

**Acórdão do
Supremo
Tribunal de
Justiça**

Processo:	2420/07.0TBVNF.P1.S1
Nº Convencional:	7ª SECCÃO
Relator:	MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA
Descritores:	VIOLAÇÃO DO SEGREDO DAS TELECOMUNICAÇÕES DEVER DE COOPERAÇÃO RECUSA DE COOPERAÇÃO DILIGÊNCIAS DE PROVA CÔNJUGE PRINCIPAL CULPADO DIVÓRCIO
Data do Acórdão:	02/03/2011
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	REVISTA
Decisão:	NEGADA A REVISTA
Legislação Nacional:	CONSTITUIÇÃO, ARTIGO 34º, Nº 2 CÓDIGO CIVIL, ARTIGO 1672º CPC, ARTIGO 519º
Jurisprudência Nacional:	ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 241/2002, WWW.TRIBUNALCONSTITUCIONAL.PT
Sumário :	1. A protecção constitucional contra a ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações inclui os dados de tráfego. 2. Não é admissível a utilização como prova, em processos de natureza cível, de tais dados.
Decisão Texto Integral:	<p style="text-align: center;">Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça:</p> <p>1. Em 6 de Julho de 2007, AA instaurou contra sua mulher BB uma acção de separação judicial de pessoas e bens, com fundamento em violação grave, ostensiva e reiterada dos deveres de respeito, fidelidade, cooperação e assistência. Na petição inicial, por entre o mais, requereu que “<i>seja oficiado à TMN para juntar aos autos relação de chamadas feitas e recebidas pelo nº ... e bem assim mensagens escritas, todas com destino e origem do nº ...</i>”.</p> <p>A ré contestou. e, em reconvenção, pediu que fosse decretado o divórcio, por violação dos deveres conjugais do autor; pediu ainda que o autor fosse declarado único e exclusivo culpado do divórcio e condenado a pagar-lhe uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais. E a ré opôs-se ao referido requerimento, por constituir “<i>violação da sua privacidade e do seu direito de</i></p>

personalidade”.

O autor replicou, sustentando a improcedência da reconvenção.

Pelo despacho de fls. 337, foi determinada a notificação da ré *“para tomar posição expressa sobre se autoriza a concretização dessa diligência de prova, com o esclarecimento que essa não autorização poderá ter a consequência do artº 519º, nº 2 do C.P.C.”.*

A ré pronunciou-se reiterando a oposição, e acrescentando que o requerimento era vago, por não indicar o período a que se referem tais chamadas (acta de fls. 337-338).

Pelo despacho de fls. 338, foi indeferida *“a requerida diligência de prova, sem prejuízo dessa recusa ser livremente apreciada pelo Tribunal nos termos do identificado artº 519º, nº 2 do C.P.C.”.*

Como resulta de fls. 339 e segs., tal recusa veio a ser expressamente valorada, conjuntamente com a prova produzida, para a resposta ao quesito 3º da base instrutória: *“Provado que, desde data não concretamente apurada, a ré é vista, com alguma regularidade, com um homem, com quem marca encontros, troca mensagens de telemóvel e telefonemas e com ele passeia”.*

O quesito tinha a seguinte redacção: *“desde o Verão de 2006 a Ré mantém uma relação de namoro com um homem com quem marca encontros, troca mensagens de telemóvel e telefonemas e com ele passeia como se um par de namorados se tratasse”.*

A sentença de fls. 346 decretou o divórcio – *“a provada violação pelo autor dos deveres conjugais de respeito e assistência fundamentam a procedência do divórcio litigioso requerido pela reconvinte”* – e teve como prejudicada a apreciação do pedido de separação de pessoas e bens. A ré foi declarada *“a principal culpada”* pelo divórcio, por estar demonstrada, não a violação do dever de fidelidade, mas a infracção do dever de respeito e porque *“os factos especialmente graves praticados pelo autor (...) ocorreram após e em consequência do seu conhecimento da violação pela reconvinte do dever de respeito devido ao autor”.*

O autor foi absolvido do pedido de indemnização.

2. A autora recorreu, pretendendo, nomeadamente, a alteração da resposta ao quesito 3º e a declaração de que foi o autor o principal culpado do divórcio; ou, pelo menos, de que houvera *“culpas iguais ou equivalentes de autor e ré”.*

Pelo acórdão do Tribunal da Relação do Porto de fls. 451, foi decidido, por entre o mais, que a ré não violou o dever de cooperação imposto pelo artigo 519º do Código de Processo Civil, pois que *«o fornecimento dos dados cuja junção o autor requeria implicava intromissão na vida privada do ré e na correspondência, pelo que era legítima a recusa a fornecer tais dados, não podendo essa recusa ser de qualquer modo “livremente apreciada pelo tribunal”, nem permitindo concluir que o conteúdo das mensagens eventualmente trocadas entre ambos (Ré e Chefe da PSP) “nada terá de profissional”»*, como a primeira instância havia entendido.

Assim sendo, não podia ser atribuído nenhum significado probatório à recusa; e nada resultando dos demais elementos probatórios que sustentasse a resposta dada ao quesito 3º, a Relação alterou-a para “não provado”.

Consequentemente, modificou as respostas aos quesitos 3º, 14º a 25 e 27º, eliminando de todas elas a parte inicialmente incluída pela primeira instância e que era *“Provado que, a partir do momento em que o autor tomou conhecimento do referido em 3º (...)”*.

A Relação concluiu então pela falta de prova dos factos alegados pelo autor *“susceptíveis de integrarem a violação, pela Ré, dos deveres enunciados no artigo 1672º”* do Código Civil; e, uma vez que estava assente a prática de *“factos demonstrativos de comportamentos do réu que merecem a censura do direito, porque gravemente atentatórios dos deveres a que, como cônjuge, estava vinculado”*, decidiu ser ele *“o principal culpado no divórcio”*.

O autor recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça; o recurso, ao qual não são aplicáveis as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei nº 303/2007, de 24 de Agosto, foi admitido como revista e com efeito suspensivo.

2. Nas alegações que apresentou, o recorrente formulou as seguintes conclusões:

- “1. Porque o dever de cooperação para a descoberta da verdade é aplicável não só às partes, como a terceiros;*
- 2. Porque tal dever de cooperação apenas tem como limite a violação da vida provada ou familiar, do domicílio, da correspondência ou das telecomunicações;*
- 3. Porque o que está em causa nos autos é a prova de uma*

relação extraconjugal entre a Recorrida e terceira pessoa do sexo oposto, no âmbito da análise do seu comportamento conjugal expectável;

4. Porque foi concretamente alegado que a Recorrida efectuava chamadas de e para o telemóvel dessa terceira pessoa, com a qual se passeava como se de um par de namorados se tratasse;

5. Porque, sob pena de constituir prova impossível e atenta a específica natureza da questão de facto suscitada, esta é apenas susceptível de ser demonstrada com recurso a meios indirectos;

6. Porque o fornecimento dos dados requeridos apenas podem ser obtidos com a cooperação da recorrida;

7. Porque o conhecimento da existência, horário e frequência de comunicações de voz e escritas entre a Recorrida e terceira pessoa do sexo oposto é relevante e decisiva para a decisão;

8. Porque a concreta interpretação do disposto no artº 519º, nº 2 do CPC legitima a impossibilidade de prova da concreta violação do dever conjugal;

9. Porque ante o conflito entre o interesse da inviolabilidade das telecomunicações de cônjuge casado e o interesse da verdade material quanto à existência (que não o conteúdo), horário e periodicidade de comunicações entre esse cônjuge e a terceira pessoa do sexo oposto deve prevalecer este último;

10. Porque não fere qualquer princípio constitucional o conhecimento da materialidade concreta apontada na precedente conclusão;

11. Porque a decisão ora em apreço viola por erro de interpretação o disposto no artº 519º, nº 2 do CPC e 344º do Código Civil, deve o acórdão recorrido ser revogado”.

A recorrida contra-alegou, defendendo a manutenção do decidido.

3. Após a alteração determinada pela Relação, está provado o seguinte:

«1. Autor e ré contraíram casamento católico em 2 de Julho de 1989, em primeiras núpcias de ambos e sem precedência de convenção ante-nupcial- **Alínea A) dos Factos Assentes;**

2. Do referido casamento nasceram duas filhas: CC e DD,

nascidas em 12/01/1995 e 25/06/1991, respectivamente -

Alínea B) dos Factos Assentes;

4. O vencimento mensal da ré era entregue pela ré ao autor e por este depositado na conta do casal, sendo o autor quem estava na posse do cartão de débito que lhe permitia movimentar a conta, exercendo o autor algum controle sobre aquilo que era adquirido pela ré, quando lhe disponibilizava o cartão para esta fazer compras - **Resposta aos pontos 6º, 7º e 8º da B.I..**

5. O autor passou a apodrar a ré de "puta e vaca", o que faz em privado - **Resposta aos pontos 11º e 14º da B.I..**

6. O autor proibiu a ré de se sentar à mesa para tomar as refeições sempre vociferando " ... aqui não se sentam putas ... nem vacas ... ". - **Resposta ao ponto 15º da B.I..**

7. O autor decidiu cortar, a água, sendo que praticamente não existe água na casa de morada de família, não existindo água quente para a ré e as filhas poderem tomar banho, sendo a água quente restabelecida quando o autor toma banho - **Resposta aos pontos 16º, 17º e 18º da B.I..**

8. O autor passou a retirar' as lâmpadas dos casquilhos para que não haja luz em casa e todos tenham que andar às escuras - **Resposta ao ponto 19º da B.I..**

9. O autor retirou à ré o comando do portão de acesso à casa - **Resposta aos pontos 20º e 21º da B.I..**

10. O autor impediu a ré de ter acesso à correspondência - **Resposta ao ponto 22º da B.I..**

11. A ré e as filhas passaram a manter os alimentos no quarto da filha mais nova, alimentos esses que, por vezes, são consumidos pelo autor - **Resposta aos pontos 23º, 24º e 25º da B.I..**

3.12. No incidente apenso, a ré denunciou a falta de cumprimento pelo autor da pensão de alimentos, desde Novembro de 2007 - **Resposta ao ponto 26º da B.I..**

3.13. O autor passou a questionar junto das filhas a sua paternidade - **Resposta ao ponto 27º da B.I..**

3.14. O autor ordenou, entre os dias 18/06/2007 e 27/06/2007, a transferência para uma conta do irmão, de todo o dinheiro que existia na conta conjunta, com o nº ..., domiciliada no Banco ... - **Resposta ao ponto 28º da B.I..**

3.15. Em consequência dos factos supra descritos, a ré passou a sentir-se angustiada e a sofrer - **Resposta aos pontos 31º e 33º da B.I..** »

4. O recorrente pretende, pois, que se decida que é ilegítima a recusa da ré de autorizar a prova requerida e que, por

consequente, pode ter relevância probatória – seja por ter, em si mesma, valor probatório, como julgou a 1ª Instância, seja invertendo o ónus da prova, nos termos do nº 2 do artigo 344º do Código Civil.

Com efeito, pressuposto de qualquer uma dessas duas consequências é a violação do dever de cooperação – ou seja, a ilegitimidade da recusa.

Ora, como tem sido afirmado por diversas vezes, a protecção, constitucional (nº 4 do artigo 34º) contra “*toda a ingerência das autoridades públicas (...) nas telecomunicações (...), salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal*” inclui, não só o conteúdo das comunicações, mas os próprios dados de tráfego como tal (“*espécie, hora, duração, intensidade de utilização*”, nas palavras de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4ª ed., Coimbra, 2007, pág. 544). No mesmo sentido, acórdão nº 241/2002 do Tribunal Constitucional, www.tribunalconstitucional.pt, Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda – Rui Medeiros, tomo I, 2ª ed., Coimbra, 2010, pág. 744 ou Lopes Do Rego, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, 2ª ed., Coimbra, 2004, pág. 459.

Não é, pois admissível «*a utilização, no âmbito de processos de natureza civil, de informações atinentes a dados de “tráfego” ou de “conteúdo”, atenta a proibição constitucional de ingerência nas telecomunicações, fora do domínio penal, a qual abrange, não apenas a escuta ou interceptação das chamadas, mas também os elementos de informação com elas conexos, como, v.g., a factura detalhada das comunicações efectuadas*” (Lopes do Rego, *o.p. cit.*, pág. 459).

Tanto basta para que se tenha que concluir que é legítima a recusa da ré em autorizar a junção da relação das chamadas e das mensagens escritas, requerida pelo autor, de acordo com a al.b) do nº 3 do artigo 519º do Código de Processo Civil; e, consequentemente, que tal recusa não pode, nem ser valorada, tal como decidiu a Relação, nem, muito menos, ter qualquer efeito de inversão do ónus da prova. Não há pois que ponderar o objectivo com que o autor requereu o registo das chamadas e das mensagens, nomeadamente em confronto com o direito à intimidade da vida privada da ré; nem que retirar alguma consequência da circunstância de o autor apenas querer o registo do tráfego, e não o respectivo conteúdo. Note-se, quanto a este último

ponto, que não se pode assentar em que é menos – ou mais – gravoso o mero registo do tráfego, por confronto com o conteúdo das comunicações.

5. Nestes termos, nega-se provimento ao recurso.
Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal de Justiça, 2 de Março de 2011

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (Relator)

Orlando Afonso
Cunha Barbosa