficiência do processo penal visa garantir a concentração e a continuidade do processo penal, prevenindo assim, a ocorrência de obstáculos ao exercício da acção penal.

Contudo, esta “suficiência do processo penal” não significa “absoluta exclusividade” da mesma jurisdição penal na resolução e decisão de questões de natureza não penal.

Ao longo do *iter* processual criminal, além da questão principal que o tribunal é chamado a decidir e resolver, podem surgir outras de mais diversa natureza, nomeadamente, penal, administrativa ou civil, cuja resolução se mostra necessária para a decisão da questão principal, que é a de conhecer da existência de um crime.

Caso a questão a decidir seja de natureza penal, não se levantam problemas. O princípio da suficiência do processo penal assume a sua plenitude. Se é certo que nenhuma questão penal poderá ser conhecida numa jurisdição não penal, considerando que apenas a jurisdição criminal é competente para conhecer e apreciar as causas com relevância penal, apreciando a

responsabilidade dos arguidos e nessa sequência, aplicar-lhe penas ou medidas de segurança ou decidir pela sua absolvição, o inverso não é verdadeiro, uma vez que a jurisdição penal pode conhecer questões de outra natureza, conforme se mostra expresso no n.º 1 do artigo 7.º do Código de Processo Penal.

A questão que imediatamente se levanta, prende-se com a determinação do tribunal competente para a resolução das questões prejudiciais de natureza não penal, que, pela sua complexidade e especialidade, não possam ser decididas no âmbito da instância penal, e em que modos a mesma é feita.

Este problema vê o seu tratamento no âmbito do referido princípio, nomeadamente, na sua excepção prevista no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, ressalvando-se aí, por razões práticas e de boa ordenação em matéria de competência, a possibilidade da questão não penal ser decidida por outro tribunal, o tribunal competente, no sentido de lhe pertencer a competência segundo a ordenação normal das regras sobre a competência em razão da matéria.

Não se olvida que a suspensão do processo, determinada ao abrigo do n.º 2 do transcrito preceito legal, com vista à devolução da questão prejudicial ao tribunal materialmente competente para a sua resolução, deve ser vista como uma *excepção* ao princípio da suficiência do processo penal.

O processo penal assume-se, assim, como auto-suficiente para decidir todas as questões prejudiciais de natureza penal e não penal que interessem à decisão da causa. Esta é a regra. Nisto consiste o princípio da suficiência do processo penal.

2. Das questões Prejudiciais

2.1. Do conceito e natureza das questões prejudiciais

O tema do princípio da suficiência do processo penal remete-nos para um outro: o das questões prejudiciais em processo penal.

A definição do que seja *questão prejudicial em processo penal*, que assume particular relevância no campo da presente temática, não é fornecida pela lei, pelo que, terá de se lançar mão do labor doutrinário, para se balizar o seu sentido e alcance.

Questões prejudiciais são todas as questões jurídicas, com exclusão de questões processuais, que possuindo objecto ou natureza diferente da questão principal (objecto do processo), no processo principal em que surgem, são autónomas quanto ao objecto e, por vezes, até mesmo quanto à natureza, cujo conhecimento prévio se afigura indispensável para que o tribunal decida do mérito da questão principal, pois a boa decisão desta, depende do esclarecimento da questão prejudicial.¹

¹ Francisco Marcolino de Jesus, Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal, 2015, 2.ª Edição, pág. 61.

Nas palavras de Germano Marques da Silva²: “As questões prejudiciais são antecedentes lógicos da resolução da questão prejudicada; consistem em pressupostos substantivos da própria decisão da questão prejudicada, fazendo parte do juízo da própria decisão sobre o mérito da questão principal do processo em que surgem.”

Para a qualificação de uma questão, no plano processual, como prejudicial, terão de se verificar cumulativamente os seguintes requisitos:

- A questão prejudicial terá que constituir um *antecedente jurídico-concreto* da decisão da questão principal, o que impõe que a primeira seja decidida antes da segunda. A antecedência das questões prejudiciais relativamente à questão principal é de ordem cronológica e não lógica;
- A questão prejudicial terá de apresentar-se como *autónoma* quanto ao objecto e, por vezes, quanto à sua natureza. Como tal, tendo objecto próprio, essa questão poderá ser susceptível de constituir objecto de um processo autónomo, específico;
- A questão prejudicial terá de apresentar-se como *necessária*, do ponto de vista lógico, para que o tribunal possa conhecer do mérito da questão prejudicada, ou seja, da existência de um crime. Não se afigura suficiente a necessidade de uma antecedência cronológica na resolução de uma questão, como acontece com as chamadas questões prévias, de natureza processual, em relação à questão de mérito. A questão prejudicial terá que contender com o conhecimento de um elemento constitutivo da infracção e não de uma circunstância geral agravante ou atenuante. Estão incluídas aqui, as questões prejudiciais que possam contender com uma causa de justificação de um crime.

Na doutrina processual penal distinguem-se três grupos de questões prejudiciais:

– As **questões prejudiciais não penais no âmbito do processo penal**, como as relativas à questão da propriedade nos crimes contra a propriedade, como é o caso do furto, (artigos 203.º e 204.º, ambos do Código Penal); da validade de um casamento anterior, para apreciação do crime de bigamia (artigo 247.º do Código Penal); da existência de uma relação laboral, para apreciação do crime de maus-tratos a subordinados (artigo 152.º-A do Código Penal) e da definição da titularidade de marcas nos crimes de usurpação ou contrafacção, imitação e uso ilegal de marcas (artigos 245.º e 323.º, ambos do Código da Propriedade Industrial).

As **questões prejudiciais penais no âmbito do processo penal**, como as relativas, a título de exemplo, à apreciação da existência de crime prévio para apreciação do crime de favorecimento pessoal (artigo 367.º, n.º 1, do Código Penal). A resolução das mesmas não levanta dificuldade: o tribunal da questão principal decidirá também da questão prejudicial. A decisão do tribunal penal sobre a questão prejudicial penal não se mostra limitada pelas regras da competência por conexão, contrariamente ao defendido por Germano Marques da Silva³,

² Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, I Volume, pág. 130.

³ Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, I Volume, pág. 136.

uma vez que o escopo do n.º 1 do artigo 7.º do Código de Processo Penal é o de alargar a competência do tribunal penal a todas as questões prejudiciais que não se mostrem incluídas no âmbito da competência por conexão, caso contrário, estar-se-ia a violar o princípio fundamental da decisão da causa penal no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa, e colocar-se-ia em crise a eventual contradição de julgados⁴. Por exemplo, o tribunal penal é competente para, no âmbito de um processo em que se mostra imputado ao arguido um crime de receitação, decidir se a coisa foi previamente furtada.

Questões **prejudiciais penais no âmbito do processo não penal**, como por exemplo, no âmbito de uma acção cível, a pretensão do autor basear-se num documento (escritura pública) e o réu alegar que aquele documento é falsificado (crime de falsificação de documento, que tem de ser averiguado); os artigos 2034.º (incapacidade por indignidade) e 2166.º (deserdação), ambos do Código Civil; questões estas, que serão resolvidas no termos do artigo 92.º do Código de Processo Civil.

2.2. Das questões prejudiciais e questões prévias

Não se poderá confundir questão prejudicial com questão prévia. A questão prejudicial tem por objecto o mérito da causa, com exclusão de questões processuais, considerando que estas impedem a resolução da questão de fundo, mas não se afiguram necessárias à decisão do mérito da questão. As questões prejudiciais de cuja apreciação depende a decisão de uma questão material e não processual, têm natureza substantiva e não processual. As questões prévias estão ligadas aos pressupostos processuais e não se mostram autónomas, uma vez que se encontram ligadas ao processo penal em curso, sendo assim sempre decididas pelo tribunal penal.

2.3. Da constitucionalidade normativa

Questão diferente é a da constitucionalidade normativa que possa surgir no âmbito do processo penal.

Nos termos do disposto no artigo 221.º da Constituição da República Portuguesa: *“O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”*.

Os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados, conforme o disposto no artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa.

Constata-se assim, que na devolução das questões prejudiciais, não se mostram compreendidos os recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade interpostos para o

⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

Tribunal Constitucional, no âmbito de um processo de natureza penal, para apreciação de uma questão de inconstitucionalidade nele suscitada, não constituindo tal recurso, fundamento para a suspensão da prescrição, conforme decidido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 596/2003.

O recurso para o Tribunal Constitucional é obrigatório para o Ministério Público, quando o tribunal decide recusar a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade e pode ser interposto recurso para o Tribunal Constitucional de decisão de tribunal que aplique uma norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, conforme o disposto nos artigos 280.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa, 70.º, n.º 1, alíneas a), b) e g) e 72.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

O S.T.J. no Acórdão n.º 9/2010, fixou a seguinte Jurisprudência: “*A pendência do recurso para o tribunal Constitucional não constitui a causa de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal prevista no segmento normativo «dependência de sentença criminal a proferir pelo tribunal não penal», da alínea a) do n.º 1 do artigo 119.º do Código Penal de 1982, versão original, ou da alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do Código Penal de 1982, revisão de 1995.*”

Por sua vez, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 195/2010, de 2 de Maio de 2010, julgou inconstitucional, por violação do disposto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, a norma do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de 1982 (na versão original) correspondente à norma do artigo 120.º, n.º 1, alínea a), após a revisão de 1995 (operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), interpretada em termos de a pendência de recurso para o Tribunal Constitucional constituir causa de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal, prevista no segmento normativo «*sentença a proferir por tribunal não penal*».

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque⁵, “*não é motivo de suspensão do processo criminal a pendência de um processo de fiscalização abstracta sucessiva de uma lei de amnistia aplicável aos arguidos, pois os arguidos não têm qualquer possibilidade de intervir no processo de fiscalização abstracta*”.

Conforme decidido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 200/98, de outro modo, a suspensão do processo penal transformar-se-ia numa “*conexão artificial entre dois processos que limita drasticamente os poderes dos arguidos*”.

3. Da excepção ao princípio da suficiência do processo penal

O princípio da suficiência do processo penal vigora, assim, de modo absoluto quanto às questões prejudiciais de natureza penal.

⁵ Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

Contudo, tal não significa que todas as questões devam ser decididas no processo principal, pois, a tal se podem opor outros princípios, nomeadamente, o da defesa ou o do Juiz natural.

Ao longo do desenvolvimento da marcha processual pode, contudo, surgir a necessidade para se conhecer da existência de um crime, de julgar uma questão de natureza não penal, que pela sua complexidade ou especialidade, não possa ser convenientemente resolvida no processo penal. Neste caso, o tribunal poderá decidir-se pela suspensão da instância penal, para que a questão seja remetida para o tribunal competente, a fim de aí ser decidida.

3.1. Do regime da prejudicialidade

Efectuada a análise do conceito jurídico de questão prejudicial, cumpre agora analisar o problema suscitado pela prejudicialidade e, conseqüentemente, a sua solução.

O problema processual da prejudicialidade respeita essencialmente à competência, ou seja, à determinação do tribunal competente para decidir da questão prejudicial.

Neste campo, destacam-se três teorias:

– **A teoria do conhecimento obrigatório (seguida na legislação germânica):** segundo a qual, o tribunal penal tem competência obrigatória para conhecer da questão prejudicial. Tal tese fundamenta-se na descoberta da verdade material, assim como nos princípios de celeridade, continuidade e concentração, louvando-se no velho princípio, segundo o qual “*o juiz da acção deve ser o juiz da excepção*”. Valeria aqui, em termos absolutos, o princípio da suficiência do processo penal. Contudo, dois limites são apontados a esta teoria: o da litispendência e o da força do caso julgado de que se encontre já revestida a decisão da questão prejudicial, pelo tribunal especificamente competente a conhecer. A seguir-se esta teoria aniquilar-se-ia a especialização, considerando que a questão prejudicial de natureza não penal não seria apreciada por um tribunal especializado.

– **A teoria da devolução obrigatória:** segundo a qual, surgindo uma questão principal não penal, o tribunal penal deve remetê-la *obrigatoriamente* para o tribunal materialmente competente, suspendendo-se o processo penal. Esta teoria assenta na adequação funcional de cada processo ao seu objecto próprio. Contudo, apresenta inconvenientes consubstanciados nas permanentes interrupções/suspensões do processo penal, sendo que, não poucas vezes, as questões não penais surgem, em processo penal, sob uma perspectiva própria que degrada para um plano secundário o valor da sua decisão perante um ramo de direito não penal. A título de exemplo: a questão da propriedade de uma coisa móvel, no âmbito dos crimes de furto ou de dano, pode ser anulada pela suposição, ainda que falsa, do agente de que a coisa era sua. Acresce, que aniquila o princípio da suficiência do processo penal.

– **A teoria da suficiência discricionária do processo penal, teoria mista ou mitigada:** trata-se da tese intermediária em relação às duas teorias anteriores. É a tese seguida na legislação portuguesa.

Tal tese sustenta-se nas exigências de concentração e continuidade processual penal. Porém, a complexidade e especialidade apresentadas por algumas questões prejudiciais poderão exigir que o processo penal se suspenda a fim de a questão ser devolvida ao tribunal competente para a decidir.

Como refere Figueiredo Dias⁶: *“se não se contivesse dentro dos mais apertados limites a possibilidade do processo penal ser sustido ou interrompido – e, em todo o caso, fracturado – pelo simples surgimento de uma questão (penal, ou sobretudo, não penal) susceptível de uma cognição judicial autónoma, por-se-iam em sério risco as exigências compreensíveis e relevantíssimas, de concentração processual ou de continuidade do processo penal; e permitir-se-ia que, por este modo, se levantassem indirectamente obstáculos ao exercício daquele processo.*

Assim, o princípio deve ser defendido na medida do possível, não obstante ser certo que o relevo, a complexidade ou a especialidade de que se revestem certas questões prejudiciais podem postular insistentemente que, nestes casos, o processo penal se suspenda e a questão seja devolvida para o tribunal normalmente competente, a fim de aí ser decidida”.

3.2. Da prejudicialidade processual

As questões prejudiciais são-no sempre do plano substantivo, mas, do ponto de vista processual, apenas o serão quando julgadas no tribunal competente e em processo autónomo.

Se as questões prejudiciais forem julgadas em processo diferente, originará uma prejudicialidade processual aliada à prejudicialidade substantiva existente sempre: o processo principal é suspenso para aguardar a decisão da questão prejudicial, em sede própria.

Se a questão prejudicial for julgada juntamente com a questão principal, apenas existirá prejudicialidade substantiva e não processual.

As questões que dão origem à prejudicialidade processual denominam-se de questões prejudiciais próprias. As que não dão origem à prejudicialidade processual e à suspensão do processo da questão prejudicada, denominam-se de questões prejudiciais impróprias.

3.3. Do regime da prejudicialidade no sistema processual penal português

Todas as questões prejudiciais suscitadas no *iter* do processo penal deverão ser resolvidas no processo penal. Nisto consiste o princípio da suficiência do processo penal, previsto no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

⁶ Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, Ed. 1974, Coimbra Editora, 2004, pág. 164.

Relativamente às questões prejudiciais de natureza penal, o princípio da suficiência do processo penal deverá valer na sua plenitude, louvando-se no velho princípio “*o juiz da acção deve ser o juiz da excepção*”, salvo se outra regra ou princípios processuais, nomeadamente, o do juiz natural, impeçam que se subtraia a dita questão ao tribunal competente, segundo as regras gerais. O princípio mostra-se limitado pelo caso julgado da decisão e da litispendência.

Segundo o disposto no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal: “*Quando, para se conhecer da existência de um crime, for necessário julgar qualquer questão não penal que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal, pode o tribunal suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente*”.

Tal normativo refere-se às questões prejudiciais de natureza não penal, que surjam no *iter* processual penal.

O contexto e a economia da norma, compreendida na unidade do sistema pelo conteúdo do princípio da suficiência, impõe a conclusão de que a decisão ou a devolução da questão prejudicial de natureza não penal ao tribunal competente, constitui uma excepção ao princípio da suficiência do processo penal, que se mostra dependente de um juízo autónomo e casuístico, e assim, com elementos de discricionariedade, a formular pelo tribunal penal, perante alguns requisitos cumulativos e com vinculação a pressupostos normativos, que decidirá sobre qual seja o melhor meio instrumental para a decisão da questão não penal,⁷ que *infra* analisaremos.

Ao invés do que sucede no Código de Processo Civil, no seu artigo 92.º, em que o conhecimento das questões prejudiciais pela jurisdição cível é uma faculdade, no âmbito do processo penal consagrou-se um regime a que Gil Moreira dos Santos⁸ chama de *prejudicialidade relativamente devolutiva*, considerando que o conhecimento das questões prejudiciais ficam, em princípio, a cargo do julgador penal.

O Código de Processo Penal de 1929, após a revisão de 1972, consagrava um regime de presunção quanto à inconveniência da apreciação das questões prejudiciais no âmbito do processo penal, referentes ao estado civil das pessoas, quando se afigurassem de difícil solução e não versassem sobre factos cuja prova a lei civil limitasse. No entanto, ainda que se verificassem tais casos, a devolução não deveria ocorrer se existissem limitações quanto à prova, considerando que o princípio da verdade material mostrar-se-ia incompatível com a noção de prova vinculada. Tal regime não teve acolhimento no Código de Processo Penal actual.

O actual Código de Processo Penal consagra um *sistema misto* quanto à questão da prejudicialidade, a que Figueiredo Dias⁹ apelida de *sistema de suficiência discricionária do processo penal*: a regra é a de a questão prejudicial não penal ser resolvida no âmbito do

⁷ Henriques Gaspar, Código de Processo Penal Comentado, António Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabral e outros, 2ª ed., 2016, Almedina, anotação ao artigo 7.º.

⁸ Princípios e Prática Processual Penal, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 64.

⁹ Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, Ed. 1974, Coimbra Editora, 2004, pág. 171.

processo penal. O artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, consagrando o princípio da suficiência do processo penal, reconhece a primazia ao tribunal penal na resolução das questões prejudiciais.

Contudo, a lei tem exceções, não tendo o legislador português consagrado o princípio da suficiência do processo penal em termos absolutos, admitindo hipóteses de devolução facultativa.

Assim, se após uma ponderação casuística, o tribunal penal considerar que a questão prejudicial não penal não possa ser convenientemente julgada no processo penal, a sua resolução é devolvida ao tribunal competente.

A nossa lei adopta uma solução ecléctica, intermédia, que visa combinar as vantagens de cada um dos modelos *supra* explanados.

Apresenta-se assim, na legislação processual penal portuguesa, um modelo de suficiência discricionária ou de devolução facultativa da questão prejudicial de natureza não penal.

Da análise do artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, parece resultar que a prejudicialidade processual não se afigura obrigatória, ou seja, todas as questões prejudiciais, independentemente da sua natureza, podem ser julgadas no âmbito do processo penal onde será decidida a questão prejudicada e, só facultativamente, serão julgadas no tribunal competente, quando o juiz penal, considerando a sua complexidade e especialidade, entenda que não se afigura conveniente a sua apreciação pelo tribunal penal, decidindo pela sua devolução ao tribunal competente com vista à sua apreciação.

Conforme ensina Henriques Gaspar¹⁰: *“na economia da norma e no sentido processual a «suspensão do processo» constitui categoria sem regime e tratamentos próprios, mas aproximada da suspensão da instância, devendo seguir idêntico regime; devem consequentemente, ser praticados os actos urgentes que se destinem a evitar danos irreparáveis – artigo 275.º do CPC, não obstante o n.º 3, in fine, especificar expressamente apenas uma categoria de actos urgentes que devem ser praticados: a realização de diligências urgentes de prova.”*

O princípio da suficiência do processo penal, cujo fundamento se mostra ancorado nas exigências de concentração e continuidade processual penal, deverá, assim, ser defendido na medida do possível.

É inegável, porém, que certas questões prejudiciais possam revestir complexidade e especialidade que impeçam a sua resolução no processo penal onde será decidida a questão principal.

¹⁰ Código de Processo Penal Comentado, António Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabral e outros, 2.ª ed., 2016, Almedina, anotação ao artigo 7.º.

Nestes casos, em que a questão prejudicial não possa ser decidida no processo penal, (nos casos em que surja a necessidade de observar um certo formalismo dificilmente compaginável com o processo penal), o tribunal, a título excepcional, poderá suspender o processo penal para que a questão prejudicial seja decidida no foro próprio.

A inconveniência do julgamento da questão prejudicial no processo penal há-de ser, conforme já referimos, apreciada casuisticamente, atendendo à índole da questão, à sua complexidade, à adequação ou não da estrutura do processo penal para a sua válida solução, à maior ou menor probabilidade de futura contradição de decisões.

A exceção ao princípio da suficiência do processo penal surge, assim, quanto às questões prejudiciais de natureza não penal, caso não tenham ainda sido decididas ou cuja decisão não esteja pendente num outro processo.

Tais questões são, então, subsumíveis ao sistema de devolução facultativa ou discricionária.

Trata-se de uma discricionariedade vinculada, considerando que a lei concede ao juiz uma razoável margem de *manobra* para determinar a suspensão do processo.

Não se trata de uma discricionariedade livre e desvinculada, o que implicaria a irrecorribilidade da decisão do juiz de devolução. Trata-se de um poder discricionário assente, cumulativamente, na *necessidade* e *conveniência*, tendo como limites os fins que serve, não se tratando, desse modo, de uma discricionariedade livre ou desvinculada.

Conforme explica Figueiredo Dias¹¹: *“O sentido de uma tal decisão não está na dependência de um «liberum arbitrium indifferentiae» do juiz, mas tem de derivar da limitação deste pelos fins que a lei teve em vista ao conceder-lhe no caso, uma certa margem de discricionariedade: se tais fins são violados, são-no do mesmo passo os limites da discricionariedade concedida ao juiz, pelo que a sua decisão há-de poder ser invalidada em via de recurso (...).”*

A decisão do tribunal penal sobre a devolução da questão não penal está vinculada a critérios de estrita necessidade e adequação.

Constituindo a devolução da questão não penal ao tribunal competente uma exceção ao princípio da suficiência do processo penal, o tribunal penal terá que justificar a devolução pela inconveniência ou pela impossibilidade de decidir a questão não penal pelos seus próprios meios, no âmbito do processo penal.

Relativamente às questões prejudiciais que revestem natureza civil, a sua devolução para o foro competente, subtrai-se assim ao fundamento do princípio da suficiência do processo penal, uma vez que a sua perspetivação no processo penal é secundarizada, quando se equaciona a sua necessidade de resolução no âmbito de um foro não penal.

¹¹ Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, Ed. 1974, Coimbra Editora, pág. 180.

Nestes casos, o juiz penal, aquando da ponderação da devolução da questão, terá de reconhecer uma superior vantagem na sua devolução, por entender que se encontra numa posição de relativa incapacidade para dela conhecer de forma cabal e na sua plenitude.

Como refere Figueiredo Dias¹² “(...) o relevo da questão da propriedade numa coisa móvel, nos crimes de furto, pode ser anulado pela suposição (mesmo que falsa) do agente de que a coisa era sua (...)”

Actualmente, já não reveste sentido aguardar que a prova da filiação seja produzida numa acção de estado, a fim de se poder documentar uma circunstância agravante de uma crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, atendendo aos meios probatórios de que, em tal sentido, se poderá lançar mão no âmbito do processo penal.

Ao decidir acerca da devolução da questão prejudicial, terá de ponderar da dificuldade, especialização ou importância própria da questão prejudicial ou inadequação do processo penal para a sua instrução ou discussão.

Caberá, assim, a devolução da questão prejudicial não penal, excepcionalmente, sempre que a questão seja muito especializada, de difícil solução ou que implique uma tramitação para a qual o processo penal não estaria orientado. Trata-se de uma faculdade do tribunal penal, que é excepcional, por, como defende Paulo Pinto de Albuquerque¹³, contrariar o princípio constitucional do julgamento em processo penal no mais curto prazo possível, nos termos do artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

São, pois, os seguintes, os requisitos para a devolução, para o foro próprio, da questão prejudicial não penal, surgida em processo penal:

1. A questão prejudicial tem de revestir *natureza não penal*.
2. A resolução da questão prejudicial tem de ser *necessária* para se conhecer da existência de um crime, ou seja, a questão prejudicial tem de se afigurar necessária para a imputação do ilícito criminal. Tal necessidade reporta-se aos elementos constitutivos do tipo legal de crime, e não aos de uma simples circunstância geral, agravante ou atenuante, pelo que se afiguraria descabido suspender o processo penal, para se apurar de uma situação que não decide da condenação ou absolvição, ou da medida legal da pena, mas, tão só, da concreta medida desta. Encontram-se abrangidas pela devolução, as questões prejudiciais que possam colidir com uma das causas de justificação do facto, considerando que aqui está em causa uma condenação ou uma absolvição do arguido.

Conforme refere Figueiredo Dias¹⁴ “questão prejudicial deverá apresentar-se como séria, no sentido de exigir um específico conhecimento sobre ela”.

¹² Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, Ed. 1974, Coimbra Editora, 2004, pág. 168.

¹³ Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

¹⁴ Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, Ed. 1974, Coimbra Editora, pág. 178.

Não são, assim, motivo de suspensão do processo, as questões atinentes à escolha e determinação da medida concreta das sanções. Considerando a natureza excepcional do artigo 7.º, n.º 2, do citado diploma legal, não é admissível uma interpretação analógica com vista à suspensão do processo penal para escolha e determinação da medida concreta das sanções a aplicar. A necessidade pressupõe ainda a *indispensabilidade* de conhecimento da questão prejudicial em termos tais que a questão penal não poderá ser resolvida sem a prévia decisão da questão prejudicial, neste sentido Costa Pimenta¹⁵ e Paulo Pinto de Albuquerque¹⁶.

3. Exige-se, ainda, que *a questão prejudicial não possa ser, convenientemente, resolvida no processo penal* (utilização de cláusula geral, que vai atender à complexidade e especialização da matéria). O tribunal está impedido ou legalmente impossibilitado, em termos fácticos, de decidir a questão prejudicial pelos seus meios.

4. Além destes requisitos expressamente elencados no n.º 2 do artigo 7.º do citado diploma legal, a devolução da questão prejudicial exige, ainda, a sua *autonomia* e a sua *anterioridade* relativamente à questão prejudicada, conforme já referimos, isto é, a questão prejudicial deve poder ser tratada como questão juridicamente autónoma, susceptível de constituir objecto de um processo específico e deverá ser pré-existente relativamente ao evento hipoteticamente consubstanciador da responsabilidade criminal (pré-existente do ponto de vista fáctico; a natureza prévia do ponto de vista jurídico, aquilo que a doutrina chama de antecedência lógico-jurídica, está abrangida pela necessidade do conhecimento da questão prévia). O arguido e, caso haja, o responsável civil têm a faculdade de discutir no tribunal não penal a questão prejudicial, neste sentido pronunciou-se o Tribunal Constitucional no âmbito do Acórdão n.º 200/98.

Relativamente às questões prejudiciais penais em processo não penal deverá atender-se ao disposto no artigo 92.º do Código de Processo Civil:

“1 – Se o conhecimento do objeto da ação depender da decisão de uma questão que seja da competência do tribunal criminal ou do tribunal administrativo, pode o juiz sobrestar na decisão até que o tribunal competente se pronuncie.

2 – A suspensão fica sem efeito se a ação penal ou a ação administrativa não for exercida dentro de um mês ou se o respetivo processo estiver parado, por negligência das partes, durante o mesmo prazo; neste caso, o juiz da ação decidirá a questão prejudicial, mas a sua decisão não produz efeitos fora do processo em que for proferida.”

Em suma: reconhecendo que determinadas questões prejudiciais, quer pela sua complexidade e/ou especialidade, aconselham a que a sua resolução seja feita pelo tribunal normalmente competente, o legislador português, afastando-se do sistema do conhecimento obrigatório de todas as questões prejudiciais pelo tribunal penal, consagrou um sistema misto, admitindo que

¹⁵ Código de Processo Penal Anotado, 2.ª Ed., 1991, Lisboa, Rei dos Livros, anotação ao artigo 7.º.

¹⁶ Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

o conhecimento de questões não penais possa ser devolvido ao tribunal normalmente competente. Tal devolução encontra-se dependente de um juízo de ponderação, casuístico, desencadeado oficiosamente ou pelos sujeitos processuais, acerca da inconveniência da resolução da questão não penal no processo penal, permitindo que, quando assim conclua, o tribunal suspenda o processo “*para que se decida essa questão no tribunal competente*”.

Caberá assim a devolução da questão prejudicial não penal sempre que a questão seja muito especializada, de difícil solução ou que implique uma tramitação para a qual o processo penal não estaria orientado.

A suspensão do processo penal por força da devolução de uma questão prejudicial para um tribunal não penal tem por efeito a suspensão da prescrição do procedimento criminal, nos termos do disposto no artigo 120.º, n.º 1, al. a), do Código Penal.

A decisão que determina a devolução da questão prejudicial, por não se afigurar de mero expediente, é recorrível, nos termos dos artigos 399º e 400º, nº 1, als. a) e b), ambos do Código de Processo Penal.

3.4. Da suspensão do processo penal no Direito Penal Tributário

Dispõe o artigo 47.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 5/6) que:

“1 – Se estiver a correr processo de impugnação judicial ou tiver lugar oposição à execução, nos termos do Código de Procedimento e de Processo Tributário, em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados, o processo penal tributário suspende-se até que transitem em julgado as respectivas sentenças.

2 – Se o processo penal tributário for suspenso, nos termos do número anterior, o processo que deu causa à suspensão tem prioridade sobre todos os outros da mesma espécie.”

A suspensão do processo penal tributário encontra-se adstrita a uma regra especial fixada no artigo 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias (R.G.I.T.).

Por sua vez, o artigo 42.º do Regime Geral das Infracções Tributárias, dispõe:

“2 – No caso de ser intentado procedimento ou processo tributário em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos, não é encerrado o inquérito enquanto não for praticado ato definitivo ou proferida decisão final sobre a referida situação tributária, suspendendo-se, entretanto, o prazo a que se refere o número anterior.

3 – Concluídas as investigações relativas ao inquérito, o órgão da administração tributária, da segurança social ou de polícia criminal competente emite parecer fundamentado que remete ao Ministério Público juntamente com o auto de inquérito.

4 – Não serão concluídas as investigações enquanto não for apurada a situação tributária ou contributiva da qual dependa a qualificação criminal dos factos, cujo procedimento tem prioridade sobre outros da mesma natureza.”

A suspensão do processo no âmbito jurídico tributário comporta uma verdadeira excepção ao princípio da suficiência do processo penal.

Desde logo, pela natureza distinta dos tribunais tributários que não integram a ordem jurisdicional dos tribunais comuns, mas a ordem jurisdicional administrativa tributária, conforme resulta do disposto nos artigos 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, 1.º, 4.º, n.º 1, al. a), 8.º, al. c) e 49.º, todos da Lei n.º 13/2002, de 19.02 e da Lei n.º 107-D/2003, de 31.12 e 10.º do Código de Procedimento e Processo Tributário.

Considerando a distinta natureza dos tribunais tributários, que integram a ordem jurisdicional administrativa/tributária e as específicas questões que nesse âmbito se suscitam, tem-se entendido que a previsão do artigo 47.º do R.G.I.T. constitui um verdadeiro desvio ao princípio da suficiência do processo penal, impondo-se como regra especial e obrigatória, prevalecendo assim, sobre o disposto no artigo 7.º de Processo Penal.^{17 18 19 20 21 22}

Na redacção original do artigo 47.º, n.º 1, do R.G.I.T. não constava o segmento “*em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados*”. A alteração legislativa introduzida em 2006, visou clarificar que tal suspensão do processo penal tributário não é automática, não se bastando com a mera pendência de impugnação judicial tributária ou oposição à execução, para que fosse determinada, de imediato, a sua suspensão, afigurando-se necessário que, naquelas lides, se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados²³. O sistema penal radica numa determinada filosofia, de lógica única, constante, *in casu*, do artigo 7.º do Código de Processo Penal.

Em anotação ao artigo 47.º do R.G.I.T., Jorge Lopes de Sousa e Manuel Simas dos Santos²⁴ referem que: “(...) neste artigo 47.º RGIT tem-se por assente que as questões que são objecto de apreciação no processo de impugnação judicial ou de oposição à execução, nos termos do CPPT, constituem questões não penais que não podem ser convenientemente resolvidas no processo penal. Naturalmente que a suspensão só se justificará nos casos em que a existência de infracção criminal depende da resolução de uma questão de natureza fiscal. (...) Em qualquer caso, a suspensão não pode, porém, prejudicar a realização de diligências urgentes de

¹⁷ Jorge dos Reis Bravo, Revista do Ministério Público n.º.115, Julho -Setembro 2008, pág. 105.

¹⁸ Jorge Lopes de Sousa e Manuel Simas Santos, Regime Geral das Infracções Tributárias, Anotado, 2008, pág. 399/405.

¹⁹ Alfredo José de Sousa, Infracções Fiscais não Aduaneiras, 3.ª edição - anotada e actualizada, 1998, pág. 218.

²⁰ João Ricardo Catarino e Nuno Victorino, Regime Geral das Infracções Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho), 2.ª edição 2004, em anotação àquele preceito.

²¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01.02.2006, processo n.º 0515213, acessível em www.dgsi.pt.

²² Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

²³ Tribunal da Relação do Porto, de 01.02.2006, no processo n.º 0515213, acessível em www.dgsi.pt.

²⁴ Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado, 3.ª ed., Áreas Editora, 2008, págs. 400-405.

prova (por aplicação subsidiária do artigo 7.º, n.º 3, CPP). (...) Infere-se do regime previsto neste artigo que existe uma opção legislativa no sentido da primazia da jurisdição fiscal para apreciação de questões tributárias, o que tem plena justificação no carácter especializado das questões desta natureza, que está subjacente à atribuição constitucional de competência para o seu conhecimento a uma jurisdição especializada e não à jurisdição comum, em que se inserem os tribunais criminais (...)”.

A suspensão do processo penal tributário ocorrerá sempre que se considere que a questão em discussão, na impugnação judicial/oposição à execução, se apresente *como uma verdadeira questão prejudicial* no processo penal em curso, com base no disposto no artigo 7.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, o que significa que, para se reconhecer o carácter de questão prejudicial, é imprescindível que o julgamento dessa questão seja necessário para se conhecer da existência do crime, de modo que se lhe apresente como um antecedente lógico-jurídico, com carácter autónomo e condicionante do conhecimento da questão principal. Só desta forma, poderá compaginar-se com os fins do processo, que assenta na descoberta da verdade e na boa decisão da causa.^{25 26}

Refira-se, que a redacção do artigo 50.º do R.J.I.F.N.A., sobre o qual se debruçou a análise do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Fixação de Jurisprudência n.º 3/2007²⁷, no qual se fixou a seguinte jurisprudência: “*A impugnação judicial tributária determina, independentemente de despacho, a suspensão do processo fiscal, e enquanto esta suspensão se mantiver a suspensão da prescrição do procedimento criminal por crime fiscal*”, não era igual à do actual artigo 47.º do R.G.IT.

Actualmente, como bem observa o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.01.2013²⁸: “*I. Atenta a redacção do art.º 47.º, n.º 1 do RGIT (introduzida pela Lei 53-A/2006, de 29 de Dezembro) a suspensão do processo penal tributário, em caso de impugnação judicial tributária ou oposição à execução, não é automática, tornando-se necessário analisar se na impugnação judicial apresentada está em causa matéria «em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados».*

Concluiu-se, assim, que a suspensão do processo penal tributário não é automática nem opera *ope legis*, e a mesma encontra-se dependente de um despacho que reconheça a suspensão do processo penal tributário, segundo os pressupostos enunciados na redacção actual do artigo 47.º do RGIT.²⁹

Poderemos afirmar que, na prática judiciária, não se verifica facilmente a referida prejudicialidade, considerando que os factos a apurar em ambos os processos não são exactamente os mesmos. As acusações deduzidas são em regra mais abrangentes do que as

²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01.02.2006, processo n.º 0515213, acessível em www.dgsi.pt.

²⁶ Figueiredo Dias, *Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal*, 1.ª Edição 1974, Coimbra Editora, págs. 164 e 165.

²⁷ Acessível em www.dgsi.pt.

²⁸ Processo n.º 712/00.9JFLSB-W.L1-5, acessível em www.dgsi.pt.

²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.01.2017, processo n.º 281/16.8T9VFR.P1, acessível em www.dgsi.pt.

impugnações judiciais ou oposições à execução, porquanto estas não poderão compreender todos os factos, como facilmente se constata.

No âmbito do processo penal tributário existem, assim, dois regimes de suspensão: o previsto no artigo 42.º do R.G.I.T., alusivo à fase de inquérito e o do 47.º do R.G.I.T., alusivo a qualquer fase do processo penal tributário.

O Tribunal Constitucional, no âmbito do Acórdão n.º 321/2006³⁰, pronunciou-se no sentido da constitucionalidade do artigo 47.º, n.º 1, do R.G.I.T., na interpretação segundo a qual o processo penal tributário se suspende até que transitem em julgado as sentenças que venham a ser proferidas nos processos de impugnação judicial ou oposição à execução que estejam a correr e independentemente do momento em que ocorra esse trânsito, por não haver lugar à aplicação do disposto no artigo 7.º do Código de Processo Penal no processo penal tributário. A inexistência de um prazo de suspensão no processo penal tributário, nos casos previstos no artigo 47.º, n.º 1, do R.G.I.T., não permite inferir a violação do direito ao julgamento no mais curto prazo compatível com as garantias da defesa e, assim, a violação dos artigos 2.º e 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Não poderemos deixar de salientar as situações em que existem arguidos presos preventivamente à ordem de um processo, pela eventual prática de factos susceptíveis de integram os crimes de fraude fiscal qualificada, associação criminosa e branqueamento de capitais. Nestes casos, entendemos justificar-se uma diferente ponderação dos interesses em conflito, como a atribuição constitucional de competência especializada para o conhecimento da questão prejudicial, nos termos do artigo 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o direito ao julgamento no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa, nos termos dos artigos 2.º e 32.º, n.º 2, ambos da Constituição da República Portuguesa e a necessidade de administrar e efectivar a realização da justiça, nos termos do disposto dos artigos 2.º, 32.º, n.º 1 e 202.º, n.º 1 e 2, do mesmo diploma legal.

O processo penal tributário suspende-se até que venham a ser proferidas decisões nos processos de impugnação judicial e de oposição à execução, não tendo o legislador fixado um prazo para o efeito, ao invés do consagrado no artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

Apesar de se consignar no artigo 47.º, n.º 2 do R.G.I.T. que, caso o processo penal tributário seja suspenso, nos termos do número anterior, o processo que deu causa à suspensão tem prioridade sobre todos os outros da mesma espécie, a verdade é que atendendo à morosidade da decisão tributária com trânsito em julgado, os prazos máximos previstos para a prisão preventiva, elencados no artigo 215.º do Código de Processo Penal, aplicada aos arguidos, esgotar-se-iam, sendo estes colocados em liberdade.

A suspensão do processo, nestes casos, seria a forma dos arguidos conseguirem a sua libertação, pelo decurso dos prazos máximos da prisão preventiva, assinalados no artigo 215.º

³⁰ Diário da República, 2.ª Série, 30 de Agosto de 2006.

do Código de Processo Penal, concedendo a possibilidade aos arguidos presos de impugnarem, por mera conveniência, a factualidade em causa.

Somos de entendimento, que a suspensão do processo penal tributário, sem qualquer limite temporal definido na lei, para o efeito, ao invés do que ocorre no artigo 7.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, viola o disposto nos artigos 2.º e 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, impedindo dessa forma o julgamento do arguido no mais curto prazo de tempo, de acordo com as suas garantias de defesa, pela manutenção de um cidadão como arguido, com um processo penal suspenso indefinidamente.

Nos termos do artigo 48.º do R.G.I.T., a sentença proferida em processo de impugnação judicial e a que tenha decidido da oposição de executado, nos termos do Código de Procedimento e de Processo Tributário, uma vez transitadas, constituem caso julgado para o processo penal tributário, apenas relativamente às questões nelas decididas e nos precisos termos em que o foram

A suspensão do processo penal tributário constitui causa de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal, conforme resulta do artigo 21.º, n.º 4 do R.G.I.T.

4. Do momento da suspensão do processo penal

Dispõe o artigo 7.º, n.º 3, do Código de Processo Penal que: *“A suspensão pode ser requerida, após a acusação ou o requerimento para abertura da instrução, pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, ou ser ordenada oficiosamente pelo tribunal. A suspensão não pode, porém, prejudicar a realização de diligências urgentes de prova.”*

A lei, no artigo 7.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, estabeleceu limites temporais com vista a determinar até quando pode ser decidida ou requerida a devolução e quem tem a competência ou legitimidade para a requerer.

Até ao diploma de 1987, havia divergências quanto ao momento em que poderia ser decretada a suspensão. Com a nova redacção dada ao n.º 2 do artigo 3.º pelo Decreto-Lei n.º 185/72, parecia querer abrir-se a possibilidade da suspensão do processo ser ordenada mesmo antes do encerramento da instrução preparatória, desde que requerido pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido. Contudo, Figueiredo Dias³¹ entendia que tal interpretação carecia de razoabilidade, considerando que a suspensão do processo só poderia ter lugar após o encerramento da decisão instrutória, pois a partir do Decreto-Lei n.º 35 007, apenas nesse momento, o juiz toma contacto com o processo e estará, assim, em condições de decidir da devolução. Este autor entendia que tal regime deveria ser observado ainda que a suspensão fosse requerida, pois considerava que³² *“também neste caso continuam a valer razões substanciais que desaconselham que a devolução preceda o fim da instrução preparatória, nomeadamente a de se não prejudicar uma perfeita e completa investigação do*

³¹ Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, 1.ª Edição 1974, Coimbra Editora, pág. 181.

³² Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, 1.ª Edição 1974, Coimbra Editora, pág. 181.

crime e dos seus agentes, razões que não se eclipsam pelo facto de se declarar no n.º 3 «a suspensão não deverá, porém, prejudicar a realização de diligências de prova». Tais razões cessam, sim, relativamente à instrução contraditória e aos termos posteriores do processo – sendo de assinalar, inclusivamente, que a solução dada à questão prejudicial pode ser do mais alto interessa para a pronúncia do arguido.”

O actual Código de Processo Penal resolveu a questão, fixando o momento em que poderá ocorrer a suspensão do processo para efeitos de conhecimento de uma questão prejudicial: após a acusação ou o requerimento para abertura da instrução, isto é, após a fixação e conhecimento do objecto do processo, tendo sido consagrado a doutrina expandida por Figueiredo Dias, em face do Código de Processo Penal de 1929, salvo os casos dos artigos 42.º e 47.º, ambos do R.G.I.T.

Deverá lançar-se mão de uma interpretação literal e restritiva do preceito de natureza excepcional referenciado no citado artigo 7.º n.º 3³³.

Este limite está subjacente à natureza judicial da decisão de devolução e dos respectivos pressupostos. O juízo sobre a conveniência do julgamento num outro tribunal e acerca da necessidade da decisão para se conhecer da existência de um crime, só poderá ser formulado uma vez delimitado e submetido a julgamento *o thema decidendum*, uma vez que a delimitação do objecto do processo constitui um *prius* indispensável à identificação da questão e ao juízo de conveniência da decisão em tribunal não penal, e só fica estabelecido após aqueles momentos³⁴.

A suspensão do processo penal com vista à decisão de uma questão prejudicial pelo foro próprio, poderá ser requerida pelo Ministério Público, pelo assistente, pelo arguido ou, ainda, ser ordenada oficiosamente pelo juiz.

Tal regime, como ensina Henriques Gaspar, aproxima-se do regime estipulado para a suspensão da instância, previsto no artigo 275.º do Código de Processo Civil, devendo, consequentemente, ser praticados actos urgentes que se destinem a evitar danos irreparáveis³⁵.

Só o juiz pode determinar a suspensão do processo posteriormente à dedução da acusação ou do requerimento para a abertura da instrução. Tal restrição reveste, quanto a nós, todo o sentido, considerando que só após tal momento se fixa o objecto do processo e o juiz poderá aferir da necessidade da decisão sobre a questão prejudicial.

O Ministério Público não pode, assim, determinar a suspensão do processo ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, com ressalva dos casos elencados

³³ Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Comentado e Anotado, anotação ao artigo 7.º, Almedina, Coimbra, 16.ª Ed., 2007.

³⁴ Henriques Gaspar, Código de Processo Penal Comentado, António Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabral e outros, 2.ª ed., 2016, Almedina, anotação ao artigo 7.º.

³⁵ Código de Processo Penal Comentado, António Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabral e outros, 2016, 2.ª ed., Almedina, anotação ao artigo 7.º.

nos artigos 42.º e 47.º, ambos do R.G.I.T., em que a declaração de suspensão poderá ocorrer durante a fase de inquérito e tal declaração compete ao Ministério Público, na fase de inquérito.

Jorge dos Reis Bravo³⁶ admitindo que a suspensão do processo penal para resolução de uma questão prejudicial poderá ocorrer em qualquer altura do processo, defende uma interpretação analógica da expressão «*o tribunal*» a que alude o artigo 7.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Código de Processo Penal, assimilando-se o Ministério Público a tal órgão, desde que a fase do processo seja o inquérito.

O processo penal não pode ser suspenso na fase de recurso, considerando o escopo dos recursos ordinários no âmbito do Processo Penal, que visam a reapreciação da decisão recorrida, nos termos do disposto nos artigos 402.º e 410.º, ambos do Código Processo Penal.

5. Do tempo da suspensão do processo penal

Nos termos do disposto no artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal “*O tribunal marca o prazo da suspensão, que pode ser prorrogado até um ano se a demora na decisão não for imputável ao assistente ou ao arguido. O Ministério Público pode sempre intervir no processo não penal para promover o seu rápido andamento e informar o tribunal penal. Esgotado o prazo sem que a questão prejudicial tenha sido resolvida, ou se a acção não tiver sido proposta no prazo máximo de um mês, a questão é decidida no processo penal.*”

Ao suspender o processo, o juiz estabelece também um prazo para essa suspensão, a fim de a questão prejudicial seja decidida no foro próprio. A suspensão do processo não pode prejudicar as diligências urgentes de prova, conforme expressamente se encontra determinado no artigo 7.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

O Ministério público pode e deve, sempre que considere pertinente, intervir no processo não penal a fim de promover o seu rápido andamento, devendo informar o processo penal suspenso. Trata-se de um poder-dever do Ministério Público.

Antes de cessado o prazo da suspensão, o tribunal penal deverá ponderar da necessidade de prorrogação do mesmo. Contudo, o prazo máximo de suspensão do processo é de um ano, caso a demora não seja imputável ao assistente ou ao arguido, não se admitindo prorrogações para além deste limite.³⁷

A prorrogação conta-se a partir do termo do anterior prazo³⁸ e não a partir do despacho que determinou a prorrogação.

³⁶ Suficiência e Transversalidade da Acção Penal: Sentido e Limites Actuais, Revista do CEJ, 2.º Semestre 2007, n.º 7, Coimbra, Almedina, págs. 98.

³⁷ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.01.1995, Colectânea de Jurisprudência, XX, 1, pág. 53.

O regime estipulado radica em imperativos de celeridade processual e na necessidade de arredar obstáculos ao exercício do *jus puniendi* que, directa ou indirectamente, possam entravar ou paralisar a acção penal.

Esgotado o prazo fixado, sem que a questão prejudicial tenha sido resolvida na competente acção ou volvido um mês sem que esta acção tenha sido interposta, a questão prejudicial será decidida no processo penal, verificando-se o retorno ao princípio geral da suficiência do processo penal plasmado no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Contudo, caso a questão prejudicial devolvida para o tribunal cível tenha sido resolvida por este tribunal após o decurso do prazo e o tribunal penal tenha decidido apreciá-la, mas sem que tenha ainda proferido decisão sobre a mesma, deverá observar a decisão já proferida no foro cível, havendo uma importação obrigatória do efeitos do caso julgado.³⁹

6. Dos efeitos da decisão da questão prejudicial sobre o processo penal

Cumpre agora apreciar os efeitos da decisão incidente sobre a questão prejudicial, sobre o processo penal.

Por diversas vezes, as questões prejudiciais que surgem no âmbito do processo penal foram anteriormente alvo de uma decisão proferida em processo de natureza não penal e já transitada em julgado, o que nos conduz, inevitavelmente à problemática do caso julgado material. Subjacente a tal instituto encontram-se as necessidades de certeza e segurança jurídica, ainda que com prejuízo para a justiça material.

Contrariamente ao que sucedia no âmbito do Código de Processo Penal de 1929, que no seu artigo 152.º reconhecia à decisão que incidia sobre a questão prejudicial força e autoridade de caso julgado, actualmente, a lei processual penal é omissa nesta matéria, pelo que, teremos de lançar mão do labor doutrinário e jurisprudencial para resolver tal questão.

Uma via de solução defende o recurso aos princípios gerais do processo penal, elaborados pela doutrina e consagrados em diplomas legislativos, como o anterior Código de Processo Penal, posição que se fundamenta na incompatibilidade entre os conceitos civis atinentes ao caso julgado e os princípios específicos do processo, como, a título de exemplo, se indica no Assento do STJ n.º 2/93, de 27/1/93, publicado no DR, I-A, de 10/3/93, onde aí é referido que: *“em termos de processo civil, o caso julgado verifica-se quando já foi proferida decisão de que não cabe recurso ordinário e se pretende que seja proferida uma nova sobre o mesmo tema, válida para as mesmas partes, e com os mesmos fundamentos (as identidades de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, expressamente indicadas no artigo 498.º do código de Processo Civil), ao passo que, em termos de processo penal, o conceito tradicional é diverso, pois, de acordo com o nosso sistema processual, não existe uma realidade que possa ser*

³⁹ Jorge Reis Bravo, Suficiência e Transversalidade da Acção Penal: Sentido e Limites Actuais, Revista do CEJ, 2.º Semestre 2007, n.º 7, Coimbra, Almedina, pág. 105.

adequadamente configurada como «as partes do processo», o pedido é o de aplicação de uma sanção penal em virtude da comissão de um facto criminalmente punível, conjugado com o da declaração da inexistência, no caso concreto, de obstáculos às respectivas ilicitude e culpabilidade do agente, e a causa de pedir é a circunstância de se configurar que o agente terá tido uma conduta susceptível de gerar uma sanção de natureza penal.(...) Daí que haja que concluir que os princípios que regem o caso julgado penal e que, repete-se, são produto de uma longa e elaborada evolução, resultante da consideração do especial melindre da defesa dos direitos humanos, se não articulem adequadamente com as regras do caso julgado cível, o que implica que estas últimas não possam ser aplicadas, nos termos do artigo 4.º do Código de Processo Penal.”

Ao invés, a segunda posição pugnada por Germano Marques da Silva ⁴⁰ defende a aplicação subsidiária da disciplina do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações, por funcionamento das regras de integração de lacunas contidas no artigo 4.º do Código de Processo Penal.

No que concerne à eficácia no processo criminal da decisão não criminal, anteriormente proferida e já transitada em julgado, deverá, ser observada a lei processual do tribunal não penal, ou seja, deverão ser aplicadas as regras do caso julgado previstas na lei processual não penal respeitante ao tribunal que proferiu a decisão, observando-se dois limites⁴¹: o primeiro faz depender a eficácia no processo penal do caso julgado não penal da circunstância do arguido, ou do responsável civil, caso exista, terem tido a faculdade legal de defender os seus interesses no âmbito do processo não penal. O segundo refere-se à própria competência do tribunal.

Jorge Reis Bravo⁴² defende o efeito do caso julgado, independentemente das partes que intervenham em cada um dos processos.

O tribunal penal não fica, contudo, vinculado a decisões que tenham natureza mista penal e não penal, transitadas em julgado, proferidas por tribunais não penais, ⁴³ pois caso assim não fosse, frustrar-se-ia o exercício da jurisdição penal. Pense-se, por exemplo, no caso julgado civil que numa acção de indemnização por danos tenha considerado o réu responsável ou não responsável pelo facto; impor esse caso julgado em processo criminal não será impor neste um efeito civil, mas excluir a própria apreciação da responsabilidade criminal do arguido pelo facto acusado.

A decisão do tribunal penal sobre a questão prejudicial não penal faz caso julgado fora do processo penal *inter partes*, ou seja, apenas em relação ao arguido e ao responsável civil que

⁴⁰ Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, III Volume, pág. 35.

⁴¹ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

⁴² Suficiência e Transversalidade da Acção Penal: Sentido e Limites Actuais, Revista do CEJ, 2º Semestre 2007, n.º 7, Coimbra, Almedina, pág. 95.

⁴³ Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, I Volume, pág. 138.

intervenha no processo penal, por força dos princípios da proibição da indefesa, do acesso aos tribunais e da igualdade de armas elencados nos artigos 13.º e 22.º da Constituição da República Portuguesa ⁴⁴.

Ao invés, Germano Marques da Silva ⁴⁵, entende que não se produzem efeitos de caso julgado fora do processo penal, por força da aplicação analógica do artigo 92.º do Código de Processo Civil *ex vi* do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

Relativamente à eficácia da decisão de um tribunal do foro cível sobre uma questão prejudicial penal, a mesma rege-se pelo disposto no artigo 92.º do Código de Processo Civil, comportando tal normativo aplicação analógica. ⁴⁶

7. Da prática e gestão processual

Após a acusação ou o requerimento para abertura da instrução, reconhecendo que determinadas questões prejudiciais, quer pela sua complexidade e/ou especialidade, após um juízo casuístico, aconselham a que a sua resolução seja feita pelo tribunal normalmente competente, o tribunal penal, oficiosamente, ou mediante requerimento efectuado pelo *Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido*, determina a sua devolução para o tribunal competente para a decisão da mesma, suspendendo o processo penal. Com o despacho de suspensão, o tribunal marca prazo para a duração da mesma, que, antes do seu término, poderá ser prorrogado até um ano, se a demora na decisão não for imputável ao assistente ou ao arguido.

O Ministério Público poderá e deverá sempre intervir no processo não penal, promovendo o seu rápido andamento e informar o tribunal penal do estado em que se encontram os autos competentes para decidir da questão prejudicial.

Findo o prazo fixado pelo juiz penal, sem que a questão prejudicial tenha sido decidida, ou se a acção competente com vista à sua resolução não tiver sido proposta no prazo máximo de um mês, a questão é decidida pelo juiz penal.

No âmbito do processo penal tributário a suspensão do processo penal poderá ocorrer em qualquer fase processual, mesmo durante o inquérito, competindo nesta fase, ao Ministério Público a declaração de suspensão.

O processo penal tributário suspende-se até que venham a ser proferidas sentenças nos processos de impugnação judicial e de oposição à execução, não tendo o legislador fixado um

⁴⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao artigo 7.º, 3.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa.

⁴⁵ Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, I Volume, pág. 136.

⁴⁶ Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, I Volume, pág. 136.

prazo para o feito, ao invés do que estipulou no âmbito do artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

Assim, existindo arguidos presos preventivamente, a suspensão do processo penal exige uma diferente ponderação dos interesses em conflito, nomeadamente, a atribuição constitucional de competência especializada para o conhecimento da questão prejudicial, nos termos do artigo 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o direito ao julgamento no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa, nos termos dos artigos 2.º e 32.º, n.º 2, ambos da Constituição da República Portuguesa e a necessidade de administrar e efectivar a realização da justiça, nos termos do disposto dos artigos 2.º, 32.º, n.º 1 e 202.º, n.º 1 e 2, do mesmo diploma legal, devendo apenas ter lugar quando se afigure proporcional e adequada à realização dos fins de prevenção a que alude o R.G.I.T., caso contrário, estaria encontrada a solução para que os arguidos presos impugnassem a factualidade em causa, com vista a que os prazos máximos da prisão preventiva, previstos no artigo 215.º do Código de Processo Penal, fossem atingidos.

IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2009, anotação ao artigo 7.º.
- ANTUNES, Maria João, Direito Processual Penal, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, págs. 76-79.
- BRAVO, Jorge dos Reis, Revista do Ministério Público n.º 115, Julho-Setembro, 2008, pág. 105.
- BRAVO, Jorge dos Reis, Suficiência e Transversalidade da Acção Penal: Sentido e Limites Actuais, Revista do Cej, 2º Semestre 2007, n.º 7, Coimbra, Almedina, págs. 86-124.
- CATARINO, João Ricardo, VICTORINO, Nuno, Regime Geral das Infracções Tributárias - Anotado, 4.ª edição, Áreas Editora, 2010, págs. 399-405.
- DIAS, Jorge Figueiredo, Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, 1.ª edição 1974, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 163-183.
- DIAS, Jorge Figueiredo, Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra 1988-9, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Direito Processual Penal, Coimbra, Almedina, 1988/9, págs. 11-121.
- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA,

António Pires Henriques da, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, anotação ao artigo 7.º.

– GONÇALVES, Maia, Código de Processo Penal Comentado e Anotado, 16.ª edição, Coimbra, Almedina, 2007, Anotação ao artigo 7.º.

– JESUS, Francisco Marcolino de, Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, págs. 60-63.

– PIMENTA, José da Costa, Código de Processo Penal Anotado, 2.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1991, anotação ao artigo 7.º.

– SANTOS, Gil Moreira dos, Princípios e Prática Processual Penal, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 62-66.

– SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, Volume I, 6.ª edição, Lisboa, Verbo, 2011, págs. 94, 95, 129-139.

– SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, Volume III, Lisboa, Verbo, 2000, pág. 35.

– SOUSA, Alfredo José de, Infracções Fiscais Não Aduaneiras – Anotada, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 218.

– SOUSA, Jorge Lopes de, SANTOS, Manuel Simas dos, Regime Geral das Infracções Tributárias – Anotado, 4.ª edição, Áreas Editora, 2010, págs. 399-405.



5.
O princípio da
suficiência do
processo penal.
Enquadramento
jurídico, prática e
gestão processual

Sílvia Dias Oliveira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. O PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Sílvia Dias Oliveira

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Da suficiência do Processo Penal
 - 1.1. O Princípio da Suficiência do Processo Penal: conceito e enquadramento jurídico
 - 2. Da Prejudicialidade
 - 2.1. O conceito e natureza das questões prejudiciais
 - 2.1.1. Características das questões prejudiciais
 - 2.1.2. Espécies de questões prejudiciais
 - 2.1.3. Regime de conhecimento das Questões Prejudiciais
 - 2.1.4. Questões prejudiciais próprias e questões prejudiciais impróprias
 - 3. Da Prejudicialidade no Sistema Português
 - 3.1. Os limites ao Princípio da Suficiência do Processo Penal
 - 3.1.1. Questões Prejudiciais Penais em Processo Penal
 - 3.1.2. Questões Prejudiciais Penais em Processo não Penal
 - 3.1.3. Questão Especial da Prejudicialidade Constitucional ou Constitucionalidade Normativa
 - 3.1.4. Questões Prejudiciais não Penais em Processo Penal
 - 3.2. Pressupostos da devolução
 - 3.3. Da suspensão do Processo Penal no Direito Penal Tributário
 - 4. O Valor e os efeitos da Questão Prejudicial
 - 4.1. Valor e efeito da decisão da Questão Prejudicial não Penal por Tribunal não Penal
 - 4.2. Valor da decisão do Tribunal Penal sobre a Questão Prejudicial não Penal
 - 4.2.1. Admissibilidade e valor da prova
 - 4.2.2. Caso Julgado
 - 4.3. Valor da decisão não Criminal anteriormente decidida em Processo não Criminal
 - 4.4. Valor da decisão do Tribunal Penal sobre a Questão Prejudicial Penal
 - 5. Prática e Gestão Processual
 - 5.1. Tópicos de resolução de casos
- IV. Referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho foi desenvolvido no âmbito do 2.º ciclo de formação, do 32.º curso de formação inicial de magistrados, magistratura do Ministério Público e encontra-se submetido à temática do princípio da suficiência do processo penal, seu enquadramento jurídico e Prática e Gestão Processual.

II. Objectivos

Pretende-se, com o presente trabalho, que o leitor possa ter uma imagem global acerca do princípio da suficiência, como princípio estruturante do sistema processual penal português, que influi na marcha do processo, permitindo reflectir acerca de algumas das problemáticas que lhe estão inerentes.

Neste sentido, procurar-se-á que o leitor tome conhecimento não só do conceito e enquadramento jurídico deste princípio, mas também das implicações que a sua fixação como um dos princípios fundamentais do direito processual penal tem para o próprio processo penal.

III. Resumo

Numa fase inicial, será feita uma abordagem ao conceito e enquadramento jurídico do princípio da suficiência.

Após, irá desenvolver-se com especial incidência a problemática das questões prejudiciais, o seu conceito, natureza, características, espécies e regimes de conhecimento.

Depois de esclarecido qual o regime adoptado no nosso ordenamento jurídico irá tratar-se dos pressupostos da devolução da questão prejudicial ao tribunal materialmente competente para dela conhecer e, bem assim, da suspensão do processo penal e conseqüente suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal.

Atenta a sua especificidade, tratar-se-á com acuidade a questão da suspensão do processo no caso dos crimes tributários.

Por último, expor-se-ão as diversas posições existentes acerca do valor e dos efeitos da decisão prejudicial, dentro e fora do processo onde foi proferido.

1. Da suficiência do processo penal

1.1. O princípio da suficiência do processo penal: conceito e enquadramento jurídico

O processo penal é, em princípio, lugar adequado ao conhecimento de todas as questões cuja solução se revele necessária à decisão a tomar.

Com efeito, e como supra referido, ao longo da marcha processual, para além da questão principal que o tribunal é chamado a resolver (desde logo a prática de um ilícito e qual o seu agente), podem surgir outras questões de mais diversa natureza (penais, laborais, administrativas, tributárias, cíveis, etc.), cuja resolução se mostre necessária para a decisão da questão principal.

Neste sentido, e de forma prática, refere Gil Moreira dos Santos que *“Podem, ao longo do apuramento da própria ilicitude, como da culpabilidade, surgir questões que, podendo constituir objecto de um processo autónomo em jurisdição especializada, exigem que o julgador delas conheça para concluir pela existência de infracção ou de sua imputação a um cidadão.”*¹.

¹ Gil Moreira dos Santos *in* Noções de Processo Penal, Editora O Oiro do Dia/Porto, 1987, p. 67.

Surge, então, e desde logo, a questão de aferir qual o tribunal competente para a decisão das diversas problemáticas.

Ora, prescreve o princípio da suficiência do processo penal – princípio atinente à marcha do processo – plasmado no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal que *"o processo penal é promovido independentemente de qualquer outro e nele se resolvem todas as questões que interessarem à decisão da causa"*, pelo que, por regra, o tribunal penal é suficiente.

Nas palavras de Figueiredo Dias *"dando a lei competência ao juiz penal para delas conhecer, revela a sua intenção primacial de considerar que o processo penal a si mesmo se basta, que é auto-suficiente."*²

*"Assim, se para decidir a questão crime for necessário decidir outra (civil, fiscal, laboral, etc.) de que aquela dependa, o tribunal penal decide-a incidenter tantum, isto é, só para os efeitos da decisão penal."*³, *"mesmo que algumas dessas questões digam respeito a matérias da competência de outros tribunais."*⁴ (destacados da signatária).

O objectivo da consagração legislativa deste princípio é facilmente apreensível pois que pretende dar vida a outro princípio fundamental do direito processual português, a saber, o princípio da concentração, e bem assim, da continuidade do processo penal.

Com efeito, *"se não se contivesse dentro dos mais apertados limites a possibilidade de o processo penal ser sustido ou interrompido – e, em todo o caso fracturado – pelo simples surgimento nele de uma questão (penal, ou sobretudo não penal) susceptível de uma cognição judicial autónoma, pôr-se-iam em sério risco (1) as exigências compreensíveis e relevantíssimas, de concentração processual ou de continuidade do processo penal (cfr. infra, n.º m. 189 e ss.); e permitir-se-ia que, por este modo, se levantassem indirectamente obstáculos ao exercício daquele processo"*⁵.

No mesmo sentido, Maia Gonçalves refere que *"O princípio da suficiência da acção penal tem um fundamento manifesto, que é o de arredar obstáculos ao exercício do jus puniendi que, directa ou indirectamente, possam entravar ou paralisar a acção penal. «A razão deste princípio é clara: só garantida nestes termos a independência e a suficiência da acção penal fica ela ao abrigo de quaisquer obstáculos que indirectamente se quisessem pôr ao seu exercício»."*⁶ (destacados da signatária).

José da Costa Pimenta vai mais longe e refere que o princípio da suficiência para além de ter por finalidade garantir o efectivo funcionamento dos princípios da concentração e imediação – sob pena de os processos penais se tornassem *"uma manta de retalhos, com intolerável*

² Figueiredo Dias *in* Direito Processual Penal, Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra editora, 1988-9, p. 111.

³ Germano Marques da Silva *in* Curso de Processo Penal, vol. I, verbo 1996, p. 99.

⁴ Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, p. 38.

⁵ Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 112.

⁶ Manuel Lopes Maia Gonçalves *in* Código de Processo Penal anotado, Almedina, 1994, pp. 61 e 62.

*prolongamento no tempo, e integrada por variadas decisões de inúmeros tribunais diferentes, muitas delas com verdade meramente formal” – atribui credibilidade à justiça penal – a justiça por excelência – pois que se esta estivesse dependente das outras jurisdições, ficaria relegada a um plano inferior, quando diz respeito a valores fundamentais de uma comunidade jurídica e aspira à verdade material.*⁷

Do exposto resulta que o tema da "suficiência" nos remete necessariamente para um outro, que importa analisar para um cabal e salutar enquadramento da questão a tratar: o das questões prejudiciais em processo penal.

2. Da prejudicialidade

2.1. O conceito e natureza das questões prejudiciais

“As questões jurídicas não surgem no concreto da vida ordenadas de acordo com os critérios abstractos em que se arrumam as diversas matérias jurídicas. (...) Assim, muitas vezes, para decidir se determinado facto constitui crime, importa previamente decidir outra questão que condiciona aquela”⁸, havendo então uma dependência lógica de questões a tratar no processo.

Trata-se pois, de questões prejudiciais, que consubstanciam o conjunto de questões jurídicas autónomas quanto ao objecto (e, por vezes, até mesmo quanto à natureza), cujo conhecimento prévio é indispensável para se conhecer da questão principal, pois a boa decisão desta depende do esclarecimento daquela.

Germano Marques da Silva distingue as questões prejudiciais das questões prévias, referindo que que estas têm natureza processual, ao passo que aquelas têm natureza substantiva.

Segundo este autor, as questões prévias condicionam o conhecimento do mérito, uma vez que respeitam à válida constituição ou desenvolvimento do processo, como o seja a competência do Tribunal, a legitimidade da acusação, a prescrição do procedimento criminal, entre outros pressupostos processuais, ao passo que as questões prejudiciais condicionam o conhecimento do mérito porque fazem parte do próprio juízo lógico da questão prejudicada.

Analisemos, então, com maior acuidade, a natureza das questões prejudiciais.

2.1.1. Características das questões prejudiciais

Para que se possa qualificar uma questão, no plano processual, como prejudicial importa que se trate de:

a) Um antecedente jurídico-concreto da decisão da questão principal, por ser imperioso que se resolva antes da decisão final desta;

⁷ Neste sentido José da Costa Pimenta, *Introdução ao Direito Penal*, Almedina, 1989, pp. 174 e 175.

⁸ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, p. 100.

b) Uma questão **autónoma**, quer quanto ao seu objecto, quer mesmo quanto à sua natureza, de tal forma que, o problema jurídico nela implícito seria susceptível de constituir objecto próprio de um processo independente;

c) Uma questão **necessária** à decisão da questão principal, uma vez que o sentido da sua resolução é elemento condicionante do conhecimento e decisão da questão principal.

2.1.2. Espécies de questões prejudiciais

Costumam distinguir-se, relativamente à doutrina do processo penal, três grupos ou espécies de questões prejudiciais:

a) Questões prejudiciais não penais em processo penal

– Pense-se, entre outras e a título de exemplo, na questão relativa à propriedade de uma coisa objecto de um eventual crime de furto, ou de alteração de marcos (questão prejudicial civil);
– Ou relativa à qualidade de trabalhador do ofendido para que se preencha o tipo de violação das regras de segurança (questão prejudicial laboral);
– Ou relativa à qualidade de funcionário para preenchimento dos tipos de corrupção e crimes conexos (questão prejudicial administrativa).

b) Questões prejudiciais penais em processo não penal – por exemplo, a falsificação criminosa de um escrito com que se pretende fundar legalmente uma acção civil;

c) As questões prejudiciais penais em processo penal – veja-se, exemplificativamente, o que acontece na tipificação do artigo 185.º do Código Penal, pois que para o seu preenchimento, importa, antes de mais, que esteja preenchido o tipo de ilícito previsto no artigo 180.º do Código Penal, uma vez que para que se pratique o crime de ofensa à memória de pessoa falecida, tem de se ter verificado o crime de difamação.

Ora, para resolver este problema, mostram-se viáveis, ou possíveis, diversas opções.

2.1.3. Regime de conhecimento das questões prejudiciais

a) Teoria do conhecimento obrigatório, segundo a qual o tribunal penal tem competência obrigatória para conhecer de todas as questões prejudiciais, defendendo a máxima "*o juiz da acção deve ser o juiz da excepção*".

Neste regime de conhecimento, tem validade, em termos absolutos, o princípio da suficiência, sendo apenas restringido em harmonia com os limites da litispendência e do caso julgado. A opção por este regime baseia-se na descoberta da verdade material, assentando ainda em ideias de celeridade, de continuidade e de concentração.

Contudo, adoptando-se esta solução, não haverá especialização da questão, que, em momento algum, será entregue ao tribunal competente em razão da matéria e, nesse sentido, quanto a ela especializado.

b) Tese diametralmente oposta é a da devolução obrigatória, que prescreve que, surgindo uma questão principal não penal, o tribunal penal deve remetê-la sempre para o tribunal materialmente competente, suspendendo-se o processo penal. Os apoiantes do referido regime apontam a seu favor a adequação funcional de cada processo ao seu objecto próprio e de cada tribunal às questões da sua competência normal.

Todavia, este regime apresenta o inconveniente inultrapassável das interrupções permanentes no processo, e faz tábua rasa de todas as razões que estão na base do princípio da suficiência.

Acresce que *“não poucas vezes as questões não penais surgem, em processo penal, sob uma perspectiva própria que degrada para um plano secundário o valor da sua decisão perante um ramo de direito não penal”*⁹.

São exemplos destas situações o relevo da questão da propriedade de uma coisa móvel, no crime de furto, que pode ser anulado pela suposição, mesmo que falsa, do agente de que a coisa era sua; o facto de uma pessoa não ser considerada, pelo direito administrativo, como funcionário público pode ser irrelevante em face do mais lato conceito de "funcionário" recebido pelo artigo 437.º do Código Penal; que, consubstanciando questões prejudiciais, podem, em determinados casos, e atendendo à complexidade da questão e à necessidade da sua resolução para o processo penal, não justificar que se coarctem os demais princípios do processo penal, enquanto se aguarda a decisão da questão pelo tribunal materialmente competente.

Ainda a este propósito, veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de 18 de Abril de 2007, no âmbito do Proc. n.º 1136/2007 que, tal como aponta Maria João Antunes, *“mostra como o tratamento da questão em sede própria nem sempre se justifica do ponto de vista do direito penal”*¹⁰.

Com efeito, para além da eventual "contradição de julgados" que entre o tribunal não penal e o tribunal penal possam surgir com esta remessa obrigatória, ainda que explicável pela perspectiva dominante em cada jurisdição, releva, negativamente, também e principalmente a *“inutilidade a que ficaria votada a devolução, incapaz de compensar os inconvenientes que sempre advirão de uma descontinuidade do processo penal”*¹¹.

c) Regime misto, que prevê que algumas questões prejudiciais são de remessa obrigatória para o tribunal materialmente competente para conhecer da questão, sendo a remessa, ou não, dos demais, de análise casuística, através de ponderação a realizar pelo tribunal da questão principal.

⁹ Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 115.

¹⁰ Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2016, p. 76.

¹¹ Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 115.

Esta apresenta-se como uma tese intermediária em relação às duas anteriormente consideradas, *“tese que, tomando para base o princípio da suficiência, não se basta com aceitar o seu limite natural de autonomia – derivado como vimos, de a questão prejudicial já ter sido decidida com trânsito pelo tribunal normalmente competente (caso julgado), ou também de estar pendente naquele tribunal (litispendência)–, antes lhe introduz mais extensas, embora contadas limitações”*¹²

O referido regime tem o seu fundamento nas exigências de concentração e continuidade processual penal, pelo que deve ser defendido na medida do possível. Sendo certo que o relevo, a complexidade ou a especialidade de que se revestem certas questões prejudiciais podem postular insistentemente que, nestes casos, o processo penal se suspenda e a questão seja devolvida para o tribunal normalmente competente, a fim de aí ser decidida.

2.1.4. Questões prejudiciais próprias e questões prejudiciais impróprias

Nos termos deste último regime importa então distinguir as questões prejudiciais próprias das questões prejudiciais impróprias:

Para Germano Marques da Silva, as questões prejudiciais são-no sempre no plano substantivo, mas do ponto de vista processual só o serão quando julgadas no tribunal normalmente competente e em processo autónomo.

Assim, as questões prejudiciais que dão origem a prejudicialidade processual denominam-se **questões prejudiciais próprias**, ao passo que aquelas que não dão origem a prejudicialidade processual e consequentemente à suspensão do processo da questão prejudicada, porque nele são julgadas conjuntamente as questões prejudiciais e as prejudicadas, denominam-se **questões prejudiciais impróprias**.

Para o referido autor esta distinção é relevante uma vez que para além da questão da suspensão ou não do processo principal, *“os efeitos da decisão prejudicial são diversos”*¹³, como melhor se irá analisar infra.

3. Da prejudicialidade no sistema português

3.1. Os limites ao princípio da suficiência do processo penal

O princípio da suficiência do processo penal, entre nós, encontra-se consagrado no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e *“A razão deste princípio é clara: só garantida nestes termos a independência e a suficiência da acção penal fica ela ao abrigo de quaisquer obstáculos que indirectamente se quissem pôr ao seu exercício (p. ex., através da disposição*

¹² Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 116.

¹³ Germano Marques da Silva, *op. cit.*, p. 103.

*processual de outras acções de que ela fosse dependente ou que para ela fossem elementos materialmente condicionantes).*¹⁴

Contudo, *“Esta primazia da jurisdição penal na resolução das questões prejudiciais não significa a exclusividade da sua competência para o julgamento das questões de natureza não penal, como se deduz dos n.ºs 2 a 4 deste artigo.”*¹⁵

Com efeito, o princípio da suficiência do processo penal possui aquilo a que José da Costa Pimenta chama de fronteiras naturais a saber, a litispendência e o caso julgado. De facto, não pode o processo-crime conhecer de questão já definitivamente decidida pelo foro normalmente competente ou que aí esteja a ser objecto de processo em curso, em respeito pelos artigos 577.º, alínea i), e 580.º, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 4.º, do Código de Processo Penal.¹⁶

Acresce que, quando o tribunal penal entender que é necessário decidir a questão prejudicial num tribunal não penal, o processo deverá ser suspenso para que o tribunal competente decida, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Todavia, e seguindo o entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque *“Esta faculdade do tribunal penal é excepcional, por contrariar o princípio constitucional do julgamento do processo penal no mais curto prazo possível (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).”*¹⁷.

Do exposto, facilmente se conclui que o legislador optou pelo regime misto, a que Gil Moreira dos Santos chama de *“Regime da Prejudicialidade Relativamente Devolutiva”* – também chamado de modelo de suficiência discricionária ou de devolução facultativa – nos termos do qual o princípio da suficiência deve, como já referido, ser defendido na medida do possível, pelo que só quando o relevo, a complexidade ou a especialidade de que se revestem certas questões prejudiciais o justificarem, o processo penal pode ser suspenso até à questão prejudicial ser cabalmente decidida pelo tribunal materialmente competente.

3.1.1. Questões Prejudiciais Penais em Processo Penal

“Em face do que ficou dito bem se aceitará que o problema da prejudicialidade, e portanto também o da devolução, não chegue a lograr verdadeira autonomia no que toca às questões prejudiciais penais em processo penal: se poderia acontecer que, segundo as regras gerais da competência em processo penal, não devesse ser o tribunal da questão principal a julgar da questão prejudicial se esta surgisse como objecto de um processo autónomo, sempre será exacto que tal tribunal tem, segundo a matéria, competência para conhecer da questão”

¹⁴ Castanheira Neves, Sumários de Processo Criminal, lições, 1967-1968, p. 88.

¹⁵ Maia Gonçalves, *op. cit.*, p. 61.

¹⁶ *Op. cit.*, p.177.

¹⁷ Paulo Pinto de Albuquerque in Comentário do Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª edição, pág. 60.

prejudicial, pelo que falta a mais forte razão que poderia determinar a devolução.”¹⁸
(destacado da signatária).

Também para Maia Gonçalves “*não é discutível o caso da questão prejudicial criminal em processo criminal. É que o tribunal criminal tem competência para julgar questão desta natureza, e assim julgá-la-á, nos termos do n.º 1 deste artigo, sem devolução a outro tribunal*”¹⁹ – referindo-se ao artigo 7.º do Código de Processo Penal, Simas Santos e Leal-Henriques consideram que em questões prejudiciais estritamente penais vigora o princípio da suficiência absoluta do processo penal, sendo todas aí decididas.²⁰

Em sentido diferente, Germano Marques da Silva entende que estas questões prejudiciais devem ser resolvidas pelas regras da competência por conexão, pelo que quando não couberem ambas as questões penais no âmbito da competência por conexão, serão julgadas separadamente, havendo interesse em que a questão prejudicial seja julgada previamente.

Defende este autor que, para estes casos, deve fazer-se uma interpretação extensiva do artigo 7.º do Código de Processo Penal, por forma a que o processo da questão prejudicada fique suspenso enquanto é julgada a questão prejudicial. Quando tal não seja possível, ou seja considerado inconveniente deve, valer em pleno, e para o efeito, o princípio da suficiência, julgando-se a questão prejudicial no processo da questão prejudicada. Neste caso, havendo, depois, contradição de julgados, entre estes dois processos criminais, haverá possibilidade de recurso de revisão, nos termos do artigo 449.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

Contraopondo-se a este autor, defende Paulo Pinto de Albuquerque que “*O tribunal penal tem competência para decidir sobre questão prejudicial de natureza penal. A decisão do tribunal penal sobre a questão prejudicial penal não está limitada pelas regras da competência por conexão.*”²¹.

3.1.2. Questões Prejudiciais Penais em Processo não Penal

Já quanto às **questões prejudiciais penais em processo não penal**, as mesmas não impõem uma solução ao direito processual penal, sendo o conhecimento das questões prejudiciais uma faculdade, nos termos do artigo 92.º do Código de Processo Civil.

3.1.3. Questão Especial da Prejudicialidade Constitucional ou Constitucionalidade Normativa

Prescreve o artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa que “*Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.*”.

¹⁸ Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 116.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 62.

²⁰ Código de Processo Penal anotado, I vol., Reis dos Livros, 2003, p. 97.

²¹ *Op. cit.*, p. 62.

Admite-se assim, a fiscalização concreta da constitucionalidade de normas jurídicas sempre que no decurso de um processo penal surgir uma questão prejudicial de direito constitucional, tendo o tribunal de conhecer dela obrigatoriamente, ao invés de devolver o conhecimento da questão ao Tribunal Constitucional.

Contudo, o tribunal não poderá declarar a norma em causa inconstitucional, limitando-se a recusar a sua aplicação. Desta decisão de não aplicação é que caberá recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos do previsto no artigo 280.º da Constituição da República Portuguesa, sendo ainda de referir que o Ministério Público tem de recorrer obrigatoriamente nos casos previstos nos n.ºs 3 e 5 do artigo 280.º da Constituição da República Portuguesa.

Destarte, não se trata nem da aplicação do princípio da suficiência prevista no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, nem de uma excepção ao mesmo nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, pois que:

– O tribunal criminal não pode apreciar a constitucionalidade da norma, nem pode suspender o processo para que a mesma possa ser apreciada pelo Tribunal Constitucional;

– Nem tão pouco se poderá considerar que o recurso para o Tribunal Constitucional consubstancia uma excepção ao princípio da suficiência, nos termos previsto no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, pois que se trata de um verdadeiro recurso para o tribunal competente, nos termos do artigo 221.º e 280.º da Constituição da República Portuguesa, e não uma suspensão do processo criminal para conhecimento da questão da constitucionalidade pelo referido tribunal. (neste sentido, José da Costa Pimenta²²).

Com efeito, e nas palavras de Maria João Antunes, *“Da norma constitucional que faz do TC um tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional (artigo 221.º da CRP), da que determina que os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados (artigo 204.º da CRP) e das normas que conformam a fiscalização concreta da constitucionalidade (artigo 280.º da CRP e 69.º e ss da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional) resulta que não se trata aqui propriamente de uma questão prejudicial a ser decidida por um tribunal não penal. Note-se por exemplo, que o recurso para o TC é obrigatório para o ministério público quando o tribunal decida recusar a aplicação de uma norma, com fundamento em inconstitucionalidade, e que pode ser sempre interposto recurso para o TC de decisão de tribunal que aplique norma cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo ou que aplique norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo próprio TC (artigos 280.º, n.ºs 1 e 3, da CRP e 70.º, n.º 1, alíneas a), b), e g), e 72.º daquela Lei).”²³.*

Também de forma clara, refere Paulo Pinto de Albuquerque que *“Na devolução da questão prejudicial para tribunal não penal não se compreende o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade interposto para o Tribunal Constitucional em processo-crime para*

²² *Op. cit.*, pp. 184 e 185.

²³ *Op. cit.*, pp. 77 e 78.

apreciação de uma questão de inconstitucionalidade nele suscitada, não constituindo, portanto, este recurso motivo legal para a suspensão da prescrição²⁴ (acórdão do TC n.º 596/2003)".²⁵

No mesmo sentido, e deixando claro que o recurso para o Tribunal Constitucional, para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade, não consubstancia questão prejudicial, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal – na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 195/2010 – o Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 9/2010, de 27 de Outubro, prescreveu que “*a pendência de recurso para o Tribunal Constitucional não constituiu causa de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal prevista no segmento normativo «dependência de sentença a proferir por tribunal não penal»*”, previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º, do Código Penal, que vale apenas para as verdadeiras questões prejudiciais não penais, que se encontram a ser tratadas nos tribunais materialmente competentes para delas conhecer.

3.1.4. Questões Prejudiciais não Penais em Processo Penal

Do exposto, resulta que o problema dos limites ao princípio da suficiência em processo penal surge na sua verdadeira dimensão e autonomia relativamente às questões prejudiciais não penais em processo penal, quando não tenham sido já decididas ou estejam pendentes em um outro processo.

Nas palavras de Figueiredo Dias, “*É para essas questões que o artigo 7.º dita a regulamentação subsumível ao esquema geral de um sistema de devolução facultativa ou suficiência discricionária, que nos cumpre agora examinar*”²⁶.

Assim, cumpre, agora, analisar os pressupostos da devolução da questão não penal ao tribunal materialmente competente para conhecer da mesma.

3.2. Pressupostos da devolução

Nos termos do n.º 2 do artigo 7.º, do Código de Processo Penal a devolução de uma questão prejudicial não penal surgida em processo penal depende da **verificação cumulativa** dos seguintes pressupostos:

1.º Que a questão seja de resolução necessária "para se conhecer da existência de um crime"

Esclarece Figueiredo Dias que “*A doutrina entende o requisito como impondo que a questão prejudicial implique o conhecimento de um elemento constitutivo do crime e, portanto, de um elemento que decida da condenação ou absolvição do arguido. Convirá acentuar que as razões*

²⁴ A suspensão da prescrição do procedimento criminal é um dos efeitos da suspensão do processo para conhecimento da questão prejudicial pelo tribunal materialmente competente para o efeito, como será melhor analisado infra.

²⁵ *Op. cit.*, p. 61.

²⁶ *Op. cit.*, 117.

que motivam a referência do requisito aos elementos constitutivos do crime valem integralmente para o caso de a questão prejudicial implicar com uma das chamadas causas de justificação do facto, pois que também aqui esta em causa a condenação ou a absolvição do arguido.”²⁷. (destacados da signatária).

Para Gil Moreira dos Santos, o conhecimento da questão prejudicial tem de ser essencial para concluir pela existência da infracção ou da sua imputação a um cidadão, adiantando que tem de ser essencial para o apuramento de um elemento constitutivo da infracção, e não somente de mera atenuante.²⁸

Contudo, para Germano Marques da Silva, a suspensão não ocorre só quando a prejudicialidade se referir a um elemento essencial do crime, podendo respeitar a elemento meramente circunstancial accidental, sendo necessário para a decisão sobre a gravidade do crime e o quantum da pena.²⁹

Todavia, concorda-se com Paulo Pinto de Albuquerque quando refere que “Não são, portanto, motivo de suspensão questões atinentes à escolha e determinação da medida concreta das sanções. Dada a natureza excepcional da disposição do n.º 2 do artigo 7.º, não é admissível a interpretação analógica da disposição legal no sentido da suspensão no caso de questão atinente à escolha e determinação da medida concreta das sanções.”³⁰ (destacados da signatária).

2.º Que o tribunal verifique não poder ser a questão "convenientemente resolvida no processo penal"

“A questão, que já tinha que ser de resolução "necessária" - de acordo com o requisito apontado sob 1 º-, deve, por esta via, apresentar-se como "séria" no sentido de exigir um específico conhecimento sobre ela;”³¹ (destacados da signatária).

É então neste contexto que se deverá proceder à valoração judicial da dificuldade, especialização e relevância da questão prejudicial, para o processo da questão principal por forma a aquilatar se, em respeito pelo princípio da suficiência, deverá a mesma ser resolvida no processo penal, ou se, pelo contrário, nos encontramos perante uma das excepções ao princípio, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 7.º, do Código Penal.

No entendimento de Gil Moreira dos Santos, poderá ser devolvido o conhecimento da questão prejudicial à jurisdição normalmente competente quando se tratar de questões muito especializadas, de difícil solução, de relevantes consequências ao nível próprio ou que importe tramitação, para que o processo não esteja talhado.³² Segundo o mesmo autor, a devolução

²⁷ *Op. cit.*, 118.

²⁸ *Op. cit.*, p. 67.

²⁹ *Op. cit.*, p. 101.

³⁰ *Op. cit.*, p.61.

³¹ Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 118.

³² *Op. cit.*, p. 70.

não deve operar se houver limitações quanto à prova, atendo o princípio da verdade material que não é compatível com a noção de prova vinculada.

Ainda a propósito, refere Luís Osório³³ *“Não aponta a lei os motivos que podem tornar conveniente a decisão em outro juízo, sendo pois entregue ao prudente arbítrio do juiz. O que principalmente influi nessa conveniência é a forma do processo. No processo civil podem, em regra, intervir todos os interessados na questão controvertida”*.

De forma assertiva refere Germano Marques da Silva que *“A inconveniência do julgamento da questão prejudicial no processo penal há-de ser apreciada em concreto, tendo em conta a índole da questão, a sua complexidade, a adequação ou não da estrutura do processo penal para a sua válida solução, a maior ou menor probabilidade de futura contradição de decisões”*³⁴.

Neste sentido e seguindo Figueiredo Dias, *“uma vez valorada a questão como tal, o juiz penal só deverá deixar de ordenar a devolução quando, não obstante, «o processo (penal) ofereça prova segura de todos os elementos da infracção»* (Acórdão do STJ, de 25-11-70)³⁵. (destacado da signatária).

Trata-se assim de um juízo de conveniência que cabe ao juiz fazer no âmbito de um poder amplamente discricionário mas já não arbitrário, nem sequer livre ou desvinculado.

Com efeito, não se encontrando a decisão que versa sobre a conveniência da devolução em matéria de prejudicialidade na dependência de um *“liberum arbitrium indifferentiae”* do juiz, sempre tem de ser condicionada aos requisitos e pressupostos que se vêm de referir.

Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Outubro de 2006, no âmbito do processo 06424663, *“a decisão de suspensão é uma decisão discricionária, mas vinculada aos critérios adiantados na Lei, que são a necessidade e a conveniência. (...) E sendo a decisão de suspensão discricionária é fundamental, para aferir da bondade da mesma, ver em que fundamentos é que ela se baseou para concluir pela desnecessidade de suspender o processo penal, porquanto esses fundamentos terão que conter o juízo da necessidade/desnecessidade e conveniência/inconveniência e a conclusão terá que ser o resultado lógico de um tal juízo”*.

Assim, a decisão sobre a suspensão do processo nos termos do artigo 7.º é recorrível, subindo em separado, de imediato e com efeito meramente devolutivo nos termos dos artigos 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1, e 408.º, *a contrario*, todos do Código de Processo Penal.

³³ Comentário ao Código de Processo Penal Português/29, artigo 3.º, p. 101.

³⁴ *Op. cit.*, p. 105.

³⁵ *Op. cit.*, p. 118.

3.º Limites formais da devolução

No que concerne à iniciativa, cumpre referir que, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, a suspensão do processo pode ser ordenada oficiosamente, ou requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido.

Contudo, a mesma só poder ser requerida após a dedução da acusação ou a entrada de requerimento para abertura da instrução, o que se compreende, pois que só então, estará delimitado o objecto do processo e o juiz pode aferir da necessidade da decisão sobre a questão prejudicial.

Maia Gonçalves³⁶ refere que a possibilidade de suspender o processo na fase de inquérito, poderia ser vantajosa, atendendo a que muitas das vezes, os intervenientes processuais só recorrem ao processo criminal com o intuito de *“alcançar interesses que têm natureza civil”, “procurando cansar a outra parte ou obter provas que depois utilizam nas acções cíveis”,* adiantando que nestes casos seria pertinente que o processo pudesse ser suspenso ainda na fase de inquérito para que a questão pudesse ser decidida convenientemente e em sede própria, antes do Ministério Público ter de tomar a sua decisão em sede de despacho final.

Neste sentido, Jorge Reis Bravo³⁷ defende ser possível recorrer ao mecanismo da suspensão em qualquer altura do processo, através de uma interpretação analógica da expressão «o tribunal» a que alude o artigo 7.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Código de Processo Penal, incluindo em tal conceito não só o juiz mas também o Ministério Público. Caso em que, na fase de inquérito, competirá ao Ministério Público determinar a suspensão.

Na opinião de Reis Bravo a possibilidade da suspensão do processo ainda na fase de inquérito impõe-se atendendo ao poder/dever do Ministério Público tomar posição quanto à prossecução, ou não, da acção penal. Neste sentido, é fundamental que o Ministério Público possa determinar a suspensão, quando a mesma se afigure como necessária para uma cabal decisão em sede de despacho de encerramento do inquérito, por forma a evitar, quer a dedução de acusação com base em pressupostos jurídicos baseados numa factualidade jurídico-penal errónea, quer, por outro lado, para evitar que se determine o arquivamento dos autos por se verificar uma situação de impasse que apenas poderia ser resolvida com recurso à suspensão do processo e remessa da questão prejudicial para o tribunal materialmente competente, levando, na ausência de tal mecanismo, a um arquivamento meramente formal, sem decisão de mérito e sem que se prossiga a descoberta da verdade material.

Já quanto à duração da suspensão, importa referir que, pretendendo o legislador assegurar que, com a devolução, se cause o menor dano possível ao princípio da suficiência, e evitar que a devolução crie obstáculos ao exercício do processo penal, o artigo 7.º, n.º 4, o tribunal marca a duração da suspensão, por prazo inferior a um ano, que pode ser prorrogado até um ano, se a demora na decisão não for imputável ao assistente ou ao arguido.

³⁶ *Op. cit.*, p. 105 e 106.

³⁷ *In* “Suficiência e transversalidade da acção penal: sentido e limites atuais”, Revista do CEJ, n.º 7, 2.º semestre de 2007, pp. 85 a 123.

Neste sentido, antes de cessado o prazo da suspensão, o tribunal penal deve ponderar a necessidade da sua prorrogação.

Seguindo o entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque, “*Caso decida pela prorrogação do prazo da suspensão, a prorrogação conta-se a partir do termo do anterior prazo e não a partir do despacho da prorrogação (acórdão do TRC, de 11.1.1995, in CJ, XX, 1, 53)*”³⁸. Sendo certo que o período máximo da suspensão do processo penal é de um ano, não se admitindo prorrogações da suspensão para além deste prazo.

Acrescenta-se, ainda, que a devolução a outro tribunal para decidir a questão prejudicial não prejudica a realização no foro criminal das diligências de prova de carácter urgente, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, parte final, do Código de Processo Penal, e que o Ministério Público pode sempre intervir no processo não penal para promover o seu rápido andamento e informar o tribunal penal, articulando-se, nesse sentido, o magistrado do Ministério Público junto do processo-crime e o magistrado do Ministério Público junto do tribunal onde se encontrar a ser discutida a questão principal, nos termos do artigo 7.º, n.º 4, 2.ª parte, do Código de Processo Penal.

Impõe, por seu turno, o artigo 7.º, n.º 4, 3.ª parte, do Código de Processo Penal que a questão seja decidida no processo penal quando se esgotar o prazo determinado para a resolução da questão prejudicial ou quando a acção não tiver sido proposta no prazo máximo de um mês. Isto, no entendimento de Simas Santos e Leal-Henriques “*sem prejuízo do acatamento, por parte do tribunal criminal, da decisão não penal que eventualmente e entretanto venha a ser tirada no foro não penal se aquele tribunal ainda se não tiver pronunciado em definitivo sobre o caso concreto*”³⁹.

Finalmente, cumpre referir que, nos termos do artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, a suspensão do processo penal por força de devolução de uma questão prejudicial para um tribunal não penal tem por efeito a suspensão da prescrição do procedimento.

3.3. Da suspensão do Processo Penal no Direito Penal Tributário

Tratadas as questões gerais atinentes à temática *sub judice*, cumpre agora analisar a suspensão do processo penal no âmbito do direito penal tributário.

Com efeito, a suspensão do processo penal tributário em consequência da pendência de processo de impugnação judicial ou de oposição à execução é obrigatória, e não facultativa, como no processo penal comum, nos termos dos artigos 42.º, n.º 2, e 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infrações Tributárias.

A suspensão é possível em todos os crimes tributários, com excepção dos previstos nos artigos 90.º e 91.º, e, nas palavras de Tolda Pinto e Reis Bravo, “*é essencial pois o montante/valor da*

³⁸ *Op. cit.*, p. 60.

³⁹ Código de Processo Penal Anotado, p. 99.

prestação tributária, da atribuição patrimonial, dos produtos objecto da infracção ou da vantagem patrimonial ilegítima é decisiva para a existência de um tipo de crime tributário (e respectiva qualificação em função do valor).”⁴⁰

A suspensão do processo penal tributário obedece, então, a uma regra especial, fixada no artigo 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, nos termos do qual o processo penal tributário se suspende até que transitem em julgado as sentenças que venham a ser proferidas nos processos de impugnação judicial ou oposição à execução que estejam a correr, independentemente do momento em que ocorra esse trânsito, por não haver lugar à aplicação do disposto no artigo 7.º do Código de Processo Penal no processo penal tributário.

Esta regra especial foi já alvo de apreciação da sua constitucionalidade, no âmbito do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 321/2006, de 17 de Maio de 2006, com o número de processo 1043/20056, que não julgou inconstitucional a norma do artigo 47.º, n.º 1, RGIT na interpretação segundo a qual o processo penal tributário se suspende até que transitem em julgado as sentenças que venham a ser proferidas nos processos de impugnação judicial ou oposição à execução que estejam a correr e independentemente do momento em que ocorra esse trânsito, por não haver lugar à aplicação do disposto no artigo 7.º, Código de Processo Penal no processo penal tributário. Considerou o Tribunal Constitucional perfeitamente justificado que no processo penal tributário, quando surjam questões prejudiciais de natureza administrativa ou fiscal, não releve o princípio da suficiência consagrado no artigo 7.º, Código de Processo Penal.

Com efeito, a suspensão obrigatória do processo, e sem que exista um limite temporal para a mesma, justifica-se atendendo ao carácter altamente especializado e complexo das temáticas em questão, que estão, aliás, subjacentes à atribuição constitucional de competência a uma jurisdição especializada para conhecer de tais questões, afastando o seu conhecimento pelos tribunais comuns.

Por outro lado, não se aplicando o disposto no artigo 7.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na fase de inquérito, a declaração da suspensão compete ao Ministério Público⁴¹.

Acresce que, nos termos do n.º 2 do referido artigo 47.º, do Regime Geral das Infracções Tributárias, *“se o processo penal tributário for suspenso, nos termos do número anterior, o processo que deu causa à suspensão tem prioridade sobre todos os outros da mesma espécie.”*

Esta atribuição de prioridade pretende colmatar a inexistência de um prazo máximo de duração da suspensão. Contudo, importa referir que não se trata de atribuição de natureza urgente aos processos em questão, nomeadamente suspendendo os prazos em férias judiciais. Tendo apenas o alcance de impor, como esclarecem Jorge Lopes de Sousa e Manuel Simas dos Santos, “ (...) que o processo prioritário quando não houver qualquer obstáculo a que possa

⁴⁰ Regime Geral das Infracções Tributárias e regimes sancionatórios especiais anotados, 2002, p. 173.

⁴¹ Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30.6 2005, in CJ, XXX, 3, 140.

correr trâmites, não deixe de o ser, para ser dada tramitação a outros processos de impugnação judicial ou de oposição à execução fiscal não prioritários”⁴².

A propósito, os mesmos autores, observam que “(...) neste artigo 47.º RGIT tem-se por assente que as questões que são objecto de apreciação no processo de impugnação judicial ou de oposição à execução, nos termos do CPPT, constituem questões não penais que não podem ser convenientemente resolvidas no processo penal. Naturalmente que a suspensão só se justificará nos casos em que a existência de infracção criminal depende da resolução de uma questão de natureza fiscal. (...) Em qualquer caso, a suspensão não pode, porém, prejudicar a realização de diligências urgentes de prova (por aplicação subsidiária do artigo 7.º, n.º 3, CPP). (...) Inferre-se do regime previsto neste artigo que existe uma opção legislativa no sentido da primazia da jurisdição fiscal para apreciação de questões tributárias, o que tem plena justificação no carácter especializado das questões desta natureza, que está subjacente à atribuição constitucional de competência para o seu conhecimento a uma jurisdição especializada e não à jurisdição comum, em que se inserem os tribunais criminais (...)”⁴³. (destacados da signatária).

Sempre será de referir que, tal como acontece nos demais casos de suspensão do processo previsto no artigo 7.º do Código de Processo Penal, também ao abrigo do Regime Geral das Infracções Tributárias, com a suspensão do processo-crime se suspende o prazo de prescrição do procedimento criminal, nos termos do artigo 21.º, n.º 4, do Regime Geral das Infracções Tributárias.

Contudo:

Importa salientar que a relação de prejudicialidade que justifica a suspensão obrigatória só existirá quando a qualificação criminal dos factos dependa do apuramento da situação tributária ou contributiva e tem que se verificar relativamente à mesma situação factual.

Destarte, a prejudicialidade apenas ocorrerá quando exista coincidência entre o objecto da impugnação e o objecto da acusação.

Acontece que, nem sempre se verifica a referida prejudicialidade, uma vez que os factos a apurar em cada um dos processos não são exactamente os mesmos.

Com efeito e, “*Em bom abono da verdade, as acusações deduzidas pelo Ministério Público contra os agentes dos crimes elencados no RGIT são, por norma, manifestamente mais abrangentes do que as eventuais impugnações judiciais ou oposições à execução, porquanto, e de modo algum, estas poderiam abarcar todos os factos imputados nas acusações aos arguidos. Por outro lado, o processo penal pode averiguar da existência de infracções à Lei*

⁴² JORGE LOPES DE SOUSA/ MANUEL SIMAS SANTOS, Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado, 3.ª ed, Áreas Editora, 2008, pp. 400-405.

⁴³ JORGE LOPES DE SOUSA/ MANUEL SIMAS SANTOS, Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado, 3.ª ed., Áreas Editora, 2008, pp. 400-405.

tributária, ao contrário do que sucede com um processo de impugnação judicial ou oposição à execução que não pode averiguar da eventual existência de um crime.”⁴⁴

Acresce que, ainda que o juiz criminal não seja, à partida, especialista em direito fiscal, a verdade é que neste tipo de processos as acusações do Ministério Público indicam como testemunhas um enorme conjunto de pessoas com conhecimentos técnico-jurídicos sobre matéria fiscal – nomeadamente representantes dos órgãos da administração tributária a quem foram delegados os actos de inquérito -, podendo ainda o Tribunal, se o entender necessário, socorrer-se de peritos.

Importa então esclarecer que o artigo 47.º, n.º 1, do RGIT não contém um princípio de suspensão automática, dependendo de despacho.

Esta questão da não automaticidade da suspensão surgiu pelo facto de durante a vigência do Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras, a propósito do artigo 50.º (que tratava da suspensão do processo criminal tributário), ter sido fixada jurisprudência no sentido de que a suspensão tinha lugar, independentemente de despacho – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência 3/2007.

Acontece que, com a entrada em vigor do RGIT, foi acrescentado ao normativo relativo à suspensão um importante segmento – o artigo 47.º – prevê, actualmente, que nos processos-crime “*em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados, o processo penal tributário suspende-se até que transitem em julgado as respectivas sentenças*”. (destacados da signatária).

Assim e tal como referido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.01.2013⁴⁵ “*Atenta a redacção do art.º 47.º, n.º 1, do RGIT (introduzida pela Lei 53-A/2006, de 29 de Dezembro) a suspensão do processo penal tributário, em caso de impugnação judicial tributária ou oposição à execução, não é automática, tornando-se necessário analisar se na impugnação judicial apresentada está em causa matéria «em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados».*

Neste sentido, Diana Esteves⁴⁶, e ainda o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Outubro de 2006, no âmbito do processo 0642466 que refere que “*o processo penal tributário só deverá ser suspenso quando exista relação de prejudicialidade com o processo de impugnação judicial ou com a oposição à execução*”. (destacado da signatária).

A este respeito, é importante referir a Recomendação n.º 1-PGDP/13 de 25-02-2013 – Adopção de boas práticas nos processos de inquérito relativos a crimes fiscais – Suspensão – art.ºs. 47.º, do RGIT, e 50.º, do RJFNA⁴⁷.

⁴⁴ Diana Esteves, in SUSPENSÃO DO PROCESSO NO DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO PORTUGUÊS, @2011 Portalforense, p.3.

⁴⁵ No âmbito do Processo n.º 712/00.9JFLSB-W.L1-5, disponível in www.dgsi.pt.

⁴⁶ In op.cit, p. 1.

⁴⁷ Veja-se ainda Recomendação n.º 4/2014, de 28/11/2014 – Suspensão do processo penal fiscal (art.º 47.º, n.º 1, do RGIT) Articulação com a Autoridade Tributária.

Com efeito, nos termos da referida recomendação - e parecer anexo – o Ministério Público, na fase de inquérito, terá de proceder a uma cuidadosa análise da impugnação ou oposição à execução deduzida por forma a descortinar as questões especificamente impugnadas ou em relação às quais foi apresentada oposição à execução; analisar se aquelas questões efectivamente estão relacionadas com o objecto do processo e se são essenciais para a decisão criminal; e ainda, quando são vários arguidos, ver quais foram os que apresentaram impugnação ou deduziram oposição.

Pois que, só quanto às questões concretamente impugnadas que contendam com o objecto do processo penal é que operará a suspensão.

Quanto às demais questões e quanto aos demais arguidos, deve o processo-crime seguir os seus trâmites, ainda que para o efeito tenha de se proceder à separação de processos, continuando, quanto a tais questões e arguidos, a correr o prazo de prescrição do procedimento criminal, nos termos articulados do disposto nos artigos artigo 264.º, n.º 5, e 30.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal.

Assim, a suspensão deve operar por despacho e nos termos aí expressamente referidos, produzindo os seus efeitos apenas quanto aos arguidos impugnantes/opponentes e quanto às questões expressamente impugnadas e que contendam com o objecto do processo-crime.

4. O valor e os efeitos da Questão Prejudicial

4.1. Valor e efeito da decisão da questão prejudicial não penal por tribunal não penal

Como de forma clara dispõe Maia Gonçalves, “A decisão do tribunal não criminal competente sobre a questão prejudicial não criminal constitui caso julgado, mesmo no processo criminal.”⁴⁸

Segundo o referido autor, “O tribunal criminal considerou a conveniência de a questão prejudicial ser resolvida pelo tribunal normalmente competente para a decidir, e, assim, a decisão deste tribunal produz efeitos no processo criminal, como se neste tivesse sido decidida”⁴⁹.

Contudo, Paulo Pinto de Albuquerque entende que só quando no processo não penal se verifica a faculdade legal de intervenção do arguido e do responsável civil, ainda que eles não tenham feito uso dessa faculdade, o efeito de caso julgado no processo penal da decisão do tribunal não penal se compatibiliza com os princípios da salvaguarda de todas as garantias da defesa, da presunção da inocência e do contraditório consagrados nos artigos 32.º, n.º 1, 2 e 5, da CRP, e no artigo 6.º, §§ 1.º e 2.º, da CEDH.

⁴⁸ *Op. cit.*, p. 62 e 63.

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 62 e 63. No mesmo sentido, Cavaleiro de Ferreira, Curso, vol. 3., p. 57; e Castanheira Neves, Sumários, p. 113.

Em sentido divergente, admitindo o efeito de caso julgado, "*independentemente das partes que intervenham em cada um dos processos*"(REIS BRAVO, 2007, p. 95).

Concorda-se com o entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque quando defende que a eficácia no processo penal do caso julgado não penal depende do cumprimento de dois requisitos:

1.º: A eficácia no processo penal do caso julgado não penal depende da circunstância crucial de o arguido e, se o houver e nisso tiver interesse, o responsável civil, terem tido a faculdade legal de defender os respectivos pontos de vista no processo não penal.

2.º: "*Em nenhuma circunstância, o tribunal penal fica vinculado a decisões transitadas dos tribunais não penais que tenham natureza mista penal e não penal (também assim, GERMANO MARQUES DA SILVA, 2000 a: 123 e, em face do direito anterior, CASTANHEIRA NEVES, 1968: 116)*"⁵⁰.

4.2. Valor da decisão do tribunal penal sobre a questão prejudicial não penal

4.2.1. Admissibilidade e valor da prova

A este propósito, e antes de abordarmos o valor da decisão da questão prejudicial não penal no processo criminal, importa abordar a questão da admissibilidade e valoração da prova na decisão da questão prejudicial, entre nós tratada, nomeadamente, por José da Costa Pimenta.

O referido autor coloca a questão de saber se a admissibilidade e valoração de prova das questões não penais no processo penal se faz nos termos da respectiva legislação ou, ao invés, devem ser apreciadas de acordo com o princípio da descoberta da verdade material vigente em processo penal, e bem assim, da admissibilidade de todas as provas que importem para o efeito.

Crê-se, acompanhando assim o referido autor, que o tribunal penal, ao julgar a questão prejudicial de outra natureza, apenas vê alargada a sua competência material, em virtude de uma conexão existente entre a questão penal e a questão extra penal e que a coerência do sistema, como bem refere José da Costa Pimenta, exige que as regras de direito probatório não mudem de acordo com o critério da competência do tribunal que decide a causa, devendo as mesmas – regras – depender exclusivamente da natureza dos factos a provar.

4.2.2. Caso Julgado

Paulo Pinto de Albuquerque defende que a decisão do tribunal penal sobre a questão prejudicial não penal faz caso julgado fora do processo penal apenas em relação ao arguido e ao responsável civil que intervieram no processo penal. Segundo o referido autor, o princípio da proibição da indefesa, o princípio do acesso aos tribunais e o princípio da igualdade de

⁵⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 62.

armas fundados nos artigos 13.º e 20.º da CRP e no artigo 6.º, § 1.º, da CEDH, impõem esta conclusão⁵¹.

Por seu turno defende Cavaleiro de Ferreira⁵² que, da unidade da jurisdição e da competência atribuída ao juiz penal para julgar certas questões não penais, deriva a eficácia do caso julgado quanto a tais questões, nos mesmos termos e com os mesmos limites do caso julgado proferido pela jurisdição civil, que só poderá ser normalmente alegado, como exceção, em outro processo criminal ou civil, entre as mesmas partes.

Em sentido diverso, Castanheira Neves⁵³ entende que não é suficiente invocar o princípio da unidade da jurisdição, defendendo como sendo mais razoável uma solução idêntica à prevista no artigo 97.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 4.º do Código de Processo Penal, para as questões prejudiciais não civis em processo civil, ou seja, que a decisão sobre a questão prejudicial não produz efeitos fora do processo-crime, posição com a qual se concorda.

Com efeito, e nas palavras de Germano Marques da Silva, “*se para decidir a questão crime for necessário decidir outra de que aquela dependa, o tribunal penal decide-a incidenter tantum, isto é, só para efeitos da decisão penal que é o objecto do processo*”, pelo que a resolução da questão substantiva prejudicial não produz efeitos fora do processo penal em que é decidida.

No mesmo sentido defendem Simas Santos, Leal Henriques e José da Costa Pimenta que a questão prejudicial não penal decidida em processo-crime não produz quaisquer efeitos de caso julgado fora do processo penal, por força da aplicação analógica do artigo 97.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, ex vi do artigo 4.º, do Código de Processo Penal, posição com a qual se concorda.

4.3. Valor da decisão não criminal anteriormente decidida em processo não criminal

Não há acordo na doutrina quanto ao valor da questão não criminal que agora surge no processo criminal e já foi anteriormente decidida em processo não criminal pelo tribunal competente.

Segundo Maia Gonçalves, com o qual se concorda, “*Como a decisão prejudicial não criminal já se encontra proferida pelo tribunal competente, parece que os efeitos dessa decisão terão que ser resolvidos nos termos gerais, isto é, em função da regulamentação própria do caso julgado civil.*”⁵⁴ (destacados da signatária).

Contudo, e nas palavras do referido autor, “*A solução tradicional na nossa jurisprudência, inspirada na doutrina francesa, só atribui força de caso julgado, como tal vinculante, às*

⁵¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 62.

⁵² *In* Curso de Processo Penal, vol. 3.º, p. 60.

⁵³ Sumários, p. 118.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 113.

sentenças não penais em processo penal, no caso de este ter sido suspenso. Baseia-se esta orientação na independência das duas jurisdições e na prevalência da penal. O direito processual penal demanda a verdade material, que se pode opor à formal, muitas vezes estabelecida pelo processo civil. Este está mais na disponibilidade das partes; aqui a decisão pode ser tomada por limitações formais na investigação, v. g., falta de contestação, o que de modo algum se compadece com o princípio fundamental da demanda da verdade material, que comanda o processo penal.”

Entendem os defensores desta posição que a decisão não penal só pode ser considerada pelo juiz criminal como um facto com carácter de meio de prova⁵⁵.

Contudo, uma outra posição, com predomínio na doutrina nacional, atribui força de caso julgado, que vincula o juiz criminal, às decisões não penais proferidas nas apontadas circunstâncias.

Os defensores desta posição escudam-se no princípio da unidade da jurisdição, na inadmissibilidade de decisões contraditórias sobre a mesma questão, referindo ainda que o processo civil demanda também a verdade material.

Cumpra, todavia, e por último, reproduzir a chamada de atenção realizada por Germano Marques da Silva, com a qual se concorda, quando refere que “*A força vinculante do caso julgado da questão que tenha sido anteriormente objecto de outro processo só poderá impor-se à jurisdição penal, se o objecto de processo não penal não for simultaneamente penal e de outra natureza*”, sob pena de se frustrar o exercício da jurisdição penal.

Avança o referido autor com os seguintes exemplos: caso julgado civil que numa acção de indemnização por danos tenha considerado o réu responsável ou não responsável pelo facto.

Com efeito, impor esse caso julgado em processo criminal “*não será impor neste um efeito civil, mas excluir a própria apreciação da responsabilidade do arguido pelo facto acusado*”.

4.4. Valor da decisão do tribunal penal sobre a questão prejudicial penal

Como referido supra, Germano Marques da Silva – neste particular, isolado da demais doutrina –, separa, dentro das questões prejudiciais penais em processo crime, aquelas em que o tribunal é competente para delas conhecer pelas regras da conexão, daqueles em que não o é.

Neste sentido, o referido autor considera que apenas terão valor fora do concreto processo em que foram decididas, as decisões sobre a questão prejudicial em relação às quais o tribunal tinha competência para as conhecer, segundo as regras da conexão.

⁵⁵ Neste sentido, pode ver-se o Ac. STJ de 12 de Março de 1965; BMJ, 147, p. 160 e segs. bem como a jurisprudência indicada na anotação e o estudo de Oliveira Guimarães, S. J., tomo XVII, n.º 91, p. 398 e segs.

Assim, segundo o entendimento deste autor, não tendo o tribunal que decidiu a questão prejudicial competência segundo as regras da conexão para dela conhecer, então aquela decisão apenas produz efeitos no processo em que foi proferida.

Não se acompanha o referido autor, considerando-se, como os demais autores, que a questão prejudicial penal decidida por tribunal penal, produz efeitos fora desse processo, formando-se quanto à mesma, caso julgado.

5. Prática e gestão processual

5.1. Tópicos de resolução de casos

Vejamos, de forma sucinta, os passos a seguir quando no processo-crime surge uma questão prejudicial – não penal – que urge ser resolvida para a descoberta da verdade material e consequente cabal decisão da causa objecto do processo.

1.º Passo

1. Analisar se a questão é autónoma (quanto ao objecto e quanto à natureza), se é prévia (consubstanciando um antecedente jurídico-concreto da decisão da questão principal, que impõe que a questão prejudicial seja resolvida antes da questão principal) e se é necessária (ou seja, se a sua solução condiciona a questão principal).

Em caso afirmativo, passa-se para o 2.º Passo.

2.º Passo

2. Analisar se a questão pode ser cabalmente resolvida no processo penal ou se se trata de questão muito especializada, de difícil solução, de relevantes consequências ao nível próprio ou que importe tramitação, para que o processo não esteja talhado.

Passa-se então para o 3.º Passo.

3.º Passo

3. Se puder ser cabalmente resolvida no processo penal, a questão, em respeito pelo artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, deverá ser aí resolvida, produzindo a decisão, quanto à questão prejudicial, efeitos apenas no processo em que foi decidida.

OU

4. Verificando-se a segunda parte do ponto 2, deverá o processo ser suspenso, nos termos do previsto no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, para devolução do conhecimento da questão prejudicial ao tribunal competente em razão da matéria para dela conhecer.

Concluindo-se pela necessidade de devolução, passa-se para o 4.º Passo.

4.º Passo

5. A suspensão pode ser ordenada oficiosamente ou requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido,

6. Só o podendo ser após a dedução da acusação ou da entrada de requerimento para abertura de instrução,
7. E não podendo a suspensão prejudicar os actos urgentes.

Importante:

8. A suspensão do processo penal por força de devolução de uma questão prejudicial para um tribunal não penal tem por efeito a suspensão da prescrição do procedimento, nos termos do disposto no artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal.
9. O despacho pelo qual o tribunal penal devolve – ou não – a questão prejudicial é susceptível de recurso, subindo em separado, de imediato e com efeito meramente devolutivo nos termos dos artigos 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1, e 408.º, *a contrario*, todos do Código de Processo Penal.

5.º Passo

O 5.º passo prende-se com respeito pelos limites temporais previstos.

10. O tribunal determina o prazo de suspensão, que pode ser prorrogado, sem que, no total, se ultrapasse um ano de suspensão;
11. O Ministério Público pode, e deve, intervir no processo não penal para promover o seu rápido andamento, dando conhecimento do seu estado ao processo-crime, devendo para o efeito haver articulação entre o magistrado do Ministério Público junto do processo-crime e o magistrado do Ministério Público junto do processo para o qual foi remetida a questão.
12. Ultrapassado o prazo da suspensão ou, caso a acção para conhecimento da questão prejudicial não tenha sido proposta no prazo de um mês, a contar da suspensão, a questão será decidida no processo penal.

Efeitos da decisão da questão prejudicial pelo tribunal não penal:

13. A decisão da questão prejudicial pelo tribunal não penal tem efeito de caso julgado.

Caso especial dos crimes tributários:

14. Nos termos do artigo 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, o processo penal tributário suspende-se até que transitem em julgado as sentenças que venham a ser proferidas nos processos de impugnação judicial ou oposição à execução que estejam a correr, independentemente do momento em que ocorra esse trânsito, por não haver lugar à aplicação do disposto no artigo 7.º do Código de Processo Penal no processo penal tributário.
15. Na fase de inquérito, e uma vez que, nesta sede, não se aplica o artigo 7.º do Código de Processo Penal, a declaração de suspensão compete ao Ministério Público.

Passos a seguir:

16. O Ministério Público, na fase de inquérito, terá de proceder a uma cuidadosa análise da impugnação ou oposição à execução deduzida por forma a descortinar as questões especificamente impugnadas ou em relação às quais foi apresentada oposição à execução; analisar se aquelas questões efectivamente estão relacionadas com o objecto do processo e se são essenciais para a decisão criminal; e ainda, quando são vários arguidos, ver quais foram os que apresentaram impugnação ou deduziram oposição.
17. Pois que só quanto às questões concretamente impugnadas que contendam com o objecto do processo penal é que operará a suspensão.

18. Quanto às demais questões e quanto aos demais arguidos, deve o processo-crime seguir os seus trâmites, ainda que para o efeito tenha de se proceder à separação de processos, continuando, quanto a tais questões e arguidos, a correr o prazo de prescrição do procedimento criminal, nos termos articulados do disposto nos artigos artigo 264.º, n.º 5, e 30.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal.

19. Veja-se a este propósito a Recomendação nº 1-PGDP/13 de 25-02-2013 – Adopção de boas práticas nos processos de inquérito relativos a crimes fiscais - Suspensão – artºs. 47º do RGIT e 50º do RJFNA e ainda Recomendação n.º 4/2014, de 28/11/2014 – Suspensão do processo penal fiscal (art.º 47.º, n.º 1, do RGIT) Articulação com a Autoridade Tributária.

IV. Referências bibliográficas

- ANTUNES, Maria João, Direito Processual Penal, Almedina, 2016, pp. 76 a 78.
- BRAVO, Jorge Reis, Suficiência e transversalidade da ação penal: sentido e limites atuais, Revista do CEJ, n.º7, 2.º semestre de 2007, pp. 85 a 123;
- CASTANHEIRA NEVES, Sumários de Processo Penal, Lições, 1956.
- CAVALEIRO DE FERREIRA, Curso de Processo Penal, volume 3, 1955-8.
- DA COSTA PIMENTA, José, Introdução ao Processo Penal, Almedina, 1989, fls. 173 a 191.
- ESTEVES, Diana, SUSPENSÃO DO PROCESSO NO DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO PORTUGUÊS @2011 Portalforense.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra editora, 1988-9, fls. 111 a 121.
- HENRIQUES GASPAR, António da Silva e outros, Código de Processo Penal Comentado, Almedina, 2016, pp. 42 a 45.
- Magistrados do Ministério Público, Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas, Coimbra editora, 2009, pp. 37 38.
- MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, Código de Processo Penal Anotado, Almedina, pp. 60 a 65.
- MARQUES DA SILVA, Germano, Curso de Processo Penal, vol. I, verbo 1996, pp. 99 a 108.
- MOREIRA DOS SANTOS, Gil, editora o oiro do dia/porto, 1987, pp. 67 a 72.

- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário do Código de Processo Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, pp. 59 a 63.
- SIMAS SANTOS E LEAL HENRIQUES, Código de Processo Penal Anotado, I vol., Reis dos Livros, pp. 96 a 101.
- TOLDA PINTO e REIS BRAVO, Regime Geral das Infracções Tributárias e Regimes Sancionatórios Especiais Anotados, Coimbra Editora, 2002, pp. 147 a 149 e 172 a 176.



6.

O princípio da
suficiência do
processo penal.
Enquadramento
jurídico, prática e
gestão processual

Sofia Isabel Ribeiro

Pinto Ferreira

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. O PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Sofia Isabel Ribeiro Pinto Ferreira*

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
 - 1. O princípio da suficiência do processo penal: conceito e enquadramento jurídico
 - 1.1. Introdução
 - 1.2. O princípio da Suficiência do Processo Penal
 - 1.3. A evolução do princípio da suficiência no Código de Processo Penal: de 1929 a 1987
 - 2. A exceção ao princípio da suficiência do processo penal
 - 2.1. A suspensão do processo penal
 - 2.2. Da constitucionalidade normativa
 - 3. O regime da prejudicialidade
 - 3.1. As questões prévias e as questões prejudiciais
 - 3.2. As questões prejudiciais
 - 3.2.1. As questões prejudiciais penais em processo penal
 - 3.2.2. As questões prejudiciais penais em processo não penal
 - 3.2.3. As questões prejudiciais não penais em processo penal
 - 4. A prática e a gestão processual
 - 4.1. O momento da devolução
 - 4.2. O tempo da decisão
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

Este trabalho foi elaborado no âmbito do 2.º ciclo de formação dos auditores de justiça do 32.º curso de formação de Magistrados do Ministério Público para os Tribunais Judiciais, e tem como principal objetivo elucidar de forma precisa, mas não exaustiva, todos aqueles que têm interesse por questões processuais penais, em especial os auditores de justiça, relativamente ao conceito e à *ratio* do princípio da suficiência do processo penal; pretende-se, essencialmente, refletir sobre as consequências do princípio da suficiência do processo penal nos dias de hoje e as repercussões das questões prejudiciais que excecionam este princípio, as quais podem ocorrer na marcha processual e condicionar a decisão final.

II. Objetivos

O principal objetivo é clarificar a noção do princípio da suficiência no processo penal e para isso far-se-á uma breve elocução sobre a evolução do princípio da suficiência do processo

*Agradecimentos:

À minha formadora, DRA. NÁDIA SANTOS SILVA pela sua orientação, pelas suas críticas e sugestões durante o desenvolvimento deste trabalho.

À minha família, em especial ao meu marido, ANTÓNIO, e aos meus filhos, MATILDE e MARTIM, pela compreensão e carinho que sempre me deram.

A DEUS por tudo.

penal no ordenamento jurídico-penal português, desde o Código de Processo Penal de 1929 até ao Código Processo Penal vigente, de modo a que se possa compreender melhor a sua essência com vista a contribuir para clarear algumas questões dúbias que surgem frequentemente nos nossos tribunais.

Em primeiro lugar, importará definir o princípio da suficiência do processo penal e analisar as situações em que este princípio poderá ser afastado: as situações legalmente consagradas e aquelas que não estando expressamente estatuídas se podem inferir do próprio texto legal.

Depois serão analisadas as consequências que a derrogação deste princípio implicam para a marcha do processo e para a decisão final, isto é, serão analisadas e ponderadas as vantagens e as desvantagens que daí advêm.

Por último, dissertar-se-á um pouco sobre as situações que, muito embora não sejam verdadeiras questões prejudiciais, muitas vezes protelam uma decisão final, aparentemente já sentenciada.

Para esse efeito, tentou-se, sempre que possível, apresentar algumas situações práticas para tornar mais perceptível a compreensão destas questões que se apresentam aparentemente simples, mas que na prática podem suscitar algumas dúvidas.

III. Resumo

O princípio da suficiência do processo penal, consagrado no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, significa que no âmbito do processo penal se decidem todas as questões suscitadas desde que tenham interesse para a decisão final. Contudo, o n.º 2, do referido preceito admite a possibilidade de em determinadas situações o juiz optar pela devolução de uma determinada questão para que outro tribunal a decida, devido ao facto de o juiz em questão não se considerar em condições de a conhecer.

Estas questões que determinam a devolução do processo, e a conseqüente suspensão do mesmo até à decisão da questão suscitada, são as denominadas questões prejudiciais, que para assim serem consideradas têm de revestir as seguintes características: anterioridade dogmático-jurídica, autonomia e necessidade, em relação ao processo principal.

Concluimos ainda que este sobrestar do processo penal é decidido pelo julgador de acordo com o seu livre arbítrio, contudo este é limitado pela conveniência e indispensabilidade da devolução.

Importa ainda referir que esta devolução respeita todos os princípios constitucionalmente consagrados, designadamente os princípios estatuídos no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, respeitantes às garantias dos arguidos e à exigência de o processo se realizar e decidir no mais curto espaço de tempo.

Por último, mas não menos importante, é a questão de saber que o sobrestar do processo só poderá ter lugar após a dedução da acusação ou do requerimento para abertura da instrução, admitindo-se no entanto que nos casos legalmente previstos o possa ser na fase de inquérito (é o caso das situações previstas no artigo 42.º e 45.º do Regime Geral das Infrações Tributárias). E releva ainda o facto de que o juiz tem de determinar um prazo de duração desse sobrestar que poderá ser prorrogado até um ano, sendo que se a questão prejudicial não for decidida até ao fim desse prazo, será o próprio julgador no processo penal a decidi-la, porém o seu valor ficará circunscrito ao próprio processo, e às partes, onde foi decidido.

1. O princípio da suficiência do processo penal: conceito e enquadramento jurídico

1.1. Introdução

O princípio que iremos analisar não está isolado no ordenamento jurídico-processual-penal português, mas faz parte de um conjunto de princípios que o regem.

O direito processual penal pode ser entendido como o modo de regulamentar a execução do direito penal; isto é de concretização do *ius puniendi*. Por sua vez o direito penal é o conjunto de normas jurídicas que definem determinados comportamentos humanos como crime, aos quais associa como consequência uma determinada sanção: uma pena ou uma medida de segurança.

Deste modo, o direito processual penal rege-se, tal como os demais ramos do direito, pelos princípios constitucionalmente consagrados (designadamente os ínsitos no capítulo, I do Título II, sob a epígrafe Direitos Liberdades e Garantias, e no Título V, relativos aos Tribunais) e pelos princípios gerais do processo penal.

Estes princípios têm como primordial objetivo orientar o exercício e a prossecução do processo penal em busca da descoberta da verdade material. Nesse sentido, temos princípios que dizem respeito à iniciativa processual (os princípios da oficialidade, da legalidade e da acusação), outros que se referem à prossecução processual (os princípios da investigação, do contraditório, da suficiência e da concentração), há ainda os princípios respeitantes à prova (os princípios da investigação, da livre apreciação da prova e do *in dubio pro reo*) e, por último, mas não menos importantes temos os princípios inerentes à forma do processo (os princípios da publicidade, da oralidade e da imediação).

Muito haveria para dissertar sobre todos estes princípios que norteiam o processo penal, contudo, iremos apenas focarmo-nos num dos princípios inerentes à prossecução processual: o princípio da suficiência do processo penal (previsto no artigo 7.º do Código de Processo Penal), incluindo os efeitos deste princípio na própria marcha do processo.

1.2. O princípio da suficiência do processo penal

De acordo com este princípio, o processo penal, é autossuficiente, ou seja, é apto e capaz de conhecer e resolver todas as questões com interesse para a descoberta da verdade material e consequentemente para a boa decisão da causa.

Na verdade, a principal razão que subjaz a este princípio é evitar a contradição de julgados e obstar à paralisação (ou interrupção) do exercício da ação penal, com recurso a incidentes dilatórios que condicionem ou protelem a decisão final e, consequentemente, a efetivação da ação penal.

Existem contudo questões que devido à sua complexidade ou especialidade podem determinar a suspensão do processo penal, para que essas questões sejam decididas pelo tribunal competente, devendo para isso serem devolvidas para o mesmo tribunal.

1.3. A evolução do princípio da suficiência no Código de Processo Penal: de 1929 a 1987

A primeira codificação do processo penal português remonta a 2 de fevereiro de 1928, com a aprovação do Código de Processo Penal pelo Decreto n.º 16489, caracterizado por uma estrutura inquisitória em que atribuía a um único magistrado – judicial – a dupla função de investigação e de julgamento.

Até essa data o processo penal português resumia-se a algumas disposições adjetivas ínsitas nas Ordenações, que compilaram, desde 1446, o direito punitivo e outras leis penais, tendo o seu livro V, ficado conhecido como o *liber terribili* (o professor Figueiredo Dias entendia que aquele livro “pode considerar-se o primeiro Código Penal e de Processo Penal”).

O Código de Processo Penal de 1929 vigorou até à entrada em vigor do atual Código de Processo Penal de 1987, no entanto sofreu várias alterações legislativas, sendo a mais significativa a que ocorreu em 1972, com o Decreto-Lei n.º 185/72, de 31-05, com o fim da ditadura e o surgimento da democracia.

O atual Código de Processo Penal vigora há cerca de trinta e um anos, tendo já sido objeto de, até à data de hoje, cerca de trinta e seis alterações; o que se poderá justificar por o Código de Processo Penal ser, mais do que o Código Penal, um reflexo do regime político vigente. No fundo, as alterações legislativas efetuadas, ao longo dos tempos, cingiram-se à estrutura e aos pressupostos do processo penal e não tanto à técnica ou dogmática processual penal, refletindo assim, de certo modo, as diferentes linhas de orientação política dos vários governos.

No que concerne ao princípio da suficiência do processo penal, propriamente dito, podemos constatar que o mesmo se encontrava consagrado nos artigos 2.^o¹, 3.^o e 4.^o do Código de Processo Penal de 1929.

De acordo com o preceituado neste Código, o juiz quando entendesse não devolver uma determinada questão não penal para o foro competente teria de fundamentar essa sua decisão: vigorava o regime da presunção da conveniência². O legislador entendia que sempre que se tratasse de uma questão de natureza não penal, muito especializada, de difícil solução ou com uma tramitação processual muito diferente da penal, seria de todo conveniente devolver essa questão para o foro competente.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1987, o princípio da suficiência do processo penal passou a estar consagrado no artigo 7.^o³ deixando-se ao “livre arbítrio” do julgador (embora juridicamente vinculado, como infra se analisará) a decisão sobre a conveniência da suspensão do processo, em virtude da devolução de uma determinada questão não penal para o foro competente⁴. Podemos de certa forma dizer que atualmente vigora o princípio da discricionariedade juridicamente vinculada.

O julgador, atualmente, só em casos excepcionais deverá determinar a suspensão do processo, em virtude da devolução de uma determinada questão para outro tribunal. Nas situações em que assim decidir, deve sustentar a sua decisão, designadamente quanto à indispensabilidade da mesma, de acordo com critérios de estrita necessidade e adequação e de forma fundamentada na inconveniência ou na impossibilidade de decidir a questão de natureza não penal no âmbito do seu processo penal. Esta decisão é, no entanto, recorrível, subindo o recurso de imediato, em separado e com efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 399.^o e 400.^o, n.^o 1, alínea b), 406.^o, n.^o 2, 407.^o, n.^o 1, e, 408.^o, *a contrario*, todos do Código de Processo Penal vigente.

No que respeita às questões que determinam ou podem determinar a devolução do processo para o foro competente, e a sua conseqüente suspensão, a sua análise será aduzida *infra*, procedendo-se de imediato à análise da exceção do princípio da suficiência do processo penal e das suas conseqüências.

¹ Artigo 2.^o do CPP1929: “A ação penal pode ser exercida e julgada independentemente de qualquer outra ação; no processo penal resolver-se-ão todas as questões que interessem à decisão da causa, qualquer que seja a sua natureza, salvo nos casos excetuados na lei”.

² Artigo 3.^o (corpo do artigo) do CPP1929: “Quando, para se conhecer da existência da infração penal, seja necessário resolver qualquer questão civil, comercial, administrativa, fiscal ou qualquer outra de natureza não penal que não possa convenientemente decidir-se no processo penal, pode o juiz suspendê-lo, depois de finda a instrução, para que se intente e julgue a respetiva ação no tribunal competente”.

³ Artigo 7.^o, n.^o 1, do CPP1987: “O processo penal é promovido independentemente de qualquer outro e nele se resolvem todas as questões que interessarem à decisão da causa.

⁴ Artigo 7.^o, n.^o 2, do CPP1987: “Quando, para se conhecer da existência de um crime, for necessário julgar qualquer questão não penal que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal, pode o tribunal suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente”.

2. A exceção ao princípio da suficiência do processo penal

De acordo com o princípio da suficiência do processo penal (artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) todas as questões devem ser decididas no processo penal, sendo este por essa razão autossuficiente, o que é justificado pela *ratio* do próprio processo que é o de concretizar e executar o *ius puniendi*.

No entanto, o n.º 2 do artigo 7.º do Código de Processo Penal, prevê que “Quando, para se conhecer da existência de um crime, for necessário julgar qualquer questão não penal que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal, pode o tribunal suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente”.

Deste modo, vamos analisar quais as situações em que poderá ocorrer esta exceção ao princípio da suficiência do processo penal, em que condições o mesmo poderá ser suspenso e quais os efeitos dessa suspensão.

2.1. A suspensão do processo penal

Na verdade, perante um facto considerado pela lei penal como crime, o que se pretende é que os tribunais, o mais celeremente possível, punam o infrator de molde a que não se voltem a praticar mais ilícitos dessa natureza e que o próprio infrator se redima de algum modo daquilo que fez, não voltando a delinquir.

Nesse sentido, importa que o julgamento se realize e o tribunal decida a questão em apreço para que se efetive esse objetivo: a proteção de bens jurídicos, entendida como tutela da crença e confiança da comunidade na sua ordem jurídico-penal, e a reintegração social do agente.

É por essa razão que no âmbito do processo penal existem regras tão rígidas quanto a prazos para a prática de atos e requisitos rigorosos quanto aos meios disponíveis para se conseguir fazer prova da prática de um determinado facto como crime, não sendo, em regra, admitidas prorrogações de prazos como noutras jurisdições (ex. artigo 569.º, n.ºs 4 e 5, do Código de Processo Civil) para não protelar a decisão final.

Nesse sentido mal se entenderia que fosse permitido às partes suscitarem determinados incidentes processuais, com o intuito único de retardar a marcha do processo e por conseguinte, protelar a sua decisão final.

Ora, como *infra* se verá, só as questões consideradas prejudiciais (para o processo penal), porque necessárias para o conhecimento da decisão de mérito, determinam a suspensão do processo penal, em virtude de o juiz entender que é conveniente as mesmas serem decididas pelo tribunal competente e não pelo próprio juiz, em ordem à boa decisão da causa, considerando-se desse modo a devolução dessas questões como uma exceção ao princípio da suficiência do processo penal, consagrado no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Na realidade este sobrestar como exceção ao princípio da suficiência, tem a sua razão de ser na necessidade de descoberta da verdade material e na produção de prova indubitável quanto à imputação de determinado facto ilícito a um determinado agente.

Se assim não fosse poderíamos, em última análise, estar a condenar alguém por um crime já prescrito ou por algo que nem sequer é qualificado pela lei como crime. Se assim fosse o arguido estaria a ser indevidamente condenado e estar-se-ia a violar normas constitucionais (artigo 29.º, 30.º e 32.º, entre outras, da Constituição da República Portuguesa).

Mais o artigo 29.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa prevê expressamente a possibilidade de alguém que foi condenado injustamente (entenda-se, por um facto que não praticou ou por um facto que não se subsume a nenhum ilícito penal) ter o direito a ser indemnizado pelos danos sofridos.

Assim sendo, é imprescindível que o julgador ao decidir uma determinada questão penal, condenando ou absolvendo determinada pessoa, o faça indubitavelmente, e para isso não podem ficar dúvidas ou suspeições em relação a qualquer questão suscitada.

Pelo exposto, entendemos que esta suspensão do processo penal quando estão em causa questões prejudiciais, não é uma verdadeira exceção, mas configura antes uma garantia do processo penal, mormente do arguido, que dessa forma tem a certeza de que a sua questão está a ser decidida com base em decisões estáveis e seguras (porque têm valor de caso julgado) não sendo tomadas com base em suposições.

Entendemos igualmente que esta suspensão configura uma garantia de segurança jurídica porque as decisões penais são tomadas após a decisão de questões que de outra forma poderiam configurar uma contradição ao nível das decisões judiciais, não se concebendo como seria possível alguém ser condenado por um facto que não é considerado crime, ou como alguém poderia ser condenado numa pena mais gravosa quando praticou um crime de menor gravidade, atendendo por exemplo às questões prejudiciais suscitadas no âmbito dos ilícitos tributários (artigo 87.º e 105.º, ambos do Regime Geral das Infrações Tributárias).

2.2. Da constitucionalidade normativa

A Constituição da República Portuguesa consagra no artigo 32.º, n.º 2, que “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”, condensando num só preceito dois dos princípios basilares do Processo Penal: o princípio da presunção de inocência e o princípio do julgamento no mais curto espaço de tempo possível, tudo em função da defesa das garantias e dos direitos do arguido.

Nesta senda, o princípio da suficiência do processo penal surge igualmente como um meio de realizar o julgamento no mais curto espaço de tempo possível, atendendo a que, desta forma, todas as questões suscitadas no âmbito de um determinado processo sejam decididas nesse mesmo processo e pelo mesmo julgador.

Na verdade, se assim não fosse, todos os processos em que fosse suscitada uma questão substantiva relacionada com a prática dos factos em apreciação naquele processo ou alguma questão de natureza processual relacionada com o mesmo, teria o processo de ser suspenso até estar decidida essa mesma questão. E se a questão suscitada, mesmo que fosse uma verdadeira questão prejudicial e não uma mera questão prévia, implicasse a sua devolução para o tribunal competente, ficava o processo principal suspenso até à decisão dessa questão.

Tudo isto implicaria uma demora acrescida na decisão final do processo, o que seria prejudicial para o restabelecimento da paz social e também para o arguido, atendendo à *ratio* do princípio consagrado no artigo 32.º, n.º 2, *in fine*, da Constituição da República Portuguesa.

Neste sentido, pode-se tender a pensar que a possibilidade de devolução do processo para o tribunal competente quando suscitada uma questão prejudicial, com a conseqüente suspensão do mesmo, configura uma violação ao princípio do julgamento no mais curto espaço de tempo possível, contudo se atentarmos bem nas suas implicações, facilmente concluímos o inverso.

Quedemo-nos, por ora, apenas nas questões prejudiciais de natureza não penal, uma vez que relativamente às de natureza penal, não se coloca tanto esta questão pois que se depreende que o juiz do próprio processo, que também tem natureza penal, só em situações muito excepcionais alegará a inconveniência do conhecimento dessa questão pelo próprio; tanto mais que não se colocará aqui a questão da especificidade de conhecimentos técnico-jurídicos, dado que a matéria será a mesma.

Assim, relativamente às questões prejudiciais de natureza não penal, entendemos que o legislador ao consagrar a faculdade de o juiz decidir devolver a questão prejudicial para o tribunal competente, tal como preceituado no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, não pretendeu, de modo algum, que essa devolução, que implica o sobrestar do processo, pudesse ferir o princípio consagrado na parte final do artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Em nossa opinião, e salvo o devido respeito por opinião contrária, essa faculdade de devolução não está a protelar a decisão final, está outrossim, a evitar a contradição de julgados, e a necessidade de interposição de recurso de revisão, ao abrigo do disposto no artigo 449.º, n.º 1, alínea c), e, n.ºs 2 e 4, todos do Código de Processo Penal.

Se não fosse possível a devolução da questão prejudicial para o tribunal competente, teria de ser o juiz do processo penal a decidir essa questão, que sendo de natureza diferente, poderia exigir um conhecimento técnico-jurídico que o juiz do processo poderia não ter, dada a diferente natureza da questão suscitada em relação ao processo em análise.

Pela mesma ordem de razão se entende que a mesma questão ao ser julgada por um outro juiz, num outro tribunal, possa ter um desfecho diferente⁵. E neste caso, o arguido, ou até

⁵ Esta possibilidade, de a mesma questão ter duas decisões diferentes, também poderá acontecer relativamente a questões de natureza penal, bastando para isso que sejam julgadas por diferentes Magistrados, atendendo a que a análise da prova e a motivação, difere de acordo com cada julgador; razão pela qual existe a possibilidade de

mesmo o assistente, poderá igualmente interpor recurso de revisão de uma das decisões, o que pode determinar a anulação da decisão penal, nos termos do artigo 461.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ou, pelo contrário poderá ser confirmada, nos termos e com os efeitos preceituados no artigo 463.º do Código de Processo Penal.

No entanto, nesta situação a decisão do processo seria sempre protelada no tempo, pois que a tramitação de qualquer recurso é sempre morosa, devido aos formalismos legais a cumprir, e atendendo igualmente à delicadeza das questões a decidir.

Uma outra questão respeita à conseqüente suspensão da prescrição do procedimento que deriva da suspensão do processo por devolução de questão prejudicial.

Na verdade o artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, prevê expressamente que o procedimento criminal se suspende “por falta de sentença a proferir por tribunal judicial não penal”, preceituando o artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, que a suspensão possa ocorrer até ao máximo de um ano (tal como acontece com as questões prejudiciais, nos termos do artigo 45.º, n.º 5, da Lei Geral Tributária, e, artigos 21.º, n.º 4, 33.º, n.º 3, e 42.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, porém aqui não existe legalmente um prazo máximo).

Também aqui se entende que não existe qualquer violação de normas constitucionais, uma vez que esta é uma garantia de que a devolução da questão prejudicial não é uma manobra dilatória para prejudicar, nem para beneficiar o arguido. É simplesmente um meio de assegurar a garantia de imparcialidade e de legalidade do processo.

Se assim não fosse, poder-se-ia entender que ao ser determinada a devolução do processo, e por isso a sua suspensão, estar-se-ia a beneficiar o arguido uma vez que o prazo de prescrição do procedimento criminal ia correndo, e, hipoteticamente, quando fosse decidida a questão já o procedimento criminal estaria extinto. Neste caso a segurança jurídica e os critérios de prevenção geral e especial do direito penal estariam a ser gravemente comprometidos.

3. O regime da prejudicialidade

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 13-12-2001, relatado pelo Desembargador Salvador da Costa, procedeu-se à definição de prejudicialidade nos seguintes termos: “A prejudicialidade consubstancia-se na relação de consunção parcial entre objetos processuais, em termos de impossibilidade de apreciação do objeto processual dependente sem interferir na apreciação do objeto prejudicial”⁶.

Por outras palavras, o instituto da prejudicialidade verifica-se quando uma questão não pode ser decidida sem que previamente se decida uma outra, que é anterior, autónoma e necessária em relação à questão prejudicada, ou seja, em relação à questão a decidir no processo penal.

recurso ordinário, nos termos dos artigos 399.º, 400.º, 402.º, e, 432.º, todos do Código de Processo Penal, e, de recurso extraordinário por contradição de julgados, nos termos do artigo 437.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

⁶ Proc. 11748/01, 6.ª secção; acessível in http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=968&codarea=58

3.1. As questões prévias e as questões prejudiciais

A este propósito importará distinguir duas questões que por vezes causam alguns equívocos: as questões prévias e as questões prejudiciais⁷.

As questões prévias são aquelas que por estarem intimamente interligadas com outras de idêntica natureza, ou até mesmo de diferente natureza, têm de ser resolvidas antes das demais. Estas são questões de natureza processual que condicionam o conhecimento de mérito, mas não obstam à decisão do mérito da causa; são questões relacionadas com a válida constituição ou desenvolvimento do processo (ex.: competência material ou territorial do tribunal, legitimidade para a prossecução da ação penal, prescrição do procedimento, etc.).

Nas palavras de Damião da Cunha “uma questão só é prévia (no sentido que tradicionalmente lhe é conferido) quando possa ser reconhecida como ‘problema’ no processo em causa”.⁸

Por sua vez, as questões prejudiciais são aquelas que têm por objetivo o mérito da causa; são questões de natureza substantiva que não só condicionam o conhecimento como também obstam à decisão de mérito, uma vez que fazem parte do juízo lógico da própria decisão em causa. Estas questões são autónomas quanto ao objeto e à natureza da questão principal, e indispensáveis à resolução da questão penal (a principal).

3.2. As questões prejudiciais

Por questões prejudiciais entende-se serem todas aquelas que impedem o julgador de decidir de mérito uma determinada questão de direito penal; estas questões prejudiciais podem ser de diferentes naturezas, admitindo-se até a possibilidade de ser suscitada no processo penal uma questão prejudicial de natureza penal.

Contudo uma questão prejudicial para poder ser considerada como tal tem de “revestir” determinadas características: anterioridade (em relação à questão a decidir), autonomia (não ser dependente da ação penal) e necessidade (imprescindível para a boa decisão da causa principal de natureza penal).

Mais, uma questão só é considerada prejudicial em relação a outra quando para a boa decisão de um determinado litígio penal for indispensável dirimir-se, em primeiro lugar, uma determinada controvérsia; pelo que esta tem de ser anterior àquela e independente da mesma, no sentido de que possa ser resolvida autonomamente noutra instância, e que a decisão daquela (a questão prejudicada) esteja dependente da decisão desta (questão prejudicial).

⁷ O Professor Germano Marques da Silva denomina-as como sendo questões prejudiciais próprias (as questões que dão origem à prejudicialidade processual) e questões prejudiciais impróprias (aquelas que não originam a suspensão do processo) (Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, tomo I, pág. 133).

⁸ In Damião da Cunha, *O caso julgado parcial*, Publicações da Universidade Católica, Porto 2002, pág. 792.

O julgador⁹ terá de alegar e fundamentar a inconveniência da decisão da questão prejudicial no âmbito do processo penal; essa inconveniência é aferida casuisticamente, de acordo com o entendimento do julgador, atendendo ao cariz da questão, à sua complexidade, à sua adequação à estrutura do processo penal, à probabilidade de poder vir a ser proferida uma decisão contraditória em relação a outra similar, etc. Pelo que se conclui que o livre arbítrio do julgador, para determinar a devolução de uma questão prejudicial e a consequente suspensão do processo, está estribado em razões de ordem estritamente processual.

Deverá atentar-se à necessidade de decisão da questão prejudicial para a decisão da questão prejudicada, no sentido de que sem essa estar decidida não se poderá decidir esta, por ser indispensável à decisão prejudicada; e, na sua conveniência, no sentido de que não é possível em termos processuais conhecer da mesma no âmbito do processo penal, seja por falta de conhecimento especializado, seja por a tramitação processual ser incompatível com a deste processo. Para além destes dois requisitos cumulativos, exige-se ainda, como supra se aduziu, que a questão prejudicial seja autónoma e anterior à questão prejudicada.

Na verdade se a questão prejudicial não for anterior à questão prejudicada, não faz sentido a sua devolução uma vez que se ela surgir após o início do procedimento criminal, poderá ser considerada como uma questão superveniente e não como uma questão prejudicial, uma vez que nesse caso, estaríamos perante uma questão que apareceu *ex novo* e que poderá determinar uma alteração no desenvolvimento do processo.

Bem diferente é a questão prejudicial, que por ser anterior ao próprio processo pode determinar que o mesmo improceda por falta dos requisitos essenciais, como sejam a qualificação de determinado facto como crime, por falta dos elementos essenciais do tipo; nisto se traduzindo também a necessidade de devolução da questão prejudicial para o foro competente.

Quanto à conveniência, importa indagar se a decisão da questão prejudicial não penal suscitada no âmbito de um processo penal, pode, ou não, ser decidida pelo mesmo julgador que decidirá a questão penal. E entende-se que só quando razões atinentes à especificidade da questão prejudicial, quer quanto à sua natureza, quer quanto à sua tramitação, inviabilizem a sua decisão no âmbito do processo penal, é que devem ser devolvidas para o tribunal especializado.

Tal como bem se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 23-05-2012

“(…) **a)** A «necessidade» reporta-se aos elementos do tipo legal de crime e pressupõe a indispensabilidade de conhecimento da questão dita prejudicial em termos tais que a questão penal não poderá sequer ser decidida sem a prévia decisão da questão prejudicial;

⁹ Por razões de ordem prática será feita sempre referência ao juiz ou ao julgador como quem decide da devolução da questão prejudicial para outro tribunal, no entanto importará atender ao capítulo 4., onde é aduzida a questão relativa ao momento em que é feita a devolução e por quem.

b) A «conveniência» deverá resultar de razões de natureza subjetiva ou processual, como seja a decisão por um tribunal de competência específica ou a utilização de uma determinada tramitação ou forma processual dificilmente compatível com a prevista para o processo penal;

c) A «autonomia» relativamente à questão prejudicada traduz-se em a questão prejudicial poder ser tratada como questão juridicamente autónoma, suscetível de constituir objeto de um processo específico; d) A sua «anterioridade» relativamente à questão prejudicada significa que a questão prejudicial deve ser pré-existente relativamente ao evento hipoteticamente consubstanciador da responsabilidade criminal (pré-existente do ponto de vista fático; a natureza prévia do ponto de vista jurídico, aquilo a que a doutrina chama a antecedência lógico-jurídica, está abrangida na necessidade do conhecimento da questão prévia).”¹⁰

Conforme supra se referiu as questões prejudiciais podem revestir diferentes naturezas (cível, laboral, penal, administrativa, fiscal, entre outras), e podem ser classificadas em três categorias: a) as questões prejudiciais penais em processo penal; b) as questões prejudiciais penais em processo não penal; e, c) as questões prejudiciais não penais em processo penal.

Passaremos agora à análise de cada uma destas categorias de questões prejudiciais, com o intuito de aferirmos da necessidade e conveniência de cada uma delas no que concerne à suspensão do processo penal para conhecimento dessas questões pelo tribunal competente.

3.2.1. As questões prejudiciais penais em processo penal

Quando surgem questões prejudiciais penais em processo penal, não há dúvida que estas terão de ser resolvidas no âmbito do próprio processo, ainda que num momento anterior à decisão do mesmo. Na verdade, nada justifica que se suspenda o processo para devolver uma questão destas para outro processo, uma vez que a natureza da questão é a mesma do próprio processo, logo a competência material do tribunal é a mesma; admite-se, no entanto, que o mesmo poderá não suceder relativamente à competência territorial. No entanto, ainda que tal suceda, será competente o tribunal do lugar onde foi cometido o facto ilícito em causa (o da questão prejudicada), não relevando, neste caso, a questão da competência territorial.

Na verdade entende-se que partindo do pressuposto que a questão prejudicial é anterior à decisão prejudicada (caso contrário não seria uma verdadeira questão prejudicial), então a questão prejudicada - a que é objeto dos autos em questão - tem necessariamente de ser posterior, e de acordo com o artigo 19.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, esse processo é da competência do tribunal onde tiver sido praticado o último ato.

Atentemos na seguinte situação: um determinado indivíduo praticou vários crimes de burla, em diversas localidades do território português, ao longo de vários anos. Sucede que esse mesmo indivíduo vem a ser detido pela Guarda Nacional Republicana de Setúbal, na sequência

¹⁰ Relator Desembargador Jorge Jacob, Proc. N.º 387/08.7TATMR.C1; acessível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/abb7e9d1cd9270cd80257a24003993e4?OpenDocument>.

da suspeita da prática de um crime de furto e de um crime de burla; após a detenção em flagrante delito o indivíduo fica preso preventivamente. Qual será o tribunal competente para decidir este processo? Em princípio de acordo com o estatuído no artigo 28.º, alínea b), do Código de Processo Penal, será competente o tribunal à ordem do qual o arguido esteja preso, ou seja, será competente o tribunal da comarca de Setúbal.

Para a boa decisão desta causa importa resolver várias questões, antes da decisão final, entre as quais, se há legitimidade para a prossecução do processo, isto é, se o Ministério Público tem legitimidade para desencadear a ação penal (crime público), ou se por outro lado, é necessária a apresentação de queixa (crime semi-público), ou se será ainda indispensável a constituição de assistente, por parte do lesado, e a dedução de acusação particular (crime particular). É ainda imprescindível averiguar da possibilidade de prescrição do procedimento processual, dependendo da data em que os vários crimes foram cometidos.

Assim, verificámos que no exemplo supra, existem várias questões que têm de ser resolvidas antes da decisão desta ação penal, no entanto, todas elas são questões de natureza penal, pelo que independentemente do sítio onde os crimes foram praticados, se se entender que, nos termos do artigo *supra* referido, o tribunal competente é o da comarca de Setúbal, será este tribunal que deverá decidir todas essas questões, muito embora tenha de decidir as questões enunciadas em momento prévio à decisão final, uma vez que algumas delas podem até determinar a não prossecução da referida ação, seja por falta de legitimidade, seja por prescrição do procedimento.

Todas estas questões têm de ser decididas por um tribunal de natureza penal, pois só os tribunais penais têm competência para conhecer das questões desta natureza, não relevando, neste aspeto a questão do local onde os factos foram praticados, pelas razões supra aduzidas.

Nestes casos a decisão proferida em relação à questão prejudicial de natureza penal tem efeito de caso julgado, determinando que se for iniciado novo procedimento penal pela prática dos mesmos factos por parte dos mesmos arguidos deverá o mesmo improceder, de acordo com o princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, do Código Penal).

Outra situação exemplificativa do que se disse é aquela e que se aprecia a prática de um crime de receptação, sendo para isso necessário determinar se o arguido em questão sabia da proveniência ilícita dos objetos em causa. Ora esta questão imprescindível para a qualificação do crime tem de ser decidida pelo juiz do próprio processo penal.

Paulo Pinto de Albuquerque entende que “o efeito útil” do artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, é também o alargamento da competência do próprio tribunal penal de modo a que este decida todas as questões suscitadas não relevando a competência por conexão; com vista também à concretização da exigência constitucional de decidir o processo penal o mais celeremente possível (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

3.2.2. As questões prejudiciais penais em processo não penal

Sempre que surjam questões de natureza penal que tenham de ser decididas em processo não penal, consagra o Código de Processo Civil, no seu artigo 92.º que “Se o conhecimento do objeto da ação depender da decisão de uma questão que seja da competência do tribunal criminal ou do tribunal administrativo, pode o juiz sobrestar na decisão até que o tribunal competente se pronuncie”.

Ora verifica-se também neste caso que não existe uma obrigatoriedade de devolução da questão prejudicial, existe sim uma possibilidade de o julgador o fazer, dependendo, mais uma vez, do caso concreto. Se o juiz entender que a questão prejudicial deve ser decidida no âmbito do seu processo, assim o será, no entanto não terá eficácia fora desse mesmo processo (artigo 97.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

A este propósito, o Código de Processo Civil, clarificou de forma expressa qual o valor atribuído às decisões penais, no âmbito do processo civil.

O artigo 623.º do Código de Processo Civil preceitua que “A condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer ações civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infração”, ou seja, a existência de uma decisão condenatória no âmbito do processo penal não impede que se intente uma ação, no âmbito do processo civil com vista a obter um resultado diferente.

Consideremos o seguinte exemplo: um determinado indivíduo, de nacionalidade portuguesa, aceita contrair casamento com outra pessoa, de nacionalidade diferente. Ora, na presente situação, e após o julgamento no âmbito do processo penal, foram ambos os contraentes condenados pelo crime de casamento de conveniência, previsto e punido pelo artigo 186.º, n.º 1, da Lei 186/2007, de 4-07. Tal decisão não impede que o indivíduo de nacionalidade portuguesa possa vir a intentar uma ação de indemnização contra o outro indivíduo, uma vez que a presunção do artigo 623.º do Código de Processo Civil pode ser ilidida, ou seja, poder-se-á admitir que o autor venha a fazer prova de que desconhecia as verdadeiras intenções do outro contraente e daí obter uma sentença civil que lhe seja favorável e conseguir por essa via uma indemnização.

Por sua vez o artigo 624.º do Código de Processo Civil refere que “decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui, em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal da inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário”. Neste caso, mantém-se o princípio da presunção ilidível de que a decisão penal, neste caso absolutória, quanto aos factos considerados como não provados, ou seja a presunção de inocência no âmbito do processo penal sobrepõe-se à presunção de culpa no processo civil; o ónus de ilação desta presunção recai sobre o autor da ação cível (em regra o ofendido/lesado) na ação criminal.

Atentemos na seguinte situação: um determinado indivíduo viu a sua viatura automóvel, parqueada junto ao seu local de trabalho, ser atingida por um objeto que caiu de uma varanda, causando-lhe um prejuízo de 500 EUR (quinhentos Euros). Após o decurso do processo criminal, o indivíduo que deixou cair o objeto em cima do carro do lesado, veio a ser absolvido, uma vez que ficou provado que não agiu com a intenção de provocar nenhum dano, apenas colocou um objeto na janela de casa e devido a uma corrente de ar, o mesmo veio a cair e a danificar o referido carro. Bem sabemos que não existe incriminação por dano, a título negligente (artigo 212.º e 13.º do Código Penal). No entanto nada impede que o lesado venha a intentar uma ação de indemnização civil, e venha a ver a sua pretensão deferida, fazendo prova nesses autos que a culpa do dano provocado na sua viatura foi do “arguido” absolvido.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão datado de 17-03-2016¹¹, num processo em que, na sequência de uma sentença absolutória pela prática de um crime de abuso de confiança, por falta de preenchimento do elemento objetivo deste crime, deve o arguido/demandado ser condenado no pagamento de uma indemnização civil, com base na responsabilidade extracontratual, nos termos do artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil.

No referido aresto podemos constatar que na sequência da absolvição da arguida pela prática de um crime de abuso de confiança e da sua condenação no pagamento do montante petitionado a título de indemnização civil, veio a mesma interpor recurso, alegando que a sentença estaria ferida de nulidade. Porém o Supremo Tribunal de Justiça acabou por considerar que:

“(Os) factos, que correspondiam à descrição constante do requerimento para abertura de instrução, integram ilícito civil extracontratual, conforme a definição constante do artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil. Com efeito, estão verificados os pressupostos que subjazem à referida norma: o facto voluntário do agente; a ilicitude; a culpa entendida como imputação do facto ao agente a título de dolo ou mera culpa; o dano; e o nexo de causalidade entre o facto e o dano. Como se afirmou no acórdão do tribunal coletivo, *estamos perante um ato voluntário (porque dependente da vontade da arguida), ilícito (porque violador do de um direito absoluto do assistente, que é o direito e propriedade sobre o referido dinheiro) e culposo (pois a arguida atuou dolosamente, bem sabendo que tal dinheiro não lhe pertencia e que não estava autorizada a usá-lo em proveito próprio, como fez). É esta conduta da arguida que causa, de forma direta e imediata, o prejuízo/dano de € 47.280,69 ao assistente/ demandante.*

Em consequência, o tribunal coletivo julgou procedente o pedido de indemnização, embora reduzindo-o no respetivo montante em resultado da prova respeitante à factualidade relativa à extensão dos danos”.

¹¹ Relator Conselheiro Arménio Sottomayor, Proc. n.º 13/09.7TALSA.C1.S1; acessível em: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/99aff523c90b05f58025806b00571bc3?OpenDocument>.

3.2.3. As questões prejudiciais não penais em processo penal

Quando, no âmbito de um processo penal, surgem questões de natureza não penal cuja decisão influenciará o decurso e a decisão de mérito do processo penal, pode o julgador, se as entender como indispensáveis, devolvê-las para o foro competente para aí serem decididas, mantendo-se o processo penal suspenso até ao trânsito em julgado das mesmas.

Ora, são três as hipóteses com que o julgador se pode deparar perante uma questão prejudicial no âmbito do decurso do processo penal:

a) A questão prejudicial não penal já foi decidida pelo tribunal competente (não penal)

Se a questão prejudicial de natureza não penal, suscitada no âmbito de um processo penal, já tiver sido decidida pelo tribunal competente, de foro não penal, a situação pareceria, à primeira vista, resolvida, contudo o valor desta decisão não penal no processo penal, não reúne consenso na doutrina.

Por um lado, a doutrina tradicional¹² defende que esta decisão, mesmo que transitada em julgado, não produz efeitos no âmbito do processo penal, podendo apenas ser entendida como mais um meio de prova. Esta tese doutrinal fundamenta-se na independência das jurisdições alegando que enquanto o direito processual penal busca a verdade material, nas outras jurisdições as decisões podem ser tomadas por um acordo de vontades, ou com base numa questão meramente processual.

Uma outra corrente doutrinal¹³, com um entendimento diferente, defende que existe uma unidade jurisdicional, pelo que deve ser atribuída força de caso julgado à decisão que tiver sido proferida por um tribunal não penal a uma questão considerada como prejudicial no âmbito do processo penal. No entanto, para os defensores desta tese, esse efeito de caso julgado não seria um efeito *erga omnes* (salvo nas ações de estado - artigo 622.º do Código de Processo Civil), mas sim produziria efeitos apenas relativamente às mesmas partes, que intervêm em ambos os processos.

b) A questão prejudicial não penal é decidida pelo tribunal penal (artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal)

Na hipótese de uma questão prejudicial de natureza não penal ser suscitada no âmbito de um processo penal, e o julgador entender ser conveniente, de acordo com o princípio da suficiência, julgá-la nesse mesmo tribunal, o valor atribuído a essa decisão também não é unânime na doutrina portuguesa.

¹² Defendem este entendimento, entre outros, os professores Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal, tomo I, pág. 138) e Paulo Pinto de Albuquerque (Comentário do Código de Processo Penal, anotação ao artigo 7.º do Código de Processo Penal).

¹³ Entre outros, os professores Beza dos Santos (Revista de Legislação e Jurisprudência, Vol. LXIII, págs. 8 e seguintes), Cavaleiro Ferreira (Curso de Processo Penal, Vol. III, pág. 57 e seguintes) e Castanheira Neves (Sumários de Processo Penal, pág. 115).

Assim, há quem defenda que, de acordo com o princípio da unidade jurisdicional, essa decisão tem valor de caso julgado¹⁴, contudo não teria uma eficácia *erga omnes*, mas apenas *inter partes*, ou seja, entre as partes no processo decidido ou em qualquer outro processo em que os litigantes sejam os mesmos.

Por outro lado, e à semelhança do que sucedia com a questão anterior, também neste caso, existe uma corrente que defende que a decisão de uma questão não penal decidida no âmbito de um processo penal apenas terá eficácia dentro daquele processo em concreto, podendo ser valorada como mais uma prova noutros foros, e noutros processos, mas não produz efeitos fora do processo em que foi decidida¹⁵.

Atentemos na situação apreciada no Douro Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 18-04-2007¹⁶, na qual se discutia a subsunção ao crime de pedofilia, na forma tentada, praticado por um indivíduo na pessoa de uma menor que consigo convivia como se de filha se tratasse.

O tribunal de primeira instância considerou que os factos descritos na acusação se subsumiam ao crime de abuso sexual de criança, na forma tentada, p. e p. pelos artigos 172.º n.ºs 1 e 2, 22.º, 23.º e 73.º, do Código Penal, sendo de salientar que a vítima em causa não sendo filha biológica (nem adotiva) do arguido, sempre foi por ele tratada como se fosse.

Neste caso em concreto, o tribunal de primeira instância apreciou a questão prejudicial - vínculo de filiação que unia o arguido à vítima - ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, tendo firmado “categoricamente aquela relação de filiação biológica, ao escrever que o arguido é o pai da vítima, desde sempre a assumindo e tratando como filha”.

No entanto, se a menor em questão pretender que do seu assento de nascimento passe a constar como seu pai, o ora arguido, terá de o fazer de acordo com os trâmites da ação de reconhecimento de filiação junto dos tribunais de família e menores, uma vez que a apreciação levada a cabo pelo tribunal a quo não produz efeitos fora daquele processo.

Outra situação exemplificativa da possibilidade/necessidade de o juiz penal conhecer das questões não penais, é o caso de uma questão de natureza laboral, analisada no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 13-02-2008, onde se decidiu, a propósito da questão suscitada relativamente à existência, ou não, de vínculo laboral, designadamente se o arguido era ou não empregador da vítima, que:

“As questões relativas às relações laborais, nomeadamente ao estabelecimento e definição dos vínculos entre entidades patronais e trabalhadores subordinados e direitos e deveres delas decorrentes, são da competência dos tribunais do trabalho, mas o tribunal criminal pode,

¹⁴ Cavaleiro Ferreira, Curso de Processo Penal, Vol. III, pág. 60.

¹⁵ Castanheira Neves, Sumários de Processo Penal, pág. 118.

¹⁶ Relator Armindo Monteiro, Proc. 1136/07 - 3ª Secção; acessível em: <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86266905532b38858025731b002e4ea1?OpenDocument>.

atento o princípio da suficiência do processo penal, decidir se existem tais vínculos quando tal seja relevante para a decisão da causa, nomeadamente quando a inerente qualidade seja elemento constitutivo essencial do crime imputado ao arguido.”

Também no caso de no âmbito de um processo penal estar em causa a prática de um facto, suscetível de configurar a prática de um ilícito, como seja a alteração de marcos, poderá a natureza alheia da coisa ser apreciada pelo próprio tribunal penal, de acordo com o princípio da suficiência do processo penal. Nesse sentido decidiu o Tribunal da Relação do Porto¹⁷:

I. Nos crimes contra a propriedade [v.g. Dano (art. 212.º do CP) e de Alteração de marcos (art. 216.º, do CP)], saber que a coisa é «alheia» constitui um *a priori* da própria ação típica.

II. À luz do princípio da suficiência da ação penal, a propriedade «alheia» da coisa sobre que versa a ação delituosa pode ser apurada no processo penal.

III. Quando a natureza «alheia» da coisa é incerta ou controvertida, essa situação de incerteza acaba por se projetar na possibilidade de se vir a formar uma convicção segura sobre o dolo do agente.

c) A questão prejudicial não penal é devolvida para o tribunal não penal, suspendendo-se o processo penal (artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal)

Relativamente às questões prejudiciais não penais importa esclarecer que podem as mesmas ser decididas no âmbito do processo penal em que foram suscitadas, de acordo com o previsto no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal; no entanto as decisões que foram tomadas a esse respeito produzem efeitos apenas no próprio processo, ou seja, só valem para o processo em que foram decididas.

Neste sentido se uma determinada questão prejudicial de natureza cível - decidida no processo penal - for, *a posteriori* intentada junto de um tribunal cível a decisão poderá até ser contraditória, uma vez que a decisão obtida no âmbito do processo penal, como se disse, vale apenas para esse processo.

Porém, se pelo contrário, o julgador optar por devolver as questões prejudiciais para o foro competente, essa sua decisão de devolução tem de ser devidamente fundamentada, uma vez que, tal como supra se referiu, apesar de ser uma faculdade, ela está delimitada pela essencialidade e conveniência na devolução, ou seja, a questão não pode ser apenas uma questão circunstancial¹⁸, tem de ser essencial para a decisão material do processo, e pela sua especificidade é conveniente que seja decidida por quem tem conhecimentos técnicos especializados.

¹⁷ Acórdão, datado de 11-05-2011, Proc. N.º 969/17.4TAPRD-B.P1, relatado pelo Desembargador Ricardo Costa e Silva, acessível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f77ce11092a999ba8025789a0045785b?OpenDocument>.

¹⁸ Ver *supra* págs. 7 e 8 a distinção entre questão prévia e questão prejudicial.

A decisão proferida por um tribunal não penal quanto a uma questão prejudicial, tem efeito de caso julgado na decisão penal onde foi suscitada, tal como se tivesse sido decidida pelo próprio tribunal penal¹⁹.

Ainda a este respeito importa distinguir duas situações: aquelas questões prejudiciais que determinam *ope legis* a devolução da questão para o tribunal competente e consequentemente a suspensão do processo penal até à decisão final da questão prejudicial, e, as situações em que uma questão prejudicial é devolvida para o foro competente *ope judicis*.

I) DEVOLUÇÃO OPE LEGIS:

Existem algumas situações em que a própria lei prevê, perante uma questão prejudicial tributária, a possibilidade de suspensão do processo penal, como é o caso do consagrado nos artigos 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infrações Tributárias e 45.º, n.º 5, da Lei Geral Tributária.

Ora, o artigo 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infrações Tributárias preceitua que “Se estiver a correr processo de impugnação judicial ou tiver lugar oposição à execução, nos termos do Código de Procedimento e de Processo Tributário, em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados, o processo penal tributário suspende-se até que transitem em julgado as respetivas sentenças”; e o artigo 45.º, n.º 5, da Lei Geral Tributária refere que “Sempre que o direito à liquidação respeite a factos relativamente aos quais foi instaurado inquérito criminal, o prazo a que se refere o n.º 1 é alargado até ao arquivamento ou trânsito em julgado da sentença, acrescido de um ano.” (sublinhado nosso)

O legislador ao consagrar o sobrestar obrigatório no âmbito dos processos tributários, fundou essa opção na especificidade das questões tributárias.

Os tribunais portugueses estão agrupados em duas grandes áreas jurisdicionais: os tribunais da jurisdição comum e os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal (artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa), precisamente porque o legislador entendeu que as áreas de atuação são diferenciadas e exigem conhecimentos técnicos muito específicos em cada uma dessas áreas jurisdicionais; por sua vez dentro da jurisdição dos tribunais comuns, existem várias áreas de competência especializada, e a Lei Orgânica do Sistema Judiciário prevê precisamente essa especialização (artigo 32.º, 40.º e 81.º, n.º 3, da Lei Orgânica do Sistema Judiciário).

Por essa razão, as questões tributárias e administrativas não são dirimidas pelos tribunais comuns, tal como decorre do artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa, mas sim

¹⁹ O Código de Processo Penal de 1929, no seu artigo 152.º, previa expressamente este efeito de caso julgado quanto à questão prejudicial decidida no tribunal não penal: “No caso previsto no artigo 3.º deste código a decisão proferida pelo respetivo tribunal constituirá caso julgado relativamente à questão que nele tenha sido julgada definitivamente, para a ação penal que dessa decisão ficou dependente”.

numa jurisdição própria (jurisdição administrativa e fiscal), ao contrário das demais questões que são decididas pelos tribunais judiciais comuns, muito embora possa haver secções especializadas relativamente a cada questão (cível, família e menores, laboral, penal e comércio), o que só por si denota a especificidade dessas questões.

Esta “imposição” da suspensão do processo penal relativamente às questões prejudiciais de natureza fiscal verifica-se quando a existência de uma infração fiscal depende da resolução de uma questão de natureza fiscal.

Assim, a suspensão do processo ocorrerá essencialmente quando o objeto da impugnação coincida com o objeto da acusação, designadamente perante situações de impugnação judicial ou de oposição à execução fiscal, cuja decisão quanto à qualificação dos factos praticados como crime ou até da própria existência de crime, nomeadamente quando estão em causa a prática dos crime de burla tributária (artigo 87.º do Regime Geral das Infrações Tributárias), abuso de confiança fiscal (artigo 105.º do Regime Geral das Infrações Tributárias), abuso de confiança contra a segurança social (artigo 107.º do Regime Geral das Infrações Tributárias) ou de fraude fiscal (artigo 103.º do Regime Geral das Infrações Tributárias).

A suspensão do processo penal perante uma questão prejudicial tributária tem igualmente lugar quando se pretende determinar a medida da pena a aplicar (artigo 13.º do Regime Geral das Infrações Tributárias) e/ou ponderar na possibilidade de suspensão da execução da pena de prisão aplicada (artigo 14.º, n.º 1, do Regime Geral das Infrações Tributárias) ou para aferir do montante em dívida a fim de se qualificar o mesmo como “valor elevado” ou “consideravelmente elevado”, na aceção do artigo 202.º do Código Penal e para os efeitos do artigo 11.º, alínea d), do Regime Geral das Infrações Tributárias.

Se atentarmos bem nos tipos de ilícito referidos, constatamos que em todos eles está em causa a entrega de uma determinada prestação tributária ou a liquidação de uma prestação tributária, ora, o juiz para conseguir concluir pela prática de um desses crimes necessita de previamente saber se a prestação tributária em causa foi ou não entregue ou liquidada, e se essa liquidação está correta, conforme o caso. E na verdade essa informação só poderá obviamente ser dada pela autoridade tributária ou pela segurança social.

Contudo, se por algum motivo o arguido no âmbito de um processo penal impugna a decisão da entidade competente quanto à não entrega da prestação, ao seu não pagamento ou quanto ao montante da liquidação, o julgador, no âmbito do processo penal, não poderá tomar a sua decisão sem estar decidida aquela questão qualificada como prejudicial, na medida em que é absolutamente necessária à decisão final do processo penal e insuscetível de ser decidida naquele, pois que para tomar uma decisão dessas são necessários conhecimentos muito específicos, característicos dos tribunais administrativos e fiscais e que os juizes dos tribunais judiciais não têm.

Neste sentido se decidiu no Douro Acórdão da Relação do Porto, datado de 19-11-2008²⁰, onde se entendeu que o processo penal deveria de ser suspenso até à decisão das impugnações judiciais que se encontravam pendentes, uma vez que a qualificação criminal dos factos praticados depende dessas decisões.

“A qualificação criminal dos factos em apreciação no presente processo depende da definição da situação tributária que se discute naqueles processos de impugnação judicial. O que justificaria (e, agora, justifica), nos termos do disposto no artigo 47.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, a suspensão do presente processo. Com o que a questão que se vem de conhecer tem de merecer solução positiva, qual seja a da suspensão do presente processo penal. A conclusão: a insubsistência da sentença, que deve ser elaborada, nos termos devidos, após o trânsito em julgado das sentenças que forem proferidas naqueles processos de impugnação judicial.”

Porém, importa salientar que esta suspensão processual, apesar do consagrado no artigo 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infrações Tributárias não é automática pois depende ainda da verificação dos requisitos supra elencados para a suspensão do processo penal quando estão em causa quaisquer outras questões prejudiciais: antecedência lógico-jurídica, autonomia, necessidade e indispensabilidade.

Pelo exposto, concluímos que o sobrestar do processo penal não opera *ipso iure*, pois depende da qualificação da questão prejudicial como essencial para a imputação do ilícito criminal, importa que a decisão dessa questão prejudicial seja imprescindível quanto à determinação da culpa, da verificação da existência de alguma causa de exclusão da ilicitude ou da qualificação de um determinado facto como crime; no fundo, o que releva para efeitos do sobrestar da ação é que a decisão de absolvição ou de condenação de um determinado arguido dependa da decisão prejudicial.

Como se referiu existem situações em que apesar de se inferir do artigo 47.º do Regime Geral das Infrações Tributárias uma obrigatoriedade de suspensão do processo penal, devido à devolução de uma questão prejudicial para o tribunal administrativo e fiscal, o julgador optou por não determinar esse sobrestar, por considerar que a questão suscitada não era impeditiva de apreciação do mérito da causa.

A questão subjacente ao processo em análise no Douro Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães prendia-se com o facto de ter havido uma decisão no tribunal administrativo e fiscal, na sequência de uma impugnação fiscal e de uma reversão, tendo o julgador entendido que a questão suscitada não era uma verdadeira questão prejudicial, antes se assemelhava a uma manobra dilatatória de molde a protelar a decisão final do processo²¹.

²⁰ Acessível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1d7f49bad66735508025750c0059644c?OpenDocument>.

²¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 8-05-2017, Proc. n.º 1120/09.1TABCL.G3, relator Jorge Bispo; acessível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/abb7e9d1cd9270cd80257a24003993e4?OpenDocument>.

No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 23-01-2013, refere que o que releva para a suspensão do processo penal, por devolução de uma questão prejudicial é que esta obste à decisão de mérito da causa e não o momento em que a mesma é suscitada ou sequer o momento em que a questão prejudicial surge, antes ou durante o processo-crime²².

Ainda que se sustente na peça (ao contrário do que vem entendido no despacho «sub censura») que para que seja determinada a suspensão do procedimento criminal fiscal, não é necessário que se tenha intentado, previamente a este, impugnação judicial junto do TAF, entende-se que, a interposição de tal ação, não tem a impetrada suspensão, como consequência necessária ou automática. Diz-se no referido aresto:

“Pelo contrário, deve ser sempre indeferida tal pretensão, quando resulte com clareza que *in casu* a impugnação fiscal, pelo momento em que é deduzida e pelo seu conteúdo, apenas visa a introdução de dilações no procedimento criminal fiscal. (...)”

A jurisprudência no referente à aplicabilidade do artigo 47.º, n.º 1, do RGIT (Suspensão do processo penal tributário) tem vindo a pronunciar-se, tanto quanto sabemos, em sentido uniforme. Assim, tal norma do RGT consagra um desvio ao princípio da suficiência do processo penal, consagrado no art.º 7.º do CPP.

Todavia, deve entender-se que a suspensão do processo penal tributário, apenas se perfila como obrigatória, sempre que «se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados» (...). No fundo, tal suspensão só deverá ter lugar, a nosso ver, quando estivermos perante uma questão prejudicial que releva de saber se os factos objeto do processo integram ou não crime tributário.

Afigura-se-nos que tal pressuposto de aplicabilidade do art.º 47.º, n.º 1, do RGIT, não ocorre *in casu*, tudo se resumindo, como a própria cronologia da tramitação processual evidencia, ao desenvolvimento pelo recorrente, de uma estratégia, de última hora, para em cima do julgamento, evitar a sua realização.”

II) DEVOLUÇÃO OPE JUDICIS:

Existem outras situações que muito embora não tenham consagração legal expressa, podem determinar a suspensão do processo penal, por o julgador entender que a questão suscitada carece de ser decidida pelo tribunal competente ao invés de ser decidida neste âmbito.

²² Relator Desembargador Alves Duarte, Proc. n.º 5090/05.7TDPRT.P1; Acessível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/da4949ab5c3ef6e880257b160032b817?OpenDocument&Highlight=0,RGIT>.

Será o caso de alguém que esteja acusado da prática de um crime de bigamia, previsto e punido pelo artigo 247.º do Código Penal, em que subsistem dúvidas quanto à validade do seu casamento.

De acordo com o previsto no artigo 1632.º do Código Civil, a anulação do casamento só é eficaz se for reconhecida por sentença em ação especial intentada para o efeito.

Ora, assim sendo, o julgador deparando-se com uma situação destas poderá sobrestar o processo penal por considerar que a questão suscitada - validade do casamento - tem de ser decidida pelo tribunal competente; na verdade a tramitação de uma ação desta natureza (ação de anulação de casamento) não se compadece com a tramitação processual de um processo-crime, pelo que poderá o processo ser suspenso com esse fundamento.

Outra situação similar prende-se com a edificação de uma determinada habitação junto à orla costeira, constando esta como área protegida e por consequência impossibilitar a construção de qualquer edifício. Se o julgador decidir sobrestar o processo, por entender que é necessário aguardar a decisão pendente, no tribunal administrativo relativa ao licenciamento da referida habitação, poderá fazê-lo, de acordo com o previsto no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal²³.

É o caso por exemplo da situação subjacente ao Douto Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 11-06-2002²⁴, em que num processo em que se apreciava a prática de factos que se subsumiam a um crime de jogo de fortuna e azar, previsto e punido pelo artigo 108.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2/12, o juiz entendeu ser conveniente suspender o processo penal até à decisão final no processo que corria seus termos no Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias (atualmente é o Tribunal de Justiça da União Europeia), fundamentando a sua decisão na necessidade de interpretação de uma norma do tratado europeu que é determinante para a qualificação, ou não, daquela conduta como crime.

Consideremos agora a situação em apreço no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 16-02-2017²⁵, em que o juiz entendeu ser conveniente suspender o processo penal até à decisão final da questão prejudicial de âmbito administrativo, dada a insuscetibilidade de apreciação naquele processo.

O litígio que subjaz aos autos, em análise no aresto supra referido, prende-se com a prática de um crime de abuso de poder previsto e punido pelo artigo 382.º do Código Penal, tendo o Tribunal entendido ser conveniente, porque necessária, a decisão de uma questão prejudicial que se encontra pendente no Tribunal Administrativo; na verdade estando pendente uma ação

²³ Também neste sentido, mas por uma questão um pouco diferente: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 15-01-2008, Proc. n.º 917/2007-5, Relator Emídio Santos (exemplo de uma situação em que o tribunal não suspendeu o processo por causa de uma questão prejudicial de direito administrativo) in www.dgsi.pt.

²⁴ Relatado pela Desembargadora Chambel Mourisco, Proc. n.º 832/02-1; acessível em: <http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f59065befcb0b36880257de100574cb6?OpenDocument>.

²⁵ Relatado pela Desembargadora Olga Maurício, Proc. n.º 317/07.3JACBR-C-C1; acessível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3fb9158558ffdab2802580d000589a3c?OpenDocument>.

onde se decide da validade de deliberações camarárias e de um despacho do Presidente da Câmara, referente às obras que subjazem ao litígio, não poderá o juiz no âmbito do processo-crime decidir pela condenação ou absolvição dos arguidos pela prática de um crime de abuso de poder sem estar decidida a questão prejudicial.

“Tendo como ponto de partida a afirmação feita, logo no início da acusação, que os arguidos se serviram das funções profissionais que desempenhavam para beneficiar determinados intervenientes e munícipes e prejudicar outros, tudo de forma ilegítima, há um muito importante elo que liga os dois processos e que respeita ao facto de haver uma mesma pessoa que integrava a gerência das empresas faladas em ambos os processos de loteamento, e de essa pessoa ter relações privilegiadas com os arguidos, de tal maneira que a ultrapassagem das dificuldades que foram sendo levantadas naqueles dois processos, por as ilegalidades cometidas serem detetadas, foram encontradas por acordo entre os três, tudo de molde a que os interesses daqueles que os arguidos quiseram beneficiar com a sua atuação não fossem prejudicados.

Refere o requerimento do Ministério Público (...) que na contestação apresentada na ação que pendente no tribunal administrativo a câmara municipal defende a legalidade de todos os atos praticados e defende, também, que mesmo que se concluísse haver vícios por violação da lei da altura, a nulidade daqui resultante já estaria sanada face à legislação que, entretanto, entrou em vigor, sendo que perante esta todas aquelas obras realizadas são legalizáveis. (...)

Nesta conjuntura é muito relevante apurar-se se, afinal, os atos praticados no processo de loteamento x/95, cuja declaração de nulidade está requerida, são ou não nulos. E a decisão desta questão cabe ao tribunal administrativo.

Portanto, a decisão em causa é juridicamente autónoma, não pode ser devidamente decidida no processo penal e é necessária à decisão a proferir neste. E quando a verificação destes pressupostos ocorre o juiz do processo-crime pode sobrestar na decisão a tomar.”

Tomemos agora como exemplo a situação de alguém que se encontra a ser julgado pela prática de um crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3, do Código Penal, porquanto essa mesma pessoa, ora arguido, confirmou perante um Notário que um casal seu amigo, e seu vizinho, há cerca de dez anos, eram os donos e legítimos possuidores há mais de vinte anos de um prédio sito numa outra localidade. Acontece que no decurso das investigações na fase de inquérito, veio a ser junto aos autos escritura pública onde se constatava que a titularidade do prédio em questão pertencia a uma terceira pessoa.

Perante tal contradição poder-se-ia colocar a questão da suspensão do processo penal, ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, por necessidade de devolução da questão prejudicial suscitada - a titularidade do prédio justificado - o que só através de uma ação de impugnação de escritura de justificação se poderia decidir.

No entanto, para que o julgador tomasse essa decisão, de suspensão do processo penal, era determinante que a questão prejudicial suscitada fosse autónoma e anterior àquela, e, necessária à decisão de mérito no âmbito do processo penal. Uma vez que se, pelo contrário ela fosse contemporânea da questão penal a decidir ou dependente desta, deveria ser decidida no próprio processo penal.

Assim, na situação em análise, releva o facto de a ação cível a intentar poder ser decidida por uma questão processual e não por se fazer prova da verdadeira titularidade do prédio.

As ações cíveis têm uma tramitação processual diferente da tramitação processual penal, e também os efeitos cominatórios que podem advir para as partes no âmbito do direito civil são bem diferentes dos efeitos nas ações criminais. No caso de um processo civil, se uma das partes não exercer o seu direito numa determinada fase processual, poderá perder o direito de o fazer, e assim a ação proceder/improceder em seu desfavor.

Atentemos no caso que estávamos a analisar, a ação a intentar seria uma ação declarativa de condenação (artigos 1.º, 2.º, e, 3.º alínea b), do Código de Processo Civil) na qual o ónus da prova recai sobre o Réu e não sobre o autor, como é a regra no âmbito do processo civil (artigo 5.º, n.º 1, do Código de Processo Civil); deste modo, bastaria que o Réu não contestasse a ação para que o pedido nessa ação fosse deferido e a titularidade fosse declarada a favor do Autor.

Ora, no âmbito do processo penal, é preciso muito mais do que isso para que se declare uma determinada pessoa como autora de um determinado crime.

Assim, no caso em análise, poderíamos ter, em tese, uma sentença condenatória contra o arguido, que essa mesma sentença, por si só não determinava a condenação do mesmo no processo-crime, pois que neste importava averiguar da existência de outros pressupostos para a condenação que não se bastam com a falta de contestação por uma das partes.

Pelo exposto, entendemos que não poderá uma sentença, ainda que transitada em julgado, no âmbito de um processo cível, ter valor de caso julgado material no processo-crime, uma vez que os pressupostos para uma condenação de uma pessoa pela prática de um facto ilícito são muito rigorosos e insuscetíveis de se fundamentarem e motivarem em questões processuais (artigos 368.º, 369.º e 375.º do Código de Processo Penal).

Tanto mais que no âmbito do processo penal, o julgador não poderá condenar um arguido pela prática de um crime se não estiver seguro de que a prova produzida em audiência é bastante para a condenação do arguido, sendo precisamente este entendimento que decorre da Constituição da República Portuguesa (artigo 32.º).

Em suma, no nosso entendimento, e com todo o respeito que deve merecer a opinião diversa, as decisões proferidas no âmbito de um processo não penal devem ser valoradas como a demais prova documental junta aos autos de natureza penal; deverá ser o julgador a decidir, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova qual a valoração que essa sentença terá para a condenação ou absolvição de alguém.

4. A prática e a gestão processual

Até este momento, limitamo-nos a definir e a caracterizar o princípio da suficiência no processo penal, bem como procedemos à caracterização das questões prejudiciais que podem determinar a suspensão do processo. Aduziu-se ainda sobre o problema da compatibilidade do artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal com os princípios constitucionais estatuidos no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Importará agora atentar no momento em que deve, ou pode, o processo ser declarado suspenso até à decisão final de uma questão prejudicial que foi devolvida para o tribunal competente, bem como sobre quem impende essa decisão de prejudicialidade.

4.1. O momento da devolução

De acordo com o Código de Processo Penal de 1929, o sobrestar do processo poderia ocorrer a qualquer altura do processo (se requerida pelo Ministério Público, pelo arguido ou pelo assistente) ou após o encerramento da instrução preparatória, se ordenada oficiosamente pelo juiz (art 3.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de 1929). De acordo com o consagrado neste diploma, e na opinião do Dr. Borges de Pinho, o Ministério Público se no decurso da investigação preliminar, se deparasse com uma questão prejudicial não deveria proferir acusação, ao invés deveria intentar uma ação, se tivesse legitimidade para esse efeito; se não tivesse legitimidade, ou se deduzisse acusação, deveria o denunciante recorrer hierarquicamente da decisão do Ministério Público, constituir-se assistente e requerer ao juiz a apreciação da referida acusação bem como da conveniência de suspensão processual, para devolução da questão prejudicial para o tribunal competente.

Atualmente o Código de Processo Penal prevê que a suspensão seja requerida após a acusação ou após o requerimento para abertura da instrução, podendo ser requerida pelo Ministério Público, pelo arguido, pelo assistente ou determinada oficiosamente pelo tribunal.

Deste modo, a doutrina portuguesa defende na sua grande maioria que o sobrestar apenas pode ocorrer no momento referido, uma vez que só após a dedução da acusação ou após ser proferido o despacho de pronúncia é que o objeto do processo fica determinado, até esse momento existem apenas indícios da prática de um facto que se subsume (indiciariamente) a um determinado crime.

A única exceção admitida é aquela que respeita às questões de natureza tributária, quando está em causa a prática de um crime fiscal, uma vez que essa possibilidade decorre expressamente da lei (artigo 12.º, n.º 2, e, 47.º, n.º 1, do Regime Geral das Infrações Tributárias).

Ou seja, perante uma questão prejudicial de natureza tributária, a devolução da mesma pode ser determinada pelo Ministério Público logo na fase de inquérito, uma vez que, como supra se referiu, na maioria das vezes é imprescindível que seja aferido se houve entrega ou não de

determinada prestação tributária, se efetivamente a prestação tributária foi liquidada e qual o montante ainda por liquidar, para deste modo o Ministério Público poder concluir pela existência ou não de indícios da prática de um crime de natureza tributária.

A opinião contrária é defendida por Jorge Reis Bravo que entende ser possível a suspensão do processo, para apreciação da questão prejudicial pelo tribunal competente, em qualquer altura do processo, ainda que na fase de inquérito apenas o possa ser por determinação do Ministério Público, naturalmente, uma vez que é este o *dominus* do processo nessa fase.

Na opinião deste Digníssimo Magistrado, a possibilidade de se sobrestar o processo ainda na fase de inquérito prende-se com o poder/dever que o Ministério Público tem de tomar posição relativamente à prossecução, ou não, da ação penal.

Nesse sentido, se sobre o Ministério Público impende o ónus de arquivar o processo - e desta forma o fazer cessar - ou de deduzir a respetiva acusação, e deste modo prosseguir a ação penal, então deverá ser permitida a possibilidade de sobrestar o processo, nessa fase processual, com vista a obstar à dedução de uma acusação com base em pressupostos jurídicos sobre determinada factualidade jurídico-penalmente relevante, erróneos ou infundados; o que só se conseguiria devolvendo a questão prejudicial para o tribunal não penal, para que a decidisse.

A este propósito, o Professor Maia Gonçalves²⁶ refere que a possibilidade de sobrestar o processo na fase de inquérito, poderia ser vantajosa, atendendo a que muitas das vezes, as partes só recorrem ao processo criminal com o intuito de “alcançar interesses que têm natureza civil”, “procurando cansar a outra parte ou obter provas que depois utilizam nas ações cíveis”. Nestes casos seria pertinente que o processo pudesse ser suspenso, por devolução da questão prejudicial, no exato momento em que a mesma fosse suscitada.

Já a possibilidade de suspensão do processo, nos termos do artigo 7.º, na fase de recurso, não é admitida por ninguém, uma vez que nesta fase, não é suscitada nenhuma questão, o que existe é uma nova apreciação da questão já decidida numa primeira instância e que uma das partes - ou todas - por discordar dessa decisão requer a reapreciação da mesma ao tribunal hierarquicamente superior.

A este propósito importa chamar à colação os recursos interpostos para o Tribunal Constitucional e a possibilidade de estes serem considerados como questões prejudiciais, por sustarem a decisão do tribunal.

Na realidade, estes recursos - tal como os demais - não configuram uma verdadeira questão prejudicial porquanto a decisão do processo está tomada pelo juiz *a quo*. O juiz não está a aguardar que seja proferida uma decisão num tribunal não penal, para depois proferir a sua decisão. Com o recurso para o Tribunal Constitucional o recorrente aguarda pela apreciação de uma determinada questão, e ainda que considere que existiu por parte do julgador uma

²⁶ *In op cit* págs. 105-106.

decisão contra o preceituado na Constituição da República Portuguesa, a consequência será a anulação dessa decisão e a necessidade de ser proferida nova decisão pelo tribunal competente (artigo 80.º, n.º 2, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

4.2. O tempo da decisão

O artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal prevê que em caso de devolução de questão prejudicial para o tribunal competente, “o tribunal marque o prazo de suspensão”, e esgotado esse prazo poderá o mesmo ser prorrogado até um ano (no máximo), se a demora na decisão não for imputável ao arguido ou ao assistente, pois nesse caso não haverá lugar a qualquer prorrogação de prazo.

Importa ainda salientar que o prazo de um ano é contado a partir da data em que terminou o prazo determinado pelo tribunal aquando da decisão de devolução. E findo o prazo de prorrogação sem que a questão esteja decidida, será o tribunal do processo a decidir essa questão.

O professor Paulo Pinto de Albuquerque²⁷ refere mesmo que o prazo máximo da suspensão é um ano, não se admitindo prorrogações para além deste período, nem quaisquer interpretações analógicas.

Já relativamente à suspensão do processo, quando a questão prejudicial é de natureza tributária, entende a doutrina maioritária e também a jurisprudência que o prazo de suspensão não está limitado como no âmbito das demais questões prejudiciais.

Esta posição tem fundamento nos preceitos o Regime Geral das Infrações Tributárias, nomeadamente no artigo 47.º, n.º 1, que prevê que “o processo penal tributário suspende-se até que transitem em julgado as respetivas sentenças”, não estabelecendo um prazo máximo para a sua duração.

Contudo, sempre que existem arguidos presos preventivamente à ordem de um processo penal tributário, impõe-se uma ponderação de interesses mais cuidada, uma vez que, nestes casos, podem estar em conflito vários direitos e interesses constitucionais. Por um lado, temos a atribuição constitucional de competência para o conhecimento da questão prejudicial (artigo 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa), e, por outro, temos o direito do arguido a um julgamento no mais curto prazo possível, compatível com as suas garantias de defesa (artigo 2.º e 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) e o dever de administrar e efetivar a realização da justiça (artigo 2.º, 32.º, n.º 1, e 202.º, n.º 1 e n.º 2, todos da Constituição da República Portuguesa).

No meio deste conflito de interesses temos ainda os prazos máximos, legalmente previstos, de duração da prisão preventiva (artigo 215.º do Código de Processo Penal), que não podem em situação alguma ser excedidos (artigo 28.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

²⁷ *In op cit*, pág. 60.

Ora, a admitir-se a inexistência de prazo máximo de duração da suspensão do processo penal, quando esteja em causa uma questão prejudicial de natureza tributária, estar-se-ia a permitir que um arguido preso preventivamente à ordem de um processo desta natureza pudesse ser restituído à liberdade antes de decidido o seu processo, uma vez que os prazos de duração da prisão preventiva são, por razões óbvias, de curta duração.

Pelas razões expostas, o processo penal só deverá ser sobrestado quando a decisão da questão prejudicial seja imprescindível para o conhecimento do mérito da causa penal e totalmente inconveniente a sua decisão por este tribunal²⁸.

Já nas situações em que a questão prejudicial é devolvida para que seja intentada uma determinada ação, é concedido um prazo, legalmente previsto, de um mês; se findo esse prazo a ação não tiver sido intentada pela pessoa legitimada para tal, será a questão decidida pelo próprio tribunal.

Porém, também nestas situações importa ter algumas cautelas, uma vez que o prazo legalmente estabelecido se refere ao prazo para intentar a ação, e não ao prazo máximo que poderá durar a decisão dessa questão, pelo que, se deverá ter cuidado para que essas decisões não se protelem por tempo demasiado de molde a pôr em causa as finalidades do próprio processo penal.

A lei concede ao Ministério Público o poder/dever de intervir no processo não penal com vista à promoção do seu rápido andamento e ainda de informar o processo sobre o andamento do processo onde corre a decisão prejudicial.

Sendo o Ministério Público o garante da legalidade entende-se que seja esta autoridade judiciária a competente para assegurar que um indivíduo que praticou um facto considerado e punido pela lei como crime, não venha a ser julgado e punido como tal.

É, talvez, por esta razão que o legislador não definiu um prazo máximo de duração da suspensão do processo penal, quando se entenda necessária e adequada a devolução de uma determinada questão prejudicial para o tribunal competente. Isto é, o Ministério Público ao exercer esse “controlo” do andamento da questão prejudicial vai impedir que se cometam excessos, designadamente informando o processo penal do retardamento da marcha processual não penal e, nestes casos, poderá o juiz do processo penal avocar para si o conhecimento da questão prejudicial e decidir do mérito da causa.

Contudo, se a decisão prejudicial for conhecida após o decurso do prazo previsto para a decisão não penal, mas antes de o julgador decidir a questão penal, o julgador penal deverá suspender a sua decisão e tomar em consideração a decisão do tribunal não penal.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra²⁹ refere-se, a este propósito, que:

²⁸ Neste sentido: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 30/10/1991, Proc. n.º 042001, Relatado por José Saraiva, in <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>.

“O facto de um prazo acabar não o transforma numa coisa inexistente. Prorrogar é prolongar ou fazer durar além do tempo estabelecido.

O prazo fixado iniciou-se, decorreu e terminou. Mas, quando a prorrogação é possível, nada impede que seja alargado por quem tem o poder de o prorrogar, mesmo já depois de findo. Aliás pode até ser difícil ou impossível decidir sobre a prorrogação enquanto o prazo decorre, sobretudo quando é necessário recolher elementos de outras entidades destinadas a uma tomada de posição. Justifica-se, assim, que a decisão sobre a prorrogação de um prazo possa ser tomada, antes ou depois de o prazo ter decorrido.

(...) Não se aceita o entendimento da Meritíssimo Juiz quando dá a entender que a prorrogação do prazo se começa a contar a partir do seu despacho de 25-11-1993.

Ora por despacho de 1992, o processo foi suspenso por dois meses. E nos termos do artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, este prazo foi prorrogado por mais um ano. Por isso não há motivo para começar a contar o prazo a partir de 25-11-1993.

Decorridos os dois meses iniciais, prazo por que o processo foi suspenso, e mais um ano, de prorrogação daquele prazo, ficou esgotado o prazo em que a questão prejudicial devia ficar resolvida.

Assim, nos termos do n.º 4, do artigo 7.º, do Código de Processo Penal, a questão prejudicial deve ser decidida no processo penal.”

²⁹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 11-01-1995, Proc. n.º 701/94, relatado pelo Desembargador José Couto Mendonça *in* Coletânea de Jurisprudência XX, Tomo I, págs. 53-54.

V. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

Código de Processo Penal de 1929:

<https://jornalpenal.wordpress.com/2012/03/01/processopenal1929/>

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição atualizada, Universidade Católica Portuguesa, Maio de 2088, págs. 59-63;
- ANTUNES, Maria João, Direito Processual Penal, Edições Almedina, ano 2016, págs. 77-79;
- BRAVO, Jorge Reis, Suficiência e transversalidade da ação penal: sentido e limites atuais, Revista do CEJ, n.º 7, 2.º semestre de 2007, págs. 85 a 123;
- COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA XX, Tomo I, págs. 53-54;
- CUNHA, Damião da, O caso julgado parcial, Publicações da Universidade Católica, Porto 2002, pág. 792;
- DIAS, Jorge de FIGUEIREDO — Direito Processual Penal — Lições coligidas por Maria João Antunes (fascículos policopiados), Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988/89;
- FERREIRA, Manuel CAVALEIRO — Curso de Processo Penal (2 volumes), Editora Danúbio, Lisboa, 1986;
- GASPAR, António Henriques e outros, Código de Processo Penal comentado, Editorial Almedina, 2014;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, Código de Processo Penal anotado, 1999, 10ª edição, Editora Almedina, Coimbra, págs. 102-106;
- JESUS, Francisco Marcolino de, Os meios de obtenção de prova em processo penal, Edições Almedina, 2.ª edição, março 2015, págs. 60-63;
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Comentários e notas práticas ao Código de Processo Penal, Coimbra Editora, ano 2009, págs.38 e 39;
- SANTOS, Gil Moreira dos, Noções de Processo Penal, O oiro do dia/Porto;

- SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, tomo I, 4.ª edição, Editorial Verbo, 2000, págs. 113-123;
- COSTA, Miguel João, Jornal Penal: a atualidade penal anotada, março de 2012 [Retirado de <http://jornalpenal.wordpress.com/2012/03/01/processopenal1929>].



7.
Levantamento de
sigilo em processo
penal.
Enquadramento
jurídico, prática e
gestão processual

Sónia Padrão

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. LEVANTAMENTO DE SIGILO EM PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Sónia Padrão

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. Noção e fundamentos
 - 1.2. Previsão legal
 - 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. Estrutura do incidente
 - 2.1.1. Ilegitimidade/legitimidade
 - 2.1.2. Justificação da escusa
 - 2.1.3. Audição do organismo competente
 - 2.1.4. Recorribilidade das decisões
 - 2.1.5. Consequências
 - 2.2. Regimes específicos
 - 2.2.1. Sigilo religioso
 - 2.2.2. Sigilo do advogado
 - 2.2.3. Sigilo do médico
 - 2.2.4. Sigilo do jornalista
 - 2.2.5. Sigilo das instituições de crédito/bancário
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

*«Tudo será construído no silêncio, pela força do silêncio, mas o pilar mais forte da construção será uma palavra. Tão viva e densa como o silêncio e que, nascida do silêncio, ao silêncio conduzirá».*¹

António Ramos Rosa

Nesta exposição tentaremos fazer uma abordagem prática de como se processa o levantamento do segredo profissional no âmbito do Código de Processo Penal, apresentando o incidente do levantamento do sigilo e percorrendo as várias etapas deste incidente.

Na realidade, e como refere o poeta, tudo começa no silêncio, quando alguém se recusa a prestar declarações ou informações sobre factos dos quais teve conhecimento no exercício da sua profissão, e por causa dela. Depois, segue-se todo um caminho, é a estrutura do incidente, que culminará numa palavra, sendo esta palavra, oriunda de um Tribunal superior que irá decidir se a recusa é justificada ou não, à luz do Princípio do Interesse Preponderante, a quem caberá a decisão de levantamento, ou não, do sigilo.

¹ Este poema faz parte do livro "A Construção do Corpo" de 1969, de António Ramos Rosa. O poeta, nasceu em Faro em 17 de Outubro de 1924, e morreu em Lisboa em 23 de Setembro de 2013. O seu nome foi dado à Biblioteca Municipal de Faro e em 2003, a Universidade do Algarve atribuiu-lhe o grau de Doutor Honoris Causa.

II. Objectivos

O objectivo do trabalho consiste em apresentar, com notas práticas, como se processa o levantamento do sigilo em processo penal, descrevendo o incidente da escusa.

Pretendemos que seja esclarecedor, e que se mostre um *dossier* útil para consultar, quando cada um dos Senhores Auditores de Justiça estiver nos seus Tribunais e lhe surgir um caso de levantamento de sigilo.

O objectivo é dar a conhecer a estrutura do incidente da escusa, fazer o seu enquadramento jurídico, compatibilizando o regime geral com os regimes específicos dos organismos profissionais, trazendo à colação doutrina e jurisprudência relevante que procuramos recolher e compilar, nesta breve abordagem.

III. Resumo

O tema abordado é o levantamento do sigilo, pelo que se julgou necessário, antes de mais, saber qual o seu enquadramento jurídico.

Numa primeira parte, ocupar-nos-emos em dar uma noção de segredo profissional, dos seus fundamentos, e da previsão legal, no âmbito do Código de Processo Penal, citando o artigo 135.º daquele diploma legal, que se apresenta como um regime geral, e onde se encontra descrito o Incidente da Escusa.

Na segunda parte, ocupar-nos-emos da prática e gestão processual, que estará dividida em dois capítulos. No primeiro capítulo, será apresentada a estrutura do incidente: a ilegitimidade e legitimidade da escusa, a justificação da escusa, a audição do organismo da profissão, a recorribilidade da decisões e por fim as consequências da violação do segredo profissional, isto é, o regime geral do artigo 135.º do Código de Processo Penal. No segundo capítulo, analisaremos os regimes específicos e o seu enquadramento jurídico: o sigilo religioso, de advogado, de médico, das instituições de crédito, do jornalista, acompanhados pela doutrina e jurisprudência pertinente, acerca de cada um dos regimes afluídos, bem como, a sua conciliação com o Código de Processo Penal.

1. Enquadramento jurídico

1.1. Noção e fundamentos

A palavra sigilo vem do latim “*sigillum*” e significa segredo, o que se mantém oculto; o que não se mostra, nem se conhece. Acontecimento ou coisa que não pode ser revelado ou divulgado.²

² In Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/dlpo/>.

No Código de Processo Penal encontramos no Livro III – Da prova, Título II – Dos meios de prova, Capítulo I – Da prova testemunhal, o artigo 128.º, sob a epígrafe “Objecto e limites do depoimento”:

“1 – A testemunha é inquirida sobre factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto da prova. (...)”

No entanto, e como refere Simas Santos³: *“(...) a lei fragiliza esta regra, estabelecendo condicionantes ou restrições à sua aplicação, como acontece quando, por razões de segredo profissional, retira da esfera de disponibilidade de cada um a divulgação de factos que entendeu manter fora do alcance alheios”.*

A isto chama-se segredo profissional, que se entende como *«a proibição de revelar factos ou acontecimentos de que se teve conhecimento ou que foram confiados em razão e no exercício de uma actividade profissional»*⁴.

O segredo profissional é assim, correlativo indispensável de todas as profissões que assentam numa relação de confiança, e como tal, um comportamento previsto no Código de Ética dessas profissões.

E o mesmo autor menciona *«o que está em causa é a tutela da confiança e a protecção de dados cujo grau de incidência, em termos de intimidade da vida privada é, sem dúvida, variável, podendo não ser, em absoluto, sigilosos»*.⁵

1.2. Previsão Legal

O segredo profissional está previsto no **artigo 135.º do Código de Processo Penal (CPP)**, sendo este o regime regra da quebra do segredo profissional:

“1 - Os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos. 2 - Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento. 3 - O tribunal superior àquele onde o incidente tiver sido suscitado, ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o pleno das secções criminais, pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada, segundo 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. A intervenção é suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento. 4 - Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, a

³ Santos, M. Simas e M. Leal-Henriques, Código de Processo Penal anotado, 3.ª edição, I Volume, pág. 961.

⁴ In Parecer n.º 56/94, de 95.03.09, da PGR, Pareceres, 254.

⁵ In Parecer 20/94, 95.02.09, da PGR, citado naquele anterior Parecer.

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 que a esse organismo seja aplicável. 5 - O disposto nos n.os 3 e 4 não se aplica ao segredo religioso.”

O **artigo 136.º do CPP** aplica-se ao segredo de funcionários, dispondo que estes não podem ser inquiridos sobre factos que constituam segredo e de que tiverem tido conhecimento no exercício das suas funções, sendo aplicável o disposto nos números 2 e 3 do artigo anterior.

Por sua vez, o **artigo 137.º do CPP** (Segredo de Estado) preceitua: “1 - As testemunhas não podem ser inquiridas sobre factos que constituam segredo de Estado. 2 - O segredo de Estado a que se refere o presente artigo abrange, nomeadamente, os factos cuja revelação, ainda que não constitua crime, possa causar dano à segurança, interna ou externa, do Estado Português ou à defesa da ordem constitucional. 3 - A invocação de segredo de Estado por parte da testemunha é regulada nos termos da lei que aprova o regime do segredo de Estado e da Lei-Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa.”

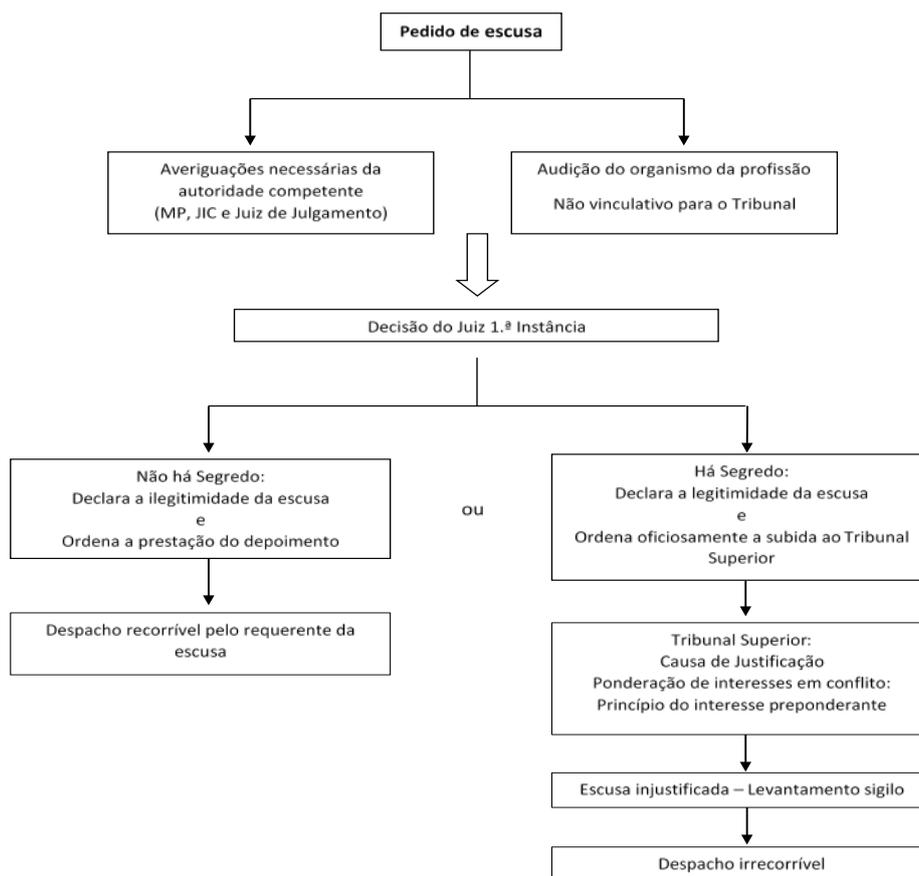
O **artigo 182.º do CPP** sob a epígrafe, “Segredo profissional ou de funcionário e segredo de Estado”, prevê: “1- As pessoas indicadas nos artigos 135.º a 137.º apresentam à autoridade judiciária, quando esta o ordenar, os documentos ou quaisquer objectos que tiverem na sua posse e devam ser apreendidos, salvo se invocarem, por escrito, segredo profissional ou de funcionário ou segredo de Estado. 2 - Se a recusa se fundar em segredo profissional ou de funcionário, é correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 135.º e no n.º 2 do artigo 136.º 3 - Se a recusa se fundar em segredo de Estado, é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 137.º.2”.

2. Prática e gestão Processual

2.1. Estrutura do Incidente

Chamadas a depor na qualidade de testemunhas, ou a prestar informações, sobre factos de que tenham tido conhecimento no exercício da sua actividade profissional, as pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo (cfr. n.º 1 do artigo 135º do Código Processo Penal), podem escusar-se a depor ou a prestar informações sobre os factos por ele abrangidos, invocando para tal, que estão a coberto do sigilo profissional. *Quid iuris?*

No nosso ordenamento jurídico o incidente da quebra do sigilo profissional, está regulado em duas fases. A primeira, da ilegitimidade/legitimidade da escusa, que faz alusão o **artigo 135º n.º 2 do Código de Processo Penal**, e a segunda fase, da justificação da escusa, referida no **n.º 3 daquele dispositivo legal**.



2.1.1. Ilegitimidade/legitimidade

A primeira questão que aqui se coloca é aferir da legitimidade ou ilegitimidade da escusa, isto é, se existe segredo profissional ou não.

Não existindo dúvidas, e considerando que os factos e/ou as informações não estão a coberto do segredo profissional, à testemunha é ordenado o depoimento ou a prestação das informações.

Todavia, a escusa a depor ou a prestar informações pode suscitar dúvidas ao Tribunal, e existindo dúvidas sobre a legitimidade ou ilegitimidade da escusa é o próprio Tribunal, perante o qual se suscitou a escusa que a deve resolver.

Neste caso, a autoridade judiciária procede a averiguações e pode ouvir o organismo da ordem profissional a que pertence a testemunha que se escusou a depor ou prestar as informações. Esta audição do organismo da ordem não tem carácter vinculativo, cfr. artigo 135.º n.ºs 2 e 4, do CPP. Após, e ultrapassadas as dúvidas acerca da ilegitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual se levantou o incidente, decide se a escusa é legítima ou não.

O artigo 1.º do CPP define autoridade judiciária: “(...) b) «Autoridade judiciária» o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência; (...)”

O n.º 2 do artigo 135.º do CPP, prevê a **ilegitimidade da escusa**, cabendo ao próprio tribunal perante o qual se suscitou a escusa ordenar oficiosamente, ou a pedido, a prestação do depoimento ou das informações, se concluir que a escusa é ilegítima, isto é, se os factos ou as informações não estão cobertas pelo segredo profissional.

Aqui a ponderação a fazer pelo tribunal de 1.ª instância é se existe ou não segredo, e concluindo que não há segredo, declara a ilegitimidade da escusa, e conseqüentemente ordena o depoimento ou a prestação das informações, como já referimos.

Quando o incidente da escusa se coloca na fase de inquérito, e a autoridade judiciária competente é o Ministério Público, e este conclui pela ilegitimidade da escusa, só o tribunal tem competência para decidir o incidente e assim declarar a ilegitimidade da escusa e ordenar a prestação do depoimento.

“(...) III - Depois dessas averiguações, concluindo-se pela ilegitimidade da escusa, se a autoridade judiciária em causa for o juiz este ordena a prestação de depoimento; se for o MP este requer ao Tribunal que ordene a prestação do depoimento (...)”⁶

Esta posição também é sustentada pelo *Parecer n.º 56/94, de 95.03.09, da PGR: «Acolhendo o sentido literal desta norma...e valorando o segmento requer ao tribunal que ordene, afigura-se dever concluir que só o tribunal pode ordenar, no condicionalismo referido, a prestação do depoimento, poder que não caberia pois, ao M.º P.º ainda que o incidente se tenha suscitado perante ele.»*

A favor desta conclusão poderá também invocar-se a parte final do n.º 3 do mesmo art.º 135.º. Na verdade, dela decorre que a intervenção do Tribunal superior é sempre e só suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento.⁷ Este entendimento também é partilhado, na doutrina, por Marques Ferreira⁸.

Contra esta posição, Simas Santos e Leal Henriques, 2008, fls.968, que admitem a competência do Ministério Público para decidir sobre a ilegitimidade da escusa e ordenar o depoimento no inquérito.

A prática dos tribunais, no entanto, mostra-nos que, concluindo-se pela ilegitimidade da escusa, e se a autoridade judiciária em causa for o MP, este requer ao Tribunal que ordene a prestação do depoimento.

Podemos referir alguns casos em que a escusa é ilegítima: o requerente da escusa não exerce profissionalmente (ex: médico, advogado, contabilista certificado e outros que não se encontram inscritos na respectiva Ordem); quando os factos não forem conhecidos no exercício da profissão (ex. advogado foi testemunha de um crime, fora do âmbito do

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de Dezembro de 1996; CJ, XXI, tomo 5, 152 *apud* GONÇALVES, Maia, Código de Processo Penal anotado, edição, Almedina, p. 346.

⁷ Santos, M. Simas e M. Leal-Henriques, Código de Processo Penal anotado, 3.ª edição, I Volume, p. 967.

⁸ 1988, 242 *apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 378.

Mandato); quando a lei não prevê ou não se verificam os requisitos específicos fixados nos estatutos profissionais, por exemplo, uma decisão prévia de autorização do organismo representativo da profissão.

2.1.2. Justificação da escusa

Diferente é a situação, quando a escusa é legítima. A escusa é legítima quando o facto ou a informação estão cobertos pelo segredo profissional. Aqui existe segredo.

Destarte, após as averiguações e a eventual audição da ordem, o Tribunal de 1.^a instância, decide que os factos ou as informações a prestar, estão a coberto do sigilo profissional, e como tal, declara a legitimidade da escusa e conseqüentemente, ordena, oficiosamente, a subida ao tribunal de recurso para decisão da questão da justificação.

Assim, a questão da legitimidade da invocação do segredo é da competência da autoridade judicial onde o incidente surgiu. A decisão sobre a quebra do segredo é da competência do tribunal que lhe for superior. O levantamento do segredo surge na sequência de uma ponderação que termina com a decisão sobre qual o interesse que deve prevalecer.

O **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2008**, proferido no Processo n.º 894/07-3, publicado no Diário da República n.º 63/2008, Série I de 2008-03-31, veio fixar jurisprudência:

“Requisitada a instituição bancária, no âmbito de inquérito criminal, informação referente a conta de depósito, a instituição interpelada só poderá legitimamente escusar-se a prestá-la com fundamento em segredo bancário. Sendo ilegítima a escusa, por a informação não estar abrangida pelo segredo, ou por existir consentimento do titular da conta, o próprio tribunal em que a escusa for invocada, depois de ultrapassadas eventuais dúvidas sobre a ilegitimidade da escusa, ordena a prestação da informação, nos termos do n.º 2 do artigo 135.º do Código de Processo Penal. Caso a escusa seja legítima, cabe ao tribunal imediatamente superior àquele em que o incidente se tiver suscitado ou, no caso de o incidente se suscitar perante o Supremo Tribunal de Justiça, ao pleno das secções criminais, decidir sobre a quebra do segredo, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.”

Esta quebra do segredo bancário aplica-se à quebra de qualquer dos outros segredos profissionais.

Neste caso, a decisão de ordenar o depoimento ou prestar informações é feita com a ponderação do valor dos interesses em confronto, por um lado os interesses protegidos pelo segredo, e por outro, os da investigação criminal. Este juízo de ponderação é efectuado num incidente específico – **incidente de quebra de segredo profissional** - a ser suscitado no Tribunal imediatamente superior àquele em que a escusa ocorreu.

O Tribunal superior para concluir pela quebra do segredo, irá ponderar os interesses em confronto, esta ponderação terá de ser feita à luz dos direitos constitucionalmente

consagrados, como é o caso do direito à vida privada e familiar – **art.º 26.º, n.º 1, da CRP**⁹ e do princípio do interesse preponderante.

Assim, tem que ser ponderada a imprescindibilidade do depoimento, ou da informação, para a descoberta da verdade. A quebra do segredo não é justificada quando haja meios alternativos à quebra do segredo profissional que permitam apurar a verdade, podendo obter-se o esclarecimento da verdade por outra via.

Existe uma necessidade de proteger os bens jurídicos. Todavia, nem todos os bens jurídicos são merecedores de igual protecção, sendo que temos que atender à gravidade do crime em causa, que deverá ser aferida em abstracto, e em concreto, sopesando a gravidade do crime e os efeitos da intrusão na privacidade da vida daquela pessoa.

Neste sentido decidiu o **Tribunal da Relação de Évora, Secção Criminal, no Acórdão de 7 Out. 2010, proferido no Processo 1233/09**¹⁰:

“I – O bem jurídico que ilumina a tutela do segredo profissional é a necessidade social da confiança em certas profissões.

II – A redacção introduzida ao art. 135.º do CPP pela Lei 48/2007, de 29-8, veio clarificar alguns critérios a que o Tribunal deve atender na ponderação do interesse preponderante: a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade; a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos.

III – Sendo o crime em apreço grave (abuso de confiança qualificado) e não havendo alternativa à quebra do sigilo da advogada (da queixosa) para apurar a verdade, justifica-se, em concreto, a respectiva quebra de sigilo profissional.”

A decisão do levantamento de sigilo é, pois, uma decisão de ponderação, onde o Tribunal superior analisa se a escusa é justificada ou não, à luz dos princípios constitucionais, *“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”*¹¹ – **Princípio da prevalência do interesse preponderante.**

⁹ A Constituição da República Portuguesa consagra no art.º 26.º, n.º 1, entre outros direitos pessoais, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar: «A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, e à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação», consagrando o nº2, do citado normativo que «A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e família».

¹⁰ Relator: Fernando Ribeiro Cardoso, na Colectânea de Jurisprudência, n.º 225, Tomo IV/2010.

¹¹ Artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa (Força jurídica) 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. 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. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Segundo refere Costa Andrade¹², este critério material do princípio da relevância do interesse preponderante projecta-se «em quatro implicações normativas fundamentais:

a) Em primeiro lugar e por mais óbvia, avulta a intencionalidade normativa de vincular o julgador a padrões objectivos e controláveis, não cometendo a decisão à sua livre apreciação;

b) Em segundo lugar, resulta líquido o propósito de afastar qualquer uma de duas soluções extremadas: tanto a tese de que o dever de segredo prevalece invariavelmente sobre o dever de colaborar com a justiça penal (...) como a tese inversa de que a prestação de testemunho perante o tribunal (penal) configura só por si e sem mais, justificação bastante da violação do segredo profissional (...);

c) Em terceiro lugar, o apelo ao princípio da ponderação de interesses significa o afastamento deliberado da justificação, neste contexto, a título de prossecução de interesses legítimos. Isto é: a realização da justiça penal, só por si e sem mais (despida do peso específico dos crimes a perseguir) não figura como interesse legítimo bastante para justificar a imposição da quebra do segredo. E isto sem prejuízo da pertinência e validade reconhecidas a esta dirimente no regime geral da violação de segredo (...);

d) Em quarto lugar, com o regime do artigo 135.º do CPP, o legislador português reconheceu à dimensão repressiva da justiça penal a idoneidade para ser levada à balança da ponderação com a violação do segredo: tudo dependerá da gravidade dos crimes a perseguir.»

Por todo o exposto, se a escusa é injustificada, o Tribunal declara a escusa injustificada e ordena a prestação do depoimento ou das informações, ou sendo a escusa justificada, o Tribunal declara a escusa como justificada, e não haverá depoimento ou prestação de informações a coberto do segredo profissional.

2.1.3. Audição do organismo competente

A audição do organismo representativo da profissão, deve ter lugar antes da decisão sobre a legitimidade do pedido de escusa, no Tribunal de 1.ª instância, nada obstando a que também o Tribunal superior ouça o organismo representativo, como aliás resulta da remissão do n.º 4 para o n.º 2 e 3 do artigo 135.º do CPP.

A questão que aqui se coloca é conjugar e harmonizar a legislação especial aplicável ao organismo profissional, com o artigo 135.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, isto é, existe a obrigatoriedade da audição do organismo profissional, a consulta prévia é obrigatória? E o parecer do organismo profissional tem carácter vinculativo?

Nesta harmonização entre o regime geral e os regimes especiais, de acordo com o organismo profissional, as posições divergem, sendo que a maioria da doutrina e da jurisprudência considera que a consulta prévia é obrigatória. E se assim é, quais as consequências da não

¹² In Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo I, Coimbra Editora, 1999, pp. 795-796.

audição? O legislador não previu qualquer cominação legal. Tratar-se-á de uma mera Irregularidade prevista no artigo 123.º do Código de Processo Penal ou uma nulidade dependente de arguição prevista no art. 120.º, n.º 2, al. d), do mesmo diploma legal?

No que diz respeito ao parecer, este não é vinculativo para o Tribunal. A vinculação dos Tribunais a uma decisão prévia dos organismos profissionais, não se compadece com a sua independência, pois isso seria inconstitucional, por violar o princípio da independência dos Tribunais e da persecução da verdade material, próprios de um Estado de direito, sendo esta uma decisão de ponderação de diversos valores constitucionais em conflito, tem natureza constitucional, e por isso deve estar reservada aos tribunais^{13 14}.

Neste sentido pronunciou-se o **Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 21 Abr. 2005**¹⁵ :“I - *O parecer da Câmara dos Solicitadores - não dispensando o seu filiado do sigilo profissional - é vinculativo nas relações internas (Câmara - Solicitador) e enquanto não for solicitada a intervenção do Tribunal (art. 135.º, n.º 3, do CPP). II - Tal vínculo deixa de funcionar se o Tribunal, ponderando os concretos interesses em presença, julgar mais digno de protecção o interesse da boa administração da justiça do que o que está subjacente ao da manutenção do sigilo (preservação das relações de confiança solicitador - cliente)”*

Mas, o Tribunal Superior também pode ouvir o organismo representativo, como já atrás se referiu, sendo que esta audição não tem carácter vinculativo, nem carácter obrigatório – *neste sentido pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo: 2068/10.2TJVN/A.G1, Relator JOSÉ AMARAL, de 18-02-2016: “I) Para a Relação decidir, nos termos do n.º 3, do art.º 135.º, do Código de Processo Penal (aplicável, adaptado, por força do art.º 417.º, n.º 4, do Código de Processo Civil) o incidente de dispensa do segredo profissional de advogado não é obrigatória a audição da respectiva Ordem nem vinculativo o seu parecer. (...)”*.

2.1.4. Recorribilidade das decisões

Cabe ao Tribunal de 1.ª instância declarar a ilegitimidade da escusa e ordenar a prestação do depoimento ou das informações. Esta decisão é recorrível, uma vez que põe termo ao incidente

Contudo, situação diferente, é no Tribunal Superior, em que o que está em causa é a decisão de uma questão incidental, e não a decisão sobre o objecto do processo¹⁶.

Decidiu-se no **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, de 2 Jun. 2010¹⁷:“(...) o Juiz de 1.ª instância, na sequência do incidente suscitado pelo Ministério Público face a recusa por parte

¹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 381.

¹⁴ Artigo 2.º, 32.º n.º 1, 203.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

¹⁵ Secção Criminal, Processo 1300/05, Relator: António Pereira Madeira, Colectânea de Jurisprudência, N.º 184, Tomo II/2005.

¹⁶ Artigo 400.º do CPP (Decisões que não admitem recurso): “1 - Não é admissível recurso: (...) c) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que não conheçam, a final, do objecto do processo;(...)”.

da arguida em autorizar as instituições bancárias nas quais possui contas (pessoais) de depósito a fornecer informações sobre essas contas, tomou posição expressa sobre a legitimidade da escusa, tendo considerado impor-se a dispensa ou quebra do segredo profissional e do segredo bancário, posição que viria a ser assumida, também, pelo Tribunal da Relação (11) .Assim sendo, há que considerar irrecorrível a decisão impugnada.”

Também no mesmo sentido foi decidido no **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16-10-2014**¹⁸:

“O acórdão de que se recorreu, proferido pelo Tribunal da Relação ao abrigo do n.º 3 do art. 135.º do CPP, é assim irrecorrível.”

Todavia, e em sentido contrário, pronunciou-se o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 09-02-2011**:¹⁹*“(…) V -A quebra do segredo, pelo juízo que envolve, é, por opção legislativa, necessariamente, da competência de um tribunal superior (Relação ou STJ, conforme os casos). Este último não funciona, pois, como uma instância residual, quando se suscitarem dúvidas sobre a legitimidade da escusa, mas sim como instância de decisão do incidente da quebra do segredo, nas situações em que a escusa é legítima. Estando-se perante uma decisão proferida em 1.ª instância, ela é susceptível de recurso nos termos do art. 432.º, n.º 1, al. a), do CPP.(…)”*

A maioria da jurisprudência tem-se pronunciado pela irrecorribilidade das decisões, entendimento que partilhamos (cfr. art.º 400.º, n.º 1, al. c), do CPP).

O **Acórdão n.º 589/05 do Tribunal Constitucional, proferido no Processo n.º 240/05 1.ª Secção Relatora: Conselheira Maria Helena Brito**²⁰, é um bom exemplo de toda uma tramitação do incidente de quebra de sigilo, onde foram esgotadas todas as instâncias de Recurso, sendo que o Tribunal da Relação de Évora, por acórdão de 16 de Dezembro de 2003, viria a determinar que, com quebra de sigilo profissional, a jornalista A. prestasse depoimento *“nos autos de Inquérito n.º 505/03.1TAFAR, destinado a revelar a fonte ou fontes ligadas à investigação do Inquérito n.º 1328/01.8TAFAR que estiveram na origem da elaboração da notícia publicada pela mesma na página 26 do «B.» de 30.04.2003”*, e o STJ considerou-se que era irrecorrível a decisão da Relação que determinara a prestação de depoimento com quebra do segredo profissional.

2.1.5. Consequências

Aquele que invocou o sigilo não pode subtrair-se ao cumprimento do que foi ordenado. Se o fizer, e sem justa causa se recusar a depor, incorre na prática de um crime de recusa de depoimento p. e p. pelo **art.º 360.º, n.º 2, do Código Penal**²¹ ou, não prestando as

¹⁷ Secção Criminal Processo 1987/09, Colectânea de Jurisprudência, N.º 224, Tomo II/2010 Ref. 2836/2010, Relator: António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes.

¹⁸ Processo:1233/13.5YRLSB.S1, de 16-10-2014, 5.ª secção, Relator Souto de Moura.

¹⁹ Processo n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, 3.ª SECÇÃO, Relator SANTOS CABRAL, in www.dgsi.pt

²⁰ <http://www.pgdisboa.pt>

²¹ Artigo 360.º: “1 - Quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar

informações, incorre na prática de um **crime de desobediência p. e p. pelo art.º 348.º, n.º 1, al. b), do Código Penal.**

Situação diferente é aquele que sujeito a segredo profissional, decide depor ou prestar declarações, incorrendo na prática de um crime de violação de segredo nos termos do disposto no **artigo 195.º do Código Penal**²², ou no crime de aproveitamento indevido do segredo, ao abrigo do **artigo 196.º do Código Penal**.²³

2.2. Regimes específicos

2.2.1. Sigilo religioso

O “segredo” transmitido aos ministros de culto ou de confissão religiosa distingue-se dos demais “segredos profissionais” tutelados pela lei adjectiva penal, por revestir carácter de segredo absolutamente inviolável²⁴.

O mecanismo de quebra de sigilo que acabámos de analisar é aplicável a todas as actividades elencadas no **art.º 135.º do Código de Processo Penal**, cujos profissionais são confidentes necessários, excepção feita, por força do **n.º 5**, aos ministros de religião ou de confissão religiosa, neste caso não existem estatutos profissionais e o segredo religioso é absoluto.

No ordenamento jurídico português a protecção do segredo religioso decorre, em primeira linha, dos diplomas legais que regulam as relações entre o Estado e as Igrejas: a **Concordata com a Santa Sé de 18 de Maio de 2004 e a Lei da Liberdade Religiosa**.

O art. 5.º da Concordata estipula que, os eclesiásticos não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério.

Idêntica redacção tem o n.º 2 do art. 16.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho (Lei da Liberdade Religiosa) que determina que os ministros do culto não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério.

depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsos, é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias. 2 - Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a depor ou a apresentar relatório, informação ou tradução. (...).”

²² Artigo 195.º do Código Penal (Violação de segredo): “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.”

²³ Artigo 196.º do Código Penal (Aproveitamento indevido de segredo): “Quem, sem consentimento, se aproveitar de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia, de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e provocar deste modo prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.”

²⁴ Catarina Susana Oliveira e Sousa Esteves de Azevedo, “Segredo Religioso O Múnus do Silêncio”, Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2015, in

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34659/1/Segredo%20Religioso%20o%20Munus%20do%20Silencio.pdf>.

Aqui a questão que se coloca é a qualidade do ministro de culto, isto é, nem todos os membros da comunidade religiosa são reconhecidos como ministros do culto, por isso, se o Tribunal entender necessário, pode ouvir a igreja ou a comunidade religiosa a que pertence a pessoa que invoca o segredo, se ela é realmente membro da mesma. Se o Tribunal concluir que o pedido de escusa do ministro da religião é legítimo, o incidente é julgado findo, uma vez que Tribunal superior não chega a pronunciar-se sobre o mesmo, verificando-se apenas um juízo sobre a sua legitimidade, uma vez que não se aplica o disposto no n.ºs 3 e 4 do artigo 135.º do Código de Processo Penal, tendo este segredo carácter absoluto.

2.2.2. Sigilo do Advogado

O **Estatuto da Ordem dos advogados**²⁵ prevê expressamente o segredo profissional, assente numa relação de confiança que se estabelece entre o advogado e o cliente, sendo este um dos deveres do advogado para com o seu cliente.

O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste, factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados, referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração, comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante; de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio, e aqueles de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo²⁶.

A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço, abrangendo ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

O mesmo se aplica aos advogados estagiários durante todo o seu período de estágio e formação²⁷ e a todos aqueles que colaboram no seu escritório, ou a quem pede colaboração profissional.

Todavia, e apesar de existir esta obrigação do advogado guardar segredo, este não é necessariamente absoluto, existem casos em que é possível ou justifica-se a revelação, sem que coloque em causa a dignidade profissional que a sua manutenção exigia.

²⁵ Lei n.º 145/2015, de 09 de Setembro (Estatuto da Ordem dos Advogados).

²⁶ Artigo 92.º (Segredo profissional) da Lei n.º 145/2015.

²⁷ Artigo 196.º, al. f), do E.O.A..

O primeiro caso é ser o cliente a desvincular o advogado do segredo para que este possa invocar, e servir como meio de prova, os factos que lhe tinham sido revelados. Contudo existe quem defenda que é a ordem pública, isto é, a profissão ou o exercício da profissão que se visa proteger, e não a pessoa, e como tal não basta que seja o cliente a desvincular o advogado do segredo.²⁸

Mas, o advogado também pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respectivo, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento²⁹.

A dispensa do segredo profissional tem carácter de excepcionalidade e a autorização para revelar factos abrangidos pelo segredo profissional apenas é permitida quando seja inequivocamente necessária para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, cliente ou seus representantes.

A decisão do presidente do conselho distrital, nos termos do E.O.A. e do presente regulamento, aferirá da essencialidade, actualidade, exclusividade e imprescindibilidade do meio de prova sujeito a segredo, considerando e apreciando livremente os elementos de facto trazidos aos autos, pelo requerente da dispensa.

A decisão de deferimento da dispensa é irrecorrível, ao invés da decisão de indeferimento que é recorrível para o Bastonário da Ordem, pelo requerente da dispensa, pois só este tem legitimidade para tal. Assim sendo, um advogado quando instado pela autoridade judiciária (Ministério Público ou Juiz), a depor ou a prestar informações acerca de facto de que tenha conhecimento no âmbito da sua actividade profissional, deverá colocar previamente ao Presidente do Conselho Distrital onde tem o seu domicílio profissional, a questão do segredo profissional, a fim de este se pronunciar, deferindo ou indeferindo a sua quebra. No caso do Presidente se pronunciar no sentido de não autorizar o advogado a depor ou a prestar informações, este deve escusar-se.

Quanto ao seu carácter obrigatório, Augusto Lopes Cardoso³⁰ refere que a audição da Ordem é obrigatória. Em sentido contrário, pronunciou-se o **Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18-02-2016**: “1) Para a Relação decidir, nos termos do n.º 3, do art.º 135.º, do Código de Processo Penal (aplicável, adaptado, por força do art.º 417.º, n.º 4, do Código de Processo Civil) o incidente de dispensa do segredo profissional de advogado não é obrigatória a audição da respectiva Ordem nem vinculativo o seu parecer. (...)”.

²⁸ Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.02.2011.

²⁹ Regulamento n.º 94/2006, de 12 de Junho (Regulamento de dispensa de segredo profissional).

³⁰ Cardoso, Augusto Lopes, Do Segredo Profissional na advocacia, edição 1998, Centro Editor Livreiro da Ordem dos advogados, pág.70, no mesmo sentido: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/05/2017; Acórdão da Relação de Coimbra de 16/12/2009.

Se obrigatória quais as consequências da não audição? O legislador não previu qualquer cominação legal. É preterida uma formalidade legal que forçosamente inquina a validade do meio de prova obtido por via do incidente do levantamento de sigilo?

Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional, nos termos do **artigo 92.º, n.º 7, do E.O.A.** não podem fazer prova em juízo, excepcionando quando essa revelação seja ordenada pelo Tribunal superior, incorrendo, inclusive, o advogado na prática do crime de violação do segredo e no crime de aproveitamento indevido do segredo.

Assim, e perante a escusa do advogado, o tribunal decide, nos termos do artigo 135.º do Código Processo Penal sobre a legitimidade da escusa (tribunal de 1.ª instância) e sobre a justificação da escusa (Tribunal Superior), existindo dúvidas sobre a legitimidade ou ilegitimidade da escusa é o próprio Tribunal, perante o qual se suscitou a escusa que deve resolver a dúvida. Neste caso, a autoridade judiciária procede a averiguações e ouve o organismo da ordem profissional. Esta audição do organismo da ordem não tem carácter vinculativo. Como já anteriormente referimos, a audição do organismo representativo não é vinculativo para o Tribunal, por violar o princípio da independência dos Tribunais e da persecução da verdade material, próprios de um Estado de direito, sendo esta uma decisão de ponderação de diversos valores constitucionais em conflito tem natureza constitucional, e por isso deve estar reservada aos Tribunais.

O Tribunal, nesta ponderação, atenderá à imprescindibilidade do depoimento ou da informação para a descoberta da verdade, à gravidade do crime, e à necessidade de protecção dos bens jurídicos, decidindo pela quebra do segredo sempre que este se mostre justificada à luz do Princípio do interesse Preponderante³¹.

Neste sentido, pronunciou-se o acórdão do **Tribunal da Relação de Évora, de 7 Out. 2010**³²:

“I - O bem jurídico que ilumina a tutela do segredo profissional é a necessidade social da confiança em certas profissões.

II – A redacção introduzida ao art. 135.º do CPP pela Lei 48/2007, de 29-8, veio clarificar alguns critérios a que o Tribunal deve atender na ponderação do interesse preponderante: a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade; a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos.

III – Sendo o crime em apreço grave (abuso de confiança qualificado) e não havendo alternativa à quebra do sigilo da advogada (da queixosa) para apurar a verdade, justifica-se, em concreto, a respectiva quebra de sigilo profissional.”

E mais recentemente, o **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05.04.2017**³³:
“Portanto e atento o que dispõe os arts 135.º n.º 3 e 182.º n.º 2 do CPP e 31.º n.ºs 1 e 2 al. c) e

³¹ Artigo 135.º, n.º 3, do Código Processo Penal.

³² Tribunal da Relação de Évora, Secção Criminal, Acórdão de 7 Out. 2010, Processo 1233/09, Relator: Fernando Ribeiro Cardoso, in Colectânea de Jurisprudência, N.º 225, Tomo IV/2010, Ref. 7525/2010.

36.º, do CP a quebra do segredo leva a um estudo ponderado e reflexivo sobre os valores em conflito de maneira a poder concluir-se, sem dúvidas, se a salvaguarda do segredo deve ceder perante os outros interesses em jogo. Os interesses em jogo são por um lado, o dever de sigilo e, por outro, o dever de colaboração com a administração da justiça penal.”

Mas, o acórdão do **Tribunal da Relação de Évora, de 17-06-2014**, vai mais longe, quanto aos critérios a ter em conta na ponderação dos interesses conflitantes, referindo que a quebra do segredo não exige que o depoimento seja imprescindível para a descoberta da verdade, sendo que, esta não constitui requisito obrigatório.³⁴

Outra questão que se coloca, é quando o advogado, a coberto de um alegado segredo profissional, pratica actos ilícitos.

Não se enquadra no âmbito do segredo profissional a prática de ilícitos criminais, a coberto de um alegado segredo profissional, por parte do próprio mandatário. Não pode fazer-se apelo ao sigilo profissional para encobrir a eventual prática de actos ilícitos, de natureza criminal, por parte do mandatário, pois, não constituindo acto próprio da advocacia, nunca poderá considerar-se compreendida no exercício das funções profissionais de um advogado, mostrando-se excluída da esfera de protecção da norma em causa – Neste sentido, cfr. o **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-02-2017**³⁵

A **Lei n.º 83/2017, de 18.08**, veio impor novas regras de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. E assim coloca-se a questão: Deve ou não um advogado quebrar o sigilo profissional perante o cliente, em nome da prevenção deste tipo de crimes? A resposta dos advogados é provavelmente que não deve.

Porém, e de acordo com a nova lei, parece-nos, e salvo melhor opinião, que caso seja identificada alguma tipologia de branqueamento ou financiamento do terrorismo que deva ser

³³ Processo n.º 309/15.9JACBR-A.C1, Relator Inácio Monteiro, in www.dgsi.pt

³⁴ Tribunal da Relação de Évora, de 17-06-2014, Processo n.º 66/08.5IDSTR-B.E1, Relator João Latas, in www.dgsi.pt

³⁵ Processo:1130/14.7TDLSB-C.L1-9, Relator Cristina Branco, in www.dgsi.pt I – «Tanto o dever de sigilo que a lei substantiva prescreve como o direito ao sigilo que o direito processual reconhece, visam salvaguardar simultaneamente bens jurídicos de duas ordens distintas. A par dos interesses individuais da preservação do segredo sobre determinados factos, protegem-se igualmente valores ou interesses de índole supra-individual e institucional que, por razões de economia, poderemos reconduzir à confiança sobre que deve assentar o exercício de certas profissões.» II - Presentemente, é clara a prevalência da tutela da privacidade, bem jurídico pessoal, face ao bem jurídico supra-individual institucional, perante a previsão do art. 195.º do CP, sem prejuízo de os valores supra-individuais, que se «identificam com o prestígio e confiança em determinadas profissões e serviços, como condição do seu eficaz desempenho», aparecerem sempre incindivelmente associados à punição da violação do sigilo profissional, embora «com o estatuto de interesses (apenas) reflexa e mediatamente protegidos». III - Estão abrangidos pelo segredo profissional do advogado os factos que resultem do desempenho desta actividade profissional, podendo advir da violação desse dever de reserva, para além de responsabilidade criminal e civil, também consequências no plano estatutário e no plano processual. IV – A eventual prática de ilícitos criminais por parte do próprio mandatário nunca poderá considerar-se compreendida no exercício das funções profissionais de um advogado, sendo violadora, para além do mais, do dever deontológico de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas V - Não pode fazer-se apelo ao sigilo profissional para encobrir a eventual prática de actos ilícitos, de natureza criminal, por parte do mandatário, pois que, não constituindo acto próprio da advocacia, se mostra excluída da esfera de protecção da norma em causa (o art. 87.º da Lei n.º 15/2005, de 26-01, com as alterações do DL n.º 226/2008, de 20-11, e da Lei n.º 12/2010, de 25-06, e actualmente o art. 92.º da Lei n.º 145/2015, 09-09).

objecto de comunicação automática por todas as entidades obrigadas previstas na Lei nº 83/2017, os advogados devem ser também incluídos.

Como refere Costa Andrade «*Numa consideração jurídico material das coisas – refere Meyer – a tutela contra os deveres profissionais de sigilo pode ir mais longe do que o direito de recusa a prestar depoimento como testemunha em processo penal, que poderá implicar a perda de meios de prova decisivos para o esclarecimento dos factos e, por isso, sérios obstáculos para a realização da justiça.*»³⁶

E porque estão em causa crimes em que o bem jurídico protegido pela incriminação é a realização da justiça, na sua particular vertente da perseguição e do confisco pelos Tribunais dos proventos da actividade criminosa, esta lei coloca os advogados, assim como outros profissionais (os contabilistas certificados, os solicitadores, os notários, como entidades obrigadas³⁷ a prestar informações, documentos e demais elementos ao integral cumprimento dos deveres de comunicação de operações suspeitas³⁸, comunicação sistemática de operações,³⁹ dever de abstenção,⁴⁰ e dever de colaboração,⁴¹ dando prioridade ao interesse da investigação criminal, em face do interesse decorrente do segredo.

Ademais, este tipo legal de crimes de branqueamento de capitais, como refere o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-06-2014**⁴² «(...) resulta em larga medida da abertura das economias ao exterior e da tendência para a mundialização da economia, tratando-se de uma consequência negativa dessa abertura e, simultaneamente, de um fenómeno que pode corromper e pôr em causa essa mesma abertura, se não for objecto de uma resposta adequada um fenómeno que ganhou especial vigor com a internacionalização da economia” e ainda no mesmo acórdão: “A actividade de branqueamento é uma criminalidade derivada, de 2.º grau ou induzida de outras actividades, pois só há necessidade de “branquear” dinheiro se ele provier de actividades primitivamente ilícitas.”, o que torna mais difícil a investigação, sendo que a luta contra estes crimes envolve sempre um combate à acção prévia, da qual nasceu a vantagem que carece de ser branqueada.

Assim se decidiu no **Acórdão da Relação de Évora, de 06-06-2017**⁴³: “I - Estando em causa a investigação de crimes de tráfico de estupefacientes e branqueamento de capitais é de deferir o pedido de quebra do sigilo profissional de advogado por ser absolutamente essencial e imprescindível para a descoberta da verdade material e a realização da justiça que a senhora advogada deponha sobre os factos de que tem conhecimento no exercício das suas funções.”

³⁶ Costa Andrade, Manuel da, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 1992, p. 54.

³⁷ Cfr. art. 2.º al. r) da Lei n.º 83/2017, de 18.08 (Medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo - Estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpõe parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016, altera o Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de julho.

³⁸ Cfr. art.º 43.º da Lei n.º 83/2017, de 18.08.

³⁹ Cfr. art.º 45.º da Lei n.º 83/2017, de 18.08.

⁴⁰ Cfr. art.º 47.º da Lei n.º 83/2017, de 18.08.

⁴¹ Cfr. art.º 53.º da Lei n.º 83/2017, de 18.08.

⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 14/07.OTRLSB.S1, 3ª secção, Relator Rui Borges.

⁴³ Proc. 615/16.5 T9LLE - A.E1, Relator Maria Leonor Botelho.

2.2.3. Sigilo do Médico

O segredo médico é, de todos, o que suscita as questões mais complexas e delicadas, uma vez que estão em causa valores essenciais como a vida, a saúde, a intimidade da vida privada, a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana, que poderão conflitar com outros princípios também eles valiosos, a demandar uma solução que passa pela concordância prática entre princípios e valores.

No Juramento de Hipócrates o segredo médico já era consignado com a seguinte formulação: *“Tudo o que verei ou ouvirei na sociedade, durante o exercício ou mesmo fora do exercício da minha profissão, e que não deverá ser revelado manterei em segredo, considerando uma coisa sagrada”*⁴⁴.

O segredo médico define-se de uma maneira geral como uma regra deontológica que impõe a obrigação de discrição a qualquer indivíduo depositário, pelas funções que desempenha, das informações que lhe são confiadas.⁴⁵ A violação daquela obrigação de sigilo não só consubstancia uma intromissão na esfera da vida íntima e privada do particular em causa, como origina ainda uma desconfiança generalizada em todo o sistema, podendo gerar uma reacção negativa dos cidadãos face à confiança que depositam nos estabelecimentos de saúde e nos seus profissionais.

No entanto, a lei prevê certas causas de justificação que afastam a ilicitude da violação do segredo, permitindo que este seja sacrificado, o que faz com que o segredo médico não seja absoluto. Mas em que casos se pode justificar o levantamento do sigilo médico?

O **Código Deontológico da Ordem dos Médicos** prevê situações de escusa que, verificadas, excluem o dever de segredo:

- a) O consentimento do doente ou, em caso de impedimento, do seu representante legal, quando a revelação não prejudique terceiras pessoas com interesse na manutenção do segredo médico⁴⁶;
- b) O que for absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do médico, do doente ou de terceiros, não podendo em qualquer destes

⁴⁴ O Juramento de Hipócrates provém de escritos redigidos entre 430 e 330 a.C., sendo anterior ao segredo religioso, consagrado depois de Cristo, na igreja católica depois do século III d.C. (RUEFF, 2005, p. 265).

⁴⁵ Acórdão TRE, de 29/04/2014 Relatora Maria Isabel Duarte, Proc. 2003/11.0TAPTM.E1, in www.dgsi.pt “I – A criminalização da violação de segredo visa proteger o bem jurídico individual privacidade e também o bem jurídico supra-individual prestígio e confiança em determinadas profissões. II - A factualidade típica, isto é, os factos que se devem verificar para se poder afirmar estarmos perante o tipo legal de crime, são os seguintes: 1) Terá que se tratar de um segredo, isto é: a) Tratar-se de factos conhecidos de um número circunscrito de pessoas (que não sejam do conhecimento público ou de um círculo alargado de pessoas ou que não seja um facto notório); b) Que haja vontade de que os factos continuem sob reserva e c) Existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado na reserva; 2) Terá que ser um segredo alheio (do paciente ou de terceiro); 3) Obtido no exercício da profissão: “só é segredo médico aquilo que o médico sabe de outra pessoa, apenas porque é médico;” “não é segredo penalmente relevante aquilo que o agente conhece em veste puramente “privada”.

⁴⁶ Acórdão STJ de 17-05-2007 In CJ (STJ), 2007, T2, pág.191: “O consentimento do doente ou do seu representante exclui o dever de segredo profissional do médico quando a revelação não prejudique terceiras pessoas com interesse na manutenção do segredo”.

casos o médico revelar mais do que o necessário, nem o podendo fazer sem prévia autorização do Bastonário;

- c) O que revele um nascimento ou um óbito; d) As doenças de declaração obrigatória (cfr. **art. 32.º do CDOM**).

Todavia, o médico pode ser chamado a depor em Tribunal acerca de factos abrangidos pelo segredo profissional, quando se torna necessário colaborar com a justiça, e uma vez instado pelo Ministério Público ou pelo Juiz, o médico deverá colocar previamente a questão ao Presidente da Ordem dos Médicos, como já referimos.

Por sua vez, dispõe o **art.º 35.º do CDOM** (Intervenção em processos administrativos ou judiciais):

“1. O médico que nessa qualidade seja convocado como testemunha para comparecer perante a autoridade que o convocou, não poderá prestar declarações ou produzir depoimento sobre matéria de segredo médico, excepto nas situações previstas nas alíneas a) e b) do artigo 32.º ou na lei.

2. Quando nessas situações o médico invoque o dever de segredo, pode solicitar à Ordem declaração que ateste a natureza inviolável do sigilo no processo ou procedimento em causa”.

O direito de recusa de prestar depoimento permite que o médico esteja autorizado a não prestar depoimento relativamente àquilo que lhe é confiado devido à sua qualidade de médico ou de que ele teve conhecimento por ocasião do exercício da sua profissão.

No caso de existirem dúvidas quanto à recusa do médico de prestar depoimento, a decisão é remetida ao Tribunal superior para apreciação – temos aqui a aplicação prática do artigo 135.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal.

Assim, e perante a recusa do médico *“Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias”* – a autoridade judiciária perante a qual o incidente se manifestar - seja o Ministério Público, Juiz de Instrução ou juiz de julgamento - averigua primeiro se a escusa provém de membro de profissão abrangida pelo sigilo e se a situação, abstractamente considerada, integra esse dever de sigilo, designadamente ouvindo o organismo representativo da profissão. Se, realizadas as necessárias diligências, a autoridade judiciária chegar à conclusão de que a invocação do segredo profissional é infundada, por a informação pretendida não se encontrar por ele abrangida, deve determinar a prestação do depoimento ou a entrega do documento ou do objecto (cfr. n.º 2 do artigo 135.º do código de Processo Penal).

É ainda de mencionar a audição do organismo da Ordem dos Médicos, que deverá ser chamada a dar parecer sobre a situação (obrigatório mas não vinculativo).

Se, ao invés, vier a constatar que a invocação foi fundada, deve o Juiz de 1.^a instância suscitar, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, perante o Tribunal Superior, o incidente previsto no n.º 3 do artigo 135.º do código de Processo Penal. A decisão final sobre se o médico deve ou não depor sobre factos abrangidos pelo sigilo cabe a um Tribunal, a saber: *“o Tribunal superior àquele onde o incidente tiver sido suscitado, ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o pleno das secções criminais”*.

O poder que tem o Juiz de decretar a quebra de segredo também não é absoluto, antes vinculado às normas e princípios da lei penal, nomeadamente ao princípio da prevalência do interesse preponderante, tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos.

No que concerne ao incidente de quebra de segredo profissional previsto no artigo 135.º do código de Processo Penal nos termos aplicados, que não se esgota no sujeito *“médico”* estendendo-se aos demais profissionais, mormente àqueles a que ao segredo médico têm acesso, e que a eles também estarão vinculados.

Nesta linha, no tocante à quebra de sigilo de uma enfermeira, no âmbito do exercício da sua actividade profissional, foi proferido o **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03.02.2012**⁴⁷: *“Por se revelar imprescindível ao apuramento dos factos, deve ser concedida dispensa do segredo profissional à enfermeira que acompanhou os vários momentos da assistência clínica, médica e medicamentosa prestada pela arguida (médica) ao ofendido, objeto de investigação nos autos por poder consubstanciar a prática de um crime de Ofensa à integridade física por negligência, do art. 148.º do CP.”*

2.2.4. Sigilo do Jornalista

A liberdade de expressão, pilar de um Estado de Direito, consagrada na Convenção Europeia para a Protecção dos direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁴⁸, e na Constituição da República Portuguesa⁴⁹, tem como uma das suas manifestações, o direito dos profissionais de informação ao segredo profissional⁵⁰.

⁴⁷ Processo n.º 217/12.5GAVFR-A.P1, Relator Castela Rio.

⁴⁸ ARTIGO 10º (Liberdade de expressão):

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

⁴⁹ Artigo 38.º da Constituição da Republica Portuguesa (Liberdade de imprensa e meios de comunicação social).

⁵⁰ Artigo 38.º, n.º 2, al. b), da Constituição da República Portuguesa: *“(…)2. A liberdade de imprensa implica: (...) b) O direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção;(…)”*.

A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)⁵¹, tem vindo a realizar uma verdadeira construção jurídica do segredo profissional dos jornalistas como direito tutelado por força da Convenção, gozando as fontes jornalísticas de uma forte protecção, todavia, esta não é absoluta nem ilimitada.

Neste sentido se pronunciou Santos Cabral: *“O direito ao segredo não é assim desenhado em Portugal em termos absolutos, mas apenas como um direito relativo, na medida em que sofre um enquadramento que admite a obrigação jurídica da sua quebra em certas situações, embora de natureza excepcional e por imposição jurisdicional, por sua iniciativa ou de entidade de investigação criminal.”*⁵².

O **artigo 38.º, n.º 2, al. b), da Constituição da Republica Portuguesa (CRP)**, remete para a lei ordinária, cabendo a esta delimitar o seu âmbito e garantir o seu exercício. A legislação vigente sobre esta matéria leva-nos ao **artigo 135.º do Código de Processo Penal**, ao **artigo 22.º da Lei de Imprensa**⁵³ e ao **artigo 11.º do Estatuto do Jornalista**⁵⁴, quando um jornalista é colocado perante a obrigação de prestar depoimento ou informações à autoridade judiciária.

Assim, o direito ao sigilo constitui um dos direitos fundamentais dos jornalistas, com o conteúdo e a extensão definidos na Constituição e no Estatuto do Jornalista, estabelecendo o art.º 11.º desse Estatuto, a regra, de que os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, directa ou indirecta, isto, sem prejuízo do disposto na Lei Processual Penal, que funciona como excepção, sendo que só em casos determinados e com intervenção do Tribunal pode o jornalista ser obrigado a quebrar o sigilo profissional.

Neste sentido, veja-se o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 09-02-2011**,⁵⁵ (já anteriormente referido a propósito da recorribilidade das decisões):

“Sumário:

“VII – Qualquer ponderação que incida sobre a posição do jornalista e das suas fontes tem como génese, e eixo fundamental, a norma do art. 38.º da CRP, garante de uma imprensa livre num Estado de Direito. No âmbito da liberdade de imprensa inscrevem-se, entre outros, o direito de acesso às fontes de informação e à protecção do sigilo profissional.

⁵¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, caso Sanoma Uitegevers B.V. c. Holanda de 14 de Setembro de 2010, *apud* GASPAR, António Henriques e CABRAL, José António Santos, e outros, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição revista, 2016, p. 512.

⁵² CABRAL, José António Santos, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição revista, 2016, p. 511.

⁵³ Artigo 22.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro (Lei de Imprensa) com a mais recente alteração da Lei n.º 78/2015, de 29/07 (Direitos dos jornalistas): *“Constituem direitos fundamentais dos jornalistas, com o conteúdo e a extensão definidos na Constituição e no Estatuto do Jornalista: a) A liberdade de expressão e de criação; b) A liberdade de acesso às fontes de informação, incluindo o direito de acesso a locais públicos e respectiva protecção; c) O direito ao sigilo profissional;(…)”*.

⁵⁴ Artigo 11.º da Lei n.º 1/99, de 01 de Janeiro (Estatuto do Jornalista) com a mais recente alteração da Lei n.º 64/2007, de 06/11 e Rect. n.º 114/2007, de 20/12 (Sigilo profissional).

⁵⁵ Processo n.º 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1, 3.ª Secção, Relator Santos Cabral in www.dgsi.pt.

VIII – *O direito ao sigilo das fontes jornalísticas pode definir-se como faculdade do jornalista não identificar os seus informadores, quando se comprometa a respeitar a sua confidencialidade, e a não dar acesso aos suportes de informação conducentes à sua revelação. Tal direito está directamente ligado com o exercício de um jornalismo activo, de investigação, que implica o direito ao sigilo profissional, ou seja, a não obrigação de revelação das fontes de captação de notícias, venham elas donde vierem, a faculdade de procurar obter para divulgar factos ocultos ou silenciados, mesmo que desagradáveis para terceiros, sem receio de vir a ser sancionável, por qualquer meio, por não revelar quem lhe transmitiu a informação em causa.*

IX – *Dever de natureza moral ou deontológico (considerado violação grave do Código Deontológico), é um direito juridicamente reconhecido, mas não é um dever jurídico estabelecido, pois que nenhuma sanção de direito, designadamente penal, lhe pode ser aplicada se decidir quebrar esse compromisso. O segredo dos jornalistas protege a reserva sobre as fontes de informação (cf. arts. 6.º, al. c), e 11.º do Estatuto do Jornalista – Lei 1/99, de 13-01 –, e art. 22.º, al. c), da Lei de Imprensa – Lei 2/99, de 13-01). (...)*

XII – *O direito ao segredo não é concebido, em Portugal, em termos absolutos, mas apenas como um direito relativo, na medida em que sofre um enquadramento que admite a obrigação jurídica da sua quebra em certas situações, embora de natureza excepcional e por imposição jurisdicional, por sua iniciativa ou de investigação criminal. (...)*

XVIII – *Falamos, assim, de uma informação que, na afirmação do MP, é essencial para apurar a responsabilidade criminal pelo crime imputado, sendo certo que a própria transmissão da informação pela fonte ao jornalista está marcada pelo objectivo ilícito de amplificar a divulgação, através dos media, daquilo que já constituía uma violação ilícita do direito à imagem e do direito à palavra.*

XIX – *A necessidade de protecção da privacidade extrema-se aqui até aos limites, pois que o direito de personalidade não foi ofendido perante um terceiro, ou terceiros, colocados num círculo restrito, mas perante toda a comunidade, nos noticiários escritos e vistos nos horários mais nobres. A quebra do segredo profissional é, pois, imprescindível para a descoberta da verdade e o bem protegido foi violado numa forma limite com uma acentuada carga de ilicitude, pelo que é de confirmar a decisão recorrida.”*

No caso de um jornalista ser chamado a prestar depoimento ou informações perante autoridade judiciária, e perante a invocação do direito ao sigilo sobre a fonte, terá de se averiguar se essa recusa é legítima ou ilegítima, sendo que, se for ilegítima o Juiz irá impor a prestação do depoimento, decisão da qual poderá recorrer.

Caso a invocação seja legítima, então terá de ser colocado ao tribunal superior a justificação da quebra do sigilo que «pressupondo como legítima a invocação do sigilo profissional, importa averiguar se existe um motivo de interesse público mais importante a defender, expresso em normas e princípios de direito penal, e que deva sobrepor-se ao direito de sigilo jornalístico»⁵⁶.

⁵⁶ CABRAL, José António Santos, Código de Processo Penal Comentado, 2ª edição revista, 2016, p. 511.

O **Acórdão n.º 589/05 do Tribunal Constitucional**, já anteriormente referido, é um bom exemplo de quebra de sigilo de jornalista, onde o Tribunal da Relação considerou que a jornalista teria de revelar as suas fontes.

2.2.5. Sigilo das Instituições de Crédito/Bancário

Os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional, têm o dever de segredo profissional, isto é, 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 exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços⁵⁷.

À data, o levantamento do sigilo bancário no âmbito do processo penal, com as alterações introduzidas pela **Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro**, trouxe uma derrogação geral do segredo bancário no âmbito do processo penal, uma vez que, podendo a autoridade judiciária levantar o segredo bancário, torna-se desnecessário o recurso ao incidente de quebra ou levantamento do sigilo previsto no art.º 135º do Código de Processo Penal, e com isso, da apreciação da justificação da escusa.

O **artigo 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras**⁵⁸ prevê a admissibilidade da revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo às autoridades judiciárias, entenda-se Juiz, Juiz de Instrução ou Ministério Público, conforme o disposto no art.º 1.º, al. b), do Código de Processo Penal, no âmbito de um processo penal, sem necessidade de aplicação do incidente de levantamento cujos trâmites se encontram regulados no art.º 135.º, daquele diploma legal.

Significa isto, que no âmbito de um processo penal, a autoridade judiciária, mormente o Ministério Público, na fase de inquérito, pode determinar que lhe sejam revelados factos ou elementos sujeitos a segredo bancário, em função dos interesses da investigação. Porém, se o pedido for proveniente de um órgão de polícia criminal, o mesmo deverá ser acompanhado de um despacho emanado por uma autoridade judiciária.

Na redacção anterior à alteração veiculada pela Lei nº 36/2010, de 02/09, a referida al. d) dispunha que os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podiam ser revelados “nos termos previstos na lei penal e de processo penal”, ou seja, nos termos do regime geral previsto nos artigos 135.º e 182.º do Código de Processo Penal, sendo que “*A legislação agora*

⁵⁷ Artigo 78.º (Dever de segredo) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

⁵⁸ Artigo 79.º (Exceções ao dever de segredo) do RGIC “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) À Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições; c) À Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, no âmbito das suas atribuições; d) Ao Fundo de Garantia de Depósitos, ao Sistema de Indemnização aos Investidores e ao Fundo de Resolução, no âmbito das respetivas atribuições; e) Às autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal; f) À administração tributária, no âmbito das suas atribuições; g) Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo. 3 - (Revogado.)”*

*editada elimina a necessidade de controlo judicial prévio na derrogação do segredo bancário no caso concreto*⁵⁹.

Neste sentido, a título exemplificativo, indica-se jurisprudência posterior à referida alteração legislativa, designadamente o **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14.09.2011**⁶⁰, pioneiro após a alteração introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro: *“a Lei 36/2010, ao dar nova redacção a al. d), do n.º 2, do art. 79.º, consagrou, foi reconhecer que o interesse da investigação criminal é preponderante face ao direito de reserva da vida privada do titular de uma conta bancária, no que a mesma diz respeito e, por isso, o dever de segredo quanto aos elementos dessa conta cai perante a solicitação, no âmbito de um processo penal, da autoridade judiciária”*.

O Acórdão do **Tribunal da Relação de Guimarães de 3.10.2011**⁶¹, sumariou que no: *“âmbito do processo penal, o art.79.º n.º2 al. d) do RGICSF na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro, revogou tacitamente o art.º 135º do CPP, permitindo o acesso a informações abrangidas por sigilo bancário por decisão directa da autoridade judiciário que preside à fase em que o processo se encontra (M.P., JIC, ou juiz de julgamento), independentemente do crime em causa. II- A nova redacção do art.79.º n.º 2 al. d) do RGICSF assim interpretada não padece de inconstitucionalidade por violação do artigo 26.º (direito de reserva à intimidade da vida privada) da CRP”*. No mesmo sentido o Acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa de 20.12.2011**⁶².

De salientar, ainda, a respeito do segredo bancário, que nos termos do **art.º 80.º, n.º 2 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras**, os factos ou elementos cobertos pelo segredo das autoridades de supervisão só podem ser revelados mediante autorização do interessado transmitida ao Banco de Portugal ou nos termos previstos na lei penal ou de processo penal, estabelecendo um regime diferente do aludido art.º 79º, remetendo, nestes casos, para a aplicação do incidente previsto no art.º 135º, do Código de Processo Penal.

Exemplo disso é o Acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa**⁶³, de **20-06-2017**, que refere: *“1. Tendo em conta as disposições legais aplicáveis ao caso concreto - artigo 60.º, da Lei Orgânica do Banco de Portugal, artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2016/1162, do Banco Central Europeu, entende-se, que deve ter-se por lícita a quebra do sigilo bancário/profissional como meio adequado para alcançar o fim em vista, sendo que os elementos abrangidos por tal sigilo se revelam de todo indispensáveis à investigação criminal em curso. 2. Será, pois, considerada legítima a quebra do sigilo profissional, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 135.º, do Código de Processo Penal e ter-se por excluída a ilicitude da violação daquele dever de sigilo a que estava obrigado o Banco de Portugal, relativamente a documentação e*

⁵⁹ MENDES, Paulo de Sousa, A Derrogação do Segredo Bancário no Processo Penal, in Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, números 7/8, Julho – Dezembro, Almedina, 2012, p.388.

⁶⁰ Processo n.º 1214/10.OPBSNT-A-L, Fernando Estrela, in www.dgsi.pt.

⁶¹ Processo n.º 85/09.4GAMLG-A.G1, Isabel Cerqueira, in www.dgsi.pt.

⁶² Processo n.º 828/11.6TDLNB-A.L1-5, Artur Vargues, in www.dgsi.pt.

⁶³ Proc. 631/16.7TELSB-A.L1 5.ª Secção, Desembargadores Filipa Macedo - Artur Vargues, in www.pgdlisboa.pt.

informação, assim como, a documentação e informação, que também lhe foi pedida e o Banco de Portugal deverá solicitar ao Banco Central Europeu.”

Aqui chegados, e em termos de conclusão, diremos que estamos aptos a dar resposta à questão inicialmente colocada: quando alguém instado a depor ou a prestar informações acerca de factos de que teve conhecimento, no âmbito da sua actividade profissional, invoca o segredo profissional. *Quid iuris?*

De facto, ao longo desta viagem pela estrutura do incidente, previsto no regime regra do artigo 135º do Código de Processo Penal, e conjugado com a legislação específica de cada um dos organismos profissionais, podemos constatar que o incidente começa pela fase da apreciação e conseqüente declaração da ilegitimidade/legitimidade da escusa no Tribunal onde esta se suscitou.

Depois, sendo esta legítima, o tribunal oficiosamente ordena a remessa ao Tribunal Superior para este decidir se a escusa é justificada ou não. Apesar de ouvir o organismo profissional, o Tribunal decide, sem que essa decisão esteja vinculada ao parecer desse organismo.

Uma vez que estão em causa por um lado, o interesse que o sigilo protege, e por outro o interesse da administração da justiça, através de um juízo de ponderação dos interesses em conflito, o Tribunal Superior decide à luz do Princípio do interesse preponderante.

E, se à luz deste princípio, conclui que a escusa é injustificada, ordena o levantamento do sigilo.

“Tudo será construído no silêncio, pela força do silêncio...”

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, Volume I, 4.ª edição Revista, Coimbra Editora, 2007, 458 a 475, 576 a 595.
- MIRANDA, Jorge e Medeiros, Rui, Constituição Portuguesa anotada, Tomo I, 2.ª edição revista, actualizada e ampliada, Coimbra Editora, Maio 2010, 602 a 633, 860 a 874.
- GASPAR, António Henriques e CABRAL, José António Santos, Código de Processo Penal Comentado, 2.ª edição revista, 2016, 492 a 529.
- SANTOS, M. Simas e M. Leal-Henriques, Código de Processo Penal anotado, 3.ª edição, I Volume, Editora Rei dos Livros, 2008, 960 a 983.
- GONÇALVES, Maia, Código de Processo Penal anotado, edição, Almedina, 342 a 347.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, 376 a 391.
- COSTA ANDRADE, Manuel da, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 1992, 41 a 55.
- CARDOSO, Augusto Lopes, Do Segredo Profissional na advocacia, edição 1998, Centro Editor Livreiro da Ordem dos advogados.
- AZEVEDO, Catarina Susana Oliveira e Sousa Esteves de, “Segredo Religioso O Múnus do Silêncio”, Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2015, [Retirado de <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34659/1/Segredo%20Religioso%20o%20Munus%20do%20Silencio.pdf>].
- MENDES, Paulo de Sousa, A Derrogação do Segredo Bancário no Processo Penal, *in* Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, números 7/8, Julho – Dezembro, Almedina, 2012, 388.



8.

O princípio da
suficiência do
processo penal

Vânia Martins Mendes

Ribeiro Moreira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. O PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL

Vânia Martins Mendes Ribeiro Moreira

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Do princípio da suficiência do processo penal
 - 1.1. O princípio da suficiência
 - 2. Das questões prejudiciais em geral
 - 2.1. Noção
 - 2.2. Requisitos da questão prejudicial
 - 2.3. Problema que as questões prejudiciais colocam e sistemas de solução
 - 2.4. Espécies de questões prejudiciais
 - 3. Do regime do conhecimento das questões prejudiciais no código de processo penal
 - 3.1. Excepções ao princípio da **suficiência**
 - 3.2. **O incidente da suspensão**
 - 3.3. A questão da valoração e admissibilidade da prova
 - 3.4. O valor e os efeitos da decisão da questão prejudicial
 - 4. A questão da constitucionalidade
 - 5. Prática e gestão processual
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho insere-se no plano de formação do 2.º ciclo do 32.º Curso do Centro de Estudos Judiciários- Ministério Público, o qual se caracteriza pela aquisição de conhecimentos, numa óptica de prática judiciária, em que a formação se centra essencialmente no saber-fazer.

Assim, em vista da sua formação, foram distribuídos aos auditores de justiça diversos temas, tendo à signatária sido atribuído o tema do *Princípio da Suficiência do Processo Penal*, cuja abordagem passará pelo seu enquadramento jurídico, gestão e prática processual.

II. Objectivos

Neste trabalho procura-se entrosar o Auditor de Justiça no tema da suficiência do processo penal, dar um panorama das questões que se podem suscitar a este respeito e que infra se descrevem muito resumidamente.

III. Resumo

O presente guia começa por incidir sobre o que é o princípio da suficiência e os fundamentos que lhe subjazem.

De seguida, e uma vez que o princípio da suficiência remete para o tema das questões prejudiciais, procura-se dar uma noção destas questões em contraponto com as questões

prévias, caracterizando-as, quer do ponto de vista substantivo, quer do ponto de vista processual, e quanto aos seus requisitos. Identificam-se ainda as espécies de questões prejudiciais relativamente à doutrina do processo penal, o problema que suscitam entre a jurisdição com competência em razão da matéria para delas conhecer a título principal e a jurisdição onde elas surgem com carácter prejudicial, e as soluções existentes a respeito.

Procede-se, depois, à análise da solução consagrada no sistema jurídico português, das limitações naturais e das excepções existentes ao princípio da suficiência, e por fim dos efeitos do caso julgado das decisões proferidas pelo tribunal criminal sobre as questões prejudiciais e das decisões proferidas pela jurisdição competente, em razão da matéria, para delas conhecer, a título principal e prejudicial ou devolutivo.

Por fim, quanto à prática e gestão processual, é intercalada com a exposição dos conteúdos aqui sumariamente resumidos.

1. Do princípio da suficiência do processo penal

1.1. O princípio da suficiência

Numa acção judicial, seja ele civil ou penal, ou de outra natureza, pode suceder que a decisão de mérito da causa principal dependa da prévia resolução de mérito de uma outra questão de igual ou diferente natureza que com aquela está intimamente conexas, susceptível de ser objecto de um processo autónomo e cuja competência pertence a uma outra jurisdição ou outro tribunal, o que obstaculiza a continuidade do exercício daquela.

Isto dá-se, uma vez que a aplicação da lei substantiva várias vezes pressupõe resolvidas questões relevantes de direito penal, civil, administrativo, laboral, fiscal...

Exemplifiquemos, no caso da aplicação da lei penal substantiva: *A* é arguido em processo penal por furto. Todavia, defende-se alegando ser dono da coisa pretensamente furtada. *Quid iuris?* *B* é acusado de crime de bigamia, mas contesta a validade do primeiro casamento. *Quid iuris?*

Esta subordinação lógica da resolução de uma questão à resolução de uma outra questão, denomina-se de fenómeno da prejudicialidade, tema que adiante se desenvolverá com mais acuidade.

Nestes casos, dada as diversas jurisdições e tribunais com varia competência, a resolução da causa condicionante e da causa condicionada ou se resolvem num único processo ou em processo distintos perante o tribunal que em regra caberia o seu conhecimento.

É neste contexto que surge o princípio da suficiência do processo penal.

De acordo com o disposto do artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que consagra o princípio da suficiência em processo penal, “O processo penal é promovido independentemente de qualquer outro e nele se resolvem todas as questões que interessam à decisão da causa.”

Nos dizeres de Figueiredo Dias¹ e de Castanheira Neves², o princípio da suficiência significa que o processo penal em si mesmo se deve bastar, é auto-suficiente e autónomo, não deve depender processualmente de nenhuma outra, podendo todas as questões que nele se revelem concretamente implicadas serem nele resolvidas.

Por sua vez, Cavaleiro de Ferreira³ refere-se-lhe como consistindo na atribuição de uma *competência genérica* ou *omnímoda* à jurisdição penal, para conhecer de todas questões que interessarem à decisão da causa crime, qualquer que seja a sua natureza, estabelecendo-se uma espécie de supremacia ou primazia da jurisdição penal sobre as demais.

Ou seja, na acção penal, a regra é a de que o juiz ou tribunal competente para processar o facto delituoso deve ser igualmente competente para processar todos os elementos que o constituem. Daí por que se diz que o “juiz da acção é também o juiz da excepção”⁴.

Assim, citando José Costa Pimenta⁵, com referência ao primeiro exemplo apontado supra, o juiz penal é incompetente, em razão da matéria, para decidir tal questão extrapenal (a propriedade da coisa objecto de furto) se lhe for submetida a título principal. Todavia, já dela pode – e, em regra, deve – conhecer se lhe for suscitada em processo penal a título prejudicial por força do princípio da suficiência.

Sobre o fundamento e alcance deste princípio discorre Figueiredo Dias⁶, mencionando que “se não se contivesse dentro dos mais apertados limites a possibilidade de o processo penal ser suscitado ou interrompido pelo surgimento de uma questão penal ou não penal susceptível de cognição judicial autónoma, pôr-se-iam em risco as exigências, compreensíveis e relevantíssimas, de **concentração processual ou de continuidade do processo penal**, permitindo-se, assim, que, deste modo, se levantassem indirectamente **obstáculos ao exercício da acção penal**. Assim, o princípio deve ser defendido na medida do possível, não obstante ser certo que o relevo, a complexidade ou a especialidade de que se revestem certas questões prejudiciais podem postular insistentemente que, nestes casos, o processo penal se suspenda e a questão seja devolvida ao tribunal normalmente competente, a fim de aí ser decidida”. – o realçado é da signatária.

As razões que subjazem ao princípio da suficiência são assim os princípios da imediação, concentração e continuidade, e o do arguido ser julgado no mais curto prazo compatível com

¹ Jorge de Figueiredo Dias, “Direito Processual Penal”, Primeiro volume, Coimbra Editora, Lisboa, 1981, pp. 163 e 164.

² António Castanheira Neves, “Sumários de Processo Criminal” (1967-1968), Coimbra, 1968, pp. 87 e 88.

³ Manuel Cavaleiro de Ferreira, “Curso de Processo Penal”, III volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1958, pp. 56 e 78.

⁴ Galdino Siqueiro, in Curso de Processo Criminal, 2.ª edição, 338, § 45, n.º 409, citado por Manuel Simas Santos e Manuel Leal Henrique, in “Código de Processo Penal-Anotado”, I Volume (Art.ºs 1.º a 240.º), 2.ª edição, Reimpressão, Rei dos Livros, 2004, p. 97.

⁵ In “Código de Processo Penal – Anotado”, 2.ª edição, Rei dos Livros p. 45.

⁶ In *ob cit.*, pp. 164 e seguintes.

as garantias de defesa – cfr. artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa -, procurando-se prevenir a ocorrência de obstáculos ao exercício da acção penal.

2. Das questões prejudiciais em geral

2.1. Noção

As questões prejudiciais são questões de natureza substantiva, que, no caso do processo penal, têm que ver com a essência do facto criminoso (viradas, portanto, para o esclarecimento do delito nos seus elementos fundamentais ou essenciais), susceptíveis de serem objecto de um processo autónomo, e absolutamente necessárias do ponto de vista lógico à decisão de mérito da causa principal, dela fazendo parte integrante.

Como elementos constitutivos, pressupostos ou condições substantivos que são do próprio mérito da causa, as questões prejudiciais não se confundem com as questões prévias, uma vez que estas nada têm a ver com a essência do facto, mas apenas com aspectos exteriores ou alheios a essa essência.

Na verdade, embora ambas constituam antecedentes jurídicos, aquelas respeitam aos pressupostos substantivos da própria decisão a proferir sobre o mérito da causa em que surgem, ao passo que estas respeitam aos pressupostos processuais da válida constituição ou desenvolvimento do processo, como sejam a competência do tribunal, legitimidade da acusação, prescrição do procedimento criminal, ou qualquer outro fundamento de extinção ou impedimento do procedimento ou acção penal e outras questões de validade e pressupostos processuais.

Pelo que, enquanto as questões prejudiciais condicionam e fazem parte do modo de conhecimento e da decisão do mérito da causa, as questões prévias impedem que o tribunal conheça do mérito da causa.

2.2. Requisitos da questão prejudicial

Constituem requisitos cumulativos da questão prejudicial⁷:

- a) Tratar-se de questão que **participe no silogismo da questão principal** e represente um **antecedente lógico jurídico** da decisão desta, de tal modo que imponha que se resolva antes da decisão final da questão principal;
- b) Tratar-se de uma questão **autónoma**, no sentido de por si só, pelo seu objecto ou pela sua natureza, ser susceptível de constituir objecto de um processo independente; e

⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *in ob cit.*, p. 165; Castanheira Neves, *in ob. cit.* pp. 89 e 90; e Manuel Cavaleiro de Ferreira, *in ob. cit.*, pp. 73 e 74.

c) Tratar-se de uma questão **necessária**, no sentido de a sua resolução ser um pressuposto jurídico concreto ou elemento jurídico condicionante do conhecimento e da decisão sobre a questão principal que constitui o imediato e directo objecto do processo em que surge.

2.3. Problema que as questões prejudiciais colocam e sistemas de solução

O problema processual da prejudicialidade, atendendo as suas características atrás descritas, é fundamentalmente um problema de competência dos tribunais. Trata-se de saber se o tribunal competente para a questão principal deverá considerar-se também competente para a questão prejudicial, pois se, por um lado, a sua autonomia exige um tribunal distinto, conforme as regras que fixam a competência dos tribunais em razão da matéria, por outro lado, a sua participação no silogismo da decisão da questão principal, enquanto seu antecedente lógico jurídico, reclama um tratamento unitário num mesmo tribunal e processo por razões de economia, celeridade e concentração processuais.

As soluções possíveis a este problema que as questões prejudiciais levantam são:

a) A devolução obrigatória da questão prejudicial para o tribunal que seria competente;

b) O conhecimento obrigatório da questão prejudicial por parte do tribunal da questão principal, é a tese doutrinariamente denominada do conhecimento obrigatório que se louva no velho princípio segundo o qual “o juiz da acção é o juiz da excepção”; e

c) A solução intermediária denominada de “a prejudicialidade relativamente devolutiva” por Gil Moreira dos Santos⁸, ou sistema de suficiência discricionária por Castanheira Neves⁹ ou de devolução facultativa¹⁰ por Figueiredo Dias, adoptado pelo actual sistema processual penal português, conforme n.ºs 2 a 4 do artigo 7.º do Código de Processo Penal, em que cabe ao tribunal, em função do relevo, da complexidade ou a especialidade de que se reveste a questão prejudicial, decidir se suspenda e devolve a questão ao tribunal normalmente competente afim de aí ser decidida.

2.4. Espécies de questões prejudiciais

Do ponto de vista processual, consoante sejam conhecidas ou não pelo tribunal normalmente competente, as questões prejudiciais distinguem-se em processualmente próprias e impróprias.

Assim, as questões prejudiciais dizem-se processualmente próprias, quando são julgadas em processo autónomo no tribunal normalmente competente, por via da devolução do tribunal onde pende o processo principal, caso em que o andamento deste processo será suspenso até

⁸ Gil Moreira dos Santos, in "Noções de Processo Penal", 2.ª edição, Oiro do dia/Porto, p. 70.

⁹ In ob. cit., p. 97.

¹⁰ In ob. cit., p. 171.

ser decidida a questão prejudicial; e processualmente impróprias quando julgadas no mesmo processo principal em que surgem.

Quanto à natureza da matéria, a doutrina do processo penal distingue-as em três grupos:

- 2.4.1. Questões penais em processo penal:** é o caso dos tipos de crime constituídos pela conjugação de vários outros delitos autónomos, ou todos os caso em que um tipo legal de crime é pressuposto da existência de outro tipo legal de crime, por exemplo: a denuncia caluniosa (artigo 365.º do Código Penal) ou o favorecimento pessoal (artigo 367.º do Código Penal) pressupõem a existência de um crime;
- 2.4.2. Questões penais em processo não penal:** por exemplo, a incapacidade sucessória por indignidade e a deserção¹¹, previstas, respectivamente, nos artigos 2034.º e 2166.º, n.º 1, alíneas a) e b), ambos do Código Civil), o caso da falsificação de um documento com que se pretende fundar legalmente uma acção civil; e
- 2.4.3. Questões não penais em processo penal:** é o caso das questões de direito civil, por exemplo, a propriedade da coisa objecto de um crime de furto, de dano ou de abuso de confiança (artigos 203.º, 205.º e 212.º, do Código Penal); o estado das pessoas, no caso do crime de infanticídio e bigamia (artigos 136.º e 247.º do Código Penal); o caso das questões do direito administrativo e da função pública, por exemplo, a questão da qualidade de funcionário público ou dos delitos de mão própria do funcionário público no exercício das suas funções [artigos 383.º e 386.º, n.º 1, alínea b), ambos do Código Penal]; o caso das questões de direito laboral, por exemplo a existência de relação laboral, no crime de maus tratos a subordinados [artigo 152.º-A, do Código Penal], e o caso das questões de direito comercial, por exemplo a insolvência dolosa [artigo 227.º do Código Penal]; no caso do direito tributário, a questão da legalidade do tributo nos crimes de frustração de crédito, de fraude e de abuso de confiança (artigos 88.º, 103.º e 105.º do Regime Geral das Infracções Tributárias).

3. Do regime do conhecimento da questões prejudiciais no código de processo penal

Contrariamente ao regime do Código de Processo Civil, em que o conhecimento de questões prejudiciais pela jurisdição civil é uma faculdade (artigo 92.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), no processo penal o conhecimento das questões prejudiciais seja qual for a sua natureza é essencialmente obrigatório para o julgador penal. Como se referiu, segundo o princípio da suficiência consagrada no n.º 1 do artigo 7.º do Código de Processo Penal, a regra consiste em a jurisdição penal ser competente para apreciar todas as questões prejudiciais de feitos penais.

Sucedem, porém, que esta primazia da jurisdição penal na resolução de todas as questões prejudiciais não equivale, porém, a exclusividade da competência, designadamente no que se refere a questões extrapenais.

¹¹ Em sentido contrário, vide Maria José Capelo, in “A sentença entre a Autoridade e a Prova, em Busca de Traços Distintivos do Caso Julgado Civil”, Almedina, Fevereiro de 2016 – Reimpressão, pp. 204 e sgs.

3.1. Exceções ao princípio da suficiência

Na verdade, além dos limites naturais emergentes da questão prejudicial já ter sido decidida pelo tribunal normalmente competente (caso julgado), ou de estar pendente naquele tribunal (litispêndia), ou ainda decorrente do juiz natural ou legal, as quais são resolvidas de acordo com estes institutos, existem verdadeiras exceções consagradas na lei¹² que negam categoricamente à jurisdição penal a competência para conhecer de determinadas questões não penais e ainda as decorrentes da solução intermediária adoptada pelo Código de Processo Penal Português, conforme decorre dos n.ºs 2 a 4 do artigo 7.º do Código de Processo Penal, que admite que o tribunal criminal possa devolver o conhecimento dessas questões extrapenais ao tribunal normalmente competente verificados determinados requisitos.

3.1.1. O regime da prejudicialidade relativamente devolutiva

O regime da prejudicialidade relativamente devolutiva encontra-se estabelecido no n.ºs 2 a 4 do artigo 7.º do Código de Processo Penal e combina as vantagens dos regimes do conhecimento e da devolução obrigatórias.

Rezam assim os n.º 2 a 4 do artigo 7.º do Código de Processo Penal:

Artigo 7.º

Suficiência do processo penal

1 - O processo penal é promovido independentemente de qualquer outro e nele se resolvem todas as questões que interessarem à decisão da causa.

*2 - Quando, para se conhecer da **existência de um crime**, for necessário julgar qualquer **questão não penal** que **não possa ser convenientemente resolvida** no processo penal, pode o tribunal **suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente**.*

3 - A suspensão pode ser requerida, após a acusação ou o requerimento para abertura da instrução, pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, ou ser ordenada oficiosamente pelo tribunal. A suspensão não pode, porém, prejudicar a realização de diligências urgentes de prova.

4 - O tribunal marca o prazo da suspensão, que pode ser prorrogado até um ano se a demora na decisão não for imputável ao assistente ou ao arguido. O Ministério Público pode sempre intervir no processo não penal para promover o seu rápido andamento e informar o tribunal penal. Esgotado o prazo sem que a questão prejudicial tenha sido resolvida, ou se a acção não tiver sido proposta no prazo máximo de um mês, a questão é decidida no processo penal. (o realçado é da signatária).

O regime estabelecido no n.º 2 do artigo 7.º do Código de Processo Penal consubstancia uma excepção ao princípio da suficiência consagrada no n.º 1 uma vez que admite que o tribunal

¹² Esta regra constava do artigo 2.º Código de Processo Penal de 1929, este preceito ressalvava, porém, os casos exceptuados na lei. Segundo Germano Marques da Siva, in "Curso de Processo Penal – I", verbo, 2000, deve continuar a entender-se do mesmo modo.

criminal devolva o conhecimento da questão prejudicial ao tribunal competente, embora condicione essa devolução à verificação cumulativa dos seguintes requisitos, a saber:

- a) A questão tem de ser **prejudicial e de natureza não penal**;
- b) A resolução dessa questão tem de ser **necessária** para se conhecer da **existência de um crime**;
- c) Que essa questão **não possa ser convenientemente resolvida** no processo penal¹³.

Assim, a questão há-de ser de natureza não penal, constituir um antecedente lógico jurídico, ter autonomia e ser necessária à resolução do feito penal. Sendo que, no que se refere a esta última característica, o de ser necessária à resolução do feito penal, o legislador confina a sua relevância ao conhecimento da *existência de um crime*. A doutrina entende que este requisito delimita o âmbito da questão prejudicial não penal aos elementos constitutivos da infracção e às causas de exclusão da ilicitude e da culpa. De fora do seu objecto ficam todas as circunstâncias que não decidam da condenação ou da absolvição, como seja as circunstâncias comuns ou modificativas, agravantes ou atenuantes, gerais ou especiais, em relação às quais vigora o princípio da suficiência em absoluto, não sendo legalmente admissível a sua devolução¹⁴. Além de necessária para se aferir se estamos perante a existência ou não de um crime, conforme Figueiredo Dias¹⁵, a questão deverá ser cumulativamente “séria”, no sentido de exigir um específico conhecimento sobre ela. Segundo o ilustre Professor, a valoração dessa inconveniência deverá ser feita pelo tribunal tendo em conta a dificuldade, especialização (direito substantivo, processual e probatório) e a relevância da decisão da questão prejudicial para o processo da questão principal, uma vez valorada a questão como tal, conclui o mesmo autor, mencionando o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25/11/1970 (in BMJ 201/124), que o juiz só deverá deixar de ordenar a devolução quando “*o processo (penal) ofereça prova segura de todos os elementos constitutivos e/ou justificativos do crime*”.¹⁶ No entender de Gil Moreira dos Santos¹⁷, poderá ser devolvido o conhecimento da questão prejudicial à jurisdição normalmente competente quando se tratar de questões muito especializadas, de difícil solução, de relevantes consequências ao nível próprio ou que importe tramitação para o que o processo não esteja talhado.

Este poder que é conferido ao tribunal criminal no n.º 2 do artigo 7.º do Código de Processo Penal não é um poder de livre resolução, mas um poder discricionário vinculado à verificação

¹³ O artigo 3.º, §1.º, do Código Penal de 1929, estabelecia dois casos de presunção de inconveniência de resolução de questões prejudiciais não penais no processo penal (quando a questão penal incidisse sobre o estado civil das pessoas e quando fosse de difícil solução e não versasse sobre factos cuja prova a lei civil limitasse). Esta presunção não foi reproduzida para o Código, deixando assim ao prudente critério do tribunal os casos da conveniência da devolução, segundo Maia Gonçalves in “Código de Processo Penal - Anotado e Comentado”, 12.ª edição, Almedina, 2001, p. 112., com excepção dos casos exceptuados por lei especial.

¹⁴ Neste sentido, Figueiredo Dias in Ob cit. 172, José da Costa Pimenta, in “Código de Processo Penal – Anotado”, 2.ª edição, Rei dos Livros, p. 47, Gil Moreira dos Santos, in ob. cit, p. 67, e Paulo Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Código Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2007, p. 61, e Germano Marques da Silva, in ob. cit., p. 115, 116 e 119.

¹⁵ In ob. cit., p.178

¹⁶ In ob. cit., p. 179, segundo Germano Marques da Silva.

¹⁷ In “Noções de Processo Penal”, 2.ª edição, Oiro do dia/Porto, p. 70.

cumulativa dos referidos três requisitos, na falta deles o tribunal tem o dever de conhecer e no caso de se verificarem o dever de devolver o conhecimento da questão prejudicial ao tribunal normalmente competente.

Pelo que a decisão que a este respeito venha a proferir, de devolução ou de não devolução, deverá ser criteriosamente apreciada e fundamentada; há-de conter o juízo da necessidade/desnecessidade e conveniência/inconveniência e a conclusão a que chegar terá que ser o resultado lógico de um tal juízo¹⁸.

Posto isto,

Dir-se-ia que o princípio da suficiência e também o regime da devolução só ganha verdadeira autonomia em relação às questões prejudiciais não penais pois que em relação às questões prejudiciais estritamente penais os tribunais criminais têm competência em razão da matéria para delas conhecer, pelo que também faltaria a mais forte razão que poderia determinar a devolução¹⁹.

Porém, tal afirmação não é inteiramente exacta, pois a repartição da competência não se faz apenas em razão da matéria. No seio dos tribunais criminais, a competência entre eles também se reparte de acordo com as regras de conexão. Pelo que e apesar de competente em razão da matéria, o tribunal criminal pode não ser competente de acordo com as regras de conexão.

Ora o princípio da suficiência está em alargar a competência a todas as questões prejudiciais para as quais o tribunal criminal não tem competência para delas conhecer a título principal, pelo que faz todo o sentido aplicar também o princípio da suficiência às questões prejudiciais penais que não estejam incluídas no âmbito da competência por conexão do tribunal e ainda que o tribunal criminal tenha competência para delas conhecer em razão da matéria.

Recorde-se a *ratio legis* subjacente ao princípio da suficiência. Por outro lado, não distingue o legislador se a suficiência apenas vigora quando a natureza seja diferente da penal, mas antes que no processo penal se resolvem todas as questões que interessarem à decisão da causa.

Assim sendo, como é, verificado que o tribunal criminal do processo penal em que se coloca tal questão não tem competência para dela conhecer de acordo com as regras de competência por conexão, e que essa questão é prejudicial ao feito penal, atendendo às razões que lhe subjazem, o princípio da suficiência vigora em absoluto, ou seja impõe pois que ela seja conhecida e decidida nesse mesmo processo em que foi suscitada²⁰.

Esta é, aliás, a doutrina maioritária, que considera que em relação às questões prejudiciais penais vigora em absoluto o princípio da suficiência. Em sentido contrário, Germano Marques

¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25/10/2006, Processo n.º 0642466, Relator OLGA MAURÍCIO, acessível em www.dgsi.pt.

¹⁹ Figueiredo Dias, *in ob. cit.*, pp. 171 e 172.

²⁰ Neste sentido, Pinto de Albuquerque, *in ob. cit.* p. 63, Manuel Lopes Maia Gonçalves, *in ob. cit.*, p. 112, Figueiredo Dias, *in ob. cit.*, pp. 171 e 172, e Manuel Simas Santos e Manuel Leal Henriques, *in ob. cit.*, p. 97.

da Silva²¹ entende que estas questões prejudiciais devem ser resolvidas pelas regras da competência por conexão, pelo que quando não couberem ambas as questões penais no âmbito das competências por conexão, serão julgadas separadamente, havendo interesse em que a questão prejudicial seja julgada previamente. Defende este autor que, para estes casos, deve fazer-se uma interpretação extensiva do artigo 7.º do Código de Processo Penal, por forma a que o processo da questão prejudicada fique suspenso enquanto é julgada a questão prejudicial. Quando tal não seja possível, ou seja considerado inconveniente, deve, valer em pleno, e para o efeito, o princípio da suficiência, julgando-se a questão prejudicial no processo da questão prejudicada. Neste caso, havendo, depois, contradição de julgados, entre estes dois processos criminais, haverá possibilidade de recurso de revisão, nos termos do artigo 449.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

3.1.2. Casos exceptuados por lei

Exemplos:

Questão prejudicial tributária: o artigo 47.º Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho (adiante abreviadamente designado por RGIT).

Sob a epígrafe de “Suspensão do processo penal tributário”, estabelece o mencionado artigo 47.º, no seu n.º1 que *“Se estiver a correr processo de impugnação judicial ou tiver lugar oposição à execução, nos termos do Código de Procedimento e de Processo Tributário, em que se discuta situação tributária de cuja definição dependa a qualificação criminal dos factos imputados, o processo penal tributário suspende-se até que transitem em julgado as respectivas sentenças”*; e o seu n.º 2 que *“Se o processo penal tributário for suspenso, nos termos do número anterior, o processo que deu causa à suspensão tem prioridade sobre todos os outros da mesma espécie”*.

O referido artigo 47.º do RGIT consubstancia uma regra especial em relação à regra da suficiência do processo penal, pelo que, de acordo com o princípio da *Lex specialis derogat legi generali*, este preceito prevalecerá sobre o disposto no artigo 7.º Código de Processo Penal.

Seguindo de perto Jorge Lopes de Sousa e Manuel Simas dos Santos, na anotação que fazem ao referido preceito, *in* Regime Geral das Infracções Tributárias, anotado, 4.ª edição, Áreas Editora, 2010, pp. 396 a 402²², infere-se do regime previsto neste artigo que existe uma opção legislativa no sentido da primazia da jurisdição fiscal para apreciação de questões tributárias, o que tem plena justificação no carácter altamente especializado das questões desta natureza, que está subjacente à atribuição constitucional de competência para o seu conhecimento a uma jurisdição especializada (artigo 212.º, n.º 3 da CRP) e não à jurisdição comum, em que se inserem os tribunais criminais.

²¹ Germano Marques da Silva, *in* ob. cit., pp. 120 e 121.

²² Vide ainda Recomendação 1/2013, de 25/02/2013, da PGDP – Boas práticas no processo de inquérito relativos aos crimes fiscais (artigo 47.º RGIT e 50.º RJFNA).

Neste artigo 47.º RGIT tem-se por assente que as questões que são objecto de apreciação no processo de impugnação judicial ou de oposição à execução, nos termos do Código de Procedimento e Processo Tributário, constituem questões não penais que não podem ser convenientemente resolvidas no processo penal.

A referência exclusiva a processos de impugnação judicial e de oposição à execução fiscal e não também a quaisquer outros processos judiciais tributários indicia que se terão em vista neste artigo 47.º apenas os casos em que, para apreciar a existência de um crime tributário, pode ser necessária apreciar a legalidade da liquidação de um tributo (como pode suceder, por exemplo, no caso dos crimes de frustração de créditos, de fraude e de abuso de confiança, previstos nos artigos 88.º, 103.º e 105.º do RGIT.)

A suspensão do processo tribunal tributário nos termos deste artigo só é obrigatória se aqueles processos estiverem pendentes.

Porém, a simples pendência desses processos não justifica por si só a suspensão, ou seja a suspensão não é automática. A suspensão só se justificará nos casos em que se verifique que a existência de infracção criminal depende da resolução de uma questão de natureza fiscal (à semelhança do que se prevê no artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).

Assim, constituem requisitos cumulativos da suspensão obrigatória prevista no artigo 47.º do RGIT, além da pendência dos referidos processos, que a legalidade da liquidação do tributo seja objecto desses processos [o que pode ocorrer em processo de oposição instaurados com fundamento nas alíneas a) e), g) e h) do n.º 1 do artigo 204.º do Código de Procedimento e Processo Tributário], e ainda que essa questão seja prejudicial ao processo penal tributário.

Ao contrário do regime geral estabelecido no n.º 3 do artigo 7.º do Código de Processo Penal, a suspensão pode ser determinada pelo Ministério Público em fase inquérito²³.

Em face desta atribuição de competência exclusiva à jurisdição fiscal, nestes casos de pendência de processo de impugnação judicial ou oposição à execução fiscal, não há fixação de prazo de suspensão no processo penal tributário, pelo que ela durará até que transite em julgado a sentença a proferir no processo de impugnação judicial ou de oposição à execução fiscal, independentemente do momento em que ocorra esse trânsito, por não haver lugar à aplicação do artigo 7.º do Código de Processo Penal.

Não obstante, o processo de impugnação judicial ou de oposição à execução especial que der causa à suspensão tem prioridade sobre os outros. Sem bem que esta atribuição de prioridade não significa que o processo é considerado urgente, no sentido de que corre em férias judiciais, tendo o alcance apenas de impor, como esclarecem os citados autores, “ (...)

²³ Vide Acórdão da Relação de Lisboa, de 30/06/2005, in CJ, XXX, 3, p. 140, que decidiu o seguinte “*Estando a correr impugnação judicial, ou oposição à execução fiscal, incumbe ao Ministério Público, nos termos do n.º 1 do artigo 47.º do RGIT, determinar a suspensão do processo até que transitem em julgado as respectivas sentenças, independentemente de, quando isso vier a ocorrer, não haja lugar à aplicação do disposto no artigo 7.º do Código de Processo Penal...*”; e ainda a cit. Recomendação 1/2013, de 25/02/2013, da PGDP – Boas práticas no processo de inquérito relativos aos crimes fiscais – artigo 47.º RGIT e 50.º RJFNA.

que o processo prioritário quando não houver qualquer obstáculo a que possa correr trâmites, não deixe de o ser, para ser dada tramitação a outros processos de impugnação judicial ou de oposição à execução fiscal não prioritários”.

Em qualquer caso, a suspensão não pode, porém, prejudicar a realização de diligências urgentes de prova (por aplicação subsidiária do artigo 7.º, n.º 3, Código de Processo Penal).

A propósito da inexistência do prazo de suspensão, pronunciou-se o Tribunal constitucional no seu Acórdão n.º 321/2006, no processo n.º 1043/05, de 17/05/2006, no sentido de que esta regra não é inconstitucional, na interpretação segundo a qual o processo penal tributário se suspende até que transitem em julgado as sentenças que venham a ser proferidas nos processos de impugnação judicial ou oposição à execução que estejam a correr e independentemente do momento em que ocorra esse trânsito, por não haver lugar à aplicação do disposto no artigo 7.º Código de Processo Penal, no processo penal tributário.

Contra este Acórdão n.º 321/2006, do Tribunal Constitucional, por desconsiderar a possibilidade da existência de arguidos presos preventivamente à ordem do processo penal tributário insurge-se Diana Esteves²⁴. No seu entender “...nas situações em que existam arguidos presos preventivamente à ordem de um processo penal tributário, como tem vindo a ser cada vez mais frequente nestes casos, justifica-se uma diferente ponderação dos interesses em conflito, como sejam a atribuição constitucional de competência para o conhecimento da questão prejudicial à jurisdição especializada (artigo 212.º, n.º 3, CRP), o direito ao julgamento no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa (artigos 2.º e 32.º, n.º 2, CRP) e a necessidade de administrar e efectivar a realização da justiça (artigo 2.º; 32.º, n.º 1, e 202.º, n.º 1 e 2, todos da CRP). Com efeito, e apesar de se prever no próprio artigo 47.º, n.º 2, RGIT que nos casos em que haja suspensão do processo penal tributário o processo que deu causa à suspensão tem prioridade sobre todos os outros da mesma espécie, certo é também que a suspensão de um processo penal tributário com arguidos presos seria, com toda a certeza, a forma de tais arguidos conseguirem a sua libertação. Por outras palavras morosidade dos processos de impugnação e a complexidade que muitos deles assumem faria com que, inevitavelmente, o prazo máximo legalmente previsto para a prisão preventiva (artigo 215.º CPP) fosse facilmente atingido e, dessa forma, possibilitaria a libertação que de outra forma os arguidos presos não conseguiriam. Em bom abono da verdade, a entender-se pela suspensão do processo penal tributário em tais casos, daria a possibilidade dos arguidos presos impugnarem, por mera conveniência, a factualidade em causa, única e exclusivamente, com vista à suspensão do processo penal tributário e, desta forma, a sua libertação.

Posto isto, ponderamos até, embora seja este um argumento passível de muita discussão, a hipótese de que a suspensão do processo penal tributário sem qualquer limite temporal definido viola o artigo 2.º e 32.º, n.º 2, da CRP, impedindo o julgamento do arguido no mais curto prazo de acordo com as suas garantias de defesa e afectando o conteúdo de direitos fundamentais pela violação da obrigação de garantir a efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e ainda pela manutenção de um cidadão como arguido com o processo penal

²⁴ In “A Suspensão do Processo No Direito Penal Tributário Português”, pp. 4 e segs, acessível no dia 19/03/2018, em http://www.portalforense.com/docs/suspensao_proc_pena_tributario.pdf.

suspensão indefinidamente.(...). A este propósito, e em face da elevada quantidade de processos que correm nos nossos Tribunais, somos forçados a considerar que a suspensão do processo penal tributário apenas pode ter lugar quando for adequada e proporcional com a realização dos fins de prevenção a que alude o RGIT. Nenhum “senhor do crime” pode sair beneficiado pelo seu comportamento ilícito, sobretudo quando esse comportamento, directa ou indirectamente, nos prejudicou a todos nós!”.

Refira-se por último, que este regime estabelecido no artigo 47.º do RGIT não afasta o regime geral do artigo 7.º, n.º 2, do Código Processo Penal, nos casos em que os referidos processos de impugnação judicial ou de oposição à execução não estão ainda pendentes e se levantem as atinentes questões prejudiciais no processo penal tributário.

Na verdade, as razões de especialização e celeridade que estiveram subjacentes à atribuição da competência exclusiva ao tribunal tributário na resolução de tais questões fiscais objecto dos processos de impugnação judicial ou de oposição à execução fiscal devem tanto valer aqui como ali, ou seja quer tais processo estejam ou não pendentes.

A diferença estará apenas em que, no caso de tais processos estarem pendentes, a suspensão é obrigatória, nos termos do artigo 47.º do RGIT, e no caso de não estarem pendentes vigorar o regime da prejudicialidade relativamente devolutiva, previsto no artigo 7.º, n.ºs 2 e seguintes, do Código de Processo Penal.

Questão prejudicial civil: designadamente, a anulação do casamento, conforme artigo 1632.º do Código Civil.

De acordo com o disposto do artigo 1632.º do Código Civil, a invalidade do casamento só pode ser reconhecida para qualquer efeito em acção especialmente instaurada para esse fim. Ora anulabilidade do casamento pode surgir como questão prejudicial no crime de bigamia, se assim suceder pode acontecer uma de duas situações: o tribunal criminal devolve ao tribunal normalmente competente, ou, não tendo sido anulado em acção própria por sentença transitada em julgada, o casamento terá que ser considerado válido para todos os efeitos.

3.2. O incidente da suspensão

3.2.1. Legitimidade

Tem legitimidade para pedir a devolução do conhecimento da questão prejudicial ao tribunal competente e a conseqüente suspensão do processo penal o Ministério Público, o assistente ou o arguido – não já as partes civis, que são estranhas à causa penal.

A devolução e a conseqüente suspensão pode ainda ser ordenada oficiosamente pelo juiz do processo ou o juiz de instrução.

3.2.2. Oportunidade

Este incidente só pode ser desencadeado depois de deduzida a acusação ou da apresentação do requerimento de abertura de instrução²⁵, até à decisão da questão principal em primeira instância.

Em sentido contrário, Jorge dos Reis Bravo²⁶ admite que a suspensão do processo penal para a resolução de uma questão prejudicial poderá ocorrer na fase do inquérito, assimilando o Ministério Público na expressão “tribunal”²⁷.

Durante a fase de inquérito este incidente não pode ser suscitado²⁸, o que se compreende por que só no momento em que é deduzida a acusação ou o requerimento da abertura da instrução é que o objecto do processo, o *thema decidendum*, está definido, e o juiz de instrução criminal ou o juiz do processo estará em condições de aferir da existência da questão prejudicial e apreciar a necessidade e a conveniência ou não da sua devolução para se conhecer da existência do crime.

Segundo Gil Moreira dos Santos²⁹, suscitada a questão prejudicial no inquérito, e tratando-se de crime semipúblico ou público, o Ministério Público deve abster-se de deduzir a acusação e intentar a acção se para tanto tiver legitimidade processual. O controle desta não acusação pode ser feito pelo denunciante que, ou recorre hierarquicamente ou, além dessa reclamação, se tiver legitimidade para constituir-se assistente, deduz acusação em sede de requerimento de abertura de instrução, suscitando essa questão. Concordando com o Ministério Público, o denunciante terá faculdade de intentar a acção.

No caso dos crimes particulares, uma vez que não pode proceder ao seu arquivamento, o Ministério Público deverá suscitar a questão prejudicial depois de deduzida a acusação particular.

3.2.3. A suspensão

Verificados os pressupostos da devolução da questão prejudicial para o tribunal normalmente competente, o processo penal é suspenso com o fim de permitir que se instaure ou se julgue a acção já pendente.

²⁵ Veja-se, no entanto, a situação particular do referido artigo 47.º do RGIT e cit. Recomendação 1/2013, de 25/02/2013, da PGDP – Boas práticas no processo de inquérito relativos aos crimes fiscais (artigo 47.º RGIT e 50.º RJIFNA).

²⁶ In “A Suficiência e Transversalidade da Acção Penal: Sentido e Limites Actuais, Revista do Cej, 2.º Semestre 2007, n.º 7, Coimbra, Almedina, pp. 98.

²⁷ Salvo melhor opinião e o devido respeito, entende a signatária que tal interpretação não encontra na letra da lei o mínimo de correspondência uma vez que a tramitação processual da suspensão e devolução prevista nos n.ºs 3 a 4 do artigo 7.º do Código de Processo Penal, como se verá, não está de modo algum talhada para a fase de inquérito.

²⁸ Em contraponto, vide o referido artigo 47.º do RGIT e cit. Recomendação 1/2013, de 25/02/2013, da PGDP – Boas práticas no processo de inquérito relativos aos crimes fiscais (artigo 47.º RGIT e 50.º RJIFNA).

²⁹ Citando David Valente Borges de Pinho, in “Da acção Penal - Tramitação e formulários”, Coimbra, 1989, pp. 185 a 188, in ob. cit., p. 71 e 72.

O juiz do processo ou de instrução criminal lavra o despacho que deverá conter a fundamentação, a declaração da suspensão e a sua duração (artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal).

A acção deve ser proposta no prazo máximo de um mês (artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal).

Não diz o Código quem deve intentar a acção. Segundo Beleza dos Santos³⁰, deve intentar quem nisso tiver interesse. Acrescentando que se o Código não prescreve que seja o queixoso, parte acusadora ou o réu quem proponha a acção, também não permite que o juiz imponha a qualquer um deles essa obrigação, se o fizer o seu despacho será ilegal.

Dada também a falta de tratamento próprio, o regime processual da suspensão há-de pautar-se pelo regime da suspensão da instância previsto no artigo 275.º do Código de Processo Civil, aqui aplicável, conforme artigo 4.º, do Código de Processo Penal, com as necessárias adaptações³¹.

Durante a suspensão, podem realizar-se diligências urgentes de prova e que se destinem a evitar danos irreparáveis (artigo 7.º, n.º 3, *in fine*, do Código de Processo Penal).

Se a demora não for imputável ao assistente ou ao arguido, e desde que o prazo concedido não tenha ainda decorrido por inteiro, pois que não se pode prolongar uma coisa que já não existe³², o prazo da suspensão pode ser prorrogado até um ano (artigo 7.º, n.º 4, do Código de Processo Penal).

A suspensão do processo principal cessa findos que sejam determinados prazos – ou antes disso se a questão se mostrar decidida³³, a saber:

– O primeiro prazo a ter em conta é de trinta dias a contar da suspensão, prazo máximo dentro do qual deverá ser instaurada a acção. A suspensão cessará e, conseqüentemente, tornar-se-á obrigatório o conhecimento da questão prejudicial no processo penal, se, dentro desse lapso de tempo, o processo prejudicial não tiver sido instaurado. Sendo que o Ministério Público pode sempre intervir no processo não penal para promover o seu rápido andamento e informar o tribunal penal. Enquanto sujeito do dever de “informar o tribunal penal”, ao Ministério Público cabe fazer a prova dessa instauração, requerendo para tanto a junção do documento comprovativo.

³⁰ *In* “Revista de Legislação e de Jurisprudência”, ano 63.º, n.º 2404, p. 10

³¹ Neste sentido, *vide* Gaspar, António da Silva Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabral, Eduardo Maia Costa, António José De Oliveira Mendes, António Pereira Madeira, António Pires Henriques da Graça, “Código de Processo Penal - comentado”, 2.ª edição revista, Almedina, 2016, pp. 43 e 44.

³² Em sentido contrário, *vide* Acórdão da Relação de Coimbra, de 11/01/1995, CJ, XX, tomo 1, p. 53, onde se decidiu que decisão judicial de prorrogação pode ser proferida antes ou depois do prazo da suspensão ter decorrido. Todavia, em qualquer dos casos o prazo inicia-se no termo do prazo inicialmente concedido e nunca a partir do data do despacho que concedeu a prorrogação.

³³ No processo penal tributário, a suspensão terminará quando for praticado acto definitivo ou proferida decisão final sobre a situação tributária (n.º 2 do artigo 42.º do RGIT).

– O segundo prazo: para além do prazo de propositura da questão prejudicial no tribunal normalmente competente, é preciso ter em conta o prazo de suspensão fixado na decisão que a ordenou. Se, dentro deste, se não mostrar junto ao processo principal certidão, com trânsito em julgado, da decisão que recaiu sobre a questão prejudicial, ou requerimento pedindo a prorrogação do prazo anterior, cessa a suspensão.

Assim a única consequência de não se ter proposto a acção não penal ou de não se ter decidido nos prazos legais será a acção penal prosseguir os seus termos e a questão prejudicial ser resolvida no processo penal com os elementos de prova que tem. Ou seja, deixa de ser verificar a excepção da suficiência do processo penal, passando a ser a regra geral do n.º 1 do artigo 7.º a ter que ser observada. Na pior das hipóteses, em face da falta de prova desse elemento essencial constitutivo da infracção, como a devolução pressupunha, o arguido será absolvida, mas tal não é uma consequência juridicamente necessária.

Pode também suceder que a questão prejudicial seja resolvida pelo tribunal não criminal após a suspensão, mas depois de esgotado o prazo e de o tribunal criminal ter decidido apreciá-la. Neste caso, se o tribunal não criminal decidir antes do tribuna criminal proferir a sua decisão, segundo Maia Gonçalves³⁴, este tribunal deverá sobrestar a sua decisão e respeitar a decisão não criminal.

3.2.4. Efeitos da suspensão no prazo de prescrição do procedimento criminal

Nos termos do disposto do artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, para além dos casos especialmente previstos na lei, o prazo de prescrição do procedimento criminal suspende-se durante o tempo em que o procedimento criminal não puder legalmente continuar por falta de sentença a proferir por tribunal não penal ou por efeito da devolução de uma questão prejudicial juízo não penal.

Quanto à suspensão da prescrição do procedimento criminal por crimes fiscais, estabelece o disposto do artigo 21º, nº 4, do RGIT, que o prazo de prescrição interrompe-se e suspende-se nos termos estabelecidos no Código Penal, mas a suspensão da prescrição verifica-se também por efeito da suspensão do processo, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 42.º e no artigo 47.º. Daqui decorre que a suspensão do processo penal fiscal determina a suspensão de prescrição do procedimento criminal por crime fiscal³⁵.

3.2.5. Do recurso

Por que se trata de um poder discricionário vinculado a critérios normativos e não de um poder dependente da livre resolução do juiz, a decisão que ordene ou negue a devolução é

³⁴ *In ob cit*, p. 114.

³⁵ No que se refere à comunicabilidade da suspensão do procedimento criminal aos co-arguidos não impugnantes, vide Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 20/05/2009, Proc.º n.º 0818024, Relator Francisco Marcolino, de 05/01/2011, Proc.º n.º 110/98.2IDAVR.P1, Relator Ernesto Nascimento, e de 06/06/2012, Proc.º n.º 36/08.3IDPRT.P1, Relator Maria Dolores Silva e Sousa, acessíveis em www.dgsi.pt.

susceptível de recurso³⁶, que subirá imediatamente, em separado, e com efeito meramente devolutivo nos termos do disposto dos artigos 399.º e 400.º, n.º 1, alíneas a) e b), 407.º, n.º 2, 406.º, n.º 2, e 408.º, *a contrario*, do Código de Processo Penal, podendo a ausência dela configurar uma nulidade prevista no artigo 120.º, n.ºs 1 e 2, alínea d) 2.º parte, do Código de Processo Penal, se a devolução dever considerar-se não só conveniente, mas também essencial à descoberta da verdade material³⁷.

3.3. A questão da valoração e admissibilidade da prova

Quando o tribunal criminal proceder à decisão da questão prejudicial de natureza extrapenal, esse julgamento deverá ser feito de acordo com as regras do ramo de direito substantivo e processual a que pertence a questão³⁸. Ou seja, apesar de vir a ser decidida pelo tribunal criminal e no processo penal, a natureza da questão prejudicial não se transmuda em questão penal, mantém a sua natureza substantiva: civil, administrativa, laboral.

Assim, a título de exemplo, se a questão pertencer ao ramo de direito civil, o tribunal penal está vinculado, além do mais, ao que nele se estipula quanto à admissibilidade da prova (escrita ou oral; por documentos ou testemunhal) e ainda o regime processual aplicável, não pode decidir de acordo com as regras direito probatório que vigoram no processo penal, como sejam:

- O princípio da liberdade dos meios de prova – cfr. artigo 125.º do Código de Processo Penal; e
- O princípio da livre apreciação da prova (ressalvados os casos da perícia e dos documentos autênticos ou autenticados conforme artigo 125.º e 127.º, ambos do Código de Processo Penal) – cfr. artigo 127.º do Código de Processo Penal.

3.4. O valor e os efeitos da decisão da questão prejudicial

Castanheira Neves³⁹ estabelece a distinção entre as questões que são objecto a título principal de um processo autónomo pendente ou já resolvido por decisão transitada em julgado, que são prejudiciais ao processo penal e resolvidas de acordo com as regras do caso julgado e litispendência, independentemente da prejudicialidade, das questões prejudiciais propriamente ditas, que surgem, tal e qual no processo penal, sem que preexista um processo principal pendente ou transitado em julgado.

3.4.1. Questões prejudiciais não penais em processo criminal

³⁶ Neste sentido, Figueiredo Dias, *in ob. cit.*, pp. 179 e 180. Contra: Castanheira Neves *in ob. cit.*, p. 103.

³⁷ Neste sentido, Figueiredo Dias, *in ob. cit.* 179 e 180. Contra: Beleza dos Santos, RLJ, 63/262 e sgs, e Castanheira Neves *in ob. cit.*, p. 103.

³⁸ Neste sentido, vide José da Costa Pimenta, *in ob. cit.*, p. 47.

³⁹ *In ob. cit.*, pp. 112 e 112.

3.4.1.1. No caso do tribunal criminal remeter a questão prejudicial ao tribunal materialmente competente:

O Código de Processo Penal não resolve directamente esta questão.

Simas Santos e Leal Henriques⁴⁰ entende que faz caso julgado material no processo penal sem qualquer ressalva.

Germano Marques da Silva⁴¹ refere que a solução deverá ser a mesma que vigorava no Código de Processo Penal de 1929, de acordo com o qual, estabelecia o seu artigo 152.º, que “*No caso previsto no artigo 3.º deste Código a decisão proferida pelo respectivo tribunal constituirá caso julgado, relativamente à questão que nele tenha sido julgada definitivamente, para a acção penal que dessa decisão ficou dependente.*” Esta norma era interpretada pela doutrina no sentido de ela vincular o tribunal criminal àquela decisão independentemente de as partes no processo não criminal serem ou não as mesmas que as do processo criminal. Ou seja, os efeitos do caso julgado não estavam demarcados pelos limites subjectivos. A razão de ser dessa interpretação filiava-se em que o artigo 152.º não o exigia, e sendo omissa nessa vertente significava que o legislador pretendeu regular especialmente a extensão, designadamente do caso julgado civil nas questões prejudiciais expressamente deferidas à jurisdição normalmente competente⁴².

Pinto de Albuquerque⁴³ defende que faz caso julgado material na acção penal que dessa decisão ficou dependente, desde que o arguido e o responsável civil tenham tido a faculdade legal de intervirem e de aí se defenderem, ainda que dessa faculdade não tenham feito uso. Caso contrário, só tem eficácia no próprio processo, restringe-se às partes do processo não penal. No seu entender, só assim estão garantidos os princípios da salvaguarda de todas as garantias de defesa, da presunção de inocência e do contraditório consagrados nos artigos 32.º, n.ºs 1, 2 e 5, da Constituição da República Portuguesa, e no artigo 6.º, n.º 1 e 2, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁴⁴.

3.4.1.2. No caso do tribunal criminal conhecer ele próprio da questão prejudicial não criminal:

O Código de Processo Penal também não resolve directamente esta questão.

Cavaleiro de Ferreira⁴⁵, embora circunscrevendo o tema às questões prejudiciais cíveis, defende que, embora estas questões cíveis sejam competentemente decididas pela jurisdição penal, nem por isso deixam de ser questões civis, pelo que, “ (...) *a haver quanto a elas, caso julgado material, como parece, as normas que o regulam são as do caso julgado civil.* Ao

⁴⁰ *In ob. cit.*, p. 99.

⁴¹ *In ob. cit.*, p. 122.

⁴² *Vide*, neste sentido, Cavaleiro de Ferreira, *in ob. cit.*, pp. 56 e 57 e Castanheira Neves, *in ob. cit.*, pp. 112 e 113.

⁴³ *In ob. cit.*, p. 62.

⁴⁴ *In, ob. cit.*, p. 62.

⁴⁵ *In ob. cit.*, pp.59 e 60.

tribunal penal é atribuída a faculdade de julgar certas questões civis, mas a natureza e alcance do respectivo caso julgado são idênticas ao das decisões sobre a mesma matéria em processo civil. A este problema se refere substancialmente o assento de 22/01/1935: contudo por vício manifesto de argumentação, procura basear a doutrina exacta que propugna na interpretação da expressão “mesmos factos”, do artigo 148.º do Código de Processo Penal, quando é certo que os factos constitutivos dum crime não se podem confundir com os “direitos” civis reconhecidos judicialmente no processo penal. O fundamento da orientação seguida não pode buscar-se no artigo 148.º. Quando os factos praticados por um arguido representam a exteriorização de um direito civil, reconhecido por anterior sentença penal, caso julgado abrange a verificação desse direito de índole civil. Os factos idênticos, que representam de igual sorte a exteriorização do direito reconhecido são abrangidos pelo caso julgado não por se tratar dos mesmos factos, nos termos do artigo 148.º, mas porque representam o exercício do direito sobre o que acessoriamente se decidira em processo penal. Faz notar ainda, que da unidade da jurisdição e da competência atribuída ao juiz penal para julgar certas questões civis deriva a eficácia do caso julgado quanto a tais questões nos mesmos termos e com os mesmos limites do caso julgado proferido pela jurisdição civil. Só poderá pois ser alegado, normalmente, como excepção, em outro processo penal ou civil entre as mesmas partes ou seus representantes. (...)”.

Há, aliás, disposições do Código de Processo Penal que são directa aplicação do princípio da eficácia do caso julgado penal sobre questões civis, como é o caso do artigos 84.º, que estabelece que *a decisão penal ainda que absolutória, que conhecer do pedido de indemnização civil constitui caso julgado, nos termos em que a lei atribui eficácia de caso julgado às sentenças civis.*

Pinto de Albuquerque⁴⁶, de algum modo coincidente com a posição de Cavaleiro de Ferreira, defende que a decisão proferida sobre a questão prejudicial não penal faz caso julgado material fora do processo penal em relação ao arguido e ao responsável civil que intervierem no processo penal.

Em sentido contrário, Germano Marques da Silva⁴⁷ e Castanheira Neves⁴⁸, e Simas Santos e Leal Henriques⁴⁹ entendem que a decisão sobre ela proferida não tem efeitos fora do processo penal, uma vez que se trata de questão prejudicial, pelo que aplicam o disposto do artigo 92.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

3.4.1.3. No caso de a questão já ter sido decidida a título principal, com trânsito em julgado, em processo autónomo, pelo tribunal normalmente competente e se revelar, posteriormente, com carácter “prejudicial” no processo penal:

O Código de Processo Penal também não disciplina expressamente esta questão.

⁴⁶ *In ob. cit.*, p. 63.

⁴⁷ *In ob. cit.*, p. 121.

⁴⁸ *In ob. cit.*, pp.117 a 119.

⁴⁹ *In ob. cit.*, p. 98.

Aqui não há absorção da competência pelo tribunal criminal e consequente delegação para a resolução da questão normalmente competente. A decisão foi já proferida.

Sobre esta questão existem duas orientações inteiramente contrárias:

1.ª A que nega força vinculante a essas decisões não criminais no processo penal, atribuindo-lhe meramente o valor de “facto” ou de um factor de convicção a ser apreciado livremente pelo julgador, com fundamento na independência das várias jurisdições e na prevalência da jurisdição penal, do interesse público e da verdade material que está subjacente ao processo criminal, em contraposição com verdade formal e a disponibilidade dos interesses privados; e

2.ª A que propugna que os efeitos dessas decisões não criminais no processo penal se regem pelas regras sobre o caso julgado estabelecidas na lei processual aplicável ao tribunal que as proferiu, com dois limites, defendida entre nós por Pinto de Albuquerque⁵⁰, Germano Marques da Silva⁵¹, Castanheira Neves⁵², Cavaleiro de Ferreira⁵³, e Beza dos Santos⁵⁴, com fundamento no princípio da unidade da jurisdição, na inadmissibilidade de decisões contraditórias sobre a mesma questão, no princípio da vinculação e em que os processos não criminais buscam de igual modo a verdade material, limites esses que, no entender de Castanheira Neves, por nem sempre virem bem explicitadas tem sido em boa parte responsável pela resistência oposta a esta orientação, são eles:

a) As pessoas interessadas na causa em que se obteve a decisão transitada em julgado terão de ser as mesmas que intervêm depois no processo criminal, no sentido de terem tido a faculdade legal de intervirem e de se defenderem naquele processo não penal, ainda que dessa faculdade não tenham feito uso (embora Pinto de Albuquerque circunscreva também aqui a identidade dos sujeitos ao arguido e o responsável civil); e

b) A questão decidida e transitada em julgado a título principal em processo não penal (criminalmente prejudicial no processo penal) terá que ser de natureza exclusivamente civil, ou seja não pode ser simultaneamente civil e criminal, nem ter analogia com uma questão criminal, sob pena de se excluir a própria competência da jurisdição penal para conhecer do facto acusado.

Caso não se verifiquem estas duas condições, o caso julgado só tem efeitos no próprio processo em que foi proferida. Só assim se garante o princípio da unidade da jurisdição, sem ofender a independência das acções e as competências não criminais e criminais.

Exemplo: A falsificação de um documento pode ser simultaneamente uma questão civil e criminal. Em acção de indemnização, o tribunal civil considera o réu como responsável ou como não responsável pelo facto. Quer num caso quer no outro impor-se o caso julgado em

⁵⁰ *In ob. cit.*, pp. 62 e 63.

⁵¹ *In ob. cit.*, pp. 122 e 123.

⁵² *In ob. cit.*, p. 116.

⁵³ *In ob. cit.*, pp. 57 e 58.

⁵⁴ *In ob. cit.*, p. 8.

processo criminal não será impor neste um efeito civil, mas excluir a própria competência da jurisdição penal para conhecer do facto acusado.

No que se refere em particular ao processo penal tributário, a sentença proferida em processo de impugnação judicial e a que tenha decidido da oposição de executado, nos termos do Código de Procedimento e de Processo Tributário, uma vez transitadas, constituem caso julgado para o processo penal tributário apenas relativamente às questões nelas decididas e nos precisos termos em que o foram, conforme artigo 48.º do RGIT.

3.4.1.4. No caso de a questão estar a ser já objecto de um processo autónomo, pendente no tribunal não penal competente e se revelar, posteriormente, com caracter “prejudicial” no processo penal:

Trata-se de um problema de litispendência que o Código de Processo Penal de 1929 no seu artigo 147.º resolvia expressamente, determinando que o tribunal criminal podia usar da faculdade prevista artigo 3.º, ou seja podia conhecer ele próprio a questão ou, verificando-se os requisitos da devolução, suspendia o processo.

Sucedem que o Código de Processo Penal de agora não prevê expressamente qualquer solução a dar nestes casos e analisada a doutrina consultada é também a mesma a este respeito omissa.

Pelo que uma de duas, ou entende-se que a questão se acha abrangida no âmbito de previsão do artigo 7.º do Código de Processo Penal, e o valor e os efeitos da decisão proferida num e noutro caso são os que a propósito já foram referidos (vide pontos 3.3.1.1 e 3.3.1.2 supra), ou, sendo omissa esta questão, salvo melhor opinião, no caso de se tratar de questão civil, à primeira vista parece ser de se aplicar o disposto do artigo 582.º do Código de Processo Civil, conforme artigo 4.º do Código de Processo Penal.

3.4.2. Questões prejudiciais penais em processo penal

3.4.2.1. No caso do tribunal conhecer ele próprio da questão prejudicial

A doutrina maioritária⁵⁵ entende que em relação às questões prejudiciais penais vigora em absoluto a suficiência, quer o tribunal tenha ou não tenha competência para delas conhecer de acordo com as regras da competência em razão da conexão, pelo que os efeitos da decisão proferida sobre a questão prejudicial será a mesma que a proferida sobre a questão prejudicada.

Em sentido dissidente, como já se referiu, Germano Marques da Silva⁵⁶ entende que as questões prejudiciais penais não estão contempladas no artigo 7.º e devem ser resolvidas de acordo com as regras da competência por conexão. Assim no entender deste autor:

⁵⁵ Por todos, Pinto de Albuquerque, *in. ob. cit.*, p. 63.

⁵⁶ *In ob. cit.* pp. 120 e 121.

- Se o tribunal tiver competência para resolver ambas as questões as decisões terão os mesmos efeitos;
- Se o tribunal não tiver competência para resolver ambas, há-de a prejudicial ser primeiro resolvida, aplicando por analogia o artigo 7.º, n.º 2, devolvendo o tribunal a questão; ou
- Caso se entenda não ser aplicável por analogia, ou aplicando-se, se verifique que é inconveniente, aplica-se o artigo 7.º, n.º 1 e os efeitos são os previstos pelo 92.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, ou seja só tem efeitos no próprio processo; e
- Havendo casos julgados contraditórios, poderá haver recurso da revisão se da oposição de julgados houver fundada razão para se duvidar da justeza do decidido – artigo 449.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

3.4.2.2. No caso de já ter sido proferida decisão transitada em julgado pelo tribunal criminal sobre a questão que vem a revelar-se prejudicial em outro processo penal: faz caso julgado material no processo penal em que a questão assume carácter prejudicial.

3.4.3. Questões prejudiciais penais em processo não penal:

A decisão do tribunal civil sobre questão prejudicial penal, é regida pelo artigo 97.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, ou seja só tem efeitos no processo em que é proferida. Segundo Pinto de Albuquerque⁵⁷, Germano Marques da Silva⁵⁸, e Castanheira Neves⁵⁹ esta norma é susceptível de ser aplicada por analogia ou subsidiariamente a outros processos não penais, na falta de norma expressa.

4. A questão da constitucionalidade

A questão da constitucionalidade normativa não se poderá considerar uma questão prejudicial, designadamente ao processo penal⁶⁰.

Na verdade, o artigo 280.º da Constituição prevê com clareza, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade de normas, a existência de um recurso para o Tribunal Constitucional e não de uma espécie de mecanismo de reenvio a título prejudicial para o Tribunal Constitucional para resolução de questões de constitucionalidade que surjam na pendência de processos judiciais.

O mecanismo de reenvio (mais propriamente designado como sistema de fiscalização por via incidental) é, como refere Carlos Blanco de Moraes (Justiça constitucional, Tomo I - Garantia da

⁵⁷ *In ob. cit.*, p. 63.

⁵⁸ *In ob. cit.*, p. 121.

⁵⁹ *In ob. cit.*, p. 119.

⁶⁰ *Vide*, neste sentido, Maria João Antunes, *in* "Direito Processual Penal", Almedina, 2016, pp. 77 e 78.

Constituição e controlo da constitucionalidade, Coimbra, 2002, p. 312), citado pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 596/2003, de 03/12/2003, Processo n.º 549/03, característico das ordens constitucionais alemã, italiana e espanhola, traduzindo-se na *“regra segundo a qual, se em qualquer tribunal o juiz estimar oficiosamente, ou a requerimento das partes, que a norma a aplicar é inconstitucional, suspenderá o processo e a questão de constitucionalidade será remetida ao Tribunal Constitucional para decisão. Depois do julgamento do incidente de inconstitucionalidade o processo será retomado no tribunal “a quo”, que não aplicará a norma sindicada se o Tribunal Constitucional a tiver julgado desconforme com a Constituição”*.

Sucedem, porém, que na nossa ordem jurídica, não vigora um sistema de fiscalização por via incidental desse teor.

Em razão do que o cit. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 596/2003, a respeito do terceiro segmento do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, actual artigo 120.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal, pronunciou-se no sentido de que o recurso da fiscalização concreta da constitucionalidade de normas não constitui uma espécie de mecanismo de reenvio a título prejudicial, mas um recurso, julgando inconstitucional, por violação do disposto no artigo 280º da Constituição quanto à competência do Tribunal Constitucional, a norma contida no artigo 120º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, na versão de 1995 (actualmente com a redacção da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro), ou no artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, na versão de 1982, na interpretação segundo a qual, na devolução de questão prejudicial para juízo não penal, aí prevista, se compreende o recurso de fiscalização concreta interposto para o Tribunal Constitucional, em processo crime, para apreciação de uma questão de inconstitucionalidade nele suscitada.

Na verdade, apesar de ao Tribunal Constitucional competir especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, conforme artigo 221.º da Constituição da República Portuguesa, o disposto do artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa, determina que os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto da Constituição ou os princípios nela consignados. Por outro lado, de acordo com as normas que regem a fiscalização concreta da constitucionalidade, existem mecanismos próprios para lhe fazer face, desde logo, o recurso obrigatório para o Ministério Público quando o tribunal decida recusar a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, podendo ainda ser interposto recurso para o Tribunal Constitucional da decisão do tribunal que aplique norma cuja constitucionalidade tenham suscitado durante o processo ou que aplique norma já anteriormente declara inconstitucional pelo próprio Tribunal Constitucional, conforme artigos 280.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa e 70.º, n.º 1, alíneas a), b) e g), e 72.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

De acordo com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 195/2010, de 12/05/2010, processo n.º 279/09, o recurso constitucional foi desenhado pelo legislador como um mecanismo enxertado num concreto processo judicial, para permitir o controlo último, pelo Tribunal Constitucional, da fiscalização concreta da constitucionalidade de normas, inicialmente atribuída, de forma difusa, a todo e qualquer tribunal.

Assim, o recurso de constitucionalidade faz parte do próprio processo judicial, penal ou outro, correspondendo a mais uma das suas fases.

Pelo que não pode dizer-se que o recurso de constitucionalidade, por si, obsta necessariamente ao prosseguimento do procedimento criminal

Em conformidade, também ali (cit. Acórdão n.º 195/2010), o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional, por violação do disposto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, a norma do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de 1982 (na versão original) correspondente à norma do artigo 120.º, n.º 1, alínea a), após a revisão de 1995 (operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), interpretada em termos de a pendência de recurso para o Tribunal Constitucional constituir causa de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal, prevista no segmento normativo «sentença a proferir por tribunal não penal»

Na sequência do que o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão n.º 9/2010, de 27/10, fixou jurisprudência no sentido de que a pendência de recurso para o Tribunal Constitucional não constitui causa de suspensão do prazo de prescrição do procedimento criminal, prevista no segmento normativo «*sentença a proferir por tribunal não penal, da alínea a) do n.º 1 do artigo 119.º do Código Penal de 1982, versão original, ou da alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do Código Penal de 1982, revisão de 1995*».

5. Prática e gestão processual

A prática e gestão processual foi sendo intercalada com a exposição dos respectivos conteúdos, pelo que para lá se remete.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, “Comentário do Código Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2007.

ANTUNES, Maria João, "Direito Processual Penal", Almedina, 2016.

CAPELO, Maria José, “A sentença entre a Autoridade e a Prova, em Busca de Traços Distintivos do Caso Julgado Civil”, Almedina, Fevereiro de 2016 – Reimpressão.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Processual Penal”, Primeiro volume, Coimbra Editora, Lisboa, 1981.

DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, “Direito Processual Penal- Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, 1988-9.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, “O Direito – Revista de Jurisprudência”, n.º 7, Julho de 1935, ano 67.º.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, “Curso de Processo Penal”, III volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1958.

GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António José de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, "Código de Processo Penal - comentado", 2.ª edição revista, Almedina, 2016.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, "Código de Processo Penal - Anotado e Comentado", 12.ª edição, Almedina, 2001.

NEVES, António Castanheira, “Sumários de Processo Criminal” (1967-1968), Coimbra, 1968.

PIMENTA, João da Costa, “Código de Processo Penal – Anotado”, 2.ª edição, Rei dos Livros.

RIBEIRO, Vinício A. P., “Código de Processo Penal – Notas e Comentários”, Coimbra Editora, 2008.

SANTOS, Beleza dos, “Revista de Legislação e de Jurisprudência”, ano 63.º, n.º 2404 e ano 66.º, n.º 2491.

SANTOS, Gil Moreira dos "Noções de Processo Penal", 2.ª edição, Oiro do dia/porto.

SANTOS, Manuel Simas Santos, HENRIQUES, Manuel Leal, “Código de Processo Penal-Anotado”, I Volume (Art.ºs 1.º a 240.º), 2.ª edição, Reimpressão, Rei dos Livros, 2004.

SILVA, Germano Marques da, "Curso de Processo Penal" - I volume", verbo, 2000.

SOUSA, Jorge Lopes de, e SANTOS, Manuel Simas, Regime Geral das Infracções Tributárias, anotado, 4.ª edição, Áreas Editora, 2010.

Bibliografia

ESTEVES, Diana, “A Suspensão do Processo No Direito Penal Tributário Português”, acessível no dia 19/03/2018, em:

http://www.portalforense.com/docs/suspensao_proc_pena_tributario.pdf

Jurisprudência

Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 596/2003, de 03/12/2003, Processo n.º 549/03:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030596.html?impressao=1>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 195/2010, de 12/05/2010, processo n.º 279/09:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100195.html>

Acórdão n.º 321/2006, no processo n.º 1043/05, de 17/05/2006:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060321.html>

Tribunal da Relação do Porto

– A respeito da comunicabilidade ou não da suspensão da prescrição do procedimento criminal tributário aos co-arguidos não impugnantes:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20/05/2009, Proc. n.º 0818024, Relator Francisco Marcolino: “Sendo vários os arguidos no mesmo processo, e tendo uns impugnado a liquidação tributária e outros não, a suspensão da prescrição prevista no art. 47.º do RGIT não ocorre em relação aos arguidos que não impugnaram essa liquidação.”

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/47bee686a202abff802575c20045572a?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05/01/2011, Proc.º n.º 110/98.2IDAVR.P1, Relator Ernesto Nascimento: “(...)II - Havendo vários arguidos, a impugnação judicial prevista no art. 50.º, n.º 1, do RJFNA só suspende o prazo de prescrição do procedimento criminal em relação aos impugnantes.”

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d12071e213c2c2398025782600329a40?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/06/2012, Proc.º n.º 36/08.3IDPRT.P1, Relator Maria Dolores Silva e Sousa: embora não a propósito da suspensão do procedimento criminal por crimes fiscais, mas a propósito do funcionamento automático ou não da suspensão do processo nos termos do artigo 47.º do RGIT, também defende que a suspensão da prescrição do procedimento criminal por crimes fiscais não se abrange os co-arguido não impugnantes.
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dd5952a89a1e2f8680257a2100510df5?OpenDocument>

Recomendações das Procuradorias Gerais Distritais:

Porto: Recomendação 1/2013, de 25/02/2013 – Boas práticas no processo de inquérito relativos aos crimes fiscais – artigo 47.º RGIT e 50.º RJIFNA
https://simp.pgr.pt/circulares/mount/files/1361819115_recomendacao_1.pdf

Santarém: Recomendação n.º 4/2014, de 28/11/2014 - Suspensão do processo penal fiscal (art.º 47.º, n.º 1, do RGIT) Articulação com a Autoridade Tributária.
https://simp.pgr.pt/circulares/mount/files/1417177048_recomendacao_4_2014_processo_penal_fiscal.pdf.

Título:
**Suficiência do processo penal e
Regime dos segredos no processo penal**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-53-7

Série: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt