

O SEGREDO BANCÁRIO.

Em especial, face às alterações fiscais da Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro*

Rabindranath Capelo de Sousa**

Universidade de Coimbra

SUMÁRIO:

1. Origens e evolução; **2.** Tipologia dos regimes actuais de segredo bancário; **3.** O segredo bancário e a União Europeia; **4.** Evolução jurídica portuguesa em matéria de segredo bancário; **5.** Conclusões: fundamentos e natureza jurídica do segredo bancário; **6.** O actual regime português do segredo bancário; 6.1. A sede legal do regime geral do segredo bancário; 6.1.1. Sujeitos do segredo bancário, a) Sujeitos passivos, b) Sujeitos activos; 6.1.2. Objecto do segredo bancário; 6.1.3. O conteúdo do segredo bancário; 6.1.4. Extensão do segredo bancário; 6.2. A protecção constitucional; 6.3. A protecção penal; 6.4. A protecção civil; 6.5. A protecção administrativa; 6.6. A protecção face à informática; 6.7. A protecção disciplinar; 6.8. A protecção internacional; 6.8.1. Face à comunidade internacional; 6.8.2. Face à comunidade do Conselho da Europa; 6.8.3. Face à União Europeia; **7.** A unidade do sistema jurídico e o segredo bancário; 7.1. As causas de justificação da ilicitude e da culpa face a ofensas ao segredo bancário; 7.1.1. A questão no direito civil; 7.1.2. A questão no direito penal; 7.2. Colisão de direitos envolvendo o segredo bancário; **8.** Segredo bancário e fiscalidade.

1. Origens e evolução

As cidades da Revolução Urbana da Idade do Bronze, particularmente na Antiguidade Oriental, organizavam-se em torno do templo religioso, detentor da grande riqueza, proveniente de dâvidas. Por outro lado, face à segurança fornecida pelos seus guardas e à confiança psicológica que dele emanava, também a guarda dos bens mais preciosos dos indivíduos lhe era confiada. Procesaba-se a partir daí o empréstimo das riquezas e a actividade bancária. Assim, os estabelecimentos bancários eram os templos, os

* Relato refundamentado da Conferência feita em 20 de Abril de 2001 na «Semana Xurídica Portuguesa em Santiago de Compostela», na respectiva Faculdade de Direito.

** Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

sacerdotes actuavam aí também como banqueiros e a actividade bancária revestia um carácter de algum modo sacro e, por isso mesmo, sigiloso¹.

Mas a primeira legislação bancária conhecida espalhava-se no Código de Hamourabi, segundo o qual o banqueiro, que agora podia também ser um particular, devia possuir a confiança dos seus concidadãos, tinha por vezes funções notariais e só poderia revelar os seus arquivos em caso de conflito com os seus clientes², o que parece demonstrar já então a existência de um sigilo bancário³.

No mundo greco-romano, a par dos templos surgem-nos indelevelmente profissões autónomas de banqueiros, ou seja, mercadores e comerciantes que tiram o máximo partido da moeda⁴. Em Roma destacam-se, como gestores da moeda os *argentarii* (desempenhando a generalidade das operações bancárias), a aristocracia financeira dos cavaleiros (sobretudo adjudicatários de impostos e da exploração de minas) e os *collectarii* (funcionários do fisco e, paralelamente, banqueiros particulares). Todos funcionavam como banqueiros privados embora os primeiros subordinados *ad Publicam Causam*⁵. O seus contratantes estavam protegidos pela *actio iniuriarum* (L.7 pr. De injur., D. 47,10), que, com a acção da *hybris* grega, constituiu uma das primeiras cláusulas de tutela geral da personalidade humana, abrangendo implicitamente o direito à vida privada e o sigilo bancário⁶. Por outro lado, a exibição dos

¹ Cfr. GORDON CHILDE, *O homem faz-se a si próprio*, Cosmos, Lisboa, 1947, págs. 202 e seg. e 491; RAYMOND FARHAT, « Le secret bancaire », *Étude de Droit Comparé (France, Suisse et Liban)*, Paris, LGDJ, 1970, págs. 13 e seg., e M.A. GALHARDO, "Banco", *Verbo, Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, 3, 1965, col. 481. Estes últimos autores relatam que o banco mais antigo conhecido funcionava em um monumental templo de Uruk, datando de 3600 a 3200 a. C., e em cujas ruínas foram encontrados tijolos com registos de empréstimos.

² Ver DOMINIQUE MIRANDE, *Le Code de Hammourabi et ses Origines*, Paris, Leroux, 1913, págs. 74 e segs.; RAYMOND FARHAT, *ob. cit.*, págs. 14 e seg., e ANSELMO RODRIGUES, "Sigilo Bancário e Direito Constitucional", em LEITE DE CAMPOS, Diogo e OUTROS, *Sigilo Bancário, colóquio Luso-Brasileiro sobre Sigilo Bancário (cit. Colóquio)*, Lisboa, Cosmos, 1997, págs. 49 e segs.

³ Cfr. RAYMOND FARHAT, "Le secret bancaire", *cit.* pág. 18.

⁴ O dracma ateniense, beneficiando das leis de Sólon, foi a base da supremacia de Atenas. Os arcaicos "trapezitas", nome derivado das suas mesas de câmbio (Trapeza), bem sucedidos, tornaram-se grandes banqueiros, inclusive do Estado. Confidentes e conselheiros dos seus clientes, graças aos seus conhecimentos de legislação, estavam sujeitos a regras legais e morais (entre estas a discricção bancária). Cfr. RAYMOND FARHAT, *ob. cit.*, págs. 16 e segs., e M. A. GALHARDO, *ob. cit.*, cols. 481 e seg.

⁵ M. A. GALHARDO, *ob. cit.*, col. 482, e FARHAT, *ob. cit.*, págs. 17 e segs.

⁶ Cfr. RODRIGUES, Anselmo, *Sigilo bancário e Direito Constitucional*, *cit.*, pág. 50; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Ed., 1995, pág. 54;

registos bancários (*editio rationum*) só podia ser feita perante o Tribunal e em caso de litígio entre o banqueiro e o seu cliente, aquele não podia revelar senão a parte da conta que podia interessar à constituição de uma prova, o pedido de *editio* não podia ser arbitrário e quem a pedia devia prestar juramento de que “non caluminae causa postulane edi sibi” (Ulpiano, Dig. I, 6, § 2), bilateralizando o sigilo⁷.

Os Templários e os banqueiros judeus preservavam o sigilo bancário, enquanto costume jurídico e “alma do comércio”⁸.

A consagração expressa do segredo bancário em estatutos de sociedades bancárias só surge como o Banco de Santo Ambrósio, de Milão, em 1593 e como o Banco de Hamburgo, em 1619⁹.

No Antigo Regime, em França um *arrêt* de 2 de Abril de 1639 extinguiu a Bolsa de Paris por, entre outros motivos, tornar impossível o segredo das operações. Uma *ordonnance* sobre o comércio de 1673, no seu título III, § 9, garante o segredo negocial. Finalmente o art. 8 do regulamento de Outubro de 1706 formulou expressamente o segredo bancário¹⁰. Por sua vez, na Alemanha este segredo era tutelado pelas cláusulas gerais dos estatutos dos bancos, surgindo pela primeira vez a expressão “segredo bancário”

SIEGFRIED SICHTERMANN, *Das Bankgeheimnis als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes*, MDR 1965, p. 697 ss., e SIGFRIED SICHTERMANN, S. FEUERBORN, R. KIRCHER E R. TERDENG, *Bankgeheimnis und Bankauskunft*, Frankfurt, Knapp, 1984, pp. 40 e ss.

⁷ Ver RAYMOND FARHAT, *ob. cit.*, pág. 18.

⁸ Em Portugal, criada a Junta do Comércio (por Dec. Real de 30.9.1755) o capítulo XVII do seus Estatutos, aprovados por alvará de 16.12.1756 (Lisboa, OF. Galhardo, 1803, p. 15), dizia que “o segredo que se faz tão necessário no manejo do comércio de qualquer particular, muito mais indispensável (é) numa Junta, em que está a administração do comércio geral de todo o Reino o dos seus Domínios”, pelo que “foi sua Magestade servido ordenar que dos papéis da Secretaria da mesma Junta se não possam pedir, nem dar *certidões*, sendo pertencentes à sua interior economia, *sem especial resolução do mesmo Senhor (Rei)*”, além do que “o Provedor, Deputados, e mais oficiais da mesma Junta sejam ligados com a *obrigação de inviolável segredo* a respeito *do que nela passar*, debaixo da *pena* de privação de seus officios e inabilidade para entrarem em outros”, o que constitui a génese legal do segredo comercial em Portugal. Contextualizando, cfr. RUI F. MARCOS, *As Companhias Pombalinas*, Coimbra, Almedina, 1997, pág. 304.

⁹ Ver MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 344, e SIEGFRIED SICHTERMANN e OUTROS, *Bankgeheimnis und Bankauskunft*, cit., págs. 71 e seg.

¹⁰ Cfr. FARHAT, *ob. cit.*, págs. 20 e seg.

(*Bankgeheimnis*) no § 113 dos estatutos do Banco da Prússia de 5.10.1846, e faltavam então disposições legais sobre tal sigilo¹¹.

Nos tempos modernos, o incremento, a proliferação e a internacionalização dos bancos, com a inerente massificação da clientela, originam também interesses públicos na tutela do segredo bancário. Assim, é necessário um correcto e regular funcionamento da actividade bancária, o que nomeadamente pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que exerçam tal actividade, particularmente com vista a incentivar o aforro. Daí o reconhecimento do segredo bancário em múltiplas leis e compilações modernas, a ponto de ele ter adquirido o estatuto de um aceite direito constitucional no séc. XIX na Alemanha¹².

Todavia, a Alemanha nazi por Decreto de 19.9.1931 apertou o controlo bancário e enfraqueceu o sigilo bancário e pela “Lei contra traição da economia do povo alemão” de 12.6.1933, com várias alterações posteriores, pretendeu impedir o êxodo de capital para o estrangeiro, obrigando à declaração perante o Serviço de Finanças de bens e divisas superiores, respectivamente, a DM 1.000 e DM 200. O não cumprimento deste dever era sancionado com altas penas de presídio e mesmo com a morte. A Suíça, confrontada com diversas artimanhas dos agentes da Gestapo para saber de contas de cidadãos e residentes na Alemanha e com a aplicação da pena de morte a três alemães em 1934, criaram as contas numeradas ou sob pseudónimo e passaram a punir criminalmente a violação do segredo bancário¹³.

Também a acumulação e a informatização de dados pessoais dos clientes nos bancos modernos, particularmente em matéria de empréstimos bancários, tornam mais imperioso o sigilo bancário.

Mas limites ao segredo bancário vieram a tornar-se justificados. Nomeadamente, por causa de falências escandalosas (como a do *Bank of Commerce and Credit International*), de evasão fiscal a través de uso de contas em paraísos fiscais (particularmente na Suíça)¹⁴, da utilização de contas secretas

¹¹ Ver S. SICTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, pág. 75.

¹² Cfr. DENNINS CAMPBELL, *Preface*, em “INTERNATIONAL BANK SECRECY”, Londres, Swett & Maxwell, 1992, págs. VII e 3 e segs.

¹³ *Apud* S. SICTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, págs. 102 e seg. e ANSELMO RODRIGUES, *ob. cit.*, págs. 50 e seg.

¹⁴ Sobre o aproveitamento dos paraísos fiscais para operações ilegais, cfr. BRAZ DA SILVA, J.M., *Os Paraísos Fiscais*, Coimbra, Almedina, 2000, págs. 45 e seg., e CAROLINE DOGGART, *Os paraísos fiscais e os seus usos: guia prático*, Porto, Vida Económica, 1998.

no estrangeiro por ditadores, seus familiares e colaboradores, pilhando e escondendo os patrimónios dos seus países, e do aproveitamento do segredo bancário para lavagem de dinheiros provenientes do tráfico de drogas, de vendas de armamento, de operações de espionagem clandestinas e de outras actividades ilícitas ou até criminais.

Assim, o conceito e a necessidade de aplicação do sigilo bancário são universalmente reconhecidos, mas a sua extensão, finalidades e regime legal variam nos múltiplos países¹⁵.

2. Tipologia dos regimes actuais de segredo bancário

Podem dividir-se três regimes-tipo de segredo bancário.

2.1. Em primeiro lugar, no modelo *anglo-saxónico* o sigilo bancário não está regulado na lei geral (mas na *case law*)¹⁶ nem a sua violação constitui ilícito criminal, havendo apenas responsabilidade civil do banqueiro face ao cliente quando divulga elementos integrantes de denominada "violação do dever de discrição bancária"¹⁷.

Com efeito, os tribunais britânicos, desde o famoso caso *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, há mais de 70 anos, reconheceram que na relação entre bancos e os seus clientes há subentendido um dever de segredo ou *confidencialidade (confidentiality)*, que impede o banco de não revelar a terceiros informação repetante aos seus negócios, inclusive à Administração Tributária a pedido desta, contra vontade do cliente¹⁸. Mas a doutrina aceita quatro limitações: quando o banco está também sujeito ao

¹⁵ Cfr. DENNIS CAMPBELL, *ob. cit.*, pág. VII.

¹⁶ A que não é estranho o incipiente desenvolvimento dos direitos de personalidade nos países anglo-saxónicos. Cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP *cit.*, págs. 86 e seg, e HEINRICH HUBMANN, *Das Persönlichkeitsrecht*, Colonia, Böhlman, 1967, págs. 106 e seg.

¹⁷ Ver AUGUSTO DE ATHAYDE e OUTROS, *Curso de Direito Bancário*, I, Coimbra Editora, 1999, pág. 498.

¹⁸ WENDY FOWLER, *Great Britain*, em "INTERNATIONAL BANK SECRECY", *cit.*, pág. 243; RODRIGO SANTIAGO, *Do crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992, pág. 80, e MARIA E. AZEVEDO, *O segredo bancário*, CTF 346/348, 1987, págs. 109 e segs. Sobre três excepções muito circunscritas ao dever de segredo bancário no Reino Unido em matéria fiscal resultantes do *Taxes Management Act* de 1970, cfr. FÉDÉRATION BANCAIRE DE L'UNION EUROPÉENNE, « Résumé des législations nationales sur le secret bancaire », em THIERRY SAMIN, *Le secret bancaire*, Paris, AFB Diffusion, 1997, pág. 55.

dever de ceder à lei geral; onde há um dever para o público a descobrir; se os interesses do banco requerem a revelação e quando a descoberta é feita com o expresso ou implícito consentimento do cliente¹⁹.

Nos Estados Unidos da América, segundo a doutrina dominante, o segredo bancário encontra o seu fundamento nas relações contratuais entre banco e clientes, que impedem aquele de revelar qualquer informação sobre a conta²⁰, sem prejuízo de idênticas limitações às que vimos ocorrer na Grã-Bretanha²¹. Mas há quem acrescente ao fundamento deste sigilo o direito consuetudinário, o direito à vida privada (*Right of Privacy*)²² e mesmo um direito à privacidade financeira (*Right to Financial Privacy*)²³.

2.2. Contrapõe-se-lhe um segundo *modelo de sistemas reforçados de sigilo profissional*, com limites muito restritos e com sancionamento penal por violação desse sigilo.

E disso exemplo típico a Suíça²⁴. O segredo bancário resulta, em matéria de direitos de personalidade, dos arts. 28 e 28^a do Código Civil suíço, que prevêem um direito geral de personalidade²⁵, abrangendo o direito à vida privada e conseqüentemente o direito ao segredo bancário nas relações extranegociais. Também é ilícita, face ao cliente e a terceiros, a violação do direito

¹⁹ Sobre explicitações legais e jurisprudenciais destas limitações, cfr. WENDY FOWLER, *ob. cit.*, págs. 247 e segs.

²⁰ O direito americano também reconhece o dever de *confidentiality* bancário, mediante o instituto de "secret", que se reporta a qualquer informação, não protegida pelo "attorney-client privilege", para o qual o cliente tenha solicitado a manutenção da sua confidencialidade ou cuja revelação fosse susceptível de embaraçar o cliente ou de prejudicá-lo. Neste sentido, RODRIGO SANTIAGO, *ob. cit.*, págs. 80 e ss.

²¹ Além do que pelo *Bank Secrecy Act*, de 1970, exige-se que instituições financeiras e indivíduos comuniquem ao governo federal certas transacções financeiras domésticas e estrangeiras, de modo a combater a fuga de capitais (normalmente decorrentes de transacções ou práticas ilegais) para o estrangeiro. Pelo *Money Laundering Control Act*, de 1986, enquanto parte do *Anti-Drug Abuse Act* de 1986, visou-se prevenir que o *Bank Secrecy Act* fosse frustrado pela lavagem de dinheiro. Já com o *Right to Financial Privacy Act* de 1978 procurou equilibrar-se o afirmado consuetudinariamente direito à vida privada de um indivíduo e a necessidade de execução de leis bancárias, através de enumeradas providências processuais. Cfr., a este propósito, M. ROVNER COHEN e OUTROS, *United States*, em "INTERNATIONAL BANK SECRECY", *cit.*, págs. 704 e ss.

²² Cfr. S. SICHTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, pág. 494.

²³ Assim, M. ROVNER COHEN e OUTROS, *ob. cit.*, págs. 703 e 706 e ss.

²⁴ Embora alguns cantões tenham regimes em parte específicos. Cfr. HANS BOLLMANN, *Switzerland*, em "INTERNATIONAL BANK SECRECY", *cit.*, pág. 674.

²⁵ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, págs. 83 e 570, sobretudo face à nova redacção do art. 28 pela Lei de 16.12.83

à vida privada no domínio das obrigações segundo os arts. 41 e seg. e 49 do Código das Obrigações. E o Supremo Tribunal Federal integra o direito à vida privada nos direitos fundamentais não escritos (mas admitidos) na Constituição²⁶.

Também em matéria criminal, o art. 47, al. b), da Lei Federal sobre os Bancos e Caixas Económicas de 1934, com alteração de 1971, impõe o segredo bancário a toda a pessoa que trabalhe em um banco, sobre a cominação de sanções penais, que serão aplicáveis também a terceiros que conduzam outros a infringir o dever de segredo. Tais sanções têm lugar tanto em caso de dolo como de pura negligência e a infracção pode ser perseguida officiosamente pelo tribunal²⁷. Complementarmente o art. 273 do Código penal suíço, na defesa de interesses públicos da economia suíça face à espionagem económica, pune todo aquele que obtem um segredo industrial ou comercial em ordem a torná-lo acessível a interesses estrangeiros ou todo aquele que o torna acessível a estes interesses.

Todavia, no regime bancário suíço há algumas informações legítimas, quer a nível de mero direito substantivo (prestadas, portanto, directamente aos particulares) quer no âmbito do direito processual (fornecidas mediante intervenção do Juiz)²⁸.

No Direito das Obrigações o dever de informação depende do acordo contractual entre o banco e o cliente, sem prejuízo de certas regras supletivas e mesmo imperativas²⁹.

No Direito da Família, após a reforma de 1984 do Código Civil suíço, entrada em vigor em 1.1.88, a extensão do segredo bancário em relação aos cônjuges depende do seu regime de bens³⁰. Se estes acordaram no regime de comunhão geral de bens (arts. 221 e segs. CC suíço), o banco não está obrigado ao segredo bancário na negociação com ele próprio de assuntos de

²⁶ Vide HANS BOLLMANN, *ob. cit.*, págs. 664 e ss.

²⁷ Cfr. RAYMOND FARHAT, *ob. cit.*, págs. 46 e 47, e HANS BOLLMANN, *ob. cit.*, pág. 666 e ss.

²⁸ Cfr. S. SICHTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, págs. 480 e ss. e HANS BOLLMANN, *ob. cit.*, págs. 674 e ss.

²⁹ Assim, qualquer um dos titulares de uma conta bancária solidária tem direito, só para si, a ser informado de tal conta e o fiador pode exigir a todo o tempo informação sobre o estado da dívida bancária principal (art. 505 do Código das Obrigações suíço).

³⁰ Anteriormente a tal reforma, o marido como chefe da família e administrador dos bens do casal podia em princípio exigir informações bancárias sobre o património da sua mulher. *Apud.* S. DICHTERMANN e OUTROS, *op. cit.*, pág. 480.

um esposo face ao outro e cada cônjuge está titulado para obter informações bancárias relativas ao outro cônjuge. Se estes, porém, acordam em qualquer outro regime de bens, o banco tem de observar as regras de segredo bancário em relação ao outro esposo³¹.

Em Direito das Sucessões³², cada um por si, os herdeiros (que não os legatários), os substitutos hereditários, o administrador da herança, o testamenteiro e os liquidadores oficiais têm um direito à informação face ao banco. Já o mesmo não vale para os direitos pessoalíssimos que passem para os herdeiros. O segredo concernente a tal informação relacionada com os negócios do falecido tem um carácter altamente pessoal, de acordo como critérios objectivos.

Discutiu-se se o direito ao conhecimento dos movimentos da conta abrange apenas o estado dos extractos ao tempo da morte do falecido e dos posteriores ou ainda de quaisquer transacções realizadas antes da morte do *de cuius*. Nomeadamente, no caso de heranças abertas no estrangeiro foi muitas vezes recusada esta última informação na praxe bancária. Mas hoje o pleno direito de informação do herdeiro é reconhecido em várias decisões judiciais, incluindo as informações que já tiverem sido prestadas ao autor da herança, sem prejuízo da limitação da obrigação de preservação dos registos bancários durante apenas dez anos.

Também o *Luxemburgo* tem um sistema reforçado de sigilo bancário.

Desde logo, porque constitui crime a revelação de segredo bancário, nos termos do art. 458 C. Pen. e da Lei de 23.4.1981³³.

Por outro lado, o art. 31 da Lei Bancária de 27.11.1984 prevê um reconhecimento geral do princípio do segredo bancário. Inclusivamente, face ao art. 1 do Decreto de 24.3.1989, “as administrações fiscais não são autorizadas a requerer de instituições financeiras *qualquer* informação individual acerca dos seus clientes, *excepto* nos casos previstos pela Lei de 28.1.1948, para assegurar uma justa e exacta percepção de taxas de registo e de impostos sucessórios”. São raras outras excepções legais ao segredo bancário, como a da Lei de 7.7.1989 sobre branqueamento de capitais³⁴.

³¹ De acordo com HANS BOLLMANN, *ob. cit.*, pág. 676.

³² Cfr. S. SICHTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, pág. 481, e HANS BOLLMANN, *ob. cit.*, pág. 675.

³³ Ver GUY HARLES, Luxembourg, em “INTERNATIONAL BANK SECRECY”, *cit.*, págs. 471 e ss., e S. SICHTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, pág. 467.

³⁴ Cfr. GUY HARLES, *ob. cit.*, págs. 473 e 477 e ss.

2.3. Em terceiro lugar, vigoram *regimes intermédios* de defesa do segredo bancário. Este começou por decorrer do segredo profissional e conhece diversas restrições derivadas de interesses alegadamente superiores, de matriz fundamentalmente pública.

Em França a violação do segredo bancário implica não só responsabilidade civil³⁵ mas também criminal. Com efeito, os arts. 57 e 57-1 da Lei n° 84-46, de 24.1.84 (igualmente na red. da Lei n° 99-532, de 25-6-99), vieram tornar inequivocamente claro que toda pessoa que, a qualquer título, participe na administração, vigilância, direcção ou gestão de um estabelecimento de crédito, ou que é empregada por este, ou que trabalhe para empresas tende a sua sede social em um Estado parte da União Europeia receptoras de informações e documentos bancários sigilosos, está sujeita ao segredo profissional nas condições e nas penas previstas nos actuais arts. 226-13 e 226-14 do Código Penal francês³⁶.

Todavia, são bastantes amplas as derrogações francesas do segredo bancário. Assim, este é levantado no quadro dos processos penais, perante as respectivas autoridades judiciais, inclusive o procurador da República (art. 132-22 C. Pen. Fr.); em vários tipos de processos ou providências civis, como os de liquidação judiciária (arts. 19 e 184 da Lei 85-98, de 25.1.85), de fixação de prestação conjugal compensatória, de pensão alimentar ou de liquidação de um regime matrimonial em processo de divórcio (art. 259-3 C. Civ. Fr.), de processos civis de execução, mesmo através do procurador da República (art. 40 da Lei 91-650, de 9.7.91) e de embargo sobre conta bancária, inclusive com deveres de informação por terceiros (arts. 24, 44 e 47 da Lei 91-650); na luta contra o branqueamento de capitais provenientes do tráfico de estupefacientes (art. 8 da Lei 90-614, de 12.7.90); perante a Comissão Bancária e a *Banque de France* (art. 57, 2° §, da Lei 84-46); face à

³⁵ Face ao *cliente* o dever de discrição é de natureza *contratual* e persiste após a extinção da relação jurídica bancária, enquanto relativamente a *terceiros* o banqueiro responde extracontratualmente (art. 1382 C. C. fr.), quando lhes causa danos por revelação de informação confidencial. Neste sentido, RIVES-LANGE, J.L., e CONTAMINE-RAYNAUD, M., *Droit bancaire*, Paris, Dalloz, 1986, 4ª ed., págs. 168 e ss. e EDITIONS DALLOZ, (com a colab. De Yves Chaput), *Code de Commerce*, Paris, Dalloz, 2001, pág. 276, bem como jurisprudência aí citada.

³⁶ Cfr. EDUARDA AZEVEDO, M., *O segredo bancário*, 1987, CTF n° 346/348, págs. 92 e ss.; RIVES-LANGE e OUTRA, *ob. cit.*, págs. 272 e ss. e ODILE LAJOIX, *France*, em "INTERNATIONAL BANK SECRECY", *cit.*, págs. 187 e ss.

administração fiscal (art. 83 do Décr. 81.859, de 15.9.81) e aduaneira (arts. 65 e 455 do *Code des Douanes*) e também no âmbito da cooperação internacional, ainda em matéria de pedidos das administrações fiscais e aduaneiras relativamente à transferência de fundos para o estrangeiro (art. 98 da Lei 89-935, de 29.12.89)³⁷.

E discutido na *Alemanha* se o sigilo bancário tem cobertura constitucional³⁸. A favor da constitucionalização, maioritariamente doutrinadamente, invoca-se o direito do instituto de crédito ao respeito estadual do segredo bancário a partir do direito fundamental ao livre exercício da actividade profissional, garantida pelo art. 12 GG e aplicável às pessoas colectivas face ao art. 19, n.º 3, GG³⁹, e, sobretudo, o direito geral de personalidade⁴⁰ do cliente, face aos arts. 1, n.º 1, e 2, n.º 1, GG, particularmente nas suas expressões de sigilo da vida privada, da autodeterminação informacional, do livre desenvolvimento da personalidade, da liberdade geral de acção e da sua imagem de vida e de carácter (aqui ainda por analogia como o § 22 KUG, ressalvado pelo § 141, n.º 5, UrhG).

Contra essa constitucionalização diz-se que o art. 12 GG não teria significado, visto que ele respeitaria a uma relação de Direito Público, Banco-Estado, e não a uma relação de Direito Privado, Banco-Cliente. Além do que, um direito fundamental à tutela da esfera do sigilo só respeitaria aos segredos pessoais mais elevados e o direito ao desenvolvimento da personalidade comportaria amplas restrições (*v.g.* a liberdade de actividade contratual do

³⁷ EDITIONS DALLOZ, *ob. cit.*, págs. 273 e ss., e ODILE LAJOIX, *France, cit.*, págs. 198 e ss.

³⁸ Sobre a situação actual desta questão, cfr. THOMAS HOFFMANN, *Rechtliche Schranken interner Informationsflüsse in Kreditinstituten*, Baden-Baden, Nomos, 1998, págs. 46 e ss.

³⁹ Como argumento acessório de tal cobertura constitucional, invoca-se também um certo direito geral de personalidade do banco (arts. 19, n.º 3 e 2, n.º 1, GG e §823, n.º I BGB; HEINRICH HUBMANN, *Das Persönlichkeitsrecht, cit.*, págs. 334 e ss. e CAPELO DE SOUSA, *O DGP, cit.*, págs. 599 e ss., sobre o reconhecimento de um parcial direito geral de personalidade às pessoas colectivas), na área da esfera sigilosa daquele, que abrangeria o direito ao comércio estabelecido e operado (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*). Ao que se contrapõe que este direito imporia deveres apenas contra terceiros violadores de comércio e não contra o próprio banco e que, aliás, segundo a opinião geral, tal direito teria carácter subsidiário e apenas enquanto "preenchedor de lacunas" face a outros direitos de indemnização de danos, delituais ou contratuais. Cfr. THOMAS HOFFMANN, *ob. cit.*, págs. 50 e seg.

⁴⁰ Sobre a natureza de direito subjectivo e absoluto do direito geral de personalidade, do seu enquadramento no § 823, n.º 1, BGB e da sua eficácia face a terceiros (*Drittwirkung*), cfr. H. HUBMANN, *ob. cit.*, págs. 107 e ss. e CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, págs. 606 e ss.

outro e teria efeitos privados simplesmente mediatos. Por sua vez, o direito à autodeterminação informacional, envolvendo o direito do indivíduo de, “por princípio, decidir ele próprio, quando e dentro de que limites os factos pessoais da sua vida podem ser evidenciados”, constituiria expressão do direito geral de personalidade. Ora, a tutela jurídica fundamental do sigilo bancário refere-se, enquanto direito de defesa, a um grande respeito da esfera sigilosa privada, mas o direito à autodeterminação informacional não daria *nenhuma* directa e autónoma pretensão jurídica do cliente contra o instituto de crédito à omissão de transferência de dados.

De todo o modo, dos §§ 203 e 204 de Código Penal alemão (*St GB*) retira-se, indiscutivelmente, o dever de sigilo para os bancos sujeitos ao Direito Público e o bem jurídico de sigilo bancário constante dessas leis de tutela (*Schutzgesetz*), no sentido do § 823, n° 2 BGB, origina responsabilidade civil.

Mas, sem margens para dúvidas, o n° 211 das Cláusulas Contratuais Gerais dos Bancos (*AGB-Banken*), desde a redacção de 1993, obriga expressamente a sigilo bancário, inclusive os bancos privados e cooperativos, ou seja, à discrição do banco acerca dos factos e valorações recebidos do cliente e de que tem conhecimento⁴¹. Aliás, tal resultaria também, a nível contratual, do dever de discrição enquanto emanção da responsabilidade de confiança depositada e da especial relação jurídico-bancária, isto é, esse dever existiria adicionalmente enquanto “parte integrante e indiscutível” de todo o singular contrato bancário⁴².

Só excepcionalmente o banco poderá transmitir informações acerca dos clientes, quando disposições legais o imponham, quando o cliente consentiu ou o banco, para expedição de outra informação bancária, esteja autorizado (n° 212 *AGB-Banken*)⁴³.

Assim há, nomeadamente, deveres de informação dos bancos face ao *Deutsche Bundesbank* ao *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*, com manutenção por parte destes do sigilo bancário; perante filiais estrangeiras,

⁴¹ Neste sentido, cfr. RAINER KOHLS, *Bankrecht*, Munique, Beck, 1944, págs. 18 e ss., e THOMAS HOFFMANN, *ob. cit.*, págs. 54 e ss. e 65 e ss. Daí a proibição dos gestores, empregados e funcionários dos bancos de, por princípio, testemunhar em processo civil (§383, n° 3, ZPO).

⁴² Assim, THOMAS HOFFMANN, *ob. cit.*, pág. 65.

⁴³ Cfr. RAINER KOHLS, *ob. cit.*, pág. 18.

com segredo na troca de informações; no processo penal (§§ 53 e 161ª St PO) e nas contravenções fiscais (§§ 46 e 48 OWiG e §93 AO)⁴⁴, inclusive com deveres de testemunhar, uma vez que nestes processos não existe uma norma como a do § 383, n.º 3, parte final ZPO.

As autoridades da administração fiscal estão habilitadas a solicitar aos bancos informações necessárias para a determinação de factos consideráveis para a tributação dos seus clientes (§ 93, n.º 1, AO). Mas tais solicitações apenas podem ser recebidas *subsidiariamente*, quando o esclarecimento através do cliente não atinge os fins ou não promete sucesso (§§ 93, n.º 1 e 3, e 30 a, n.º 5, AO). Além do que, para tutela dos clientes do banco (cfr. a epígrafe do § 30ª AO), aquando da investigação dos factos, nos termos do § 88 AO, as autoridades da administração fiscal têm de tomar em especial consideração a relação de confiança entre os institutos de crédito e os seus clientes (§ 30 a, n.º 1, AO). Não devem também tais autoridades solicitar dos bancos para fins de fiscalização geral a comunicação, por uma sóa vez ou periódica, de contas de determinado tipo ou de determinado montante (§ 30 a, n.º 2, AO). As contas de depósito ou de títulos, em cuja abertura for feita prova de legitimação dos seus titulares conforme o § 154, n.º 2, AO, não podem ser verificadas ou transcritas, durante ou após as habituais fiscalizações de cada uma das próprias instituições de crédito (§ 30 a, n.º 3, AO). Por último, em impressos para esclarecimentos dos impostos não deve ser solicitada a indicação dos números de contas de depósito ou de títulos, que o obrigado ao imposto mantém nos estabelecimentos de crédito (§ 30, a, n.º 4, AO).

Em *Itália*, o segredo bancário está profundamente enraizado, com inteiro apoio da Jurisprudência e da Doutrina, só variando os fundamentos jurídicos⁴⁵. O argumento principal parte do art. 1374 C. Civ. Ital., que integra os contratos, inclusivamente, pelos usos, sendo a obrigação de defesa do segredo bancário uma obrigação contratual anexa, que os bancos *usualmente* contrairiam⁴⁶. Mas há quem apele aos arts. 326 e 622 C. Pen. Ital., para os

⁴⁴ Ou seja, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (OWiG) -Lei das Contravenções-, e *Abgavernordnung* (AO)- Código Geral dos Impostos.

⁴⁵ Por todos FILIPPO RANIERI, *Bankgeheimnis und Haftung wegen unrichtiger oder falscher Bankauskünfte im italienischen Recht*, em "BANKGEHEIMNIS UND BANKAUSKUNFT IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND IN AUSLÄNDISCHEN RECHTSORDNUNG", Berlim, Duncker & Humblot, 1998, págs. 462 e ss.

⁴⁶ Neste sentido, SICHTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, págs. 462 e ss. A violação do segredo bancário pode conduzir a um dever de indemnização contratual de danos (art. 1218 C. Civ. ital.) ou na hipótese de não clientes, face ao art. 2043, perante acções não permitidas.

segredos oficial e profissional e quem recorra mesmo ao direito geral de personalidade, na sua expressão de tutela do “livre desenvolvimento da personalidade dos sujeitos do ordenamento das relações bancárias”⁴⁷, apesar de a doutrina italiana maioritária recusar o direito geral de personalidade a favor da exclusiva existência de não taxativos direitos especiais de personalidade⁴⁸.

Todavia, o segredo bancário foi, pela primeira vez, limitado em matéria fiscal pela reforma de 1972/73, que passou a admitir o acesso a informações bancárias relativas aos contribuintes, desde que estes fossem alvo de inspeções fiscais de natureza meramente administrativa, ou seja, mesmo sem necessidade de pendência de investigação criminal, embora tal acesso estivesse ainda dependente de determinados e rigorosos pressupostos formais e substanciais, que o art. 18º da Lei orçamental de 1992 flexibilizou⁴⁹.

Na vizinha Espanha o direito ao segredo bancário vem sendo predominantemente deduzido do art. 18, nº 1, da Constituição de 1978, ou seja, do direito à privacidade pessoal e familiar; o que é desenvolvido pela Lei de 5 de Maio de 1982, reguladora do direito de à privacidade⁵⁰. Não havendo, ao que parece, punição criminal para a violação do segredo bancário por parte dos bancos, dada a muito específica e individualizada incriminação das normas sobre segredo profissional no Código Criminal espanhol⁵¹.

Porém, as entidades bancárias estão obrigadas, a requerimento da Administração Tributária⁵², a disponibilizar os movimentos das contas de depósito, das contas relativas a empréstimos e às demais operações activas e passivas com qualquer seu cliente bem como a fornecer informações a

⁴⁷ Cfr. FILIPPO ANIERI, *ob. cit.*, pág. 147.

⁴⁸ Ver HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr. cit.*, págs. 103 e ss. e CAPELO DE SOUSA, O DGP, *cit.*, págs. 128 e ss.

⁴⁹ COMISSÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA REFORMA FISCAL, Relatório, Lisboa, Min. Fin., 1996, págs. 369 e ss.

⁵⁰ Neste sentido, cfr. LÓPEZ ANTÓN, Felix, *Spain*, em “INTERNATIONAL BANK SECRECY”, *cit.*, pág. 643; a Sentença nº 110/84, de 26.11, do Tribunal Constitucional espanhol, em ac. TC nº 278/95, de 31.5 (ATC 97, 383 s) e COMISSÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA REFORMA FISCAL, *Relatório, cit.* págs. 364 e ss. Dando conta de fundamentos no segredo profissional e em um sentimento de confiança recíproca ao serviço da defesa dos interesses dos clientes e da salvaguarda do nome e da reputação do banco, cfr. M. EDUARDA AZEVEDO, *O segredo bancário*, CTF 346/348, Lisboa, Min. Fin., 1987, págs. 117 e ss.

⁵¹ LÓPEZ ANTÓN, *ob. cit.*, pág. 639.

⁵² Por maioria de razão os juízes, por razões de ordem pública, podem exigir dos bancos informações e documentos relativos a operações bancárias (arts. 17 Lei de 1.7.1985 e 328 e 330 da Lei de Enjuicimento Civil de 2000. Cfr. LÓPEZ ANTÓN, *ob. cit.*, págs. 645 e ss.

respeito das compras e vendas de títulos em que intervenham ou tenham um papel de intermediação⁵³. Só que tal requerimento está sujeito a determinadas condições de legitimidade e de substância. Nas primeiras exige-se a não prestação voluntária pelos contribuintes dos extractos das suas contas ou de outros documentos bancários que sejam necessários para a prova ou justificação das suas declarações fiscais e a apresentação de um requerimento pelo Serviço de Inspeção Tributária ou outro órgão da Administração Tributária que será submetido ao Director-geral do órgão requerente ou ao “Delegado de Hacienda”, que aprovarão ou não o requerimento. Quanto às condições de substância exige-se que no requerimento se expliquem os motivos que justificam o pedido de informações; se precisem as contas ou operações que serão objecto da investigação fiscal, os sujeitos passivos afectados e o alcance da investigação em matéria temporal e se indique o modo como virá a ser recolhida a informação. Os contribuintes serão notificados da recolha de informações e poderão estar presentes quando ela for realizada nas instalações bancárias⁵⁴. E o que decorre recentemente dos arts. 111, n.º 1, al. c), 2, 3 e 5, e 142, n.º 1, da *Ley General Tributária*, na red. da *Ley 25/1995*, de 20.7, e do art. 26 do *Real Decreto* n.º 2027/85, de 23.10.

3. O segredo bancário e a União Europeia

A liberdade de circulação de capitais e de pessoas bem como a liberalização de estabelecimento e prestação de serviços bancários no espaço da União exigem não só a protecção do sigilo bancário mas também a acrescida defesa perante movimentações ilícitas de pessoas e capitais, em especial as redes de substituição internacionais e de imigrações ilegais, a lavagem de dinheiro proveniente de drogas e de venda de armamento, a evasão fiscal e as contas secretas de ditadores e outros criminosos.

A partir sobretudo do direito à vida privada, a União Europeia reconhece o direito ao sigilo bancário⁵⁵. Desde logo, porque tal direito é, como

⁵³ COMISSÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA REFORMA FISCAL, *Relatório*, cit., pág. 366. Sobre a constitucionalidade ou não das limitações fiscais do segredo bancário na legislação espanhola anterior a 1985; cfr. LÓPEZ ANTÓN, *ob. cit.*, págs. 643 e ss.

⁵⁴ COMISSÃO..., *ob. ant. cit.*, págs. 367 e ss.

⁵⁵ Ver FERGUS RANDOLPH, *European Community*, em “INTERNATIONAL BANK SECRECY”, cit., págs. 727 e ss.; SICHTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, págs. 270 e ss., e FOLQUE DE GOUVEA, Alexandra, *Perspectivas de Reformulação da tutela do segredo bancário no direito português*, “Documentação e Direito Comparado”, Lisboa, BMJ, 1990, 43/44, págs. 15 e ss.

vimos, comum aos vários Estados-membros e o art. 215 do Tratado UE proclama que “em matéria de responsabilidade extracontratual, a Comunidade deve indemnizar, em conformidade com os *princípios gerais comuns* dos Estados-membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções”⁵⁶. Aliás, dimanada expressamente do art. 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem um direito ao respeito da vida privada e familiar, como limites estritos (e consequentemente um direito ao segredo bancário)⁵⁷, o qual é aplicável à União Europeia⁵⁸. Esse direito resulta ainda do art. 12, n° 1, da Directiva 77/780/CEE de 15.12.89 (Jornal Oficial das Comunidades Europeias L. 386/1, de 30.12.89), pelo qual estão sujeitas ao dever de segredo bancário, por via do segredo profissional, as informações trocadas entre as autoridades de supervisão bancárias nacionais e europeias e as recebidas das instituições bancárias, por força do exercício das funções de tais autoridades (art. 12, n° 2 e 5).

Por outro lado, a União Europeia, ou as suas antecessoras, tem-se preocupado como os limites do segredo bancário face a crimes graves internacionais. Assim, assinou em 1989 a Convenção de Viena, elaborada pelas Nações Unidas com a colaboração da própria Comissão Europeia, contra o tráfico ilícito de estupefacientes e o branqueamento de dinheiro proveniente desse tráfico, onde se afasta o segredo bancário. Em matéria de coordenação bancária europeia, dados os vigentes princípios da licença única e da supervisão pelo país de origem, prevê desde a já referida Directiva 89/646/CEE (a chamada 2ª Directiva) um reforço dos deveres de troca de informações das autoridades nacionais como função de supervisão, deveres esses criados pela Directiva 77/780/CEE (1ª Directiva), assim como deveres de informações das instituições do sistema financeiro face às autoridades de supervisão⁵⁹.

⁵⁶ Cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP, *cit.*, págs. 511 e ss.

⁵⁷ Também o art. 7 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece um direito ao respeito da vida privada e familiar, que envolve necessariamente, nos tempos de hoje, o direito ao segredo bancário. Todavia, os direitos previstos em tal Carta, embora esta tenha sido proclamada solenemente na conferência de Nice de Dezembro de 2000, não têm carácter estritamente obrigatório, se bem que se espere a integração da Carta nos Tratados, na próxima conferência intergovernamental marcada para 2004.

⁵⁸ Ver CAPELO DE SOUSA, O DGP, *cit.*, pág. 512.

⁵⁹ Cfr. FERGUS RANDOLPA, *European Community, cit.*, págs. 736 e ss., e FOLQUE GOUVÊA, *ob. cit.*, págs. 17 e ss. A legislação portuguesa já está adaptada a estas directivas, v. g., através dos arts. 91 e ss. e 1168 e ss. do Dec. Lei 298/92, de 31.12 (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedade Financeiras).

Importante foi ainda a aprovação da Directiva 91/308, de 10.06.91 (Jornal Oficial L. 166/77, de 28.06.91), que prevê como crime autónomo o branqueamento do produto de infracções penais graves (que não só do tráfico ilícito de estupefacientes), a abolição do segredo bancário nestes casos e a cooperação internacional das instituições bancárias e autoridades como poderes de investigação criminal⁶⁰. Recentemente, em 29 de Maio de 2001, os Ministros da Justiça e do Interior dos Quinze redigiram um protocolo para obrigar as entidades bancárias a fornecer todos os dados relativos a transacções dos seus clientes, sempre que isso seja solicitado pelas autoridades judiciais para efeitos de *investigação criminal*⁶¹.

4. Evolução jurídica portuguesa em matéria de segredo bancário

A pesar da proibição, canónica e depois civil, da cobrança de juros (a que, porém, escapavam os judeus) e correlativo aparecimento tardio dos bancos em Portugal (apenas em 1821 como o Banco de Lisboa), cambistas actuavam em certas feiras desde a Idade Média, os censos consignativos proliferavam bem como os empréstimos sobre hipotecas e os empréstimos aos reis⁶². Nesses tipos de actividades proto-bancárias, reduzidas essencialmente aos depósitos e aos empréstimos, o segredo tinha uma origem costumeira e contratual.

A primeira referência normativa estatutária ao segredo bancário consta do art. 73 do Regulamento do Banco de Lisboa de 1822, pelo qual “as operações do Banco, e depósitos dos particulares, são objecto de segredo” e que “o Empregado que o revelar será repreendido se da sua revelação não resultar dano, resultando será expulso”⁶³. Numa linha já legislativa, o art. 83 do Regulamento Administrativo do Banco de Portugal (resultante da fusão daquele banco com a Companhia Confiança Nacional), aprovado por Decreto do Governo de 28 de Janeiro de 1847 e publicado no Diário do Governo dois

⁶⁰ Ver FERGUS RANDOLPH, *ob. cit.*, págs. 731 e ss.; FOLQUE GOUVÊA, *ob. cit.*, pág. 16 e ss., e FARIA COSTA, J., *O branqueamento de capitais*, BFDUC LXVIII (1992), págs. 59 e ss.

⁶¹ A liberalização plena dos bancos só é feita pelo art. 50 da Lei de 16 de Abril de 1850. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário, cit.*, 2001, págs. 99 e ss.

⁶² Ver «Diário de Notícias», Lisboa, de 30.05.01, pág. 18.

⁶³ Cfr. José M. PIRES, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, Lisboa, Rei dos Livros, 1998, pág. 15.

dias depois, estabelecia regime idêntico para tais “empregados”⁶⁴, apenas com a substituição do termo “expulso” por “despedido”⁶⁵. Mas, para além desta responsabilidade disciplinar, em caso de violação do segredo bancário culposa e danosa havia responsabilidade civil dos funcionários o do próprio Banco, nomeadamente de acordo com o art. 2361 de Código Civil de Seabra⁶⁶.

Porém, um reconhecimento legislativo *generalizado*⁶⁷ do dever de segredo bancário relativamente a todas as instituições de crédito só teve lugar com os arts. 3, n.º 2, parte final, e 5, n.º 1, do Dec. Lei 47909, de 7 de Setembro de 1967⁶⁸.

Face a devassas e publicações de contas bancárias no chamado “período revolucionário em curso” de 1974 e 1975, o reforço do segredo bancário operou-se, desde logo, os arts. 7 e 8 do Dec. Lei n.º 729-F/75, de 22.12, que estabeleceu as Bases Gerais das Instituições Bancárias *Nacionalizadas*⁶⁹. Também a nova redacção do § 1 do art. 290 do Código Penal,

⁶⁴ Abrangiam-se aí, então, os directores e os meros empregados bancários, mas o dever foi estendido pelo Regulamento de 23.4.1891 à Administração do Banco e à própria pessoa jurídica.

⁶⁵ Todavia, a maioria da doutrina penalista começou por entender que a violação do segredo bancário não era punida pelo art. 290 dos Códigos Penais de 1852 e 1866, argumentando que o exercício das actividades de banqueiro ou de empregado bancário não exigiam o “título” profissional, pressuposto naquela norma. Situação esta expressamente alterada pelo art. 6 do Dec. Lei 47909, de 7.9.1967, pelo qual constituía crime, punível pelo art. 290 do Código Penal, a violação do segredo bancário por parte dos administradores, membros do conselho fiscal, directores, gerentes e demais funcionários das instituições de crédito, nos termos referidos *infra*.

⁶⁶ Neste sentido, CELIA RAMOS, *ob. cit.*, pág. 119.

⁶⁷ Para além do Banco de Portugal, já antes estava sujeita a segredo bancário a Caixa Geral de Depósitos, criada pelo Dec. Régio de 10.4.1876, uma vez que os seus funcionários deveriam considerar-se públicos, nomeadamente face a diploma orgânico de 21.5.1896, e por iso se lhes aplicavam os arts. 290 e 327 dos Códigos Penais de 1852 e de 1886. Cfr. CELIA RAMOS, *ob. cit.*, pág. 120, n. (6). O que veio a ser corroborado pelo art. 93, n.º 1, do Regulamento da Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência, aprovado pelo Dec. n.º 694/70, de 31.12.

⁶⁸ Instituiu-se então um Serviço de Centralização de Riscos de Créditos, centrado no Banco de Portugal, a quem os bancos e demais instituições de crédito ficaram obrigadas a fornecer, por escrito, certos elementos informativos. O Banco de Portugal e seus agentes ficavam sujeitos a segredo bancário, mas a parte final do n.º 2 do art. 3 do Dec. Lei 47909 reconhecia, *em geral*, o “*princípio de segredo bancário que deve proteger as operações de crédito em causa*”, o que era ainda corroborado pelo art. 5 do mesmo diploma. Só que tal princípio apenas abrangia os elementos informativos do Dec. Lei 47909.

⁶⁹ Pelo art. 7 a proibição da revelação, pelos membros do Conselho de gestão, bem como pelos restantes trabalhadores e, ainda, pelos membros das comissões de fiscalização dos bancos nacionalizados, abrangia não só “*factos*” mas também “*elementos*”, “cujo conhecimento lhes

introduzida pelo Dec. Lei 475/76, de 16.7, passou a punir criminalmente “*todo aquele que violar segredo profissional*”⁷⁰, *revelando factos de que teve conhecimento por via do exercício da sua profissão e exclusivamente por via desse exercício, e cujo segredo era obrigado a guardar por via de lei*” bem como “*todo aquele que reproduzir factos que lhe forem transmitidos por quem, sobre esses factos, era obrigado a guardar sigilo profissional*”⁷¹. Finalmente, o Dec. Lei nº 2/78, de 9.1, conceitualizou o segredo bancário, sistematizou e unificou a sua disciplina, reforçando-o ao máximo, pela larga extensão do segredo, pelas poucas excepções ao seu levantamento e pelas duras consequências da sua violação. Assim, o segredo bancário passa a abranger expressamente as instituições de crédito não nacionalizadas e seus agentes (art. 1, nº 1, e preâmb.), a violação de tal segredo relevava quer na sua forma consumada quer simplesmente *tentada* (art. 3) e podia ter lugar não só pela sua revelação mas também pelo seu *aproveitamento* (art. 1, nº 1)⁷². Estavam, “*designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, licenciamentos de operações concedidos e elementos relativos a processos em curso na Inspeção de Crédito do Banco de Portugal*” (art. 1, nº 2). Ressalvam-se a autorização do cliente para revelação do segredo (art. 2, nº 2) e os “*deveres de informação, estatística ou outra, que, nos termos da legislação actual, impendem sobre as instituições de crédito*” (art. 5)⁷³. O Dec. Lei nº 2/78 era

advenha do exercício das funções e exclusivamente por virtude desse exercício”, vedando o art. 8 àqueles indivíduos “*depor ou prestar declarações em juízo ou fora dele sobre factos de que devam guardar segredo profissional*”.

⁷⁰ O segredo bancário surge-nos aqui na dependência do segredo profissional, sem ter ainda sofrido o peso dos direitos de personalidade do cliente bancário.

⁷¹ Releve-se que a violação criminal do segredo bancário não é apenas praticável “*por parte de administradores, membros do conselho fiscal, directores, gerentes, empregados e outros servidores das instituições de crédito, às quais esses elementos (informativos referidos nos arts. 3 e 5 do Dec. 47909) tenham sido prestados*” (art. 6, nº 1, do Dec. Lei 47909), o que, o nosso ver, envolvia a penalização dos agentes do Banco de Portugal e das demais instituições de crédito, tão só relativamente aos elementos informativos necessários à centralização dos riscos de crédito. Com o Dec. Lei nº 475/76 alarga-se muito o âmbito da incriminação do art. 290 do Código Penal, *penalizando-se* a revelação de *quaisquer* factos e elementos sujeitos a segredo bancário face a terceiros por *qualquer* violador, que não somente na relação trilateral Banco de Portugal, instituição de crédito e cliente.

⁷² Cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP, *cit.*, págs. 330 e 340 e ss.

⁷³ Ou seja, exigia-se lei própria para a quebra do segredo bancário e os tribunais tendiam a interpretar restritamente o art. 5 do Dec. Lei nº 2/78, não admitindo nomeadamente a aplicação das regras de colisão de direitos (art. 335 CC). ANSELMO RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 55, inclusivamente admitia que aquele diploma perfilhava o “*princípio do sigilo bancário*”

claro ainda a impor responsabilidade disciplinar, civil e criminal pela violação do segredo bancário tal como então era definido (art. 3)⁷⁴.

Mais tarde, os arts. 78 e 80 do Dec. Lei 298/92, de 31.12 (aprova o regime Jurídico do Instituto de Crédito e Sociedades Financeiras), revelam um maior aperfeiçoamento de regulamentação do segredo bancário e ainda estão hoje em vigor, embora o diploma tenha sofrido alterações nas relações com o fisco. Com efeito, este Dec. Lei no seu início era acompanhado pelo n° 2 do art. 63 do Dec. Lei 398/98, de 17.12 (Lei Geral Tributária), segundo o qual todo o acesso permitido (art. 63, n° 1, “à informação protegida pelo segredo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável”. Teriam de ser inclusivamente os juízes dos tribunais comuns, que não sequer os dos tribunais, fiscais, a permitir a ruptura do segredo bancário (arts. 211, n° 1, e 212, n° 3, Const.).

Simplemente, este regime foi alterado recentemente, depois de uma grande polémica na nossa sociedade, de que adiante falaremos, pela Lei n° 30-G/2000, de 29.12, a qual trouxe alterações à Lei Geral Tributária e enfraqueceu o segredo bancário, permitindo inclusivamente à própria *administração fiscal* um acesso à informação protegida por segredo bancário, sem necessidade de autorização judicial. Mas fora estas alterações, que *infra* analisaremos, mantêm-se em vigor os arts. 78 a 80 di Dec. Lei 298/92.

5. Conclusões: fundamentos e natureza jurídica do segredo bancário

São múltiplos e diversos, pois, os *fundamentos* do segredo bancário em cada ordem jurídica vigente e daí também o seu acentuado peso jurídico, a pesar de uma certa variabilidade.

reforçado” e que não dava lugar ao “dever de cooperação com as autoridades judiciárias”, excepcionando apenas os poderes da então Alta Autoridade contra a Corrupção, criada pelo Dec. Lei n° 369/83, e o regime penal do consumo e tráfico ilícito de drogas. Em melhor caminho, MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, 2001, pág. 350, e par PGR n° 183/83, de 5.4.84 (BMJ 342, 55), defenderam que em caso de recusa do cliente apenas era possível aceder à informação nos casos em que lei *especial* o permitisse e *mediante decisão do Tribunal*.

⁷⁴ O art. 6 do Dec. Lei 2/78 revogou o art. 8 do Dec. Lei 729-F/75, que, nomeadamente, proibia os obrigados ao dever de segredo de “depor ou prestar declarações em juízo...sobre factos de que devam guardar segredo profissional”. Assim, passa-se a poder colocar o problema da colisão de direitos (art. 335 C. Civ.) e a ser possível a audição de tais pessoas em tribunal.

Há desde logo uma base contratual ligada ao princípio da *bona fide* negocial (art. 762, nº 2, C. Civ.)⁷⁵. O cliente, maxime depositante ou mutuário, realiza vulgarmente as suas operações no banco que lhe oferece maior confiança e mais radical boa fé, objectivas e subjectivas, isto é, reconhecidas publicamente e pelo próprio interessado. O banco procede anversamente de modo semelhante.

Mas hoje em dia é sobretudo fundamento do segredo bancário o direito de personalidade à reserva da vida privada e familiar dos clientes (arts. 26, nº 1 e 2, Const. e 80 C. Civ.), que integra zonas pessoais, profissionais e económicas⁷⁶. Por exemplo, uma conta de depósitos à ordem e, mormente, os cartões de crédito, com a proliferação e a grande utilização que estão a ter, podem revelar o essencial do nosso quotidiano, ligado aos negócios e actos que com eles praticamos. Assim, o pagamento de uma portagem indica o lugar e a data em que lá passamos, a liquidação de um quarto de hotel determina se lá se esteve sózinho ou acompanhado, o pagamento de uma refeição pode registrar, face ao seu quantitativo, o tipo de restaurante e se a refeição foi individual ou colectiva, os extractos e o saldo das contas à ordem e a prazo revelam o estado e a evolução económica do seu titular, as identidades dos seus parceiros, o tipo de operações realizadas (compras, empréstimos, despesas, liberalidades, recebimentos profissionais e outros, etc.) e os locais a que se reportam. Ou seja, as contas bancárias são um espelho e um relatório circunstanciado do mais importante que uma pessoa moderna realiza ao longo da sua vida. Por isso, é principalmente, no direito à reserva da vida privada que hodiernamente se baseia o segredo bancário e se procura que o regime deste seja conforme com a natureza de tal direito.

Mais amplamente o segredo bancário fundamenta-se em um outro direito do cliente, que é o direito geral de personalidade⁷⁷, previsto no art. 70,

⁷⁵ Além do que, pode haver limitação voluntária do exercício do segredo bancário decidida pelo respectivo titular ou até negociada entre o banco e o cliente, em certos termos (art. 81 C. Civ. e CAPELO DE SOUSA, *O DGP, cit.*, págs. 349 e ss), bem como *ampliação* do mesmo (art. 405 C. Civ.). Assim, o segredo bancário pode ser *especialmente* negociado desde que não se violem normas legais imperativas, o âmbito do segredo bancário pode convencionar-se para além do âmbito previsto na lei e os termos e condições da revelação podem realizar-se da forma particularmente acordada. Mas cremos que a autorização da revelação do segredo bancário deve ser dada caso por caso, não podendo ser objecto de uma autorização genérica, por contrária aos princípios da ordem pública (art. 81, nº 1, C. Civ.).

⁷⁶ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O DGP, cit.*, págs. 323, 328 e 332 e ss., e HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr, cit.*, págs. 320 e ss.

⁷⁷ Sobre as relações entre o direito geral de personalidade e os direitos especiais de personalidade (*v. g.*, o direito à intimidade da vida privada do art. 80 CC.), cfr. CAPELO

nº 1, C. Civ. E que abrange, nomeadamente, o direito ao desenvolvimento da própria personalidade. Para este desenvolvimento não pode o ser humano estar sujeito a um sistema claustrofóbico, kafkiano, em que um orwelliano Big Brother controla todo os seus passos e lhe demarca os horizontes, perscrutando e espiolhando toda a sua existência.

A personalidade humana para se desenvolver, e sobretudo para, na sua ânsia fáustica, poder “agarrar o infinito”, precisa de esclarecida e livremente poder optar, carece da intimidade da sua consciência e necessita poder movimentar-se sem receios, autonomamente definindo os seus fins.

Também nos aparece como fundamento do segredo bancário o direito da instituição financeira ao crédito e ao seu bom nome, que se opõe a que, mesmo legislativamente⁷⁸, o Estado possa, com o levantamento injustificado do segredo bancário, violar tal direito. Trata-se aqui de um direito de personalidade de pessoa colectiva e os direitos de personalidade da pessoa colectiva são possíveis, embora em menor escala do que quanto às pessoas singulares ou humanas⁷⁹, não só porque o art. 484 C. Civ. engloba expressamente as pessoas colectivas como titulares activos do direito ao crédito ou ao bom nome, mas também porque o art. 160, nº 1, do C. Civ. estabelece que as pessoas colectivas têm uma capacidade que “abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seus fins”. Assim, o crédito, o bom nome, a identidade, a memória e a honra da pessoa colectiva estão obviamente tutelados e são necessários à sua actividade. Aliás, o art. 12, nº 2, Const. declara que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza” e daí a possibilidade de aplicação de alguns dos direitos de personalidade fundamentais às pessoas colectivas, nomeadamente, o direito ao bom nome e reputação (art. 26 Const.).

Acresce que o dever de segredo bancário surge-nos ligado a uma determinada actividade profissional e faz parte do acervo de deveres impostos ao seu exercício. Assim, o segredo profissional diz respeito a profissões ou actividades, tanto privadas como públicas, que assentam numa relação de

DE SOUSA, *ob. ant.cit.*, págs. 557 e ss., e HEINRICH HUBMANN, *ob. ant. cit.*, págs. 172 e ss.

⁷⁸ Sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos, cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. ant. cit.*, págs. 388 e ss.

⁷⁹ Ver CAPELO DE SOUSA, *ob. ant. cit.*, págs. 594 e ss.; J. M. PIRES, *O dever de segredo, cit.*, pág. 22 e HEINRICH HUBMANN, *ob. ant. cit.*, págs. 333 e ss.

confiança e proíbe ao destinatário do segredo que revele ou se aproveite daquilo que lhe é confidenciado em razão do seu estado (*v.g.*, segredo da confiança de um sacerdote), ofício (*v.g.* notariado), actividade (*v.g.*, bancária), emprego (*v.g.* segredo do trabalhador por conta de outrem relativamente a técnicas confidenciais de fabrico), profissão (*v.g.*, médico, advogado e jornalista) ou arte (*v.g.*, sigilo do retratista sobre aspectos confidenciais do carácter, temperamento e vida do retratado), se dessa revelação ou aproveitamento resultarem prejuízos para o confidente ou para terceiros (cfr. arts. 195, 196 e 383 C. Pen.), bem como veda a intromissão, a tomada de conhecimento ou a divulgação por terceiros desses segredos.

Mas isto há a acrescentar, quanto ao fundamento do segredo bancário, um interesse público, a manutenção da confiança do público no sistema bancário. E precisamente isso que nos diz o art. 101 da Constituição, segundo o qual “o sistema financeiro é estruturado por lei, de modo a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social”. Ora, as actividades mais comuns, como os depósitos e os mútuos, só são possíveis quando existe uma confiança generalizada do público numa determinada instituição bancária e também do próprio cliente dessa mesma instituição.

Quanto à *natureza jurídica* do segredo bancário, poder-se-ia considerar a existência de um direito subjectivo privado ou de um direito subjectivo público. Por nós entendemos que há aqui uma natureza *mista*.

O segredo bancário é, desde logo, um *direito subjectivo privado*, na medida em que há um poder da parte de titular das relações jurídicas bancárias ou dos bens depositados em cofres bancários, ou dos depósitos de dinheiro em contas bancárias, ou inclusivamente, de operações passíveis de intermediação bancária, como por exemplo o empréstimo, a que os respectivos factos e elementos não sejam divulgados ou aproveitados pelo outro contratante e nem sequer conhecidos por terceiros. Estamos assim, perante um direito subjectivo *absoluto* face a todos esses terceiros, para que se abstenham de condutas que violem a titularidade dos direitos de personalidade inerentes ao segredo bancário e também um direito subjectivo privado relativo, contractual do cliente face ao banco, nomeadamente como deveres de prestação de boa fé e de respeito por normas de segurança e de confidencialidade nas operações bancárias, nomeadamente nos depósitos e nos empréstimos.

Por outro lado, existe um direito subjectivo *privado absoluto* do banco face aos demais particulares, não tendo o banco que revelar a qualquer terceiro a natureza das suas contas e as suas próprias relações bancárias, salvo, obviamente, limites de direito público e de supervisão da actividade bancária. Isto é, todos os terceiros devem abster-se de intrometer-se, revelar ou aproveitar-se dos respectivos factos e elementos sigilosos.

Relativamente ao Estado, ou outros entes públicos, há também um direito subjectivo *público*⁸⁰ do cliente e do banco ao segredo bancário, na medida em que o Estado tem de respeitar esse sigilo, nos seus actos de gestão pública⁸¹, só o podendo levantar em casos excepcionais de interesse público, *maxime* em caso de prática de crimes graves, como vimos.

6. O actual regime português do segredo bancário

6.1. A sede legal do regime geral do segredo bancário

Basicamente tal regime vem regulado nos arts. 78 a 84 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Dec. Lei n° 298/92, de 31.12, só que manifestamente numa perspectiva *profissional*⁸², comercial, excluindo a generalidade dos terceiros não intervenientes em operações bancárias. Pelo que há que conjugar esse regime com outras normas jurídicas (inclusivamente constitucionais e civis) e fazer incidir aí o trabalho da Doutrina.

De todo o modo, para uma maior clarificação da exposição, optamos por tratar em separado diversas questões especiais ou mais polémicas.

6.1.1. Sujeitos do segredo bancário

a) Sujeitos passivos

Os sujeitos do dever de segredo são, desde logo, “os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus

⁸⁰ Sobre a distinção entre direitos subjectivos privados e direitos subjectivos públicos dos particulares, cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, págs. 586 e ss, e bibliografia aí citada.

⁸¹ Relativamente à nomenclatura de “exercício de actividades de *gestão privada*” e de “actos de *gestão pública*”, como um dos fundamentos da nossa distinção legal entre Direito Público e Direito Privado, cfr. ANTUNES VARELA, J.M., *Das Obrigações em Geral*, I, Coimbra, Almedina, 1998, págs. 669 e ss., e CAPELO DE SOUSA, *O DGP, cit.*, págs. 383 e ss., e *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra, Reproset, 1998, pág. 18.

⁸² Por isso mesmo, o capítulo que encima os arts. 78 e ss. intitula-se “segredo profissional”.

empregados, mandatários, comitados e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional” (art. 78, n.º 1, do Regime Geral aprov. pelo Dec. Lei 298/92)⁸³ e “as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal (enquanto autoridade de supervisão), bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional” (art. 80, n.º 1). Mas estão igualmente sujeitos a responsabilidade civil por risco, emergente da violação do segredo bancário, nas relações com os clientes bancários, nos termos dos arts. 156 e 500 C. Civ., as próprias instituições de crédito e o Banco de Portugal, enquanto pessoas colectivas autónomas.

Também estão sujeitas ao dever de segredo bancário todas as autoridades, organismos e pessoas, colectivas ou privadas, que participem nas trocas de informações bancárias com o Banco de Portugal, nos termos do art. 81.

Violam ainda o segredo bancário quaisquer *terceiros* que se intrometam, tomem conhecimento, revelem ou se aproveitem de factos ou elementos reservados nas “relações entre as instituições de crédito e os seus clientes” (cfr. art. 78, n.º 1)⁸⁴, por estes terem aqui também um direito à intimidade da sua vida privada (arts. 26 Const. e 8 C. Civ.) e um direito geral de personalidade, particularmente na vertente do desenvolvimento da sua

⁸³ Sobre o significado de cada uma destas categorias de agentes permanentes ou ocasionais das instituições de crédito, cfr. J. M. PIRES, *ob. ant. cit.*, págs. 46 e ss.

⁸⁴ O cliente pode ser titular do direito ao segredo não apenas quando ocupe uma posição globalmente creadora (*v. g.*, num depósito), como devedora (*p. ex.* em um mútuo). Por outro lado, não é apenas cliente o sujeito de uma relação jurídica instituída entre o próprio e o instituto de crédito com base num negócio jurídico, mas também todo aquele que estabelece como tal instituição uma relação pré-negocial (art. 227 C.Civ.), uma mera relação de recolha reservada de informação lícita ou até uma relação emergente de transmissão lícita do banco de um segredo apenas para conhecimento deste. Ou seja, basta que a relação entre o cliente e a instituição de crédito seja reservada, confidencial ou de confiança (*fiducia*), independentemente de derivar de um *negócio jurídico* ou tão só de um *simple acto jurídico* (cfr. art. 295 C.Civ.).

Mas igualmente são titulares do direito ao segredo bancário terceiros nomeados, através de factos ou elementos a eles respeitantes, em actos e negócios jurídicos entre o cliente e o banco (cfr. art. 63.B, n.º 7, da Lei Geral Tributária).

A titularidade do direito ao segredo importa a vários títulos. Para determinação do titular do direito à indemnização, da faculdade de autorização da revelação do segredo, da legitimidade processual de agir, etc.

Cfr. a este propósito, J. M. PIRES, *O dever de segredo...*, *cit.*, págs. 45 e ss., e SIEGFRIED SICHTERMANN e OUTROS, *Bankgeheimnis und Bankauskunft*, *cit.*, págs. 152 e ss.

personalidade humana (art. 70, n° 1, C. Civ.) de carácter absoluto (*erga omnes*) e geradores de *obrigações passivas universais*.

Finalmente, quaisquer *terceiros* não podem intrometer-se, tomar conhecimento, revelar ou aproveitar-se de "*factos ou elementos respeitantes à vida da instituição (de crédito)*", que integrem direitos de personalidade dessa pessoa colectiva (cfr. arts. 12, n° 2, Const. e 160, n° 1, C. Civ.), com o seu carácter absoluto, como os direitos à reserva e ao sigilo tecnológicos e da identidade dos clientes, o direito ao crédito e o direito ao bom nome (art. 484 C. Civ.).

b) *Sujeitos activos*

Correspondentemente são titulares do *direito ao segredo bancário* (ou ao comportamento sigiloso bancário) os clientes nas relações *externas* entre eles, as instituições de crédito e as autoridades de supervisão; as instituições de crédito e as autoridades de supervisão nas relações *internas* com as pessoas referidas nos arts. 78°, n°1, e 80°, n°1, e, finalmente, os clientes e as instituições de crédito, nas relações bancárias entre eles, quer recíproca e negocialmente quer, *erga omnes*, face a terceiros, abrangidos pela extensão dos direitos de personalidade daqueles.

Os clientes são, em princípio⁸⁵, pessoas singulares ou colectivas.

Quanto às pessoas singulares há, porém, que ter em conta certas incapacidades e ilegitimidades.

A capacidade de *exercício* dos *menores* e dos *interditos* é prosseguida pelos seus *representantes legais*, que o substituem e regem a sua pessoa e bens (arts. 123, 124 e 139 CC). A estes (pais e, subsidiariamente, tutores relativamente aos menores e tutores face aos interditos) compete assim abrir e movimentar contas e outras operações bancárias bem como informar-se

⁸⁵ Todavia, podem também ser sujeitos activos do direito ao segredo bancário as pessoas não dotadas de personalidade jurídica, como as associações sem personalidade e as comissões reguladas nos arts. 195 e ss. CC., que são abrangidas pela expressão "clientes" dos arts. 78 e 79 do Regime Geral aprovado pelo Dec. Lei n° 298/92 e cujo acesso a contas e outros instrumentos bancários se mostram convenientes ou necessários à prossecução dos seus fins (analogia com o art. 160, n° 1, CC.). Porém, tais entidades têm um estatuto jurídico ainda inferior ao das pessoas colectivas (cfr. *infra* o n° 8), pelo que relativamente a elas também entendemos válidas e constitucionais as alterações à quebra do segredo bancário das Leis n° 30-G/2000 e 15/2001.

destas, cabendo-lhe por iso também o exercício do direito ao segredo bancário desses incapazes, nomeadamente assumindo-o judicial ou extrajudicialmente ou autorizando a sua quebra (face àquelas disposições legais, não prejudicadas pelos arts. 1889 e 1938 CC). No caso de tutela de menores e de interditos, tanto o conselho de família (art. 1954 CC) como o protutor (art. 1955, n.º1, CC), no exercício das suas atribuições de vigilância ou de fiscalização têm direito a obter as necessárias informações referentes a operações bancárias do pupilo exercidas pelo tutor.

Problema algo complexo é o de saber qual a repartição de competências nesta matéria, quando o suprimento da incapacidade do menor é feito pelos pais e administrador de bens ou pelo tutor e administrador de bens, nos termos dos arts. 1922 e 1967 e segs. CC. E claro que será só o administrador quem poderá abrir e movimentar contas bancárias do menor ou do pupilo, bem como ele terá direito à informação bancária. Mas quem poderá autorizar então a quebra do segredo bancário nos termos do art.79, n.º 1, do Regime Geral? Dados os interesses personalísticos que aí também estão presentes, parece-nos ser de exigir, e par da autorização do administrador, ainda a dos pais ou do tutor, uma vez que são aqueles quem rege a pessoa do incapaz. Por outro lado, os pais ou o tutor devem ter também direito à informação bancária para a própria defesa da *pessoa* do menor ou do pupilo (*v.g.* para a fiscalização da conta com vista a assegurar o sustento, a saúde e a educação do incapaz).

Como é sabido, o suprimento da incapacidade do *inabilitado* tem lugar através da curadoria, a qual, em princípio, só abrange actos de *disposição* de bens entre vivos e que normalmente se processa através de uma mera *autorização* desse tipo de acto praticado pelo inabilitado. Portanto importa fazer aqui a clássica distinção entre actos de administração patrimonial, que o inabilitado pode livremente praticar, e actos de disposição de bens⁸⁶. Parece-nos, que a abertura e a movimentação de conta bancária são meros actos de administração e que o inabilitado tem direito à informação bancária autónoma da sua conta, sem prejuízo de os actos *prévios* de disposição entre vivos carecerem de autorização do tutor. E quanto à autorização do “cliente”

⁸⁶ Cfr., por todos, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Coimbra, Almedina, 1960, págs. 59 e ss., e MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Ed., págs. 406 e ss.

para quebra do sigilo bancário? Aí parece-nos que o inabilitado pode agir sózinho, na medida em que ele mantém a regência da sua pessoa (art.152 CC) e portanto o exercício e a disposição dos direitos de personalidade, que enformam o segredo bancário.

Qualquer um dos *herdeiros* de pessoa falecida, em conflito num inventário judicial ou justificado mediante habilitação notarial, tem direito *próprio*, como sucessor no universo da herança do *de cuius* e adquirente das relações patrimoniais de tal pessoa (art.573 e 2024 CC), a exigir *directamente* do Banco o acesso aos factos e aos elementos das relações do falecido com a instituição de crédito (inclusive, face à sequência de movimentos bancários anteriores e posteriores à morte do *de cuius*, e respectiva documentação), constituindo-se tal instituição em mora obrigacional pelo retardamento das informações, susceptível de gerar responsabilidade civil⁸⁷. Já o legatário, enquanto sucessor em bens determinados e exclusivos (art. 2030, n° 2, CC), só tem direito a essa informação, quando for nomeado sucessor *dessa conta* ou de outros bens determinados objecto de demais operações bancárias.

Em caso de *ausência* do titular da conta nos termos dos arts. 89° e segs. CC, os *curadores provisórios* (art.94, n° 1, CC) e *definitivos* (art. 110 CC) têm poderes de administração ordinária sobre os bens do ausente (art.1159, n° 1, CC), pelo que lhes cabe um direito à informação de contas e outras operações bancárias deste⁸⁸. Porém, sendo decretada a *morte presumida* já o estatuto dos herdeiros chamados é idêntico ao dos herdeiros

⁸⁷ J.M. PIRES, *O dever...*, *cit.*, pág. 63, excepciona do dever de informação bancária as informações que “abrangem aspectos da vida privada da pessoa falecida, sem relevância patrimonial e desnecessários para a salvaguarda dos seus direitos sucessórios”. Discordamos. Primeiro, porque o Banco não é herdeiro, representante legal ou tutor dos interesses alegadamente pessoais do falecido e é perigoso dar-lhe o arbitrio de distinguir entre interesses pessoais e patrimoniais deste (muitas vezes, isso esconde negócios ou interesses menos claros). Depois e sobretudo, porque é justamente a qualquer um dos herdeiros que compete a tutela dos direitos da personalidade pós-mortais do *de cuius* (art. 71, n° 2, CC e CAPELO DE SOUSA, O DGP, *cit.*, pág. 188 e ss.). Finalmente, deve entender-se que há inclusivamente uma sucessão de direitos pessoais (neste sentido, GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões, Noções Fundamentais*, Coimbra Ed., 1985, p. 54 e ss. e CAPELO DE SOUSA, *ob. ant. cit.*, págs. 364 e ss., e Lições de Direito das Sucessões, I, Coimbra Ed., 4ª ed., pág. 309 e ss.), que abarca o conhecimento da identidade de pessoal do *de cuius*. Sobre o dever dos bancos de prestar informações aos herdeiros do titular da conta falecido, não sendo aqueles terceiros e bastando-lhes provar perante o banco a sua qualidade de herdeiros, cfr. ac. RL de 14.11.00 (CJ 2000, V, p. 95).

⁸⁸ Nese sentido, J.M. PIRE, *ob. ant. cit.*, pág. 64.

em caso de morte natural (arts. 115 e 117), passando para eles a própria titularidade da propriedade das contas bancárias e de outros direitos e deveres, sem prejuízo do regresso do ausente (art. 119 CC).

Os *cônjuges* podem “fazer” depósitos bancários⁸⁹ em *comum*, em contas solidárias ou conjuntas⁹⁰, ou em nome *exclusivo* de um deles (arts. 1680 CC), seja marido ou mulher⁹¹.

Nesta última hipótese o *cônjuge* pode efectuar e movimentar “exclusiva e livremente” tal depósito. O que, embora impeça o banco de averiguar previamente a legitimidade de tal depositante para essas operações bancárias e isente aquele de responsabilidade perante o outro *cônjuge*, não prejudica, no mais, as regras do direito matrimonial, *maxime* de administração e alinação dos bens do casal (arts. 1678 e 1689 CC), de titularidade dos bens depositados (arts. 1717 e 1736 CC) e do regime das dívidas do casal (arts. 1690 a 1696 CC)⁹². Assim, há legitimidade, mesmo face ao marido e outros terceiros que não o banco depositário, quando o *cônjuge* casado no regime de comunhão de adquiridos levanta todo o saldo de uma conta bancária solidária com o outro *cônjuge*, produto exclusivo do trabalho daquele e bem comum (art. 1724, al a), CC) mas do qual o levantador tem a administração legal exclusiva (art. 1678, n.º 2, al a), CC), e o deposita numa conta em seu nome exclusivo (art. 1680 CC), mas em que a propriedade do novo depósito,

⁸⁹ Igualmente os *cônjuges* podem efectuar outras operações bancárias em comum ou em nome exclusiva de qualquer um deles. O regime jurídico dessas operações não prejudica, como veremos mesmo quanto aos depósitos, as regras gerais de administração e alienação dos bens do casal, da titularidade dos bens e do regime de dívidas conjugais.

⁹⁰ Sobre o regime das relações internas e externas nas contas bancárias abertas em nome de marido e mulher com solidariedade activa voluntária, cfr. ac. RC de 17.3.76 (CJ 1976, 47).

⁹¹ Há plena igualdade conjugal na red. do art. 1680 CC emergente do Dec. Lei n.º 496/77, de 25.11. Na red inicial desse artigo a mulher *casada* sofria de uma verdadeira incapacidade de gozo, pois só podia livremente movimentar depósitos em seu nome exclusivo “no exercício do governo doméstico ou como administradora de parte ou da totalidade dos bens do casal”. Cfr. BRAGA DA CRUZ, G., *Capacidade patrimonial dos cônjuges (anteprojecto dum título do futuro Código Civil)*, BMJ 69, 361 e ss., e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, IV, Coimbra E., 1975, págs. 259 e ss.

⁹² Neste sentido PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, I, Coimbra Ed., 2001, págs. 386 e ss., que falam, a propósito, do art. 1680 CC numa “liberdade de actuar sózinho dentro do sistema bancário”. Diferentemente, J.M. PIRES, *O Dever...*, cit., pág. 64, considera que nessa norma se trata de “uma situação em que a lei confere só a este (o *cônjuge* titular único da conta) a administração dos valores depositados na conta”, pelo que “as contas abertas em tais condições estão protegidas pelo segredo bancário, mesmo em relação ao outro *cônjuge*”.

pelo menos do dinheiro inicial, continua a ser comum. Mas já não haverá aquela legitimidade (com a conseqüente impugnação judicial) no levantamento do saldo de conta solidária dos cônjuges e na constituição de depósito exclusivo, se o dinheiro e outros valores da conta solidária forem bens comuns ou próprios do cônjuge não ulteriormente depositante exclusivo (art. 1678, n.ºs. 1 e 3, CC). Deste exemplo resulta claro que o art. 1680 CC deve conciliar-se, *v.g.*, com as aludidas regras da administração legal e alinação dos bens do casal e da titularidade dos bens dos cônjuges, segundo os respectivos regimes patrimoniais, pois são tais normas que regulam *substantivamente* a legitimidade da administração, os poderes de disposição e a titularidade dos bens dos cônjuges⁹³.

Mas, durante a pendência do casamento ou até à partilha, o cônjuge não administrador de conta ou outra operação bancária tem direito a informações bancárias para tomar as providências do art. 1679 CC ou para exigir a responsabilidade prevista na parte final do n.º 1 do art. 1681 CC.

E quanto ao segredo bancário relativo a contas exclusivas de um dos cônjuges? Parece-nos ser de distinguir a questão na plena pendência ou não do casamento.

Na plena pendência do casamento, o direito de informação do cônjuge não depositante relativamente a tal conta bancária exista se for ele o proprietário, titular ou administrador exclusivo do dinheiro ou outros valores depositados ou se estes bens forem comuns ou objecto de compropriedade (regime de separação de bens), quer na sua titularidade quer na sua administração. Se os bens depositados forem próprios do cônjuge depositante que também tem a administração desses bens então aquele não terá direito de informação sobre a respectiva conta. Com efeito, a propriedade, as demais formas de titularidade ou a administração comportam um direito à informação (arts. 1305, 1404 e 573 CC), que, substantivamente, englobam também o direito ao segredo bancário, eventualmente de forma participada.

Se o casamento se extinguiu por morte do cônjuge depositante ou, diferentemente, se foi declarado *nulo* ou *anulado*, dissolvido por *divórcio* ou

⁹³ Distinguindo a livre movimentação dos depósitos bancários exclusivos nos termos do art. 1680 CC da sua propriedade e conseqüente possibilidade ou impossibilidade de arrolamento, *cf.* ac. STJ de 8.5.97 (BMJ 467, 495).

modificado por *separação de pessoas e bens* ou por *simples separação judicial de bens* as soluções são diferentes. No caso de morte o cônjuge sobrevivente é herdeiro legitimário e legítimo do outro, mesmo se casados em regime de separação de bens, (arts. 2033, n.ºs. 1 e 3, e 2157 CC) e por isso, independentemente de uma eventual meação, tem o estatuto já atrás referido⁹⁴.

Nas hipóteses de declaração de nulidade ou de anulação, de divórcio, de separação de pessoas e bens e de simples separação judicial de bens, aplicam-se as regras já mencionadas⁹⁵ de pendência do casamento até ao momento da partilha dos bens *comuns*, que só pode ter lugar após o trânsito em julgado das respectivas decisões. Com a partilha dos bens comuns, todos os bens (inclusive os emergentes de contas bancárias ou de outras operações bancárias, *v.g.* empréstimos bancários com hipoteca) passam a ser *próprios*⁹⁶ e só o respectivo titular ex-cônjuge ou ainda cônjuge (nos casos de simples separação judicial de bens ou de separação de pessoas e bens) são sujeitos das relações jurídicas bancárias.

Mas quem pode autorizar a divulgação de elementos de um depósito bancário feito em nome exclusivo de um dos cônjuges, nos termos do art. 79º, nº 1 do RGICSF aprov. pelo DL 298/92? Há aqui como que um direito cartular, formal, e ao cônjuge titular (que é o único “cliente” face ao Banco) cabe dar tal autorização, tanto mais que, segundo o art. 1680 CC, a ele cabe “mover livremente” esse depósito⁹⁷. Todavia, se o outro cônjuge prova e faz declarar judicial e antecipadamente que os bens depositados são comuns ou de sua propriedade exclusiva, parece-nos que é necessária a autorização de

⁹⁴ Ainda que a conta bancária seja objecto de *legado*, o herdeiro tem direito ao conhecimento dos movimentos da conta e do saldo, não só porque aos herdeiros cabe cumprir o legado (arts. 2068 e 2265, nº 1, CC), mas também, no caso de ele ser herdeiro legitimário, para efeitos de cálculo de herança (quanto ao saldo da conta –art. 2168 CC), para a descoberta de liberalidades em vida resultantes dos movimentos da conta e para eventual redução de liberalidades por inoficiosidade (art. 2168 e ss. CC) ou com vista à colação (art. 2104 e ss. CC).

⁹⁵ Sem prejuízo de procedimentos cautelares ou de requerimentos das partes ou de diligências officiosas do juiz nos respectivos processos judiciais de modo a obter informações sobre os bens comuns ou de um ou de outro cônjuge e do seu estado.

⁹⁶ Nada obsta a que um depósito bancário em nome exclusivo de um dos cônjuges passe, pela partilha de bem comum, por tornas ou por transacção, a ser bem próprio do outro cônjuge. Nesta linha, J.M. PIRES, *O Dever* ..., *cit.*, pág. 65.

⁹⁷ Esse direito ao segredo bancário vigora, em princípio, mesmo face ao outro cônjuge, ao nível da relação bancária. Neste sentido THIERRY SAMIN, *ob. cit.*, pág. 24, face à Lei francesa de 13.07.65, modificada em 1985.

ambos os cônjuges para a revelação, uma vez que tal revelação excede a prática de actos de administração ordinária, pelos aspectos relativos à intimidade da vida privada e familiar que comporta, mesmo para o cônjuge único proprietário do depósito e para o cônjuge movimentador (art. 1678º, nº 3, 2º parte, CC).

Quanto as contas colectivas, há que distinguir as com *solidariedade activa* das outras. *Nas primeiras* há uma relação directa de cada um dos depositantes com o Banco, dispondo qualquer um deles de um direito de crédito sobre a integridade do saldo disponível⁹⁸, pelo que, do mesmo modo, pode obter a integridade de informações sobre a conta e autorizar a sua divulgação. *Nas contas colectivas não solidárias* há uma divisibilidade da conta, ela pertence conjuntamente a todos os titulares, pelo que a autorização de revelação dos seus elementos tem de ser unanimemente autorizada por todos os co-titulares, embora cada um destes tenha acesso ou direito de informação sobre tais elementos⁹⁹.

Finalmente, o sujeito activo da conta ou outra operação bancária, sujeita a segredo bancário, dado que pode autorizar a divulgação deste, igualmente pode nomear representante *voluntário* que efectue ou movimente a conta. Este, salvo instruções em contrário do mandante, tem direito ao conhecimento dos elementos bancários. Mas, excepto vontade especial em contrário do mandante ou disposição legal, não tem poderes para autorizar a revelação de elementos sujeitos a segredo bancário, dados os bens personalísticos do representante em causa. E o que acontece, *v.g.*, com os mandatários (art. 1159 CC), procuradores (art. 262 CC) e testamentários (arts. 2.325 e 2.326 CC)¹⁰⁰.

6.1.2. Objecto do segredo bancário

O art. 78, nº 1, Dec. Lei nº 298/92 contem uma *cláusula geral*, pela qual são objecto do segredo profissional bancário os “factos ou elementos respeitantes à vida da instituição (de crédito ou sociedade financeira) ou às

⁹⁸ Assim, THIERRY SAMIN, *ob. cit.*, pág. 18.

⁹⁹ De igual modo THIERRY SAMIN, *ob. cit.*, pág. 40.

¹⁰⁰ Cfr. J. M. PIRES, *O Dever...*, *cit.*, págs. 58 e ss. e 63 e ss.

relações desta com os seus clientes, cujo conhecimento (aos agentes daquela) lhes advenha *exclusivamente* do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços”¹⁰¹.

Depois, o n.º 2 do mesmo artigo enumera *exemplificativamente*¹⁰² os mais significativos factos ou elementos sigilosos. Ou seja, “os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias”¹⁰³.

Assim, *todos* os factos nas condições do art. 78, n.º 1, são por sua natureza sigilosos, sem necessidade de quaisquer outros requisitos.

6.1.3. O conteúdo do segredo bancário

O art. 78, n.º 1, proclama que os agentes das instituições de crédito “não podem *revelar* ou *utilizar* informações” sobre os factos ou elementos sigilosos acima referidos. A *revelação* faz-se publicamente ou perante uma terceira pessoa, mas não tem propriamente em vista a obtenção de uma vantagem própria para o revelador, enquanto a *utilização* das informações implica um aproveitamento do segredo pela pessoa que o viola. Por exemplo, uma determinada pessoa tem uma conta no banco, com saldo bastante negativo e com dificuldade de pagamento e esses elementos são conhecidos (ilicitamente) e aproveitados por um funcionário bancário para comprar um terreno a tal cliente por um preço bem mais baixo do que resultaria do mercado. Há aqui também violação no segredo bancário, sem que se revele a terceiras pessoas qualquer elemento da conta bancária.

¹⁰¹ Requer-se, pois, um nexo de *causalidade adequada* entre o conhecimento de tais factos ou elementos e o exercício das funções ou a prestação de serviços em causa. O segredo já não existe quando os factos ou elementos são conhecidos anormal, casual ou fortuitamente ou são alheios à actividade da instituição de crédito ou à relação deste com o cliente. Assim, como bem observa J.M. PIRES, *ob. ant. cit.*, pág. 50, “se no decurso da abertura de conta bancária, o empregado da instituição se apercebe que o cliente sofre de qualquer doença, sem nexo com o objectivo do relacionamento estabelecido, *não há* dever de segredo bancário, embora a sua revelação possa ser interdita, por constituir devassa da vida privada (al. D) do n.º 1 do art. 192 C. Pen.)”. Mas já estará sujeito a segredo bancário um relatório clínico para instrução de um pedido de concessão de empréstimo (cfr. ANA M. BRAS, *Segredo Bancário*, Coimbra, FDC/IDBS, 2000, pág. 18).

Sobre as diversas formas relevantes de tomada de conhecimento de factos ou elementos sigilosos pelo banco, cfr. S. SICHTERMANN e OUTROS, *ob. ant. cit.*, págs. 126 e ss.

¹⁰² Cfr. o termo “designadamente” do n.º 2 do art. 78 do Regime Geral aprovado pelo Dec. Lei n.º 298/92, de 31.12.

¹⁰³ As outras operações bancárias são as previstas no art. 4 do Regime Geral.

Mas as violações do segredo bancário podem revestir outras formas. Assim, acontece com terceiros, estranhos à relação bancária, que se *intrometam* ou *tomem conhecimento* de factos ou elementos sigilosos, independentemente de os revelarem ou de se aproveitarem deles (sem prejuízo de estas últimas também constituírem formas de violação). O mesmo se diga de agentes ou prestadores bancários que entrem na esfera do segredo, sem que tenham competência interna para o efeito.

6.1.4. Extensão do segredo bancário

O art. 79 do Regime Geral, aprov. pelo Dec. Lei nº 298/92, estabelece algumas excepções¹⁰⁴, que declara taxativas¹⁰⁵, ao dever de segredo bancário.

A excepção mais natural é de carácter voluntário. Segundo o nº 1 daquele artigo “os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante *autorização* do cliente, transmitida à instituição”. Aqui não há propriamente *violação* do segredo bancário, uma vez que, inclusivamente os direitos de personalidade podem ser limitados pelo seu titular, nos termos do art. 81 do Código Civil. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública, o que a *contrario* significa que, não havendo tal contraditoriedade, ela é válida¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Tanto no nº 1 como no nº 2 do art. 79 as excepções respeitam à “revelação” dos factos e elementos sigilosos. E quanto ao “*aproveitamento*” de tais factos e elementos sigilosos? Será lícito? Ou permanecerá ilícito, até por um imediato argumento literal?

Parece-nos que cada uma das excepções terá de ser analisada caso por caso. Em geral, elas visam fins públicos, implicam normalmente o alargamento do segredo bancário (art. 80 e 81, nº 3), o segredo de justiça ou outras formas de sigilo, pelo menos temporariamente. Assim, não nos parece que, dadas as condições de revelação excepcional do segredo bancário, seja lícito, em princípio, o “*aproveitamento*” privado ou particular dos elementos ou factos revelados. Isto, sem prejuízo das condições em que o titular do segredo bancário autorize a sua revelação nos termos do art. 79, nº 1.

¹⁰⁵ Como decorre do termo “só” do art. 79, nº 2, e da expressão restritiva “expressamente” da alínea e) dessa disposição. Simplesmente, tudo isso se processa no âmbito do direito ao segredo bancário em si mesmo e não prejudica, como melhor veremos, a sua consideração e ponderação na globalidade e unidade do sistema jurídico, *maxime* em matéria de colisão de direitos e de causas de justificação da ilicitude e da culpa.

¹⁰⁶ Há-de, no entanto, tratar-se um consentimento *autorizante* (art. 81 C. Civ.) e não meramente *tolerante* (art. 340 C. Civ.). Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O DGP*, cit., pág. 441.

A nível penal, os arts. 195 e 196 C. Pen. usam a expressão “sem consentimento” na descrição dos tipos de crimes de violação de segredo e de aproveitamento indevido de segredo. Pelo que, COSTA ANDRADE, *Violação de segredo*, em “Comentário Conimbricense do Código Penal”, I, Coimbra Ed., 1999, pág. 790, e JOSÉ M. PIRES, *O Dever de Segredo*, cit., págs.

Para além desta limitação voluntária, há excepções *institucionais*, como as referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do art. 79. Assim, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados ao Banco de Portugal, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e ao Fundo de Garantia dos Depósitos, no âmbito das respectivas atribuições de supervisão e de garantia com vista à prossecução de interesses públicos, para que a actividade bancária se desenvolva em termos correctos e seguros.

Por sua vez, a al. d) do n.º 2 do art. 79 do Regime Geral permite a revelação dos factos e elementos cobertos pelo dever de segredo “nos termos previstos na *lei penal* e de *processo penal*”. Estas excepções justificam-se pelos interesses públicos na investigação e punição de crimes graves.

Face à lei penal, há revelações resultantes de causas de justificação da ilicitude¹⁰⁷ nos termos dos arts. 31, 34, 36, 38 e 39 CPen., que veremos adiante. Mas outras excepções ao dever do segredo bancário resultam especificamente por transposição interna do combate internacional coordenado a certos crimes, *maxime* ao branqueamento de capitais (Decs. Leis n.ºs. 313/93, de 15.9, e 325/95, de 2.12), ao tráfico de drogas (Dec. Lei n.º15/93, de 22.1), à corrupção e criminalidade económica e financeira (Lei n.º 36º/94, de 29.9) e aos cheques sem provisão (Decs. Leis n.ºs. 454/91, de 28.12, e 316/97, de 19.11)¹⁰⁸.

Na lei processual penal, os n.ºs. 2 e 3 do art. 135 CPen. prevêem o *depoimento* judicial dos membros de instituições de crédito, quando se conclua, após as averiguações necessárias, pela ilegitimidade da escusa ou quando a quebra do segredo bancário se “mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da *lei penal*, nomeadamente face ao *princípio de prevalência do interesse predominante*”. Por outro lado, o art. 181 CPen., na orientação jurisprudencial predominante, permite que “as autoridades judiciais, o juiz ou o Ministério Público possam apreender *quaisquer*

66 e ss., consideram o consentimento do titular do segredo como causa de exclusão da própria *tipicidade* de tais crimes.

¹⁰⁷ Só estas nos parecem permitir a revelação do segredo bancário. Já não as causas de exclusão da culpa (arts. 35 e 37 C. Pen.), que só isentam de pena o infractor (art. 13 C. Pen.).

¹⁰⁸ Cfr. JOSÉ M. PIRES, *O Dever de Segredo*, cit., págs. 81 e ss.; G. MARQUES DA SILVA, *Segredo bancário: da tutela penal na legislação portuguesa*, cit., págs. 47 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, cit., 2001, págs. 353 e ss., e FARIA COSTA, J., *O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)*, BFDUC, LXVIII (1992), págs. 59 e ss.

documentos, pertencentes ao cliente arguido ou ao próprio banco, desde que relacionados com o crime ou relevantes para a prova”¹⁰⁹.

Por último, a al. e) do n.º 2 do art. 79 do Regime Geral admite a revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo “quando exista (outra) disposição legal que *expressamente*¹¹⁰ limite o dever de segredo”. Nomeadamente, é o caso da nova redacção¹¹¹ do n.º 4 do art. 519 CPCiv., que, nos casos em que seja deduzida escusa de cooperação, para a descoberta da verdade no processo civil, com base no segredo profissional (que abrange aqui o segredo bancário, manda aplicar”, com as adaptações impostas pela *natureza dos interesses em causa*¹¹², o disposto no *processo penal* acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado”, ou seja,

¹⁰⁹ Assim, G. MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 44 e ss., conjugando aquela disposição com os arts. 182 e 268, n.º 1, al. C), C. Pen., este último reservando ao juiz o poder de proceder a buscas e apreensões em estabelecimento bancário.

¹¹⁰ Isto implica que a lei directamente (art. 217, n.º 1, C. Civ.) manifeste a vontade de quebrar o dever de segredo bancário para ser possível a revelação dos respectivos factos e elementos, não bastando uma simples conclusão tácita a partir de textos legais, uma mera indução indirecta ou implícita.

¹¹¹ Do Dec. Lei n.º 329-A/95 de 12.12, que reformou o Código de Processo Civil. Anteriormente não estava prevista a actual limitação do n.º 4 do art. 519 C.PCiv. Concomitante foi revogada a antiga al. E) do n.º 1 do art. 618 CPCiv.

¹¹² Terá de fazer-se uma ponderação *substantiva* de bens ou valores jurídicos que se prosseguem com certa instrução ou providência processual civil face aos bens e valores cobertos concretamente pelo colidente segredo bancário, em termos, nomeadamente, de saber qual o interesse predominante (cfr. o n.º 3 do art. 135 CPPen.) ou qual o direito conflitual superior (art. 335 CCiv.), como veremos adiante.

Por outro lado, há que ter em conta que no processo penal os ilícitos referentes ao mesmo bem jurídico são, *em regra*, mais graves que no processo civil (e portanto maior a lesão do bem protegido). Todavia, a natureza do processo penal, *v.g.* com a presunção de inocência do arguido (art. 32, n.º 2, Const.) e os seus restritos deveres de colaboração *pessoal* para a descoberta da verdade (arts. 141, n.º 3 e 61, n.º 1, CPPen.) é diferente da do processo civil, *maxime* com deveres de colaboração pessoal mais amplos (arts. 519, n.º 1 e 2, CPCiv.) e ónus de prova igualitários (arts. 342 e ss. C. Civ.). Nomeadamente, deve ser levado em linha de conta que, no processo civil, o art. 519, n.º 3, al b), CPCiv. legitima a recusa da colaboração para a descoberta da verdade se a obediência importar “intromissão na vida privada ou familiar”, sem estabelecer aqui uma limitação como a do n.º 4 daquele artigo, e vimos já como o segredo bancário se destina hoje a proteger sobretudo tais bens de personalidade. Porém, isso não impede, nos termos gerais, a aplicação das regras sobre as causas justificativas da ilicitude civil e da colisão de direitos. De todo o modo, as soluções destas colisões de direitos ou de deveres dependem também da própria amplitude da pretendida revelação do segredo bancário, *p. ex.* se se pretende apenas a identificação da conta para arresto ou penhora, o conhecimento do saldo de uma conta ou dos extractos dos seus movimentos, como analisaremos. Cfr. J.M. PIRES, *O Dever de Segredo, cit.*, págs. 87 e ss.; MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 46 e 56 e ss., e S. SICHTERMANN e OUTROS, *ob. cit.*, págs. 210 e ss. e 324 e ss.

os atrás referidos arts. 135, nºs 2 e 3, e 181 CPPen. Também os nºs. 2 e 4 do art. 861-A CPCiv. impõem, no caso de penhora de depósitos bancários, a comunicação do saldo da conta e do extracto das operações que tenham afectado os depósitos penhorados após a data da realização da penhora e que são admissíveis nos termos do nº 3 do mesmo artigo. Igualmente, o art. 137 do Código do Imp. Mun. Sisa e do Imp. s/Sucessões e Doações impõe a abertura da presença da autoridade fiscal, de cofre forte alugado por banco, quando este tiver conhecimento de transmissão gratuita de valores aí guardados ou do falecimento de qualquer dos titulares.

6.2. A protecção constitucional

Como vimos *supra* sob o nº 5, o segredo bancário assenta actualmente, sobretudo, no direito de personalidade à reserva da intimidade da vida privada e familiar dos clientes e por vezes de terceiros, tutelado como direito fundamental no art. 26, nºs. 1 e 2, Const., recebendo ainda suporte no recentemente constitucionalizado direito ao desenvolvimento da personalidade dos clientes (art. 26, nº 1, Const. na red. de 1997) e, subsidiariamente, no direito geral de personalidade, previsto no art. 70, nº 1, CCiv. e havido pelo menos como direito fundamental de natureza análoga (arts. 16 e 17 Const.)¹¹³. A índole constitucional do direito ao segredo bancário flui ainda do direito de personalidade da instituição financeira ao seu bom nome e reputação (arts. 12 e 26, nº 1, Const.) bem como do fundamento da confiança do público no sistema bancário decorrente do art. 101 Const.

Nestes termos, são legítimas as conclusões do ac. TC nº 278/95, de 31.5.95 (ATC 97, 371) que “a situação económica do cidadão espelhada na sua conta bancária, incluindo *intimidade da vida privada* condensado no art.

¹¹³ Assim, antes da revisão constitucional de 1997 do nº 1 do art. 26, já qualificavam o direito geral de personalidade como direito materialmente constitucional, embora não previsto formalmente na nossa Constituição, JORGE MIRANDA, *A Constituição de 1976*, Lisboa, Petrony, 1978, pág. 351; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Ed., 1993, I, pág. 137, e CAPELO DE SOUSA, *O DGP, cit.*, págs. 619 e ss.

Mas com o novo inciso do “direito ao desenvolvimento da personalidade” que abrangerá a tutela do passado, do presente e do futuro da personalidade humana, pode defender-se que tal inciso consagrou formalmente na Constituição o direito geral de personalidade. Aliás assim é defendido na Alemanha com o *Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit* do art. 2(1) GG (por todos, cfr. HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr., cit.*, págs. 5 e ss. e 107 e ss., e HANS JARASS, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz*, NJW 1989, págs. 857 e ss.).

26º, nº 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia desse direito”, que no segredo bancário se está “perante uma matéria respeitante a direitos, liberdades e garantias” constitucionais e que “a definição do conteúdo e alcance do segredo bancário e, bem assim, das respectivas restrições a que está sujeito deve constar de uma *lei da Assembleia da República* ou de um *decreto-lei alicerçado em autorização legislativa*, nos termos dos arts. 167, al. c), e 168 da versão originária da Constituição”. Ou seja, “a matéria do segredo bancário...é uma *dimensão* do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”.

Temos, pois, que o direito ao segredo bancário é hoje qualificável também como um direito constitucional fundamental¹¹⁴. Assim, aplica-se-lhe todo o regime, material e formal, dos direitos, liberdades e garantias do título II da Parte I da Constituição. Nomeadamente, os arts. 18 (vinculação das entidades públicas e privadas ao direito ao segredo bancário) 19 (suspensão do exercício do direito ao segredo bancário apenas em caso de estado de sítio e de emergência), 21 (direito de resistência a qualquer ordem que ofenda o direito ao segredo bancário), 22 (responsabilidade civil das entidades públicas solidariamente com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes por ofensas ao direito ao segredo bancário), 165, nº 1, al. b) (reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República em matéria de direito ao segredo bancário), 288, al. d) (este direito é ainda um limite material da revisão constitucional) e 277, nº 1 (inconstitucionalidade das normas que infringjam o disposto no direito ao segredo bancário fundamental e nas suas garantias constitucionais)¹¹⁵.

6.3. A protecção penal

Na redacção do Dec.Lei nº 48/95, de 15.3, os arts. 195 e 196 do Código Penal regulam tipos legais *autónomos* de crimes¹¹⁶. Assim, o art. 195 (violação

¹¹⁴ Sem prejuízo de haver, a exemplo dos outros direitos, liberdades e garantias constitucionais, um âmbito fundamental (maxima a definição do conteúdo e alcance e das restrições) do direito ao segredo bancário de natureza constitucional e manifestações secundárias, marginais ou periféricas do direito ao segredo bancário de carácter tão só comercial, civil ou mesmo administrativo. Cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP, *cit.*, págs. 622 e 627.

¹¹⁵ A lei ordinária não pode violar tal disposto, a não ser enquanto lei restritiva para a defesa de interesses superiores e nos termos dos nº 2 e 3 do art. 18 Const.

¹¹⁶ Diferentemente do que acontecia com o art. 184 do código Penal de 1982. Presentemente é possível o concurso real de crimes, caso o agente *revele* e, simultânea, anterior ou

de segredo) pune “quem, sem consentimento, *revelar* segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte... com pena de prisão até 1 ano, ou com pena de multa até 240 dias”¹¹⁷. Por sua vez, o art. 196 (aproveitamento indevido de segredo) sanciona “quem, sem consentimento, *se aproveitar* de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e *provocar deste modo prejuízo a outra pessoa ou ao Estado*... com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”. Tipos legais estes que abrangem manifestamente a violação do segredo bancário e o aproveitamento indevido do mesmo segredo. É que, hoje, o dever de segredo profissional bancário é sobretudo correlativo do direito à intimidade da vida privada e familiar.

Por outro lado, na mesma redacção revogou-se a causa específica de exclusão de ilicitude prevista no anterior art. 185¹¹⁸ e acrescentaram-se no art. 197 agravações de penas relativamente ao art. 195. Tudo o que reflecte uma ideia de reforço penal do segredo bancário.

6.4. A protecção civil

Como vimos, *supra* n.º 5, a protecção civil do segredo bancário resulta, principalmente, do art. 80 CCiv. (direito à reserva sobre a intimidade da vida privada) e, subsidiariamente, do art. 70, n.º 1, CCiv. (direito geral de personalidade, em particular na sua vertente de direito ao desenvolvimento da personalidade).

As garantias civis do direito ao segredo bancário vão, desde a responsabilidade civil, de entidades públicas e privadas **inclusive** por risco (arts. 70,

posteriormente, *se aproveite* do segredo, aplicando-se então os arts. 30, n.º 1, 1ª parte; 77, n.º 1 e 2, e 78, n.º 1 e 2, C Pen. Cfr. J. M. PIRES, *O Dever de Segredo*, cit., págs. 102 e ss.

¹¹⁷ Sobre os elementos típicos de tais crimes e a exclusão da sua ilicitude e culpa, ver J.M. PIRES, *ob. cit.*, págs. 96 e ss.; G. MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 51 e ss.; M. PEDROSA MACHADO, *Sigilo bancário e Direito Penal*, em “SIGILO BANCÁRIO”, cit., págs. 71 e ss., e COSTA ANDRADE, M., Arts. 195 a 197-C Pen., em CÓDIGO PENAL, (dir. F. DIAS), Parte Especial, I, Coimbra Ed., 1999, págs. 771 e ss., que restringia a justificação pelo regime geral do conflito de deveres do estado de necessidade (Cfr. MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 55).

¹¹⁸ Não impede, nos termos gerais, a aplicação das causas de exclusão da ilicitude e da culpa, nos termos dos arts. 31 e ss. CPen.

nº2, 483, 500 e 501 CCiv.) até as providências tutelares preventivas e atenuadoras do direito de personalidade ao segredo bancário decorrentes dos arts. 70, nº 2, CCiv. e 1474 e seg. CPCiv., passando por eventuais procedimentos cautelares (arts. 381 e segs. CPCiv.) e sanções pecuniárias compulsórias (art. 829-A, nºs. 1 e 4, CCiv.)¹¹⁹.

6.5. A protecção administrativa

Em vários sectores e a diversos níveis da Administração Pública protege-se o direito ao segredo bancário. Normalmente, no art. 80 do Dec.Lei nº 298/92, de 31.12 (face ao Banco de Portugal, enquanto autoridade de supervisão bancária, e seus agentes) e no art. 81, nº 3, do mesmo diploma (relativamente à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, quanto à troca de informações bancárias com o Banco de Portugal, e seus agentes) e no art. 64 da Lei Geral Tributária aprovada pelo Dec.Lei nº 398/98, de 17.12 (perante as autoridades e agentes tributários)¹²⁰. A este propósito há *procedimentos administrativos* utilizáveis pelos titulares do direito ao segredo bancário, nos termos do Código do Procedimento Administrativo¹²¹.

Por outro lado, em matéria de *responsabilidade contra-ordenacional* e nos termos do art. 210, al i), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo referido Dec.Lei nº 298/92, a Administração Pública pune com duas molduras de coimas as violações do segredo bancário, previstas nesse diploma e em legislação e regulamentação específicas dessas instituições, praticadas por pessoas singulares ou colectivas¹²².

6.6. A protecção face à informática

O art. 17 da Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei nº 67/98, de 26.10) garante o segredo bancário, adentro do segredo profissional, face aos “responsáveis do tratamento de dados pessoais, ben como (às) pessoas que,

¹¹⁹ Para desenvolvimentos, cfr. CAPELO DE SOUSA, *O DGP, cit.*, págs. 455 e ss.

¹²⁰ Ver BENJAMIM RODRIGUES, *O sigilo bancário e sigilo fiscal*, em “O SIGILO BANCÁRIO”, *cit.*, págs. 111 e ss. O arts. 30 do Regime Jurídico das Infrações não Aduaneiras (aprovado pelo DL 20-A/90, de 15.1) estabelece coimas para a violação do segredo fiscal, por negligência.

¹²¹ Para desenvolvimentos, J.M.PIRES, *ob. ant. cit.*, págs. 130 e ss.

¹²² Cfr. J.M.PIRES, *ob. ant. cit.*, págs. 117 e ss., e M. PEDROSA MACHADO, *ob. cit.*, págs. 94 e ss.

no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais tratados, ... mesmo após o termo das suas funções”, o que vale evidentemente nas instituições de crédito e sociedades financeiras, onde os factos e elementos objecto de segredo bancário estão informatizados em ficheiros e bases de dados.

Por outro lado, sujeitos ao mesmo segredo os membros, funcionários, agentes ou técnicos que exerçam funções de assessoria à Comissão Nacional de Protecção de Dados ou aos seus vogais (n.ºs. 2 e 4 daquele artigo). Esta Comissão controla a constituição e especificidades das bases de dados, *v.g.*, nos termos dos arts. 7, 8, 9 e 11, n.º2, daquela Lei¹²³.

6.7. A protecção disciplinar

Dada a complexa estrutura organizatória das instituições de crédito das sociedades financeiras bem como das entidades de supervisão bancária e de supervisão, regulação e cooperação no mercado de valores mobiliários, o cumprimento do dever de segredo bancário depende em muito da severidade da responsabilidade disciplinar relativamente às pessoas singulares vinculadas por contrato de trabalho.

O dever de lealdade e a proibição de prestação de informações negociais e organizacionais sigilosas por parte dos trabalhadores face às respectivas entidades patronais decorrem, em geral, do art. 20, n.º1, al d), do Regime Jurídico do Contrato Individual do Trabalho, aprovado pelo Dec. Lei n.º 49.408, de 24.11.69.

Mais concretamente, a responsabilidade disciplinar pela violação do segredo bancário resulta, *v.g.*, de cláusula 34.º, n.º 1, al. c), do ACTV do Sector Bancário¹²⁴.

6.8. A protecção internacional

Para além da influência do Direito Internacional Público em matéria de segredo bancário na ordem constitucional interna portuguesa¹²⁵, tal Direito

¹²³ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, 2001, págs. 352 e ss., e S. SICHTERMANN e OUTROS, *Bankgeheimnis und Bankauskunft*, *cit.*, págs. 422 e ss.

¹²⁴ *Apud*, J.M. PIRES, *ob. art. cit.*, pág. 120 e AUGUSTO ATHAIDE E OUTROS, *ob. cit.*, pág. 156.

¹²⁵ Com efeito, os arts. 16, n.º 1, e 8 Const. admitem na ordem interna portuguesa o direito internacional básico sobre segredo bancário. Por outro lado, o art. 12 DUDH proíbe

abrange as relações jurídicas personalísticas de segredo bancário disciplinadas, material e adjectivamente, pelas normas constituídas na comunidade universal ou em comunidades internacionais parciais das quais Portugal é membro. Vejamos, pois, a questão face a cada uma dessas comunidades.

6.8.1. Face à comunidade internacional

O art. 17, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ao reconhecer o direito à vida privada e familiar, na sua dimensão de direito ao segredo bancário, implica, nomeadamente, que o *Comitè dos Direitos do Homem*, instituído no art. 28 de tal Pacto, prosiga diversas medidas de direito internacional público de carácter *recomendatório*, destinadas à efectivação de tal direito (cfr. art. 2º PIDCP) às quais Portugal está sujeito, enquanto subscritor do PIDCP. Admite-se, inclusivamente, face ao Protocolo Facultativo Adicional ao PIDCP, igualmente ratificado por Portugal, o acesso dos *particulares* ao Comité dos Direitos do Homem quando estes se julguem vítimas de intervenções arbitrárias ou ataques do Estado português ou outro Estado signatário ao seu direito ao segredo bancário e se tiverem esgotado todos os recursos internos ao seu dispor (arts. 1, 2 e 5, nº1, de tal Protocolo).

Isto sem prejuízo de diversas Convenções Internacionais para a repressão de crimes graves, com supressão do segredo bancário, como vimos *supra* sob o nº3.

6.8.2. Face à comunidade do Conselho da Europa

Entre o elenco, tipificado e menos alargado, de Convenção Europeia dos Direitos do Homem figura também no art. 8, nº1, o direito ao respeito da vida privada e familiar, e consequentemente do direito ao segredo bancário. Inclusivamente, a restrição deste direito só pode valer quando “estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral ou a protecção dos direitos e liberdades de terceiros” (nº 2 daquele artigo)¹²⁶.

“intromissões arbitrárias” na vida privada e familiar, com “direito a protecção da lei”, o que é fonte interpretativa e integradora do direito interno ao segredo bancário, nos termos do art. 16, nº 2, Const.

¹²⁶ Veremos, adiante sob o nº 8, como se concilia esta disposição com o art. 18, nº 2 e 3, Const. (restrições aos direitos fundamentais).

O direito ao segredo bancário é aqui tutelado apenas face a ofensas dos Estados contratantes, que não perante ofensas dos particulares (art. 29, n.º1, CEDH), ou seja esta garantia internacional restringe-se ao domínio da responsabilidade extracontratual dos Estados membros. Mas pode ser accionada por cidadãos, portugueses ou estrangeiros, organizações não governamentais ou grupos de particulares, dependentes da jurisdição portuguesa ou da jurisdição de outra Alta Parte Contratante, que se considerem vítimas de uma violação desse direito, cometida pelo Estado Português ou por outra Alta Parte Contratante, desde que esgotados os recursos internos (arts. 25 e 26 CEDH). O processo regulador da tramitação das queixas vem meticulosamente regulado nos arts. 28 a 59 CEDH e pode envolver a intervenção do *Tribunal Europeu* (arts. 45 e 46 CEDH), cujas decisões têm carácter definitivo e *executório* (arts. 52 e 53 CEDH).

6.8.3. *Face à União Europeia.*

Já analisámos, *supra* sob o n.º 3, o conteúdo e limites de protecção do direito ao segredo bancário na União.

Importa tão só acrescentar que, de acordo com a al. E) n.º2, do Tratado da União Europeia, esta deve respeitar os “direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário”. Pelo que, nos termos do art. 215 do Tratado CEE, a União deve indemnizar extracontratualmente os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das funções, em virtude de violações do segredo bancário, tanto por actos normativos, *v.g.* por regulamentos comunitários, como por actos ou factos individualizados ilícitos ou lícitos mas com risco¹²⁷.

7. A unidade do sistema jurídico e o segredo bancário

O segredo bancário não é reconhecido pelo art. 78 do Regime Geral referido abrupta e separadamente e não funciona isoladamente. As restrições taxativas previstas no art. 79 do mesmo Regime dizem respeito ao conteúdo

¹²⁷ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O DGP*, *cit.*, págs. 511 e ss.

normativo-axiológico, *específico*, do dever de segredo bancário e respectivo direito. Mas estes interconexionam-se solidariamente com outras proposições jurídicas, de carácter *geral*, adentro da unidade objectiva e intencional do sistema jurídico. Assim, o segredo bancário não é um monstro sagrado intocável nem um passador a tudo permeável.

7.1. As causas de justificação de ilicitude e de culpa face a ofensas ao segredo bancário

As acções ou omissões lesivas de bens jurídicos inerentes ao segredo bancário podem ser redimidas por alguma das *causas justificativas do facto*, que afastam, excepcionalmente e em condições muito apertadas¹²⁸, a *ilicitude* do mesmo. Ora, pressupondo as sanções civis e penais a dominabilidade ou controlabilidade do facto pela vontade de lesante e a sua ilicitude, ou contrariedade por parte do lesante com os comandos que lhe são impostos pela orden jurídica, excluir-se-ão tais sanções perante aquelas causas.

Só que as causas justificativas da ilicitude e da culpa¹²⁹ são, em parte, diferentes no Direito Civil e no Direito Penal e daí que tenhamos de referi-las em separado.

¹²⁸ As causas justificativas da ilicitude encerram uma certa perversidade, embora muito relativa. Com efeito, estamos perante situações conflituais de interesses, em que, num mero plano de apreciação *objectiva* das condutas humanas face às valorações legais, a ilicitude da efectiva lesão do segredo bancário aparece justificada ou excluída pela necessidade de afastar um perigo de lesão ou de maior lesão de outros bens ou valores jurídicos, quer de personalidade quer de outro tipo. Não se trata, pois, de definir e regular a prevalência do *maior de dois bens* entre si incompatíveis, como no caso da colisão de direitos desiguais, mas de identificar e legitimar o *menor de dois males* (ou lesões) intermutáveis.

¹²⁹ A tutela do segredo bancário no direito civil, porque mais ampla do que a do direito penal, decorre obviamente de pressupostos menos exigentes. Nomeadamente, os delitos dos arts. 195, 196, 197 e 383 CPen. Pressupõem, taxativamente, a "revelação" ou o "aproveitamento" de segredo alheio, enquanto, face aos arts. 80 e 70, n.º 1, CCiv. são também ilícitas, *v.g.*, a intromissão e a tomada de conhecimento indevidas bem como as próprias ameaças de ofensa do segredo bancário. São pois diferentes os pressupostos da ilicitude num e noutra ramo desses Direitos. A própria noção de culpa para efeitos penais é mais exigente do que a da culpa para efeitos civis (arts. 483, n.º 1, e 487, n.º 2 CCiv.). Cfr., a este respeito, ANTOINE PIROVANO, *Faute Civile et Faute Pénale*, Paris, LGDJ, 1966, págs. 90 e ss. Por sua vez, o Direito Penal tem uma natureza jurídica diferente da do Direito Civil. Particularmente, pune condutas tipificadas e mais graves com penas mais severas, embora por isso mesmo estabeleça uma presunção de inocência do arguido. Assim, não admira que as causas de exclusão da ilicitude e da culpa sejam parcialmente diferentes no Direito Civil e no Direito Penal. De todos é sabido que o facto de uma conduta não ser punível como prisão não significa que ela não deva dar lugar a uma indemnização

7.1.1. A questão no direito civil

Não são civilmente ilícitos¹³⁰, não dando lugar *v.g.* a indemnização civil ou a providências do art. 70, n.º2, CCiv. por lesão do segredo bancário, os actos praticados no exercício legítimo de um direito (art. 31, n.º2, al b), CPen., tradução de uma regra geral), no cumprimento de um dever igual ou superior imposto por lei ou por ordem vinculante (arts. 271, n.º2, Const. e 31 n.º2, al c), e 36, n.º1, CPen., também reflexos de uma regra geral), em legítima defesa (art. 337 CCiv., com um condicionalismo mais apertado de que o do art. 32 CPen.)¹³¹, em acção directa (art. 336 CCiv.) e em consentimento tolerante (art. 340 CCiv.) ou autorizante (art.81 CCiv., determinando aqui a própria inexistência de ofensa)¹³².

civil. Assim, as causas de exclusão da ilicitude civil devem, em regra, salvaguardar, por motivos justos, bens superiores ou iguais aos sacrificados. Aliás, no próprio Direito Penal discute-se se “a extensão e os requisitos que na negligência assumem as causas de justificação ali pensáveis permitem uma perfeita simetria com o que sucede nos factos danosos” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Ed., 2001, págs. 373 e ss.

¹³⁰ Para maiores desenvolvimentos, cfr. PESSOA JORGE, Fernando, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, Cent. Est. Fisc., 1968, págs. 153 e ss.; ANTUNES VARELA, J., *Das Obrigações em Geral*, I, Coimbra, Almedina, 1998, págs. 571 e ss.; RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983, págs. 226 e 241 e ss.; ALMEIDA COSTA, M. J., *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2000, págs. 510 e ss.; MENEZES CORDEIRO, A., *Direito das Obrigações*, II, 1980, Lisboa, AAFDL, págs. 355 e ss., e CAPELO DE SOUSA, *O DGP, cit.*, págs. 436 e ss.

¹³¹ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, M., *Lições de Direito Penal*, I, Lisboa, Verbo, 1992, págs. 172 e ss.; PESSOA JORGE, F., *Estudos Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, 1995, págs. 226 e ss.; ANTUNES VARELA, J.M., *Das Obrigações em Geral*, I, Coimbra, Almedina, 1998, págs. 575 e ss.; ALMEIDA COSTA, M. J., *Direito das Obrigações*, Coimbra Ed., 2000, págs. 513 e ss. Em sentidos diferentes, CONCEIÇÃO VALÁGUA, Maria, *Aspectos da Legítima Defesa no Código penal e no Código Civil*, 1990, págs. 43 e ss.; FERNANDA PALMA, Maria, *A Justificação por Legítima Defesa, como Problema de Delimitação de Direitos*, AAFDL, 1990, I, págs. 575 e ss.; e TAIPA DE CARVALHO, Américo, *A legítima Defesa*, Coimbra Ed., 1995, págs. 54 e ss.

¹³² O estado de necessidade como causa de justificação da ilicitude civil em geral (já não penal –art. 34 C. Pen.) pressupõe como lesão justificada a “destruição ou danificação de coisa lheia” (art. 339, n.º 1, CCiv.). Dado que as violações civil do segredo bancário implicam a intromissão, o conhecimento, a revelação ou o aproveitamento indevidos de factos e elementos bancários, compreende-se que o estado de necessidade civil não possa funcionar como causa de justificação da ilicitude de ofensas ao direito ao segredo bancário, porque este é elemento da intimidade da vida privada e, consequentemente, da personalidade e da pessoa humana e porque não coincidem as próprias acções lesivas. Todavia, o estado de necessidade já poderá constituir um modo de tutela privada do direito ao segredo bancário. Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. ant. cit.*, págs. 435 e 454.

Por sua vez, embora ilícitos, determinam a não *indemnizabilidade* de ofensas ao segredo bancário, enquanto causas de exclusão de *culpa*¹³³, os actos praticados com falta de imputabilidade (art.488 CCiv.), medo essencial e invencível quando a defesa sacrifique interesses do atacante manifestamente superiores (arts. 255 e 337, nº2, CCiv.) e o erro de facto essencial e desculpável (arts. 247 e 254 CCiv.)¹³⁴.

7.1.2. A questão no direito penal

As violações tipologicamente criminais do segredo bancário (*maxime* previstas nos arts. 195,196, 197 e 383 C.Pen.) têm a sua *ilicitude* excluída pelas causas de justificação de ilicitude, gerais, dos arts. 31º e segs. C.Pen., que obstam, nomeadamente, á sua punibilidade.

Assim, acontece com os actos praticados em que a sua ilicitude seja excluída pela ordem jurídica na sua totalidade (art. 31, nº1, CPen.)¹³⁵, em legítima defesa (arts. 31, nº 2, al a) e 32 CPen.)¹³⁶, no exercício de um direito (arts. 31, nº 2 al b), e 34 CPen.) e em conflito de deveres (arts. 31, nº 2 al

¹³³ Para desenvolvimentos, cfr. PESSOA JORGE, *Ensaio, cit.*, págs. 341 e ss., e ANTUNES VARELA, *ob. ant. cit.*, págs. 610 e ss.

¹³⁴ As causas de exclusão da culpa apenas excluem o dever de indemnizar ou de sofrer a pena, mas não o dever de prestar. Pelo que, o lesante cuja culpa à excluída permanece obrigado ao dever de respeitar o segredo bancário, não fica exonerado de tal obrigação, nem se suspende ou afasta tal dever, podendo, inclusivamente, nessas situações serem requeridas as providências adequadas às circunstâncias do caso, previstas no art. 70, nº 2, CCiv., para evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos de ofensas já cometidas. Também essas causas de exclusão da culpa, por nada tirarem à ilicitude do acto, não prejudicam o recurso à legítima defesa do titular do direito ao segredo bancário. Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. ant. cit.*, pág. 435.

¹³⁵ Trata-se de um princípio ou cláusula geral, que seguidamente o nº 2 do art. 31 CPen. exemplifica através do termo “nomeadamente”. Tal princípio impõe que uma autorização legal para agir não possa implicar crime relativamente ao mesmo acto, desde que, obviamente, a norma excluidora da ilicitude seja hierarquicamente superior ou deva interpretativamente prevalecer e que vigore constitucionalmente, orgânica e materialmente. Neste sentido, J.M. PIRES, *ob. cit.*, pág. 71.

¹³⁶ Serve o exemplo de J.M. PIRES, *ob. cit.*, págs. 73 e ss: “A, director de um jornal, comunica a B, director do Banco X, com poderes para decidir sobre concessão de crédito, que C, jornalista daquele jornal, vai publicar, no dia seguinte, uma notícia em que C acusa a B de lhe ter recusado um crédito com fundamento em preconceito racial (C será de etnia cigana). B não pode recorrer a qualquer medida que afaste a ameaça eminente ao seu bom nome social e profissional, a não ser revelando a A, para que este não permita a publicação, que o motivo da recusa do crédito se deve, por hipótese, ao facto de a capacidade creditícia de C no banco X já ter sido ultrapassada”.

c), e 36 CPen.)¹³⁷. O consentimento do lesado, face à sua antítese nos arts. 195 e 196 C.Pen., constitui causa de exclusão de tipicidade¹³⁸.

Entre as causas que excluem ou diminuem a culpa penal, afastando ou minorando a punição (arts. 13 e 35, n.º2, C. Pen.), salientam-se o excesso de legítima defesa (art. 33 C.Pen.), o estado de necessidade desculpante (art. 33 C.Pen.), a obediência indevida desculpante (art. 37 C.Pen.) e o erro (arts. 16 e 17 C.Pen.)¹³⁹.

7.2. Colisão de direitos envolvendo o segredo bancário

Desde logo, os direitos ao segredo bancário podem respeitar à defesa colidente de várias personalidades humanas, versando sobre o *mesmo* objecto jurídico, se o elemento central aglutinador desse objecto activamente pertencer a diversos titulares, por exemplo, nos casos de conta bancária solidária ou de um empréstimo bancário a uma pluralidade de mutuários. Por outro lado, poderá acontecer que o direito ao segredo bancário colida, em uma determinada situação concreta, com um outro direito com objecto jurídico diverso que predique o acesso a uma informação bancária sigilosa. Isto, obviamente, no pressuposto de existirem validamente ambos os direitos colidentes, por se preencherem no caso concreto os seus pressupostos formais e axiológico-jurídicos, não se verificando, pois, uma situação de colisão *aparente* de direitos¹⁴⁰.

¹³⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*, em "Jornadas de Direito criminal-O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar", I, Lisboa, C.E.J., 1983, pág. 63, e MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 56 entendem em caso de conflito entre um dever positivo e um dever negativo (*maxime* entre o dever de revelar o segredo e o dever de o guardar) que se aplicam as soluções do direito de necessidade (art. 34 CPen.), segundo o qual "prevalece o dever que tutele interesse sensivelmente superior, desde que seja razoável impor ao lesado o sacrifício do seu direito ao segredo em atenção à natureza e ao valor do interesse prosseguido com a revelação". Por sua vez, CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral, I*, Verbo, 1992, p. 247, hierarquiza os deveres referidos no art. 36 CPen. em razão da sua natureza e do seu valor: conflituando deveres de natureza diferente prevalecerá o de *natureza* hierarquicamente superior; se o conflito for de *valor* (ou seja, mais quantitativo que qualitativo) preferirá o cumprimento do dever de *maior* valor e havendo *iguais* valores contrapostos é lícito o não cumprimento simultâneo.

¹³⁸ Neste sentido, J.M. PIRES, *O Dever de segredo*, *cit.*, págs. 66 e ss. e 72.

¹³⁹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. ant. cit.*, págs. 75 e ss.; CAVALEIRO DE FERREIRA, *ob. ant. cit.*, págs. 324 e ss., e J.M. PIRES, *ob. ant. cit.*, págs. 105 e ss.

¹⁴⁰ Há uma colisão *aparente* quando um dos cônjuges, casado no regime de comunhão de adquiridos, pretenda conhecer o saldo ou os movimentos de uma conta bancária em nome

Nessas hipóteses de colisão *real* de direitos impie-se que a própria ordem jurídica, *para a unidade e coerência do seu sistema*, resolve tão perturbadora contradição *interna*, o que em termos gerais¹⁴¹, se efectua através do art. 335 do Código Civil. Distingue-se nesta disposição, na esteira dos arts. 14 e 15 do Código Civil de Seabra¹⁴², a colisão de direitos iguais ou da mesma espécie da colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente. Distinção esta que constitui uma afloresção do princípio de igualdade (art. 13 da Constituição) e que leva a tratar igualmente situações de interesses iguais e a tratar diferentemente, em correspondência com a sua particularidade, situações de interesses desiguais¹⁴³.

Isto é, há que verificar se os direitos colidentes têm uma estrutura formal e um fundamento axiológico-normativo assentes quer em interesses juridicamente tutelados de peso equilibrado, embora diversos, ou, diferen-

e em vida do outro cônjuge, feita com o produto exclusivo de uma doação a este. Não tem direito à informação, porque os dinheiros da conta não são comuns (art. 1722, nº 1, al. b) CC). Diferentemente, se se tratar de uma conta com o produto do trabalho do mesmo cônjuge depositante, então já o outro cônjuge tem direito ao conhecimento do saldo e dos movimentos anteriores e posteriores, da conta, quando haja razões poderosas (arrolamento, má administração, etc.), precedendo prova e ordem judicial, mesmo que a conta tenha sido constituída ao abrigo do art. 1680 CC, uma vez que os respectivos dinheiros eram comuns (art. 1724, al. a), CC). No sentido de que em caso de recusa de um dos cônjuges do seu consentimento para a revelação ao outro de bens comuns depositados em instituições bancárias em nome apenas do recusante, a única solução possível é a do suprimento do consentimento deste, nos termos do nº 3 do art. 1684 CC, através do processo regulado nos arts. 1425 e ss. CPC" (ac. STJ de 19.4.95, CJ/Sup. TJ III, 2, 37 ss).

¹⁴¹ A colisão de direitos pode ser regulada pela lei através de normas especiais. A este respeito, o ac. RE de 10 de Maio de 1984 (BMJ 339, 477) decidiu que "o critério indicado no art. 335 do Código Civil não é de observar quando a lei forneça a solução concreta de um conflito de interesses". Assim sucede nas hipóteses prevista no art. 10 do Dec. Lei nº 313/93, de 15.9, em matéria de branqueamento de capitais provenientes de negócios ilícitos de droga. O direito do Estado de repressão de tal "lavagem" implica a salvaguarda da vida, da saúde física e mental e do património de largos estratos de pessoas, visa evitar crimes e desactos provocados por pessoas que se drogam, procura diminuir a produção e o tráfico de drogas e visa prevenir e reprimir as práticas de obtenção e consolidação de ganhos por indivíduos através da ruína pessoal e patrimonial de outros. Nestes casos a ruptura do segredo bancário torna-se necessária e passível de fixação legal específica. Também constituem normas especiais os arts. 837, nº 1, CPC (averiguação oficiosa de bens à penhora, que abrange os depósitos bancários -cfr. ac. STJ de 8.4.97, c/anot. De E. Fernandez, SJ 46, 268-270 e os arts. 2 e 13-AA do Dec. Lei nº 454/91, de 28.12 (quebra de segredo bancário nos casos de cheques sem provisão).

¹⁴² Cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, cit., I, pág. 451 e ss.

¹⁴³ Retirando do princípio da igualdade do art. 3 GG as linhas gerais para a ponderação dos interesses, face à ausência no BGB de um artigo como o 335 do nosso Código Civil, cfr. HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr*, cit., pág. 159 e 161.

temente, se na colisão de direitos há predominância de interesses juridicamente tutelados de uma das partes.

Para tanto, importa proceder a uma criteriosa identificação e ponderação quer dos bens jurídicos tutelados pelas normas jurídicas estruturantes dos direitos colidentes, quer dos conteúdos dos poderes jurídicos resultantes destes direitos, quer ainda dos factos reais constitutivos ou modificativos de cada um dos direitos subjectivados em colisão, das modalidades de actividade material concretamente exercitadas ou exercitandas pelas partes e dos interesses efectivamente prosseguidos pelas partes. Com efeito, tal ponderação, como bem refere HUBMANN¹⁴⁴, não pode ser exclusivamente feita mediante uma abstracta comparação de bens e valores jurídicos tutelados, pois depende também largamente da situação concreta.

Trata-se, pois, de averiguar concretamente se as manifestações dos direitos em colisão são da mesma espécie ou de valor igual ou, contrariamente, se um dos direitos, ou a sua manifestação no caso real, é de valor superior ao outro. Para solucionarmos a questão precisamos de critérios normativos de identificação e ponderação dos interesses e dos valores jurídicos colidentes e de critérios normativos do estabelecimento de hierarquia de tais interesses e valores, na aplicação prática do Direito aos factos reais relevantes¹⁴⁵.

Entre os factores normativos preferenciais destacam-se três. Em primeiro lugar o critério da *acumulação de interesses* ("*Interessenhäufung*")¹⁴⁶. Assim, as manifestações do direito ao segredo bancário ou do direito colidente adquirem maior peso jurídico se reunirem diversos tipos de interesses privados ou se conjugarem tais interesses com interesses públicos. Vimos como o segredo bancário implicava o direito à privacidade do titular do segredo, o direito ao desenvolvimento da sua personalidade, o seu direito geral de personalidade, o direito ao bom nome da instituição financeira, e interesse público da confiança da população nas instituições financeiras e inclusivamente a própria boa fé contratual.

¹⁴⁴ *Das Persönlichkeitsrecht*, cit., pág. 161 e *Grundsätze der Omteressemabwägung*, in "Wertung und Abwägung im Recht", Colónia, Heymann, 1977, pág. 51 e ss.

¹⁴⁵ Sobre a resolução de tais colisões, em termos gerais, quando um dos polos é um direito de personalidade, CAPELO DE SOUSA, *O DGP*, cit., págs. 534 e ss.

¹⁴⁶ Cfr. HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr*, cit., pág. 165; *Grundsätze*, cit., pág. 73 e ss. e *Güterabwägung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Persönlichkeitsrecht*, em "Rechtstaat, Kirche, Sinnverantwortung", Fest. f. Obermayer, Munique, Beck, 1986, pág. 46.

Na esfera jurídica dos titulares de direitos colidentes, poderá haver interesses ou valores jurídicos superiores ou inferiores a estes. Assim, num caso de rapto seguido de extorsão justifica-se plenamente que o Juiz ordene a quebra do sigilo bancário de todas as contas bancárias do indiciado raptor, dado o peso do direito à liberdade e a indemnização civil por danos morais e patrimoniais da vítima e dos interesses públicos decorrentes do direito do Estado de prevenção e repressão dos graves crimes cometidos. Há aqui uma acumulação de interesses muito superior àqueles que integram o segredo bancário¹⁴⁷. Todavia, já não haverá, em princípio, lugar ao levantamento do segredo bancário num caso em que um advogado pretende o acesso aos saldos das contas bancárias de um seu antigo mandante, devedor de honorários, para provar as possibilidades económicas deste, apenas um dos factores da fixação de tais honorários (art. 65, n° 1, DL84/84, de 18.3). Haverá, em regra, outros meios de fazer tal prova, menos devassadores para o ex-mandante.

Mas, o factor da acumulação de interesses precisa de ser completado com o da averiguação da *intensidade de cada um desses interesses* (“*interessenintensität*”)¹⁴⁸ de modo a obter a justa expressão de valia intrínseca de cada interesse e da soma final das valias de cada polo de interesses, pois diversos interesses privados pouco valiosos podem ser sobrepujados por um interesse privado muito intenso ou um conjunto de interesses privados e públicos pouco significativos pode ser superado por um ou vários interesses privados muito fortes¹⁴⁹. A colisão de direitos despoleta muitas vezes os dualismos “indivíduo e sociedade” ou “interesses privados e interesses públicos”, sendo certo que nem sempre interesses públicos preponderam sobre interesses particulares de objecto diverso.

Há que procurar no caso concreto qual a densidade e o peso de cada um dos interesses contrapostos. Por exemplo, se se tratar de um documento bancário que diga respeito a uma despesa com uma representação de um contribuinte numa cidade onde não reside, a necessidade de conhecimento desse documento reflectido na sua conta bancária será muito menor que o

¹⁴⁷ No sentido de que o segredo bancário cede perante a penhora, cfr. ac. STJ de 14.1.97 (CJ/STJ V, 1, 44 ss) e de 8.4.97 (CJ/STJ V, 2, 37 ss), e mesmo perante o arrolamento, ac. STJ de 31.10.95 (CJ/STJ III, 3, 88 ss).

¹⁴⁸ Cfr. HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr*, cit., pág. 165 e ss.; *Grundsätze*, cit., pág. 80 e ss., e *Güterabwägung*, cit., pág. 46 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr*, cit., pág. 165.

interesse de conhecimento de elementos das contas bancárias dos deputados que facturavam à Assembleia da República viagens-fantasma. Aqui a própria ideia de os deputados serem os representantes do povo e o facto de eles próprios darem mau exemplo na utilização dos dinheiros públicos torna o interesse das descobertas desses elementos muitíssimo importante, necessário e justificado, a ponto de se quebrar o segredo bancário numa situação deste tipo.

Um terceiro critério é o da *radicação de interesses*. Este critério, por sinal, já constava do nosso art. 14 do Código Civil de Seabra e, infelizmente, não consta expressamente do Código Civil actual. Apenas porque o art. 335 não quis enumerar critérios normativos e deixou essa questão para a doutrina e para a jurisprudência. Dizia o art. 14 do Código Civil de Seabra que “quem, exercendo o próprio direito, *procura interesses* deve, em colisão e na falta de providência especial, ceder a quem *procura evitar prejuízos*”. E esta regra é bem compreensível, uma vez que quem procura evitar prejuízos já tem bens jurídicos de algum modo radicalizados na sua esfera jurídica e mais legitimamente quer obstar à sua lesão ou destruição, enquanto que quem *procura obter* colidentes interesses, lucros ou proveitos não tem o correlativo bem na sua esfera jurídica ou não o tem no mesmo grau. Assim, o arquido disciplinarmente, trabalhador bancário, titular de depósitos irregulares em conta própria no estabelecimento da sua entidade patronal, está sujeito a que esta inspecione a conta, para efeitos disciplinares (ac. STJ de 29.3.91, BMJ 407, 308).

Com base nos diversos factores normativos integrantes do art. 335 apurar-se-ão quer os casos de colisão em que se verifica uma igualdade de peso jurídico dos conflitivos direitos subjectivados ao segredo bancário (p. ex. em uma conta bancária conjunta) ou destes e de outros tipos, face à identidade ou ao equilíbrio dos contrapostos conjuntos de interesses concretos juridicamente tutelados, quer os casos em que se reconhece uma desigualdade de peso jurídico de tais direitos, face à predominância de um dos conjuntos de interesses concretos juridicamente tutelados. Importará seguidamente saber quais os princípios que regerão as soluções dessas colisões.

Para a hipótese de colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, estipula lapidarmente o nº 1 do art. 335 do Código Civil, numa assinalável

tradição legislativa¹⁵⁰, que “devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos (os direitos) produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”. Ou seja, a solução do conflito passa pelo sacrifício no mínimo necessário de qualquer dos direitos conflituantes e pelo não privilegiar qualquer um desses direitos, suportando cada um dos titulares dos direitos, em igual medida, os custos da resolução da colisão, de modo a que os direitos conflituantes, nos seus concretos modos de exercício, possam coexistir um ao lado do outro e produzam os seus efeitos próprios em condições de igualdade¹⁵¹. A concordância prática de tais direitos faz-se pois, aqui com idênticos ou equivalentes sacrifícios ou cedências recíprocas¹⁵². Por exemplo, face a uma conta bancária conjunta, cada um dos co-titulares tem direito *exclusivamente* à informação *necessária* à defesa dos seus interesses legítimos, quando haja colisão dos direitos ao segredo bancário com o outro titular.

Diferentemente, para a hipótese de colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente determina o n.º 2 do art. 335 do Código Civil que “prevalece¹⁵³ o que deve considerar-se superior”. As partes não estão agora em posições conflituais idênticas ou equiparadas, pois a maior carga axiológico-jurídica do direito superior postula uma correspondente e adequada eficácia jurídica, mais ampla ou mais intensa de que a do direito inferior e, se necessário, com detrimento desta. Ou seja, como vimos, nuns casos prevalecerá o direito ao segredo bancário e noutros o direito à informação bancária.

Só que, mesmo direito inferior deve ser respeitado até onde for possível e apenas deve ser limitado na exacta proporção em que isso é exigido pela

¹⁵⁰ Cfr. o art. 15 do Código Civil de Seabra, inovador em termos de direito comparado.

¹⁵¹ As condições de igualdade reportam-se tanto aos efeitos produzidos como aos sacrifícios exigidos.

¹⁵² Sobre o denominado princípio de concordância prática, cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Ed., 1991, pág. 136 e ss.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 600 e VIEIRA DE ANDRADE, *Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1983, pág. 222; mas estes distintos constitucionalistas, talvez or excesso de germanismo jurídico, esquecem o art. 335 CC português e que de tal norma resultam direitos fundamentais análogos nos termos dos arts. 16, n.º 1, e 17 Const. Aliás só por não existir no sistema jurídico alemão uma norma como a do art. 335 é que a jurisprudência e a doutrina constitucional alemãs voltam para o princípio da concordância prática, menos seguro e insuficientemente preenche de consequências jurídicas.

¹⁵³ Este prevalecimento, de acordo com a doutrina dominante, não implica dever de indemnização por parte do titular do direito superior. Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O DGP*, cit., págs. 550 e ss.

tutela razoável do conjunto principal de interesses. Inclusivamente, caso sejam possíveis e adequados vários modos de exercício dos direitos superior e inferior, a solução legal do conflito impõe que as partes adoptem modos alternativos de exercício que respeitem a diferença axiológico-jurídica em causa e se mostrem não colidentes entre si ou, *se isso não for possível*, impõe que o titular do direito predominante adopte o modo de exercício mais moderado ou menos gravoso, que limite no mínimo o direito secundário de exercício mais moderado ou menos gravoso, que limite no mínimo o direito secundário¹⁵⁴. Isto mesmo decidiu o ac. STJ de 31.10.95 que, ao permitir a cedência do segredo bancário face ao arrolamento, a confinou apenas à “revelação do essencial”, não obrigando, “necessariamente, à explicitação sobre o conteúdo ocasional concreto da conta em questão”.

8. Segredo bancário e fiscalidade

O art. 57, nº1, al. e), do Dec.Lei nº513-Z/79, de 27.12 (1º. Supl.) alterando parcialmente o Dec.Lei nº2/78, de 9.1, estabelecia que, “para o bom desempenho das suas funções, os inspectores da Inspecção-Geral de Finanças, para além de outros previstos em legislação especial, gozam dos direitos e prerrogativas seguintes: ... (e) *proceder ao exame de quaisquer elementos em poder de serviços públicos, empresas públicas ou privadas, ou obter aí o seu fornecimento*, quando se mostrem indispensáveis à realização das respectivas tarefas, designadamente se estas respeitarem a inquéritos, sindicâncias ou procedimentos disciplinares”¹⁵⁵. Perante esta norma as instituições bancárias

¹⁵⁴ Neste sentido, cfr. HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr*, cit., pág. 170 e ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil. Sumários Desenvolvidos*, Coimbra, Centelha, 1981, págs. 182 e ss. Também CUNHA DE SÁ, Fernando, *Abuso do Direito*, Lisboa, M.Fin., 1973, pág. 529, a par de situações em que “só o direito superior pode ser exercido” e “o direito inferior não deve ser exercido” admite outras conjunturas nas quais só o direito superior “pode ser exercido integralmente” e o direito inferior “não deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior”. Inclusivamente num caso de falsificação de quadros, o BGB em 8.6.89 (Bghz 107, 385 e 393 e ss.) decidiu que a pretensão eliminatória justificava, em princípio, só uma remoção das falsas assinaturas, que não uma marcação não removível dos quadros como falsos.

¹⁵⁵ Assim, parecia revogar-se o art. 34, nº 3, do Dec. Lei nº 363/78, de 28.11, que só permitia tais diligências, contra a vontade do contribuinte, “quando ordenado pela autoridade judicial competente em pedido fundamentado pelo respectivo funcionário da fiscalização tributária”.

passaram a ceder à Inspeção-Geral de Finanças elementos de contas bancárias, sem prévia autorização judicial.

Por sua vez os arts. 125 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e 135 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, (na red. da Revisão aprov. pelo Dec.Lei nº 198/2001, de 3.7) permitem, como la reforma fiscal de 1989 “livre acesso” dos funcionarios da Direcção Geral das Contribuições e Impostos fiscalizadores (acontecia com os respectivos arts. 108 e 135) do cumprimento de tais impostos a “quaisquer locais destinados ao exercício das actividades das pessoas colectivas ou outras entidades sujeitas a IRC” (art. 135, nº2, CIRPC) bem como em instalações de “quaisquer pessoas ou entidades que tenham ligação económica com o contribuinte ou com ele mantenham relações económicas” (art.135, nº3, CIRPC) e “aos locais destinados ao exercício de actividades comerciais, industriais, agrícolas e de trabalho independente” (art. 135, nº 1, CIRPS) assim como “junto das repartições e serviços *oficiais*” (art. 135, nº 6, CIRPS), mas sem mencionar expressamente as instituições financeiras. Daqui partem também alguns autores para a quebra por estas normas de sigilo bancário¹⁵⁶, enquanto outros a negam¹⁵⁷.

Porém, o ac. TC nº 278/95, de 31.5.95 (AcTC·97, 371), veio julgar *inconstitucional* a atrás referida norma de alínea e) do nº1 do art. 57 do Dec.Lei nº 513-Z/79, de 27.12. Entendeu-se que havia nela inconstitucionalidade *orgânica* por tal alínea contender com o direito fundamental de respeito da intimidade da vida privada e, assim, a restrição ao segredo bancário nela inscrita a favor da Administração Fiscal deveria “constar necessariamente de

¹⁵⁶ Particularmente SALDANHA SANCHES, J.L., *Segredo bancário e tutela do lucro real*, CTF, 1995, 377, pág. 29 e ss., que nega o segredo bancário como concretização do princípio constitucional do direito à intimidade, ligando-o essencialmente ao segredo comercial, que reduz os destinatários das normas do segredo bancário aos empregados e dirigentes das instituições bancárias e que, invocando os princípios constitucionais da tributação do lucro real, da legalidade e da igualdade, defende a consagração do princípio da investigação (*Untersuchungsgrundsatz*) e, por via deste, a quebra do segredo bancário. Igualmente, por desafecção do segredo bancário dos direitos fundamentais, *maxime*, do direito à intimidade da vida privada, BENJAMIM RODRIGUES, *O sigilo bancário e o sigilo fiscal*, em “Sigilo Bancário”, *cit.*, págs. 104 e ss.

¹⁵⁷ Nomeadamente SOARES DA VEIGA, *ob. ant. cit.*, págs. 268; MENEZES CORDEIRO, *Manual, cit.*, 2001, pág. 357. e AUGUSTO ATHAIDE e OUTROS, *ob. cit.*, págs. 515 e ss., invocando o já referido art. 34, nº 3, Dec. Lei nº 363/78, que consideram em vigor, a falta de menção das instituições financeiras naquelas normas do CIRPC e CIRPS e, sobretudo, a necessidade constitucional de defesa da intimidade da vida privada.

lei da Assembleia da República ou de decreto-lei no uso de autorização”, para além destes diplomas deverem obedecer aos n.ºs. 2 e 3 do art. 18 Const. Mostrava-se, assim, violado o art. 168, n.º1, al b), Const., na versão então vigente decorrente da 2ª revisão constitucional. E certo que o Tribunal Constitucional não se pronunciou sobre o fundo da questão, não averiguou se tal norma do Dec.Lei n.º 513º-Z/79 violava ou não *materialmente* o direito à intimidade da vida privada previsto no art. 26, n.º1, Const., tendo em conta nomeadamente o art. 18, n.ºs, 2 e 3, Const. Mas o estabelecimento pelo acordão em causa de uma tão forte conexão do direito ao segredo bancário com o art. 26, n.º1, Const. abre-nos importantes pistas para a apreciação da constitucionalidade ou não da quebra do segredo bancário por força de interesses de fiscalização tributária, como já veremos.

Entretanto, como referimos, os arts. 78 e 80 do Dec.Lei n.º298/92 regulam ainda hoje o regime geral do segredo bancário e foram reforçados pelo art. 63º, n.º 2, da Lei Geral Tributária (aprovada pelo Dec.Lei 398/98), que só permitia a quebra do sigilo bancário pelas autoridades tributárias mediante *prévia* autorização *judicial*, sem excepções.

Todavia, a Lei Orçamental n.º30-G/2000, de 29.12, aprovada graças ao voto de abstenção do deputado Daniel Campelo, enquanto incansável defensor do “queijo limiano” (DAR, I.g.1100, p. 802) alterou profundamente o art. 63 da Lei Geral Tributária. Assim, a nova redacção do n.º2 deste artigo exceptua do ónus de autorização judicial os “casos em que a lei admite a derrogação do dever de sigilo bancário *pela administração tributária sem dependência daquela autorização*” e o aditado art. 63-B abriu as comportas a este respeito.

Com efeito, o n.º 1 do art. 63-B da actual redacção da Lei Geral Tributária estabelece que “a administração tributária¹⁵⁸ tem o poder de aceder

¹⁵⁸ Os arts. 63, n.º 1, e 64, n.º 4, al. b), *in fine*, LGT cometem genericamente aos “órgãos competentes” da Inspecção Tributária o acesso às informações bancárias nos casos de derrogação do segredo bancário pela administração tributária legalmente admitidos, o que pode levar a inadequações e a abusos. Diferentemente, nas “Regras” 2ª e 5ª da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal (*ob. cit.*, págs. 383 e ss.) propunha-se um procedimento tributário interno, melhor definido do que o do art. 63-B, n.º 3, LGT, em que, nomeadamente, a proposta de derrogação indicaria “o período a que essas informações respeitam” e “a composição do grupo de técnicos que procederão à colheita de informação e ao seu tratamento e que serão responsáveis pela sua confidencialidade” (técnicos esses que deveriam “pertencer à carreira técnica ou directiva e ter categoria de, pelo menos, perito de 1ª classe ou equivalente”), bem como descreveria “os métodos a pôr em prática na colheita das informações e a sua conformidade com as disposições legais aplicáveis”.

directamente aos documentos bancários quer “quando se trata de *documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC* que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada” quer “quando o contribuinte usufrua de *benefícios fiscais* ou de regimes fiscais privilegiados” e o n.º 2 do mesmo artigo permite mesmo o acesso “a *todos* os documentos bancários” nos casos das quatro alíneas desse número, das quais destacamos a alínea a), “quando se verificar a *impossibilidade de comprovação directa e exacta da matéria tributável*, nos termos do artigo 88 da Lei Geral Tributária, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta (como pode acontecer, desde logo, *em caso de regime simplificado de tributação-art. 87, al a) LGT*”, e a alínea b), “quando os rendimentos declarados em sede de IRS se afastem significativamente, para menos, sem razão justificada, dos padrões de rendimento que razoavelmente possam permitir as manifestações de riqueza evidenciadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 89-A da LGT”. Assim, nestas últimas hipóteses, a administração tributária não só acede directamente a todos os documentos bancários, como ela própria decide da verificação dos pressupostos da sua intervenção. Por fim, as decisões de acesso cabem ao director-geral dos Impostos ou ao director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, ou aos seus substitutos legais (n.º 3 do art. 63-B LGT).

Para garantir este regime, o art. 90 do novo Regime Geral das Infracções Tributárias (aprovado pela Lei n.º 15/2000, de 5.6) pune com a pena de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias “a não obediência devida a ordem ou mandado legítimo regularmente comunicado e emanado do director-geral dos Impostos ou do director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo ou seus substitutos legais ou de autoridade judicial competente em matéria de derrogação do segredo bancário”.

E discutível, porém, a constitucionalidade das Leis n.ºs 30-G/2000 e 15/2001, no que tocam ao segredo bancário.

A Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal, no seu relatório de 30 de Abril de 1996, cujas recomendações foram substancialmente incorporadas na lei, pronunciou-se no sentido de constitucionalidade da ampliação substancial das possibilidades de acesso da Administração Fiscal às informações protegidas pelo segredo bancário¹⁵⁹. Para tanto argumentou

¹⁵⁹ COMISSÃO, *ob. ant. cit.*, págs. 372 e ss. Nessa linha J.M. PIRES, *O Dever...*, *cit.*, págs. 92 e ss., e SALDANHA SANCHES, *A situação actual do sigilo bancário: a singularidade do regime*

com “a função social do sistema fiscal, traduzida na “repartição justa dos rendimentos e da riqueza” e a progressividade do imposto sobre o rendimento, visando a “diminuição das desigualdades” (art.106 e 107 Const.-ora art. 104)”, contraposta ao direito à reserva da intimidade da vida privada, e entendeu que “os elementos relativos à *vida financeira* dos indivíduos e das famílias, “embora compreendidos no domínio da intimidade da vida privada” cabem na sua *esfera privada simples*, isto é, no domínio dos direitos *relativamente* protegidos e não no âmbito da sua *esfera pessoal íntima*, absolutamente protegida”. Por isso aquela esfera seria preterida pelos interesses públicos prevalecentes da Administração Fiscal “à verificação da veracidade dos elementos de natureza financeira declarados pelos contribuintes”, face aos objectivos também públicos de “obtenção das receitas necessárias à efectivação das despesas públicas, de acordo com a qual cada indivíduo deverá pagar segundo a sua capacidade contributiva; de regulação da actividade económica, sempre que o imposto seja utilizado como instrumento de políticas económicas conjunturais; e, por último, de repartição da carga fiscal em harmonia com os princípios de equidade horizontal e de progressividade”. Avança ainda tal Comissão com um argumento de Direito Comparado, invocando que na maior parte dos países da União Europeia se institucionalizou um dever de cooperação entre a Administração Fiscal e as instituições financeiras para efeitos de tributação.

Diferentemente, MENEZES CORDEIRO¹⁶⁰ põe reticências ao anterior projecto de reforma fiscal; para salvaguarda dos direitos das pessoas. CASTRO CALDAS¹⁶¹ contesta mais veementemente as recomendações daquela Comissão, em particular a ampliação da capacidade investigatória da administração fiscal, argumentando que tal investigação pode ter “natureza incriminatória, direccionada contra o cidadão, e constitui matéria susceptível de instrução criminal, cuja competência é exclusiva de um Magistrado Judicial, tendo o processo criminal natureza acusatória e que são nulas no nosso sistema judiciário todas as provas obtidas com abusiva intromissão na vida privada (art. 32 Const.)”, que “o que se recomenda para efeitos tributários distorce a equidade e o equilíbrio da nossa teoria da Justiça” e que há “riscos

português, em Estudos de Direito Bancário, FDUL, Coimbra Ed., 1999, págs. 363 e ss. e 373.

¹⁶⁰ *Manual, cit.*, 2001, pág. 357.

¹⁶¹ *Sigilo bancário, problemas actuais, cit.*, págs. 44 e ss.

totalitários que podem advir do nascimento de uma civilização de informação interactiva absoluta”. Também ANSELMO RODRIGUES¹⁶², a partir da integração do segredo bancário no art. 26 Const. e das limitações à sua restrição previstas no art. 18 Const., sustenta que a “limitação (do segredo bancário) nunca poderá chegar ao ponto de à Administração ser lícito ver, analisar e recolher elementos que possam interferir com esse núcleo *essencial* da sua vida privada”, igualmente expresso na “biografia em números” que uma conta corrente bancária constituirá.

Há que tomar posição. Mas antes disso importa ter em linha de conta alguns alegados elementos da realidade portuguesa.

Assim, em IRS no ano de 1999 (últimos dados divulgados), em média, os assalariados pagaram 210 contos, os profissionais liberais 174 contos e os empresários 7 contos (!!!), apesar de estes terem vendido mercadorias no valor de 400 milhões de contos, só declarando obter 12,7 milhões de contos de resultados, o que dá um lucro médio anual de 90 contos¹⁶³.

Segundo o relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento (OCDE) de Janeiro de 2001¹⁶⁴, a economia paralela portuguesa oscila entre 24 e 30 por cento do produto interno bruto e daí que mais de seis mil milhões de contos não sejam tributados; os trabalhadores por conta de outrem e os pensionistas pagam 90 por cento da receita do Estado em IRS; num universo de mais de 200 mil empresas, metade da receita fiscal em IRC foi paga, em 1998, por apenas 50 empresas e, actualmente, 3 empresas pagam um terço de essa receita total anual; a “exportação” dos lucros tem lugar muito significativo através dos preços em transacções internacionais, de pagamentos de empréstimos feitos por “*off-shores*” e de passagem de bens para o nome de sociedades sediadas em paraísos fiscais; os negócios não declarados constituem uma enorme fuga ao IVA, pois, em 1998 dos 1.366.890 contribuintes de tal imposto, apenas 0,1 por cento pagava metade da receita e cerca de 90 por cento desta era pago por 40 mil contribuintes; bem como através de

¹⁶² *Sigilo bancário e Direito Constitucional, cit.*, pág. 60.

¹⁶³ Dados facultados pelo subdirector-geral dos Impostos sobre o Rendimento e reproduzidos em RAMOS DE ALMEIDA, João, *Os assalariados pagam 30 vezes mais IRS do que os empresários*, Público, “Economia”, 9.3.01, pág. 23.

¹⁶⁴ De acordo com RAMOS DE ALMEIDA, João, *A responsabilidade política na evasão fiscal*, Público, 14.9.01, pág. 31, donde se transcrevem os dados abaixo referidos no texto principal.

facturas falsas, empolamento de custos e outros expedientes obtêm-se múltiplos reembolsos de IVA.

Esta situação deve ser óbvia e rapidamente corrigida para o progresso do País e consequente igualdade de deveres e melhoria das condições de vida dos cidadãos, havendo para tanto responsabilidade política do Governo e responsabilidade jurídico-moral dos cidadãos e das empresas, seus associados e agentes. Mas, será a quebra do segredo bancário por acesso *directo* da Administração Tributária, nos termos legais ora vigentes entre nós, a “varinha mágica” da resolução do problema ou serão outros os mecanismos idóneos e o actual regime legal na matéria estará ferido de inconstitucionalidade?

Parece-nos ser de distinguir, liminarmente, entre o direito ao segredo bancário das pessoas singulares e o das pessoas colectivas, uma vez que só aqueles gozam em plenitude do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar previsto no art. 26 Const.

Começemos por saber da constitucionalidade relativamente às pessoas singulares das regras dos arts. 63 e 63B da Lei Geral Tributária, na red. da Lei nº30-G/2000, e do art. 90 do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei nº15/2001. Diga-se, desde já, que tudo está em saber se, face a tais pessoas, é ou não constitucional o acesso *directo* da Administração Tributária nas hipóteses globais e amplas dos nºs. 1 e 2 do art. 63-B da Lei Geral Tributária, por mera decisão de um órgão administrativo (nº 3 do mesmo artigo), sem necessidade portanto de autorização judicial. Não se levantam, assim, problemas de inconstitucionalidade por quebra de segredo bancário de casos pontuais, muito circunscritos e extremadamente graves, *v.g.*, de tráfico ilícito de estupefacientes e de branqueamento de dinheiros provenientes desse tráfico, dado que tais situações cabem claramente nos parâmetros das restrições (art. 18, nºs. 2 e 3, Const.) ao direito à reserva da intimidade da vida privada. Nem se levantariam tais problemas se a competência para ponderar e decidir da quebra do segredo bancário para fins tributários, mesmo nos termos da nossa ordem jurídica actual, fosse atribuída à autoridade *judicial* expressamente por lei ou tivesse lugar em processo judicial no âmbito da colisão de direitos, como vimos.

Há, porém, uma questão metodológica que importa salientar. É inadmissível o modo como foram elaborados e aprovados os novos arts. 63 e 63-B da Lei Geral Tributária. Partiu-se de um evidente equívoco o de que

aqui estavam em jogo interesses predominantemente económicos, tributários e comerciais, afastando a questão da sua sede própria, ou seja, os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos. Por isso a preparação de tais dispositivos não devia ter cabido a uma “Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal”, a funcionar no Ministério das Finanças e sem constitucionalistas e civelistas, mas a um grupo de trabalho instituído no Ministério da Justiça (ou mesmo dentro ou junto da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República), embora obviamente também com representantes do Ministério das Finanças e especialistas económicos e tributários. Depois, nunca tais alterações deviam ter sido aprovadas na vestidão, complexidade, globalização, transitoriedade e aleatoriedade da discussão de um Orçamento de Estado, aí “ensanduichadas” e que só foram aprovadas mediante os consabidos compromissos do Governo com o dito deputado defensor do “queijo limiano”.

Entrando no fundo da matéria, parece-nos que as redacções ora vigentes do art. 63, n.º 2, parte final, n.º 4, al b), parte final, n.º 6 e n.º 7, do art. 63-B, n.ºs. 1 a 6 e 8 a 10, e do art. 64-A da Lei Geral Tributária estão feridas de inconstitucionalidade material.

Com efeito, o segredo bancário comporta um verdadeiro direito ao *sigilo* e não um simples direito ao *resguardo* (cfr. arts. 76 e 78 CC, analogamente). Por outro lado, ele incorpora-se, para além do mais como vimos, no direito *fundamental* da intimidade da vida privada e familiar, uma vez que, ao contrário do que pretende a Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal, a maioria dos elementos relativos à vida financeira dos indivíduos e das famílias *constantes de suportes bancários* não “cabem na sua esfera privada *simples*” nem “no domínio dos direitos *relativamente protegidos*”¹⁶⁵. Na verdade, as contas bancárias correntes dos indivíduos revelam a generalidade dos actos mais significativos da sua vida, nomeadamente dos actos *personais*, a ponto de espalharem as biografias dos titulares, como vimos. Não estamos aí as mais das vezes perante actos predominantemente relativos à sua vida económica (p.ex. o montante das compras de uma ida ao

¹⁶⁵ Por contraposição, como vimos, à “esfera privada íntima” com os consequentes “direitos absolutamente protegidos”. Tal distinção vai a dita Comissão buscá-la a GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra Ed., 1993, págs. 181 e ss., esquecendo que para tais autores tal distinção “parece que...não é relevante”, “à face do art. 26 Const.”.

supermercado, pago por cartão de crédito), mas mesmo então há deveres de sigilo bancário, para além das sempre presentes interligações entre a vida pessoal e a patrimonial (*v.g.* o montante do salário depositado em conta)¹⁶⁶.

Também os empréstitos e a generalidade das demais operações financeiras envolvem recolhas de dados e de investigações que tocam em áreas muito pessoais e que devem permanecer sigilosas¹⁶⁷.

Assim, para efeitos de apreciação de inconstitucionalidade, importa, desde logo, distinguir entre o conteúdo *essencial* e o *não essencial* do direito *fundamental*¹⁶⁸ à reserva da *intimidade* da vida privada e familiar (art. 18, n.º3, Const.), sendo o primeiro irrestringível, embora sujeito às regras da colisão de direitos e das causas de justificação da ilicitude e o segredo adstrito, desde logo, às restrições dos n.ºs. 2 e 3 do art.18 Const. A este respeito, o já referido ac. TC n.º 278/95, de 31.5, após salientar na actualidade a *generalização* das relações bancárias e do *estatuto de cliente bancário*, considerou que “os

¹⁶⁶ Assim, o conteúdo da declaração de rendimentos dos políticos, em discussão na Assembleia da República, foi considerado pacificamente matéria incluída na reserva da intimidade da vida privada e daí o regime cauteloso para o acesso àqueles elementos na Lei n.º 4/83, de 2.4., a pesar dos importantíssimos interesses públicos do controlo da riqueza dos titulares de cargos políticos. Cfr. DAR, I, n.º 40, de 28.1.83, págs. 136 e ss., e ac. TC n.º 278/95, de 31.5 (AcTC 97,371).

¹⁶⁷ Por força da tutela geral de personalidade (art. 70 CC) há um direito geral à manutenção do segredo, *v. g.* bancário, relativamente a todos os acontecimentos, acções, omissões ou caracteres de modo de ser particular que, recognoscivelmente, qualquer indivíduo mantém escondidos, manifestando a vontade de não os querer revelar e face aos quais haja um interesse não ilícito e socialmente compreensível na manutenção de tal segredo. Neste sentido, HEINRICH HUBMANN, *Das Perskr*, cit., pág. 326, e CAPELO DE SOUSA, *O DGP*, cit., pág. 335.

¹⁶⁸ VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1983, pág. 223, configura, a este propósito, em cada direito fundamental “um núcleo de protecção *máxima*”, que inclui as situações ou modos primários típicos de exercício de direitos (e que julgamos corresponder ao conteúdo essencial do direito, no plano axiológico-normativo), contrapondo-lhe “depois, afastando-se do centro, *espaços de protecção progressivamente menos intensa*, à medida que os modos são mais atípicos ou as situações mais específicas, até ao *limite máximo*, que é definido pelos limites imanescentes”. Por outro lado, também o direito *ordinário* à reserva da *mera* vida privada e familiar *não íntima*, periférica, decorrente do direito geral de personalidade (art. 70, n.º 1, CC), pode ser amplamente objecto de restrição legal (art. 7, n.º 2, CC). Por exemplo, a situação patrimonial (relação entre activo e passivo), os bens, os créditos e os meios patrimoniais de existência, não sigilosos mas reservados, a respectiva origem, os débitos e as respectivas circunstâncias são elementos da vida privada, sem prejuízo de exigências superiores fiscais, de participação política ou de justiça. Cfr. CAPELO DE SOUSA, *ob. ant. cit.*, págs. 318 e 323.

elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma *dimensão essencial* do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido". Autores há ainda a defender que as contas bancárias devem gozar de um estatuto equivalente ao da inviolabilidade de domicílio (art. 34 Const.)- ter dinheiro no banco deveria gozar das mesmas garantias do que guardá-lo em casa. Não vamos tão longe. Apenas consideramos *conteúdo essencial* do direito fundamental à reserva da intimidade privada e familiar no âmbito bancário em *sequências* de movimentos, e respectiva documentação, das contas das pessoas singulares e os documentos de outras operações bancárias, cambiais e financeiras, protagonizados pelas mesmas pessoas que contenham ou reflectam factos pessoais significativamente relevantes em tal intimidade. Nestas hipóteses só a colisão de direitos e as causas de justificação de ilicitude poderão permitir a quebra do segredo bancário, mediante ponderação e decisão judicial. Por outro lado, o depósito bancário não pode ter as mesmas garantias de inviolabilidade de domicílio, uma vez que aquele entra num *circuito comercial*, donde emergem proveitos para o depositante sob a forma de juros e onde é essencial, pelos interesses públicos do sistema financeiro e para a segurança das transacções subsequentes (inclusive do banco, que vai aplicar também os bens depositados), e garantia da honesta aquisição de tais bens, a permanência de uma lícita utilização da conta e, até certo ponto, a responsabilidade civil derivada de uma certa exteriorização desses bens.

Mas, quanto ao conteúdo *não essencial* do direito *fundamental* à reserva da *intimidade* da vida privada e familiar das pessoas singulares no âmbito bancário (*maxime* a identificação e o saldo de uma conta bancária e a apreciação da licitude de um determinado movimento dessa conta), as restrições legais têm de preencher os pressupostos do art. 18, n.ºs. 2 e 3, Const. ora, para este direito constitucional não está expressamente prevista na Constituição qualquer possibilidade de restrição *directa* (ao contrário do que acontece com os direitos de cidadania e à capacidade civil nos termos do art. 26, n.º4, Const.), apenas poderão aceitar-se restrições *indirectas*¹⁶⁹, *v.g.*

¹⁶⁹ Sobre a admissão pelo Tribunal Constitucional de autorizações indirectas de restrições, cfr. CASALTA NABAIS, José, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1990, sep. BFDUC LXV, pág. 23.

a partir dos arts. 103, n.º1, e 104, n.ºs. 1 e 3, Const., com vista à verdade e igualdade fiscal. Todavia, parece-nos que a quebra do sigilo bancário por *decisão na Administração Pública*, salvo casos muito pontuais e circunscritos (crimes muito graves, branqueamento de dinheiro proveniente de tráfico ilícito de drogas e armas, terrorismo) já previstos legalmente, não é “necessária para salvaguardar tais interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18, n.º2, parte final, Const.). Com efeito, esses conflitos de interesses públicos e privados (emergentes da pretensão de informações do Fisco sobre as contas bancárias das pessoas singulares que estas não autorizam) são matérias que, em geral, compete aos Tribunais dirimir (art. 202, n.º2, *in fine*, Const.), face ao princípio da separação de poderes (art. 111, n.º1, Const.) no nosso Estado de Direito democrático (art. 2 Const.). Ademais, a própria Administração Pública, na prossecução do interesse público, tem como limite o “respeito pelos direitos e interesses legamente protegidos dos cidadãos” (art. 266, n.º1, Const.)¹⁷⁰, particularmente o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26, n.º1, Const.), onde, como vimos, se incorpora o direito ao segredo bancário.

Por outro lado, a experiência indica-nos que os casos de recurso da Administração Tributária aos *Tribunais*, durante o procedimento tributário da Inspeção, para quebra do sigilo bancário foram raros e de êxito duvidoso¹⁷¹.

¹⁷⁰ Nem o *privilégio de execução prévia* da Administração Pública pode genericamente justificar a quebra do segredo bancário nos termos da Lei 30-G/2000. Desde logo, porque tal privilégio tem de integrar-se em um “acto administrativo” e este pressupõe, *v. g.*, o “exercício do poder administrativo”, sendo incompatível com o “acto jurisdicional” (neste sentido, ac. T.C. n.º 178/86, de 27.5.86, DR, I, de 23.6.86, e FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989, pág. 82). Depois porque o mesmo privilégio só pode ter lugar quando a lei confira à Administração Pública *especificamente* tal poder ou em estado de necessidade (assim, ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, J. Abrantes, 1978, págs. 211 e ss., e SÉRVULO CORREIA, J.M., *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, Danúbio, 1982, págs. 60 e 341 e ss.). Finalmente, esse privilégio deve, em princípio, apenas valer face a meros interesses patrimoniais dos administrados e só excepcionalmente (*v.g.* terrorismo, tráfico ilícito de drogas e armas) perante interesses personalísticos destes, como acontece perante a intimidade da sua vida privada e familiar, onde se enquadra o segredo bancário, como vimos.

¹⁷¹ Assim, segundo J. SILVA LOPES, *Acceso do fisco a informações protegidas pelo sigilo bancário*, “Forum Iustitiae”, II, Set. 2000, n.º 15, p. 9, os pedidos apresentados pela Direcção-Geral dos Impostos, em processos de inspeção, aos Tribunais foram em 1998 três, em 1999 três e de Jan. a Maio de 2000 apenas um, sendo, no total, deferidos 2 pedidos, indeferidos 2 e aguardando, então, decisão 3. Comentava, a (des) propósito mas significativamente, tal autor e presidente da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal já referida que “os pedidos formulados no contexto de processos da Inspeção Tributária têm sido em número insignificante, certamente em parte por causa dos riscos de indeferimentos pelo Tribunal...”.

Não venha agora tal Administração arvorar-se ainda em juíza em causa própria, colocando desde logo o contribuinte como arguido, como já referiu CASTRO CALDAS, e desnudando-lhe a intimidade da sua vida privada. Aliás, parece-nos que a quebra do segredo bancário, nos termos da Lei n.º 30-G/2000, é sobretudo uma medida de propaganda política, uma cortina de fumo, face aos actualmente verdadeiros grandes contribuintes de IRS (os empregados por conta de outrem), permitindo manter profundas desigualdades fiscais na liquidação e controlo de tal imposto. Com efeito, o problema de fuga fiscal só começaria a resolver-se mediante uma Inspeção Tributária profundamente reformada e rigorosa, com chefias, técnicos e agentes honestos, competentes e activos e com utilização de meios e instrumentos adequados, *maxime* informáticos, a nível de cruzamento de informações¹⁷². Depois, com a eliminação ou o controlo de falsas sociedades comerciais ou liberais, que escondem actividades meramente individuais, a par da investigação e legalização ou punição das actividades do mercado paralelo. Não esquecendo ainda o controlo, pelo menos, das sociedades *off-shore* actuantes em Portugal e o combate à fuga de capitais portugueses para a constituição de tais sociedades (ou de sociedades-filhas portuguesas) ou para mera aplicação em depósitos ou outros investimentos (que, nomeadamente, é apenas oferecida aos grandes clientes bancários). Claro que a pura eliminação dos “paraísos fiscais” á um problema mundial e parece que o próprio sistema capitalista actual está interessado antes na sua manutenção.

De todo o modo, a não serem tomadas aquelas e outras medidas prioritárias continuarão grandes capitalistas a apresentar como rendimentos sujeitos a IRS o salário mínimo nacional sem que nada lhes aconteça, vultuosas fortunas individuais disporão do biombo de sociedades fictícias organizadas fundamentalmente para a fuga ao fisco, grandes propriedades urbanas e rústicas continuarão sujeitas a matrizes desactualizadas (diferentemente das casas de habitação dos casais jovens, pagando sisas, impostos sucessórios e contribuições autárquicas inoportáveis), enquanto o “Zé Povinho” trabalhador por conta de outrem e bom “mexilhão” pagará a factura global e se insurge será o “ bode expiatório” perfeito para exemplificar a aplicação da nova legislação e para temer ver desnudada a intimidade da sua

¹⁷² Atente-se na *praxis* e nos resultados dos processos por facturas e declarações falsas (nomeadamente, a nível de subsídios da União Europeia e no que isso significa na estagnação da economia portuguesa), por subfacturação e sobrefacturação.

vida privada e familiar através da quebra do segredo bancário, determinada *directamente* pela Administração Tributária.

Também é débil o argumento do Direito Comparado da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal atrás referido. Primeiro porque só assenta em um pressuposto *quantitativo* a uma alegada “*maior parte* dos países da União Europeia”. Aliás, mesmo aqui as soluções são muito diversas, como vimos, *v. g.*, em Inglaterra, Luxemburgo e Espanha (onde a nossa se baseou). Depois, porque em quase todos esses países em que se institucionalizou, em termos gerais, um dever de cooperação entre a Administração Fiscal e as instituições financeiras para efeitos de tributação, o direito ao segredo bancário ainda não é, comum e predominantemente, encarado como uma dimensão do direito constitucional à intimidade da vida privada e familiar, mais sim, sobretudo, coma uma espécie integrada no Direito Comercial Bancário. Aliás, *v.g.* em França e em Itália a intimidade da vida privada não tem foro constitucional mas tão só civilístico (arts. 9 CCfr e 10, analogicamente, e 2579 CCital.). De todo o modo, o *direito* do Estado Português à correcta liquidação e cobrança dos impostos (art. 103, n.º1, Const.) é para além do que já se disse, inseparável dos seus *deveres* de estruturação e funcionamentos adequados da Administração Tributária (arts. 266 e 267 Const.) de “repartição justa dos rendimentos e da riqueza” (art. 103, n.º1, Const.). Ora, tudo isto não se compadece com o facto de termos os maiores índices de corrupção e os menores de desenvolvimento na União Europeia¹⁷³. O cidadão, em geral, que vê limitado pela quebra do segredo bancário o direito à intimidade da sua vida privada e familiar, decidida *directamente* pela Administração Tributária, há-de poder reconhecer a *necessidade* (cfr. art.18º, n.º2, Const.) de tal acontecer para a obtenção adequada de fins sociais mais elevados. Ora, em Portugal nos tempos que correm (de egoísmo, de sectarismo político e económico e de capitalismo mais ou menos selvagem, subserviente face aos favores públicos mas arrogante perante o pagamento de campanhas eleitorais) a melhor garantia litigiosa para o cidadão comum ainda são os Tribunais.

¹⁷³ Ver *Relatório das Nações Unidas do Desenvolvimento Humano*, 2000, DN de 10.07.01, p. 19 (sobre corrupção) bem como *Relatório Gloval de competitividade do World Economic Forum de 2001* e Previsões da OCDE a anunciar em 20.11.01, DN de 19.10.01, p. 41 (sobre a evolução do PIB, competitividade para o crescimento e competitividade corrente).

Em suma, os arts. 63-B, n.ºs. 1 a 4 e 6, da Lei Geral Tributária, o art. 62-B do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e os arts. 146, n.º 1, 146-A, 146-B e 146-C do Código de Procedimento e Processo Tributário, todos na red. da Lei 30-G/2000, ofendem o núcleo essencial do direito fundamental à intimidade da vida privada e familiar das *peçoas singulares* ou excedem manifestamente o necessário para salvaguardar os direitos do Estado à liquidação correcta e à cobrança efectiva dos impostos sobre as mesmas pessoas, pelo que são materialmente inconstitucionais nos termos dos arts. 26, n.º 1, 18, n.ºs. 2 e 3, e 277, n.º 1, Const. Por isso mesmo é também inconstitucional a punição da violação da quebra do segredo bancário, nos termos do art. 90 do Regime aprov. pela Lei 15/2001, na sua aplicação à quebra relativa às pessoas singulares. A quebra com punição de tal segredo das pessoas singulares, nos termos actuais, configuram uma bomba atómica, quando os meios adequados são outros, muito mais simples, practicáveis e eficazes, como referimos.

Vejam agora a questão da constitucionalidade ou não destas disposições legais face à quebra do segredo bancário titulado activamente pelas *peçoas colectivas*. A este respeito, é sabido que elas apenas têm uma capacidade jurídica *específica* ou funcional, face ao princípio da “*especialidade do fim*” que estatutariamente prosseguem (arts. 12, n.º2, Const. e 160, n.º1, CC). Sendo assim, pela sua própria natureza, não têm um direito fundamental à intimidade da vida privada e familiar, mas tão só, como vimos, um direito fundamental ao bom nome e reputação (art. 26, n.º 1, Const.), que não tem o mesmo peso normativo-axiológico daquele e é de natureza diferente, muito menos incompatível com a quebra do segredo bancário. Assim, embora as pessoas colectivas tenham também como vimos um direito ao segredo bancário (*v.g.* face aos arts. 78 e 80 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, que não distinguem entre tais pessoas e as singulares)¹⁷⁴, ele não se enquadra em um direito à *intimidade* da vida privada e familiar, com os elementos pessoalíssimos que este comporta. A licitude (art. 280 CC), a tributação do lucro real (art. 104, n.º2, Const.), a ausência da necessidade de protecção de elementos pessoais íntimos e a transparência das pessoas colectivas, nas relações entre os sócios, e entre

¹⁷⁴ Neste sentido, cfr. SALDANHA SANCHES, *Segredo bancário e tributação do lucro real*, cit., págs. 39 e ss.

elas e terceiros, jogam também aqui a favor da constitucionalidade da quebra do segredo bancário por decisão da Administração Tributária nos precisos termos dos arts. 63 e 63-A LGT, na red. da Lei 30-G/2000, e da sanção prevista no art. 90 da Lei 15/2001, no que toca a elementos bancários titulados por pessoas colectivas.

Simplemente, estas disposições bem como as dos arts. 62-B do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e 146, n.º 1, 146-A, 146-B e 146-C do Código de Procedimento e Processo Tributário, também na red. da Lei 30-G/2000, abrangem não só as pessoas colectivas como as pessoas singulares, sendo por isso inconstitucionais relativamente a estas últimas pessoas¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Clara percepção das diferenças de condicionalismos em matéria de recolha de informações e de mais elementos tributários teve, a pesar de tudo, o legislador ordinário com os bem diferentes arts. 135 CIRS e 125 CIRC, particularmente na Revisão aprov. pelo DL 198/2001. O acesso dos agentes fiscalizadores tributários a nível de IRC é muito mais amplo do que em IRS (cfr., *v.g.*, arts. 135, n.º 2, CIRS e 125, n.º 2, CIRC). Por outro lado, na nova Revisão, introduziu-se uma disposição nova no art. 125, n.º 1, CIRC, segundo a qual “a fiscalização em especial das disposições do presente Código rege-se pelo disposto neste artigo, bem como pelas normas pertinentes da lei geral tributária”, norma esta que não existe no CIRS, quase sugerindo que o actual legislador tem a percepção de que é irrazoável a aplicação do regime de quebra do segredo bancário previsto na Lei 30-G/2000 às pessoas singulares. Tanto mais que manteve no art. 135, n.º 2, CIRS a necessidade de recurso à “autoridade judicial”, para situações que, pela letra e espírito dos n.º 1, 2 e 6 do art. 135 CIRS, abrangem a quebra do segredo bancário por razões fiscais face a pessoas singulares.