

**Il Tribunale costituzionale portoghese sull'impugnabilità della decisione che dispensa dal dovere di custodire il segreto professionale
(Tribunal Constitucional, 2.ª Secção, acórdão 13 maggio 2021, n. 293)**

Non è incostituzionale l'interpretazione normativa dell'art. 135, commi 3 e 4, del codice di procedura penale, ai sensi della quale la decisione del *Tribunal da Relação* che toglie il segreto professionale non è impugnabile. Nel conformare in tal modo il regime giuridico, il legislatore rispetta i confini della sua sfera di valutazione che gli è riconosciuta dalla Costituzione. Il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva non implica un diritto generale e indiscriminato di impugnare qualsiasi decisione giudiziaria. In questo caso non sussiste alcuna violazione di previsioni costituzionali.

Fonte: www.tribunalconstitucional.pt. Il testo riportato non ha carattere ufficiale.

ACÓRDÃO N.º 293/2021

Processo n.º 664/19

2.ª Secção

Relatora: Conselheira Mariana Canotilho

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) interpôs recurso de constitucionalidade ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, adiante designada por LTC), do acórdão de indeferimento da reclamação, prolatado por aquele Tribunal em 2 de maio de 2019,

pretendendo ver apreciada a interpretação normativa adotada relativamente ao artigo 135.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal, segundo a qual é inadmissível o recurso para o STJ da decisão que dispensa o dever de guarda de segredo profissional.

2. No curso do processo *a quo*, após a apreciação do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro, no sentido da legitimidade da escusa apresentada com base no sigilo profissional, o Tribunal da Relação do Porto, atento o equilíbrio de direitos e interesses em causa, decidiu no sentido do levantamento do sigilo, dispensando a ora recorrente de tal dever de segredo. Irresignada, a recorrente interpôs recurso de apelação para o STJ, ao abrigo do artigo 644.º, n.º 1, al. a), do CPC, tendo este Tribunal concluído, por meio de despacho singular, depois de recebidos os autos, pela sua inadmissibilidade, por entender que, para este efeito, a decisão atacada não constitui uma decisão proferida em 1.ª instância.

Nesta sequência, a ora recorrente reclamou para a conferência, nos termos do artigo 652.º, n.º 3, e 679.º, do CPC, e a reclamação foi indeferida, em 2 de maio de 2019, tendo o STJ determinado, no essencial, que:

“No tocante à questão da admissibilidade do recurso a decisão reclamada não merece censura e tem o acolhimento deste coletivo. O mesmo se diga quanto à questão das inconstitucionalidades suscitadas, porquanto a garantia de um duplo grau de jurisdição tem sido reservada, de acordo com a jurisprudência do TC, para decisões penais condenatórias ou decisões que restrinjam a liberdade ou outros direitos fundamentais do arguido, o que não é o caso – cf. Acs. n.ºs 30/2001 e 390/2004, de 30-01 e 02-06, respetivamente. Por outro lado, não se vislumbra de que forma a decisão possa contender com os princípios do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva ou à reserva da intimidade da vida privada. Na verdade, o levantamento do sigilo bancário embora possa contender com a reserva da vida privada não afeta o círculo mais restrito da intimidade da vida privada. Afinal trata-se de um mero incidente respeitante à produção de provas, que tem precisamente em conta aquela tutela jurisdicional efetiva e a realização da justiça.

Deste modo e pelo exposto, remetendo para os fundamentos do despacho reclamado, desatende-se a reclamação e confirma-se a decisão do relator”.

3. Perante esta decisão, a recorrente veio apresentar requerimento de interposição de recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade (fls. 572), formulando cinco questões de constitucionalidade:

“a) Artigo 135.º n.os 3 e 4 (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC) - na dimensão interpretativa segundo a qual, no âmbito da invocação de escusa para facultar o acesso a elementos e/ou documentos abrangidos pelo segredo profissional perante o Tribunal de 1.ª instância, o tribunal superior pode quebrar o dever de segredo sem ouvir o titular desse dever quanto aos pressupostos de que depende a quebra do mesmo, por violação do direito

de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º, n.os 1 e 4 da Constituição da República Portuguesa;

b) Artigo 135.º n.os 3 e 4 (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC) - na dimensão interpretativa segundo a qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional invocado nos termos do disposto no artigo 135.º é irrecorrível, por violação do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º, n.os 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa;

c) Artigo 135.º n.º 4 (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC) - na dimensão interpretativa segundo a qual, no âmbito da invocação de escusa para facultar o acesso a elementos e/ou documentos abrangidos pelo segredo profissional perante o Tribunal de 1.º instância, o tribunal superior pode não permitir uma entidade não dotada de organismo representativo da profissão de exercer o princípio do contraditório e os direitos de defesa constitucionalmente garantidos no processo/incidente de quebra de segredo profissional em que é requerida, simultaneamente não se admitindo o recurso da decisão proferida, por violação do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º, n.os 1 e 4 da Constituição da República Portuguesa;

d) Artigo 135.º n.º 4 (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC) - na dimensão interpretativa segundo a qual ocorre proibição implícita de recurso da decisão proferida pelo tribunal superior, que decide o incidente de quebra do segredo profissional, por violação do princípio da reserva de lei restritiva, previsto no artigo 18.º, n.os 2 e 3, conjugado com o consignado no artigo 20.º (direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva), ambos da Constituição da República Portuguesa;

e) Artigo 135.º n.º 4 (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC) - na dimensão interpretativa segundo a qual, no âmbito da invocação de escusa para facultar o acesso a elementos e/ou documentos abrangidos pelo segredo profissional perante o Tribunal de 1.ª instância, o tribunal superior não permite que uma entidade não dotada de organismo representativo da profissão intervenha, para tutela dos direitos salvaguardados com a consagração do segredo profissional dessa entidade (designadamente, do direito à reserva da intimidade da vida privada), no processo/incidente de quebra de segredo profissional em que é requerida, simultaneamente não se admitindo o recurso da decisão proferida, por violação do princípio da reserva de lei restritiva, previsto no artigo 18.º, n.os 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa.”

4. Por meio da Decisão Sumária n.º 881/19, à luz do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, a Relatora admitiu parcialmente o recurso interposto, determinando a produção de alegações apenas quanto às questões identificadas pelas letras b) e d).

Igualmente, a norma objeto do recurso foi delimitada, por ser possível apreender o seu sentido normativo útil, como correspondendo à *“interpretação do artigo 135.º, n.ºs 3 e 4, do CPP (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC), nos termos da qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional, invocado nos termos do disposto no artigo 135.º, é irrecorrível, em virtude de proibição implícita constante daqueles preceitos normativos”*.

Nesses termos, admitido o requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade, as partes foram notificadas para apresentar as suas alegações, ao abrigo do artigo 79.º da LTC.

5. A recorrente apresentou alegações (fls. 605-640 verso), tendo formulado conclusões no seguinte sentido:

A. O Tribunal da Relação do Porto proferiu uma decisão, em 1.ª instância, de quebra do segredo profissional da CMVM (entidade sujeita a segredo profissional, nos termos do disposto no artigo 354.º do Código dos Valores Mobiliários e no artigo 14.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras), ao abrigo do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 135.º do Código de Processo Penal.

B. Tendo a CMVM interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, o Supremo Tribunal de Justiça não admitiu o recurso interposto pela CMVM, sustentando, em síntese, que a decisão não é (implícita) recorrível.

C. Por Decisão Sumária n.º 881/2019, a Exma. Juíza Conselheira Relatora decidiu que constituirá objeto da questão da constitucionalidade a conhecer nos presentes autos a seguinte: *“interpretação do artigo 135.º, n.ºs 3 e 4, do CPP (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC), nos termos da qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional, invocado nos termos do artigo 135.º, é irrecorrível, em virtude de proibição implícita constante daqueles preceitos normativos”*.

D. O dever de segredo (ou de sigilo) profissional da CMVM, previsto no artigo 354.º do CdVM e no artigo 14.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, impõe-se aos titulares dos órgãos das entidades reguladoras, ao seu pessoal, aos respetivos prestadores de serviço e colaboradores, relativamente a todos os assuntos que lhe sejam confiados ou de que tenham conhecimento por causa do exercício das suas funções, e que se aplica transversalmente a todas as entidades administrativas independentes, qualquer que seja a área da economia objeto de regulação, visando, em primeira linha, assegurar a confiança dos regulados e supervisionados e, bem assim, a eficácia da supervisão.

E. A imposição à CMVM, enquanto entidade de supervisão do mercado de instrumentos financeiros, de um dever de segredo profissional assume-se também como a transposição para o direito interno português de várias normas que, no quadro da regulação europeia do mercado de instrumentos financeiros, impõem aos Estados-membros da União Europeia que as respetivas autoridades de supervisão fiquem sujeitas a uma obrigação de guardar segredo profissional (cfr. artigo 76.º da Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, artigo 25.º da Diretiva 2004/109/CE do Parlamento Europeu e do

Conselho de 15 de dezembro de 2004, bem como, por aplicação direta, o artigo 27.º do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de abril de 2014 e o artigo 35.º do Regulamento (UE) 2017/1129 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017).

F. Tendo em conta as atribuições de supervisão da CMVM (cf. artigo 353.º do CdVM) e as entidades sujeitas à sua supervisão (cf. artigo 359.º do CdVM), tal segredo profissional abrange factos ou elementos que se encontram sujeitos a diferentes tipos de segredo: (i) ao segredo bancário, (ii) ao segredo empresarial, e (iii) ao segredo das próprias autoridades supervisoras, o dito segredo «prudencial», imposto à autoridade supervisora do setor financeiro e às pessoas que aí trabalham.

G. Desde logo, o segredo profissional da CMVM pode abranger factos ou elementos que se encontram sujeitos a segredo bancário (o qual, nos termos do disposto nos artigos 361.º, n.º 2, al. a) do CdVM e 79.º, n.º 2, al. b), do RGICSF, não é oponível à CMVM): é o caso da informação recolhida pela CMVM junto, por exemplo, dos intermediários financeiros (instituições de crédito ou empresas de investimento).

H. Mas o segredo profissional da CMVM pode também abranger factos ou elementos que, não estando sujeitos a segredo bancário, ainda assim se encontram sujeitos a segredo comercial, industrial ou da vida interna das empresas ou a segredo de supervisão em sentido estrito: pode ser o caso da informação recolhida pela CMVM, por exemplo, junto de emitentes de valores mobiliários ou de investidores qualificados (que não se encontrem sujeitos a segredo bancário).

I. O segredo das próprias autoridades supervisoras inclui, nomeadamente, os métodos de supervisão aplicados pelas autoridades competentes, as comunicações e as transmissões de informações entre as diferentes autoridades competentes, bem como entre estas e as entidades sujeitas à supervisão, e qualquer outra informação não pública sobre o estado dos mercados sujeitos à supervisão e as transações nele realizadas.

J. O segredo profissional da CMVM protege (i) a reserva da intimidade da vida privada de todas as pessoas sujeitas a supervisão da CMVM e bem assim de todos aqueles que, de alguma forma, se relacionam com entidades supervisionadas pela CMVM (designadamente, clientes das mesmas), (ii) os segredos comerciais, industriais ou da vida interna das empresas supervisionadas pela CMVM, e (iii) a eficácia da supervisão dos mercados de instrumentos financeiros, a qual é “uma incumbência constitucional do Estado”.

K. A circunstância de o segredo profissional ser instrumental para a proteção de um direito fundamental como é a reserva da intimidade da vida privada manifesta-se também na circunstância de ele encontrar tutela no plano sancionatório (cfr. artigo 195.º do Código Penal que prevê o crime de violação de segredo).

L. Em concreto, nos autos de origem (Processo n.º 2236/16.3) foi requerida a junção aos autos de "cópia das decisões de contra-ordenações ao réu A., S.A. e à B., SGPS por factos ocorridos durante o período de 2000 a 2014".

M. As decisões proferidas, pela CMVM, em processos de contraordenação em que foi Arguido o A. durante o período de 2000 a 2014, contêm informação que contende com a reserva da vida privada quer dos supervisionados da CMVM (que têm a qualidade de intermediário financeiro) quer, ainda, dos sujeitos ligados ao intermediário financeiro (seja ao nível de relação de administração com o supervisionado, seja ao nível de relação de clientela com o mesmo).

N. O Tribunal Constitucional tem entendido precisamente que os segredos profissionais, como o segredo bancário ou o segredo fiscal, visam, designadamente, salvaguardar a reserva da intimidade da vida privada, direito fundamental consignado no artigo 26.º da CRP (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 278/95, n.º 602/2005, n.º 442/2007 e n.º 256/02).

O. Contendo a informação sujeita a segredo profissional (e em relação à qual foi determinada a quebra de segredo da CMVM) dados nominativos de pessoas singulares, a aludida informação encontra tutela constitucional no artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, maxime no seu n.º 4, em que se prevê que "É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei".

P. Considerando o conteúdo do dever de segredo profissional que impende sobre a CMVM, concatenado com os direitos e bens jurídicos que o mesmo pretende salvaguardar, a decisão do incidente de quebra do segredo profissional deve ser passível de recurso, atento o disposto nos artigos 18.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa.

Q. A garantia do acesso ao direito e aos tribunais (consagrado no artigo 20.º, n.ºs 1 e 4 da CRP) é constituída por uma dupla vertente: aquela a que corresponde o direito de ação ou de defesa e aquela a que corresponde o direito a um processo equitativo.

R. O direito de acesso aos tribunais possui igualmente consagração no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem assim como no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

S. O respeito pela garantia de acesso ao direito e aos tribunais no caso em apreço deve ser analisado à luz da estrutura do incidente de quebra do segredo profissional e da respetiva tramitação.

T. Nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 135.º do CPP, invocada a escusa perante o Tribunal, pode este decidir por uma de duas vias: ou considera que a escusa é ilegítima e determina a junção dos documentos ou considera que a escusa é legítima e, oficiosamente ou a requerimento, requer ao tribunal superior, isto é, ao Tribunal da Relação, a quebra do segredo profissional.

U. O Tribunal da Relação do Porto constituiu-se, deste modo, como a primeira instância de decisão quanto à quebra do segredo profissional, uma vez que o Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro apenas decidiu se a escusa era ou não legítima.

V. Para além de funcionar como primeira instância de decisão quanto à quebra de segredo profissional, o Tribunal da Relação pôs termo ao incidente de quebra do segredo profissional.

W. Estando-se diante de uma decisão proferida em primeira instância que pôs termo à causa ou ao incidente processado autonomamente, a mesma terá de ser considerada recorrível nos termos do disposto nos artigos 303.º, n.º 1, 629.º, n.º 1 e 644.º, n.º 1, al. a) do CPC.

X. O Acórdão do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, ao não admitir o recurso interposto pela CMVM do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que, em primeira instância, determinou a quebra do segredo profissional da CMVM, violou o direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.ºs 1 e 4 da CRP.

Y. A invocada violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais assenta, no essencial, na circunstância de não se admitir a reapreciação judicial de uma decisão que, em primeira instância, decidiu no sentido de quebra do segredo profissional, tudo concatenado com o facto de o segredo profissional que impende sobre a CMVM contender com direitos e bens jurídicos constitucionalmente consagrados.

Z. À luz da Constituição da República Portuguesa, deve existir e ser efetivamente assegurado um duplo grau de jurisdição pelo menos quando estejam em causa direitos, liberdades e garantias, bem como direitos e bens jurídicos, constitucionalmente consagrados - como é o caso dos presentes autos.

AA. Considerando que o segredo profissional da CMVM visa proteger direitos e bens jurídicos com tutela constitucional, designadamente o direito de reserva da intimidade da vida privada, o mesmo assume-se como um instituto de garantia e proteção desses direitos que se enquadram na categoria de direitos, liberdades e garantias (cff. artigo 26.º n.º 1 da CRP).

BB. A reserva da intimidade da vida privada, com assento constitucional no n.º 1 do artigo 26.º da CRP, respeita quer às pessoas singulares quer às pessoas coletivas, tendo igualmente acolhimento na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 12.º) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 8.º).

CC. Tendo em conta o conteúdo do segredo profissional da CMVM, a possibilidade de a CMVM intervir no incidente de quebra do segredo profissional e de, no seu âmbito, poder recorrer apresenta-se como um patamar mínimo de proteção dos direitos e bens jurídicos fundamentais dos titulares primários da informação, considerando que os aludidos titulares primários da informação - informação a que a CMVM tem acesso no exercício das suas atribuições legais - não são sujeitos processuais no incidente de quebra do segredo profissional nem são chamados a intervir no processo.

DD. Uma vez que o segredo profissional da CMVM pode incorporar segredos de um conjunto de sujeitos, assegurar a adequada tutela desses segredos poderia ocorrer por duas vias: (i) ou se assegurava a participação direta desses sujeitos no incidente de quebra do

segredo; (ii) ou se reconhecia à CMVM, enquanto entidade sujeita a segredo profissional e que acede a um conjunto de informação, o poder de garantir a devida tutela dos segredos em causa.

EE. Como se compreende, não se compadeceria com a dinâmica e celeridade dos processos judiciais assegurar a intervenção de todos e cada um dos sujeitos titulares primários da informação.

FF. Pelo que só assegurando a intervenção da CMVM após a decisão que determine a quebra do segredo, permitindo o recurso da mesma, se tutelam os direitos e bens jurídicos convocados com a consagração do segredo profissional da CMVM.

GG. O Tribunal Constitucional, em diversos arestos, tem associado o sigilo bancário à reserva da intimidade da vida privada, constitucionalmente consagrada, no artigo 26.º da CRP (cff. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2005 e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 442/2007 e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/02).

HH. O Tribunal Constitucional tem afirmado que a consagração de um duplo grau de jurisdição decorre da exigibilidade constitucional de se assegurar um elevado grau de asseguramento de direitos e garantias fundamentais (cff. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 390/94).

II. O Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão recorrido, ao não admitir o recurso interposto pela CMVM, violou o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, proferindo uma decisão judicial que impõe uma restrição ao direito à reserva da intimidade da vida privada.

JJ. Como tem vindo a ser jurisprudencialmente sustentado: (a) o direito de defesa deve incluir a defesa contra atos jurisdicionais (o que apenas se efetiva com a recorribilidade dos atos jurisdicionais praticados); (b) a Constituição prevê a existência de tribunais de recurso (cff. artigo 209.º da CRP).

KK. Assim decorre, designadamente, do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/90, onde se refere que "o direito de acção incorpora no seu âmbito o próprio direito de defesa contra actos jurisdicionais, o qual, obviamente, só é exercível mediante o recurso para (outros) tribunais. Por outro lado, a favor da tese de que o direito de recurso (de actos jurisdicionais) tem dignidade constitucional milita também a explícita previsão da existência de tribunais de primeira instância e de tribunais de recurso [cfr. a alínea b) do n.º 1 do artigo 212.º da Constituição".

LL. Quanto a decisões judiciais que restrinjam direitos fundamentais, o Tribunal Constitucional refere, no Acórdão n.º 686/04, que "a tutela constitucional do direito de recorrer quanto a decisões que impliquem uma definitiva afectação de direitos há-de implicar a garantia efectiva do recurso, no caso de tal ser possível (por existir instância

adequada e superior), nas decisões que restringem direitos fundamentais (Sublinhados nossos)

MM. Ainda, refere o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 512/2018, datado de 17.10.2018, "o legislador ordinário goza de ampla margem de conformação do direito ao recurso no âmbito do processo civil, a Constituição não consagra sequer o direito a um duplo grau de jurisdição, salvo, ainda de que apenas segundo um certo entendimento, em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias, ou quando esteja em causa a consagração de regimes arbitrários, discriminatórios ou sem fundamento material". (Sublinhado nosso)

NN. Atendendo a que o segredo profissional da CMVM, na sua dimensão de salvaguarda de interesses de ordem individual (designadamente, do direito à reserva da intimidade da vida privada) contende com direitos fundamentais, uma decisão judicial que determina a quebra de segredo deve ser passível de recurso.

OO. Tal conclusão é igualmente suportada quando se atenta aos interesses de ordem pública e coletiva, porquanto a consagração do segredo profissional da CMVM visa assegurar a eficácia da supervisão pública da CMVM.

PP. O Tribunal Constitucional tem salientado a tutela constitucional conferida pelo legislador constituinte aos mercados (na alínea f) do artigo 81.º da CRP), associando-a, também, à atividade de supervisão exercida pela CMVM (Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 360/2016 e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 85/2012).

QQ. O segredo profissional da CMVM visa salvaguardar, por um lado, a reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º n.º 1 da CRP) quer dos supervisionados quer dos sujeitos que com aqueles se relacionem, e, por outro lado, a eficácia da supervisão do mercado dos instrumentos financeiros (artigos 81.º, alínea f) e artigo 101.º, da CRP), exercida pela CMVM, sendo que ambas as dimensões correspondem a direitos, liberdades e garantias (o direito à reserva da intimidade da vida privada) e a bens jurídicos (a eficácia da supervisão) constitucionalmente previstos.

RR. A interpretação do artigo 135.º, n.ºs 3 e 4, do CPP (aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do CPC), efetuada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, na dimensão interpretativa segundo a qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional invocado nos termos do disposto no artigo 135.º do CPP é irrecorrível, por violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa.

SS. O entendimento consignado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça não permite afastar a inconstitucionalidade da dimensão interpretativa (ínsita no Acórdão) segundo a qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional invocado nos termos do disposto no artigo 135.º é irrecorrível, por violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa.

TT. Não se pode concluir, como consta da Decisão recorrida, que a decisão de quebra do segredo profissional não contenda com a reserva da intimidade da vida privada.

UU. O respeito pela tutela jurisdicional efetiva não pode ocorrer apenas na fase de decisão de quebra do segredo profissional, ou seja, aquando da ponderação de interesses imposta pelo artigo 135.º do CPP, devendo acautelar-se e assegurar-se, por imposição constitucional, mesmo após a prolação da decisão de quebra de segredo, o direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional.

VV. Se apenas se salvaguardasse o direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, aquando da prolação da decisão, apenas se salvaguardaria o direito de um dos sujeitos processuais (os AA., requerentes no incidente de quebra do segredo profissional e interessados na quebra do segredo profissional da CMVM para efeitos de satisfação da pretensão probatória daqueles), mas já não o direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva do requerido no incidente de quebra do segredo profissional (a CMVM), ao não se admitir o recurso da decisão proferida (sem prévio contraditório da CMVM).

WW. O que releva, para o objeto dos presentes autos, é um aspeto lógico e cronologicamente posterior à decisão de quebra do segredo profissional: a de saber se, tendo sido proferida, em 1.ª instância, decisão de quebra do segredo profissional da CMVM, essa decisão deve ser suscetível de recurso por contender com direitos e bens jurídicos constitucionalmente previstos, sob pena de violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa.

XX. Donde, a invocada inconstitucionalidade não é colocada em causa pelos fundamentos aduzidos no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, que não admitiu o recurso interposto pela CMVM.

YY. Em síntese: (a) o segredo profissional da CMVM pretende salvaguardar a reserva da intimidade da vida privada quer dos supervisionados quer dos sujeitos que com aquele se relacionem (v.g. clientes de um intermediário financeiro); (b) a reserva da intimidade da vida privada é um direito, liberdade e garantia (cif. artigo 26.º, n.º 1, da CRP); (c) o segredo profissional da CMVM pretende, ainda, salvaguardar a eficácia da supervisão exercida pela CMVM; (d) a eficácia da supervisão do mercado dos instrumentos financeiros tem tutela constitucional (cfr. artigos 81.º, alínea f), e artigo 101.º, ambos da CRP); (e) a decisão de quebra do segredo profissional, por contender com direitos, liberdades e garantias e bens jurídicos com tutela constitucional, deve ser recorrível.

ZZ. Nos termos do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, os direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidos senão por via de lei.

AAA. A Decisão recorrida remete, quanto aos fundamentos, para o vertido na decisão singular proferida pelo Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Relator, na qual se encontra expresso

o entendimento de que foi consagrado por via implícita a proibição de instância de recurso, quanto ao incidente de quebra do segredo profissional.

BBB. O entendimento de existência de uma proibição implícita de recurso não se apresenta compatível com as disposições legais aplicáveis, afigurando-se desconforme às normas constitucionais já citadas.

CCC. A validade constitucional da restrição legal de direitos fundamentais depende essencialmente dos seguintes requisitos: (i) que seja autorizada pela Constituição (artigo 18.º, n.º 2, 1a parte) (ii) que esteja suficientemente sustentada em lei da Assembleia da República ou em decreto-lei autorizado (artigo 18o, n.º 2, 1a parte e 165.º, n.º 1, alínea b)), (iii) que vise a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (artigo 18.º, n.º 2, in fine), (iv) que seja necessária a essa salvaguarda, adequada para o efeito e proporcional a esse objetivo (artigo 18º, n.º 2, 2a parte); (v) que tenha carácter geral e abstrato, não tenha efeito retroativo e não diminua a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18.º, n.º 3, da Constituição).

DDD. O primeiro pressuposto material de legitimidade das restrições não expressamente autorizadas pela Constituição é precisamente que as restrições sem habilitação constitucional estejam previstas por lei, não se dispensando naturalmente o crivo de legalidade e determinabilidade da restrição.

EEE. Considerando que a concreta dimensão normativa em causa na fiscalização concreta da constitucionalidade se centra precisamente na inexistência de um normativo (constitucional ou infraconstitucional) que legitime a restrição ao direito de recurso quanto à decisão de quebra de segredo profissional da CMVM, não se cumpre o primeiro e essencial pressuposto de legitimidade das restrições não expressamente autorizadas pela Constituição.

FFF. O artigo 135.º do CPP (aplicável ex vi artigo 417.º do CPC) não contém qualquer menção à irrecorribilidade da decisão que vier a ser proferida pelo tribunal superior àquele em que o incidente tiver sido suscitado.

GGG. Por outro lado, nem do sentido teleológico da norma poderia resultar habilitação legal que legitimasse a restrição de direitos, liberdades e garantias verificada, já que nenhuma restrição de direitos poderia ser feita por "inferência".

HHH. Com efeito, a reserva de lei, como condição de restrição de direitos fundamentais (artigo 18.º, n.ºs 2 e 3), não exige apenas uma intervenção legislativa geral e abstrata, impondo-se, em contrário, uma exigência de determinabilidade ou densidade normativa da lei.

III. Sendo que a decisão judicial, proferida pelo Tribunal da Relação do Porto, de que a CMVM recorreu, reconduz-se, expressamente, a uma das situações em que a lei processual civil admite o recurso.

JJJ. Quando o legislador, no âmbito da mesma lei, atribui competência ao Tribunal da Relação para decisão em 1.a instância, prevê a recorribilidade das decisões proferidas, ainda

que qualifique o recurso num caso como de apelação no outro como de revista (cfr. artigos 971.º, 974.º e 985.º do CPC).

KKK. Se o legislador admite o recurso das decisões proferidas em 1.ª instância e dos incidentes processados autonomamente (e, bem assim, das decisões proferidas em 1.ª instância pelo Tribunal da Relação) não pode ter pretendido excluir implicitamente) da recorribilidade um setor dessa categoria - os incidentes de quebra do segredo profissional.

LLL. O Tribunal Constitucional tem entendido, quanto à recorribilidade de decisões judiciais, que "O que se pode retirar, inequivocamente, das disposições conjugadas dos artigos 20º e 212º da Constituição, em matérias diversas da penal, é que existe um genérico direito de recurso dos actos jurisdicionais, cujo preciso conteúdo pode ser traçado, pelo legislador ordinário em maior ou menor amplitude" (Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/96).

MMM. E que "se se concebe que nem todas as decisões tenham de admitir recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, «o que a lei já não poderá fazer é admitir o recurso em toda uma categoria de casos e depois excluí-lo apenas em relação a um sector dessa categoria, sem que nenhuma justificação objectiva se verifique para tal discriminação». " (Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 359/86) (Sublinhado nosso)

NNN. Impõe-se, assim, a conclusão que a irrecorribilidade não pode decorrer de uma interpretação de uma norma que não preveja, expressamente, a inadmissibilidade de recurso, porquanto a irrecorribilidade apenas por lei pode ser consagrada, considerando o princípio da reserva de lei (ínsito nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP).

OOO. Quando o legislador previu a irrecorribilidade de certas decisões de quebra do segredo profissional não só o referiu expressamente como atribuiu competência decisória ao Supremo Tribunal de Justiça (cfr. Regime Jurídico dos Inquéritos Parlamentares, aprovado pela Lei n.º 5/93, de 1 de março, na redação introduzida pela Lei n.º 29/2019, de 23 de abril, maxime artigo 13.º-A, n.º 1).

PPP. O princípio da máxima efetividade ou da interpretação efetiva impõe que a uma norma constitucional deva ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê, devendo em caso de dúvida preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 480/2013).

QQQ. No que em concreto se refere à recorribilidade, quando a jurisprudência constitucional se pronuncia, no âmbito da apreciação de existência de um duplo grau de jurisdição, alude, frequentemente, à possibilidade de o legislador ordinário moldar o âmbito do direito ao recurso, estabelecendo os termos e condições em que o mesmo pode ser exercido (vejam-se, assim, e designadamente, e a título meramente exemplificativo, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 31/87, 65/88, 489/95, 673/95, 234/98, 276/98, 77/01 e 571/01).

RRR. Mais, quando o Tribunal Constitucional se pronuncia quanto à conformidade constitucional de normas restritivas de acesso, em sede de recurso, ao Supremo Tribunal de

Justiça, estriba o seu entendimento, por um lado, na liberdade de conformação do legislador processual civil, e, por outro, na limitação das situações de um triplo grau de jurisdição (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/2019).

SSS. Compreende-se que se exija a intervenção do legislador na disciplina do direito ao recurso, pois que o direito ao recurso é um corolário do direito de acesso ao direito e aos tribunais (consagrado no artigo 20.º da CRP), sobretudo quando estejam em causa decisões judiciais que afetem direitos fundamentais, os quais, de acordo com o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP, apenas por lei podem ser restringidos (princípio da reserva de lei restritiva).

TTT. Considerando os direitos e bens jurídicos que o segredo profissional visa proteger, designadamente o direito de reserva da intimidade da vida privada - que o segredo profissional da CMVM também visa salvaguardar - o mesmo tem tutela constitucional, enquadrando-se na categoria de direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 26.º n.º 1 da CRP).

UUU. O Supremo Tribunal de Justiça, ao acolher o entendimento de que a decisão do Tribunal da Relação que, em primeira instância, quebrou o segredo profissional da CMVM, é implicitamente irrecorrível, fundando-se numa proibição implícita de recurso, restringiu indevidamente direitos, liberdades e garantias das CMVM sem para tal estar habilitado por mandato de lei, atuando em violação do princípio da reserva de lei.

VVV. Pelo que o entendimento de existência de uma irrecorribilidade implícita da decisão proferida nos termos do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 135.º do CPP é inadmissível à luz do disposto no artigo 18.º n.ºs 2 e 3 (que consagram o princípio da reserva de lei restritiva), conjugado com o consignado no artigo 20.º (direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva), ambos da Constituição da República Portuguesa.

WWW. Assim, é inconstitucional a norma contida nos n.ºs 3 e 4 do artigo 135.º do Código de Processo Penal, aplicável ex vi n.º 4 do artigo 417.º do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual ocorre proibição implícita de recurso da decisão proferida pelo tribunal superior, que decide o incidente de quebra do segredo profissional, por violação do princípio da reserva de lei restritiva, previsto no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, conjugado com o consignado no artigo 20.º (direito de acesso ao direito e aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva), ambos da CRP".

6. Devidamente notificados (fls. 642-643), os recorridos, C. e D. não apresentaram contra-alegações.

Cumpram apreciar e decidir.

II. Fundamentação

a) *Delimitação do objeto do recurso*

7. A norma cuja inconstitucionalidade se pretende ver apreciada reconduz-se ao preceituado no artigo 135.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal, aplicável ao caso *ex vi* do n.º 4 do artigo 417.º do CPC. Prevê tal dispositivo:

“Artigo 135.º

(Segredo profissional)

[...]

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 proteção de bens jurídicos. A intervenção é suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento.

4 - 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.”

A constitucionalidade da norma extraída da articulação de tais preceitos é questionada à luz dos parâmetros constitucionais decorrentes dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, n.º 1 e 4, e 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa que determinam, respetivamente:

“Artigo 18.º

(Força jurídica)

[...]

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 abstrato e não podem ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Artigo 20.º

(Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva)

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

[...]

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

Artigo 26.º

(Outros direitos pessoais)

1. 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, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

9. Reitere-se que o objeto do presente recurso se reporta à interpretação normativa, segundo a qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional, invocado nos termos do disposto no artigo 135.º, n.ºs 3 e 4 do CPP (aplicável *ex vi* n.º 4 do artigo 417.º do CPC), é irrecorrível, em virtude de proibição implícita constante daqueles preceitos normativos.

Cabe ainda assinalar, no que respeita à conformação do objeto do presente recurso, que, cconforme se obtém das transcrições *supra*, o recorrente, especialmente, nos pontos AA, BB, GG, QQ, YY e TTT das conclusões das alegações de recurso, acrescenta, em comparação com o requerimento de recurso, *ex novo* uma referência a um parâmetro, antes ausente, que reputa infringido pela dimensão normativa aqui atacada, a saber, o direito à reserva da vida privada ínsito ao artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Desta forma, ele somou-se aos demais dispositivos constitucionais – direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva e princípio da reserva de lei restritiva, consagrados nos artigos 20.º, n.ºs 1 e 4, e 18.º, n.ºs 2 e 3, CRP – invocados desde o requerimento inicial. Destaque-se, ainda, que não se promoveu qualquer alteração quanto à norma-objeto trazida à apreciação deste Tribunal Constitucional.

Com efeito, embora se encontrem exemplos na jurisprudência constitucional segundo os quais o objeto do recurso se fixa no requerimento da sua interposição, não podendo o recorrente ampliá-lo ou alterá-lo nas suas alegações e, assim, refratários à ideia de que o Tribunal Constitucional possa conhecer de novos fundamentos paramétricos para emitir o seu juízo de compatibilidade da norma em crise com a Constituição da República Portuguesa (cfr., por todos, os Acórdãos n.º 139/2003, 311/2005, 512/2006 e 424/2007, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt), tal parcela jurisprudencial articula-se “*manifestamente mal com os amplos poderes cognitivos que o artigo 79.º-C outorga ao Tribunal Constitucional, permitindo-lhe apreciar a questão de constitucionalidade da norma questionada com fundamento em normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada: podendo o Tribunal Constitucional, na fase do julgamento do recurso, convolar do fundamento da inconstitucionalidade invocado pelo recorrente [...], não se vê facilmente por que razão deveria ficar*

precluído tal poder-dever de o Tribunal proceder a um correto enquadramento jurídico-constitucional da questão só pelo facto de a parte lhe ter 'sugerido' que exercesse tal competência" (Carlos Lopes do Rego, Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e Na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, Almedina, pp. 210-211).

Tanto é assim que a questão suscita, também na jurisprudência constitucional, o entendimento diverso, que nos parece dever prevalecer, no sentido de que *a invocação de parâmetros constitucionais diversos daqueles que foram levantados no decurso do processo não obsta ao conhecimento desses novos fundamentos pelo Tribunal* (cfr., *inter alia*, Acórdãos n.º 557/94, 425/95, 512/2006, 564/2007, 482/2014, 117/2015 e 740/2020). Isso porque as eventuais alterações desta natureza, como a que está em causa nestes autos, não contrariam e, pelo contrário, reforçam o poder conferido ao Tribunal Constitucional por força do artigo 79.º-C da LTC.

Por outras palavras, *"não estando o Tribunal vinculado a julgar com fundamento na violação das normas ou princípios que foram invocados no requerimento de interposição do recurso (artigo 79º-C da LTC), o que delimita previamente a questão a decidir é apenas o direito infraconstitucional, tal como foi identificado no referido requerimento. Só a propósito deste último é que se pode falar, assim, de 'dimensão normativa', ou de objeto de julgamento"* (Acórdão n.º 56/2012, ponto 5, *in fine*). Destarte, o acréscimo feito, em sede de alegações, do artigo 26.º, CRP às normas-parâmetro presentes nestes autos não acarreta um obstáculo ao julgamento que se segue.

b) Mérito

10. Considerando o objeto processual em análise, e para responder às questões de constitucionalidade delimitadas a ele inerente, importa revisitar a densificação feita pela jurisprudência do Tribunal Constitucional acerca do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva para sabermos se se impõe, na sequência de uma decisão de um Tribunal da Relação, a existência de um direito ao recurso das decisões judiciais que se pronunciem sobre a dispensa do segredo bancário, ou se, pelo contrário, a sua inexistência ofenderia o princípio da reserva de lei restritiva, como alega a recorrente. Dessa maneira, será possível confirmar, ou infirmar, a procedência do pedido da recorrente relativamente à dimensão normativa posta em crise.

Efetivamente, é vasta a coletânea jurisprudencial nesta matéria.

Parece-nos apropriado aludir ao sumário concatenado pelo muito recente Acórdão n.º 174/2020, em que se concentra a conceptualização adotada pelo Tribunal Constitucional no sentido de entender que *"o direito de acesso aos tribunais implica a garantia de uma proteção jurisdicional eficaz ou de uma tutela judicial efetiva, cujo âmbito normativo abrange, nomeadamente: (a) o direito de ação, no sentido do direito subjetivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional; (b) o direito ao processo, traduzido na abertura de um processo após a apresentação daquela pretensão, com o conseqüente dever de o órgão jurisdicional sobre ela se pronunciar mediante decisão fundamentada; (c) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas, no sentido de a decisão haver de ser proferida dentro dos prazos preestabelecidos, ou, no caso de estes não estarem fixados na lei, dentro de um lapso temporal proporcional e adequado à complexidade da causa; (d) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da*

sumariedade, no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas (veja-se, neste sentido, entre outros, os Acórdãos n.º 204/2015, 2.ª Secção, ponto 2.3; n.º 401/2017, da 3.ª Secção, ponto 14; n.º 675/2018, Plenário, ponto 6; n.º 687/2019, 1.ª Secção, ponto 13)”.

Noutra medida, e complementarmente, o princípio do processo justo obriga a que se respeitem diferentes dimensões, atinentes à garantia a estar em juízo de forma substancialmente concretizada, em especial, tal como reiterado na nossa jurisprudência: i) direito à igualdade de armas ou igualdade de posição no processo, sendo proibidas todas as diferenças de tratamento arbitrárias; ii) proibição da indefesa e direito ao contraditório, traduzido fundamentalmente na possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de facto e direito, oferecer provas, controlar a admissibilidade e a produção das provas da outra parte e pronunciar-se sobre o valor e resultado de umas e outras; iii) direito a prazos razoáveis de ação e de recurso, sendo proibidos os prazos de caducidade demasiados exíguos; iv) direito à fundamentação das decisões; v) direito à decisão em prazo razoável; vi) direito de conhecimento dos dados do processo; vii) direito à prova; viii) direito a um processo orientado para a justiça material (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, vol. I, pp. 415-416).

Nesse enquadramento, o Tribunal Constitucional tem constantemente afirmado que não decorre do direito fundamental do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa a consagração de um *direito universal ao recurso de toda e qualquer decisão judicial lato sensu*. À luz, especificamente, desta garantia – que não se confunde com toda a construção acerca do direito ao recurso previsto pelo artigo 32.º da CRP, no domínio penal –, não sobrevém um direito irrestrito a recorrer, nem um dever imposto ao legislador de estipular, por via de lei, expedientes procedimentais destinados a garantir o reexame de determinado conteúdo, ou decisão interlocutória, no quadro de um processo contencioso.

Na sua síntese mais atual, formulada pelo Acórdão n.º 151/2015, temos que, fora do âmbito sancionatório, e “quando não esteja em causa a violação pela decisão jurisdicional de direitos fundamentais, a Constituição não impõe a consagração do direito ao recurso, *dispondo o legislador do poder de regular, com larga margem de liberdade, a recorribilidade das decisões judiciais*”.

Sem dúvida, incide, neste domínio, a ampla liberdade de conformação do legislador na concreta modelação do processo, em vista de preservar a coerência e a funcionalidade do sistema de justiça, podendo ser justificada a criação de ónus procedimentais para as partes, sob pena, por exemplo, de consequências preclusivas ou mesmo de limitações ao exercício da faculdade de provocar a atuação dos tribunais. Ou seja, o legislador tem uma significativa margem de conformação legislativa para estabelecer condições processuais, que permitam um equilíbrio entre os direitos e valores constitucionais em conflito em sede processual, a fim de permitir que a tutela jurisdicional efetiva opere.

Naturalmente, tais soluções legislativas são passíveis de fiscalização de constitucionalidade, tendo por parâmetro o direito fundamental ora visado (consagrado no artigo 20.º da CRP). Nestes termos, os regimes adjetivos vigentes não podem oferecer obstáculos excessivamente onerosos, inclusivamente no que toca aos seus custos, que impeçam, de forma arbitrária ou desproporcionada, o exercício do direito à tutela jurisdicional efetiva. Por isso, eles devem

ser *funcionalmente adequados aos fins do processo* e não se podem converter numa *exigência puramente formal e arbitrária, destituída de qualquer sentido útil e razoável* (v. Acórdão n.º 174/2020, ponto 12).

Por outro lado, é constante a posição deste Tribunal nos termos da qual a regulamentação do direito ao recurso, considerado de forma geral, deve harmonizar a defesa dos intervenientes processuais, a qualidade da justiça e a exequibilidade do sistema judiciário (cfr. Acórdão n.º 127/2016). De facto, conquanto no presente recurso não esteja em questão o cumprimento de um qualquer ónus oponível ao interveniente processual, mas sim a (ir)recorribilidade da decisão que resolve o incidente de quebra de segredo profissional, inscrito no artigo 135.º, n.ºs 3 e 4, do CPP, a sistematização aplicável ao direito fundamental constante do artigo 20.º da CRP, levada a efeito pelo Tribunal Constitucional, e constantes dos arestos referidos, mantêm-se válida e é mobilizável nesta sede.

11. Ainda em matéria de direito ao recurso, são relevantes os Acórdãos n.ºs 40/08, 44/08 e 197/09. Tratam estes arestos, para o que aqui releva, de questões atinentes ao direito ao recurso e/ou ao duplo grau de jurisdição em matéria de direitos fundamentais. No primeiro, recorda-se, na senda de jurisprudência anterior, que a tese segundo a qual estaria *“constitucionalmente incluído no princípio do Estado de direito democrático o direito ao recurso de decisões que afectem direitos, liberdades e garantias constitucionalmente garantidos, mesmo fora do âmbito penal”*, (...) *“veio a ser repetida em diversas decisões deste Tribunal”*, após o que, subscrevendo e desenvolvendo esta posição, o Tribunal afirma que *“é sustentável que, sendo constitucionalmente assegurado o acesso aos tribunais contra quaisquer actos lesivos dos direitos dos cidadãos (maxime dos direitos, liberdades e garantias), sejam esses actos provenientes de particulares ou de órgãos do Estado, forçoso é que se garanta o direito à impugnação judicial de actos dos tribunais (sejam eles decisões judiciais ou actuações materiais) que constituam a causa primeira e directa da afectação de tais direitos. Considera se, pois, que quando uma actuação de um tribunal, por si mesma, afecta, de forma directa, um direito fundamental de um cidadão, mesmo fora da área penal, a este deve ser reconhecido o direito à apreciação judicial dessa situação. Mas quando a afectação do direito fundamental do cidadão teve origem numa actuação da Administração ou de particulares e esta actuação já foi objecto de controlo jurisdicional, não é sempre constitucionalmente imposta uma reapreciação judicial dessa decisão”*. Este mesmo critério decisório – nos termos do qual deverá haver recurso quando uma actuação de um tribunal, por si mesma, afeta, de forma directa, um direito fundamental de um cidadão – foi reafirmado nos Acórdãos n.º 44/08 e 197/09.

12. No que especificamente se refere ao direito ao recurso de decisões do tribunal da relação que levem ao levantamento do segredo profissional, este Tribunal pronunciou-se, recentemente, nos Acórdãos n.º 740/20, 176/21 e 163/21, revestindo especial relevância para o caso em análise os dois primeiros.

No Acórdão n.º 740/20, estava em causa a (in)constitucionalidade da interpretação normativa segundo a qual a decisão do Tribunal da Relação, que se pronuncia sobre a quebra do sigilo bancário por pessoa coletiva, na sequência de uma decisão de primeira instância que afere da legitimidade da escusa ao abrigo do artigo 135.º, n.º 2, do CPP, não constitui uma decisão proferida em primeira instância, para efeitos do disposto no artigo 644.º, n.º 1, alínea a), do CPC, nem

decisão proferida sobre decisão da primeira instância, para efeitos do disposto no artigo 671.º, n.º 1, do CPC. No fundo, tratava-se de saber se é constitucionalmente admissível que a decisão do Tribunal da Relação que se pronuncia sobre a quebra do sigilo bancário por parte de pessoa coletiva possa ser excluída, simultaneamente, do conjunto de decisões passíveis tanto de recurso de apelação (à luz do artigo 644.º, n.º 1, alínea a), do CPC), como de recurso de revista (segundo o artigo 671.º, n.º 1, do CPC). O Tribunal não julgou a norma inconstitucional, afirmando, por um lado, que o sistema *“desenhado pelo legislador não ignora a necessidade de assegurar uma tutela jurisdicional efetiva dos interesses em causa. É verdade que não o faz através da consagração da figura do recurso, tendo procurado um equilíbrio que permita proteger, igualmente, os valores da celeridade e segurança na administração da justiça, no quadro de um incidente processual que tem uma dimensão marcadamente objetiva. Mas é indiscutível que aquele princípio não foi postergado na ponderação com vista a uma concordância prática dos interesses conflitantes, cujo resultado se consubstancia na norma objeto do presente recurso de constitucionalidade”*; por outro lado, o Tribunal Constitucional entendeu então que *“mesmo que se considere que a decisão do Tribunal da Relação sobre o levantamento do sigilo bancário pode ser considerada decisão judicial que afeta direitos, liberdades e garantias”*, a verdade é que os passos processuais que conduzem ao levantamento de tal sigilo consubstanciam *“um sistema de proteção equivalente à do recurso, satisfaz a teologia e os valores por ele assegurados, situando-se, assim, na margem de liberdade de conformação do legislador em matéria de tutela jurisdicional efetiva de direitos fundamentais, no plano jurídico-cível”*.

13. Por seu turno, no Acórdão n.º 176/21, especificamente atinente à CMVM, e com interesse para o presente caso, explicou-se o seguinte:

“O sigilo profissional imposto à CMVM (seus órgãos, seus titulares, trabalhadores e pessoas que lhe prestem serviços) constitui a decorrência do exercício da atividade de supervisão que lhe está cometida. Não se trata de um privilégio concedido ao regulador, nem visa, pelo menos diretamente, a proteção dos seus interesses ou sequer dos interesses do mercado que regula. Não estamos, portanto, perante um direito fundamental da entidade de supervisão, mas de um dever funcional que é instrumental para que esta prossiga as suas atribuições, protegendo indiretamente direitos fundamentais dos administrados, como a proteção da sua vida privada ou a sua propriedade. Nessa dimensão, existe também uma diferença face aos casos em que o sigilo está associado ao exercício de um direito fundamental pelo obrigado ao segredo, como é o caso dos jornalistas ou dos sacerdotes. A CMVM é uma pessoa coletiva pública, vinculada ao princípio da legalidade e à prossecução do interesse público, não sendo, por isso, comparável com entidades privadas. Não é à CMVM que cabe a decisão sobre a observância ou a dispensa do segredo a que por lei está obrigada. Pelo contrário, a mera autorização dos operadores no mercado (interessados para efeitos do artigo 354.º, n.º 3, do CVM) é suficiente para a desvincular do dever de guardar o segredo.

Na verdade, quando é determinada a quebra de segredo, levantando, portanto, o dever de sigilo, a CMVM não vê restringido qualquer direito. Limita-se a ficar desonerada de um dever que lhe é imposto por lei numa dada situação concreta. Não se pode, pois, encontrar

uma imposição constitucional de existência de recurso por violação de um direito fundamental de que a CMVM não é titular.

Não se olvida que, a par da proteção da reserva da vida privada do titular dos dados, existe também uma dimensão de interesse público e coletivo na imposição de segredo profissional ao regulador, tendo em vista assegurar a eficácia da supervisão pública de determinada atividade. Nesta dimensão, a preservação do segredo surge também como indispensável à confiança entre os diversos operadores, bem como à confiança destes no supervisor. Mas este é um interesse que, além de concorrer com outros interesses públicos – como seja o interesse na realização da justiça – não legitima o supervisor a patrocinar os titulares dos interesses diretamente protegidos pelo dever de sigilo. Estes são as pessoas – singulares ou coletivas – relativamente às quais o regulador tomou conhecimento de dados, informações ou documentos no âmbito da sua atividade de supervisão.

No que respeita à dimensão de tutela do segredo estabelecido em função do interesse público prosseguido pelo regulador, em cuja atividade releva de forma particular uma ideia de proteção da confiança, de realçar será que, tal como o segredo bancário, também o segredo profissional imposto à CMVM, enquanto entidade de supervisão do mercado de instrumentos financeiros, tem um carácter relativo, cedendo perante outros direitos, nomeadamente o da realização da justiça. Por isso há quem o classifique como «um segredo profissional débil, no sentido de que cede perante o dever de cooperação com as autoridades judiciais, quando particulares exigências de investigação criminal o imponham, mas sempre dentro de apertados limites e rígidas exigências de controlo que, tanto quanto possível, harmonizem os dois interesses em confronto» (Parecer n.º 28/86, de 18.01.14, da PGR, in Pareceres, VI, 419 e ss). Constituindo embora um dever de silêncio inquestionável, não tem, porém, um carácter absoluto, podendo e devendo ceder perante outros direitos, nomeadamente o da realização da justiça.

Esta constatação também transparece da análise do enquadramento de Direito da União Europeia da atividade da CMVM. O artigo 25.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2004/109/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 2004, relativa à harmonização dos requisitos de transparência no que se refere às informações respeitantes aos emitentes cujos valores mobiliários estão admitidos à negociação num mercado regulamentado, estabelece que «As informações abrangidas pelo sigilo profissional não podem ser divulgadas a qualquer outra pessoa ou autoridade, a não ser por força de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-Membro» (sublinhado aditado). O artigo 27.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, (Regulamento Abuso de Mercado), determina igualmente que «As informações abrangidas pelo segredo profissional não podem ser comunicadas a qualquer outra pessoa ou autoridade, exceto por força de disposições previstas pelo direito da União ou pela legislação nacional» (sublinhado aditado). Regimes equivalentes podem ser encontrados no artigo 35.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 2017/1129, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativo ao prospeto a publicar em caso de oferta de valores mobiliários ao público ou da sua admissão à negociação num mercado regulamentado, ou no

artigo 76.º, n.º 3, da Diretiva n.º 2014/65/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros”.

14. Nesta senda, considerada toda a densificação jusfundamental que veio de se expor, resta averiguar, *in casu*, se o regime legal subjacente à decisão que resolve, definitivamente, a eventual quebra de segredo profissional se encontra, realmente, desprovido de reapreciação jurisdicional, afetando, ainda, no ínterim, algum (outro) direito fundamental e, se for este o caso, se a margem de conformação do legislador foi exercida de forma desproporcionada.

Vejamos.

A CMVM, enquanto entidade de supervisão do mercado de instrumentos financeiros, tem um dever de segredo profissional, nos termos do artigo 354.º do Código dos Valores Mobiliários (CdMVM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, alterado, por último, pela Lei n.º 50/2020, de 20 de agosto). Este dever corresponde, aliás, à declinação específica para o caso da CMVM do dever geral de segredo previsto no artigo 14.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (LQER, Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, alterada, por último, pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro). Aquele segredo envolve, tendo em consideração o disposto no artigo 353.º do CdMVM, em relação às atribuições de supervisão da CMVM, e no artigo 359.º do mesmo diploma, sobre as entidades sujeitas à sua supervisão: (i) uma dimensão de segredo bancário, (ii) uma dimensão de segredo empresarial, e (iii) uma dimensão de segredo das próprias autoridades supervisoras, o dito segredo «prudencial», imposto à autoridade supervisora do setor financeiro e às pessoas que aí trabalham. Contudo, e na linha do que se explicou no Acórdão n.º 176/21, este segredo não tem carácter absoluto. Isto mesmo decorre, desde logo, do n.º 3 do artigo 354.º do CdMVM, nos termos do qual “os factos ou elementos sujeitos a segredo só podem ser revelados mediante autorização do interessado, transmitida à CMVM, ou noutras circunstâncias previstas na lei” (sublinhado nosso). De facto, o dever de sigilo aqui em causa “*não é um valor absoluto ou que valha por si, cumprindo aferir da sua natureza estrutural ou funcional e da relação com os princípios fundamentais de transparência que caracterizam o direito fundamental de acesso à informação administrativa*” (cfr. Luís Guilherme Catarino, “Segredos da Administração: Segredos de Supervisão e de Sanção”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano X, n.º 38, abril/junho de 2019, p. 46).

No fundo, as normas sobre o sigilo profissional e o segredo bancário, quer quando estabelecem a opção legislativa pelo segredo como regra, quer quando preveem as hipóteses do seu afastamento, procedem a uma necessária concordância prática entre bens jurídicos fundamentais em colisão, que se encontram necessariamente relacionados com as atribuições das entidades supervisoras. Isto, porque “*a ação administrativa de supervisão impõe um difícil equilíbrio entre os direitos fundamentais de acesso pelos cidadãos à informação detida pela Administração (ao procedimento e ao arquivo) e os deveres de segredo que visam proteger outros bens fundamentais que se lhe opõem (como a reserva da intimidade da sua vida privada e familiar e os seus dados pessoais e bens coletivos superiores). Não estando perante valores absolutos, os direitos podem e devem ser limitados ou comprimidos na sua aplicação, o que importa uma interpretação pela Administração e pelos Tribunais conforme à Constituição e aos direitos e bens protegidos,*

e a aplicação de critérios e mecanismos de solução de conflitos. É necessário fundamentar a necessidade e proporcionalidade de limitação ou compressão quando ela não se obtém por interpretação das normas constitucionais que regulam esses direitos” (de novo, Luís Guilherme Catarino, “Segredos da Administração: Segredos de Supervisão e de Sanção”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano X, n.º 38, abril/junho de 2019, p. 75).

Nestes termos, é importante reafirmar o que já se disse no Acórdão n.º 176/21. Desde logo, que o sigilo profissional imposto à CMVM configura um dever funcional que é instrumental para que prossiga as suas atribuições, protegendo *indiretamente* direitos fundamentais dos administrados, como a proteção da sua vida privada ou a sua propriedade. Assim, não se trata de um privilégio concedido ao regulador, nem visa, pelo menos diretamente, a proteção dos seus interesses ou sequer dos interesses do mercado que regula, não configurando um direito fundamental da entidade de supervisão. Por isso, o inevitável conflito entre direitos fundamentais relativos à informação detida pela CMVM – direito de acesso dos particulares aos documentos administrativos (logo, à *informação administrativa*), por um lado, e o direito de reserva da vida privada (nomeadamente dos supervisionados), *lato sensu*, e mesmo o interesse público no regular funcionamento dos mercados financeiros, por outro – carece de regulação legal, que defina, fundamentadamente, a prevalência de um ou outro direito, em face de circunstâncias concretas.

15. Isto mesmo decorre da legislação europeia aplicável, designadamente, do quadro da regulação do mercado de instrumentos financeiros pela União Europeia, de onde resulta que as autoridades de supervisão fiquem sujeitas a uma obrigação de guardar segredo profissional (cfr. artigo 76.º da Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, artigo 25.º da Diretiva 2004/109/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de dezembro de 2004, bem como, por aplicação direta, o artigo 27.º do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de abril de 2014 e o artigo 35.º do Regulamento (UE) 2017/1129 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017), que poderá, no entanto, ser afastado em virtude de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas impostas pelo próprio direito da União ou por um Estado-membro.

Por seu turno, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem também jurisprudência importante sobre o segredo de supervisão, no setor económico e financeiro. Assim, no Acórdão *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht contra Ewald Baumeister*, (processo C-15/16, de 10 de junho de 2018), o TJUE estabeleceu três premissas importantes no que respeita ao alcance da obrigação de segredo profissional que incumbe às autoridades nacionais de supervisão financeira. Em primeiro lugar, afirmou que “*nem todas as informações relativas à empresa supervisionada e comunicadas por esta à autoridade competente, bem como nem todas as declarações desta autoridade que constem do seu processo de supervisão, incluindo a correspondência com outros serviços, constituem, de maneira incondicional, informações confidenciais, abrangidas, em consequência, pela obrigação de segredo profissional prevista na referida disposição*” (ponto 46). Nestes termos, torna-se necessário que as autoridades nacionais competentes apreciem se está, ou não, em causa *informação de carácter confidencial*; ora, para este efeito, “*o decurso do tempo constitui uma circunstância normalmente suscetível de influenciar a análise da questão de saber se as condições de que depende a*

confidencialidade das informações em causa estão reunidas num determinado momento” (ponto 49), devendo a qualificação de confidencialidade ser feita “aquando da apreciação do pedido de divulgação” (ponto 50). Finalmente, o TJUE esclareceu que “as informações na posse das autoridades competentes que tenham podido constituir segredos comerciais, mas que datam de há cinco anos ou mais, são, em princípio, pelo decurso do tempo, consideradas como históricas e como tendo perdido, devido a esse facto, o seu carácter secreto, a menos que, excecionalmente, a parte que invoca o referido carácter demonstre que, apesar da sua antiguidade, tais informações ainda constituem elementos essenciais da sua posição comercial ou das posições comerciais de terceiros afetados. Tais considerações não são válidas para as informações na posse das referidas autoridades cuja confidencialidade possa ser justificada por razões distintas da sua importância para a posição comercial das empresas afetadas” (ponto 57).

Já no Acórdão *Enzo Buccioni contra Banca d'Italia*, (processo C-594/16, de 13 de setembro de 2018), num caso respeitante a uma instituição de crédito objeto de liquidação, relativamente à qual um cliente bancário solicitava acesso à informação de supervisão do banco central, indeferido com base no segredo de supervisão, o TJUE esclareceu que: i) o direito da União aplicável “*não se opõe a que as autoridades competentes dos Estados-Membros divulguem informações confidenciais a uma pessoa que o requeira com vista a poder instaurar um processo civil ou comercial*”; ii) todavia, “*o pedido de divulgação deve ter por objeto informações a respeito das quais o requerente apresente indícios precisos e concordantes que levem a admitir de maneira plausível que são pertinentes para efeitos de um processo*”; finalmente, iii) “*incumbe às autoridades e aos órgãos jurisdicionais competentes ponderar o interesse do requerente em dispor das informações em causa e os interesses relacionados com a manutenção da confidencialidade das informações cobertas pelo dever de sigilo profissional, antes de proceder à divulgação de cada uma das informações confidenciais solicitadas*” (ponto 40).

Por último, e no mesmo sentido, no Acórdão *UBS Europe SE contra Alain Hondequin e litisconsortes* (processo C-358/16, de 13 de setembro de 2018), o TJUE reafirmou que “*a obrigação de segredo profissional (...), em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta, deve ser garantida e aplicada de forma a conciliá-la com o respeito dos direitos de defesa. Assim, incumbe ao órgão jurisdicional nacional competente, quando uma autoridade competente invoca a referida obrigação para recusar a comunicação de informações na sua posse que não figuram no processo (...) verificar se essas informações apresentam uma relação objetiva com as acusações (...) e, em caso afirmativo, ponderar o interesse da pessoa em causa em dispor das informações necessárias para estar em condições de exercer plenamente os direitos de defesa e os interesses ligados à manutenção da confidencialidade das informações abrangidas pela obrigação de segredo profissional, antes de decidir sobre a comunicação de cada uma das informações solicitadas*” (ponto 72, conclusão).

Deste modo, à luz da jurisprudência de que se deu nota, não restam dúvidas de que, se o segredo de supervisão, previsto na legislação europeia relevante, visa permitir o bom funcionamento dos mercados, o sistema global de supervisão, um elevado nível de proteção dos investidores, confiança regulatória e cooperação num espaço económico sem fronteiras, não deixa de incumbir às autoridades ou aos órgãos jurisdicionais competentes encontrar, à luz das

circunstâncias de cada caso concreto, um equilíbrio entre estes interesses e outros que se lhes oponham, designadamente, o direito fundamental a um processo justo e o exercício dos direitos de defesa, bem como a segurança e celeridade na realização da justiça. Existindo uma *relação objetiva* com o objeto do processo, podem, pois, essas autoridades decidir pelo levantamento do sigilo. Por outro lado, cabe lembrar que os deveres de segredo estatuído pelas normas de direito da União não se referem genericamente a qualquer informação detida pelas autoridades de supervisão, mas a informações confidenciais, que devem, segundo o TJUE, ser diferenciadas das que não são confidenciais, por exemplo, pela ponderação da relevância do decurso do tempo.

16. Nestes termos, e voltando ao caso concreto, há que recordar o seguinte: está em causa a junção aos autos, no processo principal, por parte da CMVM, de decisões contra-ordenacionais respeitantes ao réu do processo cível *a quo*, por factos ocorridos durante o período de 2000 a 2014, a que aquela se opôs, invocando sigilo profissional (vejam-se as alegações de recurso de apelação para o Supremo Tribunal de Justiça, fls. 396 e segs.). Assim sendo, desde logo, e tendo em consideração a jurisprudência *Baumeister*, perante informações relativas a factos ocorridos há mais de 5 anos, é duvidoso que se trate, sequer, de informação de carácter confidencial, nos termos e para os efeitos do direito da União Europeia, incluída no âmbito da obrigação de segredo profissional que incumbe às autoridades nacionais de supervisão financeira.

Todavia, não é necessário tomar uma posição definitiva sobre essa qualificação, tarefa que, aliás, sempre caberia ao tribunal competente no processo principal, e não a este Tribunal Constitucional. É que, em qualquer caso, sempre pode concluir-se, de tudo o que acima se expôs, ser inteiramente lícita, quer nos termos do ordenamento jurídico nacional, quer à luz da legislação e jurisprudência europeias sobre a matéria, a possibilidade de levantamento do sigilo profissional da CMVM, enquanto entidade supervisora do mercado de instrumentos financeiros. Cabe apenas avaliar, nesta sede, se a forma de tramitação do incidente processual de levantamento do sigilo, da maneira como foi normativamente desenhada pelo legislador, respeita as normas jurídico-constitucionais aplicáveis, em particular, o direito à tutela jurisdicional efetiva, plasmado no artigo 20.º da CRP, e o direito à reserva da vida privada, consagrado no artigo 26.º da CRP.

Ora, como é sabido, nos termos da legislação relevante respeitante ao incidente de quebra de segredo profissional (designadamente, o artigo 135.º do CPP, aplicável *ex vi* do n.º 4 do artigo 417.º do CPC), aquele desdobra-se em duas fases: ao tribunal de primeira instância cabe pronunciar-se quanto à legitimidade da escusa da prestação de depoimento ou da informação em causa, não tendo, nesse momento, lugar um juízo de ponderação de interesses no intuito de determinar o prevalecente; o tribunal de primeira instância verificará apenas se a respetiva situação está, ou não, coberta pelo dever de sigilo. Ao tribunal imediatamente superior compete, por sua vez, decidir se se deve proceder, ou não, à quebra do sigilo, reapreciando a questão e atendendo então ao indispensável juízo de ponderação e proporcionalidade de interesses pertinentes.

Dessa estrutura do regime legal decorrem duas hipóteses contrastantes. A escusa pode ser considerada ilegítima, pelo tribunal de primeira instância, quando não se confirmar, segundo o seu entendimento, que o facto analisado está protegido pelo segredo profissional e, bem assim, pelo

direito à reserva da vida privada nesta dimensão. Nesta circunstância, não se cogita de uma *quebra* de sigilo porque não incide qualquer dever desse tipo sobre a situação, não sendo por ele abrangida. Nesse contexto, o direito fundamental do artigo 26.º do CRP não sofrerá qualquer afetação.

Ao contrário, quando a escusa é considerada legítima, pelo tribunal de primeira instância, o facto controvertido é classificado como englobado pelo segredo profissional e pela reserva da vida privada, em sentido lato. Nesse caso, o tribunal *a quo* reconhece a incidência de tais garantias e remete para o seu tribunal *ad quem* a conclusão do incidente da quebra do sigilo, de que resultará a definitiva tutela dos interesses conflitantes. Assim, por força do número 3 do artigo 135.º do CPP, sendo legítima a escusa, a apreciação positiva da ocorrência do dever de segredo pelo tribunal de primeira instância impõe que seja o tribunal imediatamente superior a reapreciar a sua validade e a decidir se os direitos fundamentais e os interesses relevantes no processo em curso devem prevalecer em relação ao segredo.

17. Assim, adiante-se desde já que é entendimento deste Tribunal, à semelhança do que se decidiu no Acórdão n.º 740/20, que o *sistema* de autorização judicial de levantamento do segredo profissional, globalmente considerado, tendo em conta, designadamente, quer os *sujeitos* envolvidos, quer a posição do detentor do poder de decisão e o concreto *iter processual*, oferece garantias suficientes, no quadro do ordenamento juscivilista, em termos que permitem, de maneira conforme à Constituição, dispensar a existência de recurso.

De facto, é inegável que o sistema desenhado pelo legislador não ignora a necessidade de assegurar uma *tutela jurisdicional efetiva* dos interesses em causa. Como se disse no citado Acórdão n.º 740/20:

“É verdade que não o faz através da consagração da figura do *recurso*, tendo procurado um equilíbrio que permita proteger, igualmente, os valores da celeridade e segurança na administração da justiça, no quadro de um incidente processual que tem uma dimensão marcadamente objetiva. Mas é indiscutível que aquele princípio não foi postergado na ponderação com vista a uma concordância prática dos interesses conflitantes, cujo resultado se consubstancia na norma objeto do presente recurso de constitucionalidade.

É, pois, precisamente em homenagem à tutela jurisdicional efetiva, constitucionalmente assegurada, que a lei atribui a um tribunal superior tal competência de reexame e de verificação da proporcionalidade (de resto, é o próprio art. 135.º, n. 3, do CPP que determina os critérios a serem observados), na fase derradeira do incidente processual de quebra de sigilo bancário, em que necessariamente o tribunal *a quo* já realizou uma primeira avaliação – em sentido positivo – da existência de cobertura da situação pelo dito dever de sigilo. Ou seja, o legislador teve em consideração o carácter eventualmente gravoso do levantamento do sigilo bancário, bem como a delicadeza dos bens e direitos fundamentais potencialmente contrastantes, e, nessa medida, assegurou a intervenção de um tribunal superior – funcionando em coletivo e, em tese, mais qualificado – para efetuar a ponderação determinante.

Mais, este tribunal superior encontra-se completamente afastado do litígio, não sendo o tribunal competente para aferição do mérito da causa, podendo, por isso, agir como um terceiro imparcial”.

Por estas razões, o legislador, ao optar pelo regime jurídico ora questionado quanto ao levantamento do sigilo profissional, situa-se ainda dentro da margem de liberdade de conformação que lhe é reconhecida pela CRP. Antes de mais, porque o direito a uma tutela jurisdicional efetiva não abrange um direito geral e indiscriminado ao recurso de todas e quaisquer decisões judiciais. Além disso, e tratando-se, no presente caso, de matéria cível, estamos fora do âmbito de aplicação de um direito *subjetivo* ao recurso, envolvendo a garantia de um duplo grau de jurisdição, que a jurisprudência constitucional tem reconhecido, em determinados casos, em processo penal. Desta forma, a norma questionada no presente caso não representa uma violação dos direitos consagrados no artigo 20.º da CRP. Recorde-se, aliás, que a decisão da primeira instância sobre o processo principal inclui, naturalmente, a legalidade da prova carreada para o processo, e poderá ser objeto de recurso, nos termos da lei aplicável. Assim, quanto a este ponto, não se verifica a existência de qualquer violação das normas constitucionais.

18. Por fim, cabe enfrentar a alegação da recorrente, nos termos da qual esta seria uma *decisão jurisdicional que contende com direitos fundamentais*, atendendo a que o segredo profissional da CMVM, tem uma dimensão de salvaguarda de interesses de ordem individual (designadamente, do direito à reserva da intimidade da vida privada). Nestes termos, tratar-se-ia de decisão jurisdicional obrigatoriamente passível de recurso, seguindo, aliás, a jurisprudência plasmada no Acórdão n.º 40/08, deste Tribunal, de que acima se deu conta.

Desde já se esclarece que, não se duvidando da validade de tal jurisprudência, ela não é aplicável ao caso em apreço, por não se verificar o primeiro pressuposto fundamental da argumentação então expendida pelo Tribunal Constitucional: a afetação, pela decisão judicial, de um direito fundamental de que o recorrente seja titular. Ora, quanto a isto, reitera-se o decidido no Acórdão n.º 176/21, em que se afirmou não estar em causa “*um direito fundamental da entidade de supervisão, mas (...) um dever funcional que é instrumental para que esta prossiga as suas atribuições, protegendo indiretamente direitos fundamentais dos administrados, como a proteção da sua vida privada ou a sua propriedade*”. Por isso, “*quando é determinada a quebra de segredo, levantando, portanto, o dever de sigilo, a CMVM não vê restringido qualquer direito. Limita-se a ficar desonerada de um dever que lhe é imposto por lei numa dada situação concreta. Não se pode, pois, encontrar uma imposição constitucional de existência de recurso por violação de um direito fundamental de que a CMVM não é titular*”.

Por outro lado, os interesses públicos relevantes prosseguidos pela atividade da CMVM – como o bom funcionamento dos mercados e a eficácia do sistema global de supervisão, um elevado nível de proteção dos investidores, a confiança regulatória e a cooperação no espaço económico europeu – concorrem, naturalmente com outros interesses constitucionalmente fundados (desde logo, a realização da justiça), e não parecem poder fundamentar uma pretensão autónoma de *direito ao recurso de decisão judicial restritiva de direitos fundamentais próprios*. A ponderação entre todos os bens em conflito foi levada a cabo pelo legislador que, partindo da regra geral de respeito pelo sigilo

profissional, prevê a sua cedência quando um tribunal superior, intervindo no processo em sede de um incidente processual, considere indispensável ao julgamento da causa a divulgação de informações abrangidas pelo dever de segredo.

Afigura-se, pois, aceitável, do ponto de vista constitucional, admitir a prevalência do princípio da descoberta material da verdade sobre a proteção do segredo profissional, quando, no âmbito do objeto do litígio, tal se revele objetivamente justificado. Não se entende, com isto, que o referido segredo ceda em todos os cenários, mas apenas que nada obsta, do ponto de vista dos parâmetros jurídico-constitucionais, a que isso suceda nas situações em que os factos que se pretendem demonstrar através do seu levantamento se revelem essenciais para boa resolução da causa.

Além disso, e uma vez mais à semelhança do que se disse no Acórdão n.º 740/20, é importante lembrar o seguinte:

“O regime legal atacado – que, recorde-se, opera no âmbito do processo civil - preserva, em primeira linha, por meio da atuação do tribunal de primeira instância, o direito de reserva da vida privada, consagrado no artigo 26.º da CRP, quando aquele certifica a legitimidade da escusa. Remete-se, em segunda linha, para o Tribunal da Relação a decisão definitiva quanto à eventualidade da quebra do sigilo, desde que respeitados os critérios fixados pela própria lei. Além disso, assegura-se que uma decisão definitiva só é tomada, pelo tribunal superior (em tese, mais qualificado e, além do mais, deliberando em coletivo), na sequência de uma apreciação judicial prévia. Nestes termos, a dimensão normativa objeto do presente recurso, ao consubstanciar um sistema de *proteção equivalente* à do recurso, satisfaz a teologia e os valores por ele assegurados, situando-se, assim, na margem de liberdade de conformação do legislador em matéria de tutela jurisdicional efetiva de direitos fundamentais, no plano jurídico-cível”.

Em consequência, não é inconstitucional a interpretação normativa do artigo 135.º n.ºs 3 e 4 do CPP (aplicável *ex vi* n.º 4 do artigo 417.º do CPC), nos termos da qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional, invocado nos termos do disposto no artigo 135.º do CPP, é irrecorrível, em virtude de proibição implícita constante daqueles preceitos normativos.

III. Decisão

Nestes termos, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a interpretação normativa respeitante ao artigo 135.º, n.ºs 3 e 4, do CPP (aplicável *ex vi* do n.º 4 do artigo 417.º do CPC), nos termos da qual a decisão do Tribunal da Relação que quebra o segredo profissional, invocado nos termos do disposto no artigo 135.º do CPP, é irrecorrível, em virtude de proibição implícita constante daqueles preceitos normativos.

b) Negar provimento ao recurso interposto

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 (vinte e cinco) UC, ponderados os critérios estabelecidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (cfr. o artigo 6.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Lisboa, 13 de maio de 2021 – *Mariana Canotilho* – *Assunção Raimundo* – *Fernando Vaz Ventura* – *Pedro Machete* (vencido, no essencial, pelas razões expressas nas declarações juntas ao Acórdãos 740/20 e 176/2021)