



Pedro Joaquim Cardoso Ribeiro

Dados Bancários Enquanto Dados Sensíveis

**Mestrado em Direito
Ciências Jurídico-Políticas**

Trabalho realizado sob a orientação de Prof. Doutora Luísa Neto

Julho de 2011

AGRADECIMENTOS

Antes de iniciar este estudo, aproveito para deixar algumas notas de agradecimento.

A primeira, à Professora Doutora Luísa Neto, cuja disponibilidade, profissionalismo, apoio, compreensão, conhecimento e perseverança, se traduziram, mais do que numa mera orientação, em verdadeiros pilares sobre os quais este trabalho se edificou quase naturalmente. É sem falsos rodeios que afirmo que concluir esta tese apenas se mostrou claro e possível graças às suas inegáveis qualidades humanas e científicas.

A segunda nota de agradecimento dirige-se ao Dr. Alberto Clemente de Melo e Sousa, pela compreensão e motivação, que se revelaram fulcrais para levar a bom porto este trabalho.

Agradeço também a toda à minha família, amparo omnipresente nos bons e maus momentos, nos de ânimo e de desalento, de presença e de ausência, de assertividade e de desnorte.

Tenho ainda a agradecer a paciência sem fim, e o apoio incondicional de todos os meus amigos (quantas vezes prestado a horas pouco recomendáveis), sem exceção. Esta tese é deles também.

Por fim, à Faculdade de Direito da Universidade do Porto. A todo o seu corpo docente, de funcionários e de alunos que compõe essa maravilhosa escola de vida que me formou e acompanhou neste lento ciclo que ora termina, e cujos ensinamentos se prolongaram muito para além do Direito.

ÍNDICE

ÍNDICE	2
RESUMO / ABSTRACT	3
INTRODUÇÃO.....	5
I - A SENSIBILIDADE DOS DADOS BANCÁRIOS	6
I.1 - O DIREITO DE RESERVA DA VIDA PRIVADA E A PROTECÇÃO CONSTITUCIONAL DA SITUACÃO FINANCEIRA	6
I.2 – A JURISPRUDÊNCIA ENQUANTO MECANISMO DE DELIMITACÃO DO DIREITO À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	11
I.3 – DADOS BANCÁRIOS ENQUANTO OBJECTO DE PROTECÇÃO DO DIREITO À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	14
II – O SEGREDO BANCÁRIO	21
II.1 – EVOLUCÃO LEGISLATIVA DO SIGILO BANCÁRIO EM PORTUGAL	22
II.2 – O SEGREDO BANCÁRIO ENQUANTO EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL.....	28
II.3 – A VIOLACÃO DE SEGREDO	35
III – A DERROGACÃO DO SIGILO BANCÁRIO.....	37
III.1. – A DERROGACÃO DO SIGILO BANCÁRIO EM PROCESSO PENAL: A PROIBICÃO DE VALORACÃO DA PROVA OBTIDA ATRAVÉS DA DERROGACÃO DO SIGILO BANCÁRIO	37
III.1.1 – O SEGREDO BANCÁRIO ENQUANTO FUNDAMENTO DE ESCUSA A DEPOR	39
III.1.2 – ABORDAGEM DE UM REGIME PARTICULAR DE DERROGACÃO DO SEGREDO BANCÁRIO: O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS	41
III.2 - A DERROGACÃO DO SIGILO BANCÁRIO EM PROCESSO CIVIL	44
III.3 - O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FISCAL DA DERROGACÃO DO SIGILO BANCÁRIO.....	46
III.3.1 – O REGIME DE DERROGACÃO DE SIGILO BANCÁRIO PREVISTO NA LGT	50
III.3.2 – A TRANSPARÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O REGIME DOS DOCUMENTOS NOMINATIVOS	55
CONCLUSÃO	58
BIBLIOGRAFIA	60

RESUMO

A sociedade tecnológica, nossa contemporânea, debate-se com um acesso sem precedentes, aos dados pessoais e informações do foro privado dos indivíduos, inclusive por parte do Estado, mais concretamente da sua Administração e dos Tribunais. O sigilo bancário tornou-se um dos principais alvos das políticas de combate à criminalidade organizada, económico-financeira e à fraude fiscal, pelo que o acesso à informação bancária dos particulares passou a constituir a regra e não mais a excepção. Este trabalho debruça-se não só sobre a forma como se processa esse acesso e quando deve ser negado, mas igualmente sobre o tratamento desses dados bancários, enquanto reveladores da reserva de vida privada dos particulares.

ABSTRACT

The technological society, contemporary of ours, struggles with unprecedented access to personal data and private information of individuals, including by the State, specifically it's Administration and the Courts. Bank secrecy has become a major target of organized crime, economic, financial and tax fraud combat policies, in such terms that access to bank information of individuals has become the rule and no longer an exception. This work focuses not only on how this access processes and when it should be denied, but also on those bank data, while revealing of individual's privacy.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados

CP – Código Penal

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

LGT – Lei Geral Tributária

LPDP – Lei de Protecção de Dados Pessoais

MP – Ministério Público

PGR – Procuradoria-Geral da República

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

INTRODUÇÃO

Sociedade tecnológica, sociedade da informação, sociedade da comunicação, sociedade digital: sobejam designações para a forma como as novas tecnologias revolucionaram a forma como nos inter-relacionámos, pessoal e profissionalmente. Mas o que parece estar por detrás deste novo paradigma social é a velocidade da informação e a eficiência, milimétrica, da mesma. Ao Direito, na sua dimensão reguladora das relações humanas é deixada pouca margem de manobra que não a de acompanhar esse imediatismo, o que nem sempre se mostra bem-sucedido. Por outro lado, o Estado Social vê-se não poucas vezes impossibilitado de concretizar os interesses fundamentais que lhe competem. Concordamos com Rita Amaral Cabral quando diz que *“destinada em tese a enriquecer a personalidade do homem, a ampliar-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, a aprofundar o conhecimento, a multiplicar e disseminar riqueza, a sociedade tecnológica tem, contudo, gerado algumas graves distorções em matéria de respeito pelos direitos fundamentais”*¹. A nosso ver, uma dessas distorções mais frequente e mais flagrante tem sido a que se refere, à informação bancária, sobre cuja sensibilidade incidirá este estudo.

Começaremos por abordar o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e a forma como os dados bancários podem ser reveladores da vida privada tutelada constitucional e legalmente; na sequência de tal abordagem analisaremos em que medida poderão os dados bancários estar sujeitos ao regime do tratamento de dados pessoais e dados sensíveis previsto na LPDP e no n.º 3 do artigo 35º da CRP. Esse enquadramento dos dados bancários enquanto dados pessoais e, *maxime*, sensíveis terá repercussões no regime de segredo bancário vigente, mas também do acesso à informação bancária em processo civil e processo penal, com maior destaque para este, o que se justifica atenta a especial importância dos bens jurídicos que o Direito Penal visa proteger.

Finalmente, abordaremos em que termos se processa a tutela do acesso aos dados bancários face aos interesses que, chamando a Administração Pública a si a concretizar, mais colidem com o direito de reserva de vida privada, com especial incidência no que se refere à derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais e do princípio da Administração aberta.

¹ RITA AMARAL CABRAL, “O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil)”, in “Estudos em memória do Prof. Paulo Cunha”, Lisboa, 1988, p. 374

I - A SENSIBILIDADE DOS DADOS BANCÁRIOS

I.1 - O DIREITO DE RESERVA DA VIDA PRIVADA E A PROTECÇÃO CONSTITUCIONAL DA SITUAÇÃO FINANCEIRA

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar vem previsto no n.º 1 do artigo 26º da CRP² na parte consagrada aos Direitos, Liberdades e Garantias. A reserva de vida privada e familiar é tanto um direito fundamental como um direito de personalidade, reconhecido no CC no artigo 80º³. Este reconhecimento vem no sentido de dotar de direitos de conteúdo útil e que protejam a personalidade jurídica consagrada no CC. Mas em momento algum se substitui à tutela do direito fundamental que se aplica sempre no direito privado, pela força jurídica que lhes confere a CRP. Poderá questionar-se a utilidade da consagração na lei de um direito fundamental já previsto na Constituição. Aliás, uma curiosidade acerca desta “tutela dupla”, reside no facto de o artigo 80º do CC ter por epígrafe “Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada” e o n.º 1 do artigo 26º da CRP reconhecer, a todos, o direito “à reserva da intimidade sobre a vida privada e familiar”. Sem entrar em análises de maior sobre o porquê da diferente terminologia, sempre se dirá que dentro do círculo da reserva da vida privada de um indivíduo, se inclui necessariamente a sua vida familiar. Não parece, igualmente, que o n.º 2 do artigo 80º do CC introduza limites – ao menos não autorizados pela Constituição – ao direito de reserva da intimidade da vida privada, uma vez que os critérios relativos à “*condição das pessoas e à natureza do caso*” são verdadeiros elementos da explicitação da intimidade da vida privada, decorrendo do próprio conceito de privacidade. Ou seja, encontramos-nos perante limites impostos pela especificidade do bem que o direito fundamental visa salvaguardar e, conseqüentemente, derivam do próprio objecto do direito⁴.

² Para um maior acompanhamento, transcrevem-se os n.ºs 1 e 2 do artigo 26º da CRP:

“1.- A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. - A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

(...)”

³ Defende RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, em “A Constituição e os direitos de Personalidade”, in “Estudos sobre a Constituição”, coordenação de JORGE MIRANDA, 2º volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, p. 93, que os direitos de personalidade, entre os quais se conta o direito à intimidade da vida privada, podem ser definidos “*como direitos subjectivos, privados, absolutos*”, (no sentido de que são oponíveis *erga omnes*, gerando para todos os terceiros uma obrigação passiva, universal, de respeitarem tais direitos, e não no sentido de que nunca cedam face a outros direitos de igual ou superior valor), “*gerais, extrapatrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objecto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direito a absterem-se de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender a personalidade alheia sem que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida.*”

⁴ RITA AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil)”, ob. cit., p. 400.

Além do referido artigo 80º do CC, o artigo 70º do mesmo diploma consagra ainda uma cláusula geral de tutela da personalidade, que prevê medidas destinadas a fazer cessar a ofensa do direito, ou a não deixar que a ameaça sobre o mesmo se consuma, bem como a atenuar os efeitos da violação já cometida⁵. Além desta norma, o CC consagra ainda a correlativa responsabilidade civil, reforçada pela ressarcibilidade de danos extra-patrimoniais. Ao passo que na configuração do ilícito criminal se pressupõe a existência de dolo específico, para a acção destinada a fazer cessar a ofensa de direitos de personalidade não se exige prova de culpa e no que toca à acção de responsabilidade civil basta demonstrar actuação negligente^{6 7}. Tudo isto demonstra a capacidade deste direito pessoal para salvaguardar a privacidade da pessoa, no âmbito do Direito Civil.

Refira-se que, por se tratar de um direito pessoal intimamente ligado ao conceito de pessoa física – ao invés de direitos decompostos relacionados, v. g. o direito à honra -, o direito de reserva à intimidade da vida privada não está incluído no leque de direitos pessoais que são alargados às pessoas colectivas, excepção feita a alguns direitos instrumentais da reserva de vida privada como a inviolabilidade do domicílio, correspondência ou telecomunicações.

Sendo a vida privada um conceito de difícil definição⁸, o legislador constitucional optou falar em reserva da vida privada e familiar, para delimitar qual seria a esfera de vida privada protegida⁹. Essa esfera manifesta-se por um lado no direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar do respectivo titular, e por outro no direito a que ninguém divulgue informações sobre a vida privada e familiar de outrem¹⁰. Trata-se de um direito à integridade moral e intelectual. No que respeita ao segredo

⁵ RITA AMARAL CABRAL, *idem*, ob. cit., p. 378.

⁶ RITA AMARAL CABRAL, *idem*, ob. cit., p. 379.

⁷ A este propósito RITA AMARAL CABRAL – *idem*, ob. cit., pp. 377 e 379 - refere ainda que “em virtude do objecto do direito penal e da tipificação do seu ilícito, a tutela criminal deixa necessariamente indefesos alguns dos mais relevantes afloramentos dos bens acautelados pelos direitos fundamentais”. Concluindo que “o regime juscivilista é dotado de elasticidade acrescida e de eficácia extraordinária, quando comparado com outras formas de protecção destes direitos, designadamente com as que procedem do direito público.”

⁸ A indefinição resulta logo do disposto no nº 2, in fine, do artigo 80º do CC, ao fazer depender a sua aplicabilidade do critério do julgador. Ainda assim se reconhece que, nos termos daquela norma, o seu juízo deve obedecer a duas bases objectivas: uma, assente na natureza do caso, pois a divulgação dos factos da vida íntima da pessoa pode ofender em maior ou menor grau o seu decoro, respeitabilidade ou bom nome; a outra, reporta-se à condição das pessoas, posto que variará conforme cada indivíduo, a reserva que guarda ou exige quanto à sua vida particular. Neste sentido veja-se a Colecção de Pareceres do Conselho Consultivo da PGR, Volume VII - "Vida privada - Utilização da informática", disponível em <http://www.pgr.pt/pub/Pareceres/VII/1.html> a 17 de Maio de 2011.

⁹ O Parecer nº 17/83 do Conselho Consultivo da PGR faz referência à inexistência de definição legal do direito à intimidade da vida privada, “deixando-se a precisão do conceito à doutrina e à jurisprudência”. Adianta, porém, uma definição de vida privada que seria “aquele conjunto de actividades, situações, atitudes ou comportamentos individuais que, não tendo relação com a vida pública (privado entendido como separado da coisa pública), respeitam estritamente à vida individual e familiar da pessoa”. Afirma-se ainda “através de uma conotação com a ideia de vida tranquila, salvaguarda da possibilidade de isolamento, da consagração da liberdade interior, do desejo de estabelecer relações pessoais sem interferência externa”. Acrescenta, o mencionado Parecer que “a ideia de defesa contra ingerências externas ilegítimas é, no entanto, de reter como interesse fundamental da pessoa, a proteger juridicamente.” Cfr. Colecção de pareceres Volume VII - "Vida privada - Utilização da informática", disponível em <http://www.pgr.pt/pub/Pareceres/VII/1.html> a 17 de Maio de 2011.

¹⁰ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, 2007, p. 467.

profissional, ele é uma manifestação desse direito a que ninguém divulgue informação privilegiada sobre a reserva de vida privada a que tenho acesso¹¹.

Há doutrina e jurisprudência que distinguem esfera pessoal íntima¹² (absolutamente protegida), esfera privada simples (passível de ceder em conflito com um bem ou interesse público, mediante juízos de proporcionalidade) e ainda uma esfera social (já no quadro do direito à imagem e à palavra, fora da reserva de vida privada). Doutrina de origem alemã, bastante contestada face ao preceito constitucional, correspondendo sensivelmente a uma aplicação à reserva da vida privada do entendimento geral do regime de direitos, liberdades e garantias previsto nos n.º 2 e 3 do artigo 18º da CRP. O direito de reserva à intimidade da vida privada é, também, um direito de abrangência diferente da que lhe tem atribuído a jurisprudência norte-americana, no seu *right to the privacy*¹³. Assim, o critério a adoptar na delimitação da esfera de vida privada deve partir dos conceitos de privacidade (artigo 26º/1, *in fine* da CRP) e dignidade humana (artigo 26º/2 da CRP), com vista a definir uma esfera privada, culturalmente adequada ao nosso tempo, e que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspectos: respeito dos comportamentos, respeito do anonimato e o respeito da vida em relação¹⁴.

Um dos campos onde tem sido controversa a delimitação da reserva de vida privada é aquele que tange à vida económica do sujeito enquanto manifestação da sua personalidade. Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁵ referem que *“a teleologia intrínseca dos direitos de personalidade justifica fundamentalmente o «direito ao segredo do ser» (direito à imagem, direito à voz, direito à intimidade da reserva de vida privada, ...). É problemática a inclusão nestes direitos de personalidade do pretensio «direito ao segredo do ter» (segredo bancário,*

¹¹ Na opinião de RITA AMARAL CABRAL, em *“O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil)”*, ob. cit., p. 405, *“[P]arece existirem razões para que se confine o art. 26.º da Constituição à tutela da não divulgação de factos concernentes à vida privada de cada um. É que a restrição do n.º 2 do mesmo artigo justifica-se na medida em que a verdadeira ilicitude na violação da intimidade da vida privada, pelo menos no plano que não se integre zonas mais profundas da intimidade do pensamento, só existe enquanto não consentida pelo seu titular. Ora, o simples acesso a informação que recaia sobre elemento da intimidade é, em regra, acompanhado daquele consentimento e pressupõe, habitualmente, que o terceiro seja trazido para a esfera da vida privada pelo titular desta, que nele confia. Daí que a simples aquisição de conhecimentos não careça, por via de regra, de expressa proibição legal e que o legislador constitucional se tenha sentido dispensado de a mencionar no n.º 2 do já citado art. 26.º.”*

¹² Ao caracterizar o “direito à intimidade”, o Parecer n.º 120/80, do Conselho Consultivo da PGR – disponível em Coleção de Pareceres, Volume VII - “Vida privada - Utilização da informática”, disponível em <http://www.pgr.pt/pub/Pareceres/VII/1.html> a 17 de Maio de 2011 - refere DE CUPIS (“Os Direitos da Personalidade”, tradução portuguesa, Lisboa, 1961, pág. 142 e seguintes”), que, segundo o Parecer, *“(…) entende por esfera íntima da vida privada ‘aquele sector da vida que se desenvolve entre as paredes domésticas e no âmbito da família’ e considera o direito da pessoa conservar a discrição mesmo em torno dos acontecimentos e do desenvolvimento da sua vida como uma manifestação do direito de resguardo, a par do direito à imagem. O direito ao resguardo é o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento, por parte das outras pessoas, de quanto se refere à própria pessoa, incluindo todos os outros acontecimentos e o desenvolvimento da sua vida, com experiências, lutas e paixões pessoais que lhe estão intimamente ligadas não podendo, por isso, conceder-se livre acesso à curiosidade do público.”*

¹³ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Anotada, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 619.

¹⁴ Cfr. Acórdão 278/95 do TC, de 31 de Maio de 1995, Rel. Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html> a 16 de Maio de 2011.

¹⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 468 e 469.

segredo dos recursos financeiros e patrimoniais, ... sigilo fiscal). Além de não haver qualquer princípio ou regra constitucional a dar guarida normativa a um «segredo do ter» (...). Opinião diversa professa Menezes Cordeiro¹⁶ que afirma que “*o segredo bancário começa por se apoiar na própria constituição e, designadamente, nos arts. 26º n.º 1 e 25º*”, considerando que “*O banqueiro pode, através da análise dos movimentos das contas de depósito ou dos movimentos com cartões, seguir a vida dos cidadãos....*” e que “*(...) o desrespeito pelo segredo bancário põe ainda em causa a integridade moral das pessoas atingidas. A revelação de depósitos, movimentos e despesas pode ser fonte de pressão, de troca ou de suspeição*”.

A jurisprudência tem-se debruçado sobre este aspecto, conforme abordaremos mais à frente, ajudando a concretizar o conceito, indo maioritariamente no sentido de que a situação económica de uma pessoa, as movimentações da sua conta bancária, entre outros dados pessoais que são comunicados à instituição financeira, integra a protecção da reserva de vida privada¹⁷. Tal parece ser a orientação a seguir.

O n.º 2 do artigo 26º da CRP funciona como uma verdadeira garantia da reserva de vida privada: o Estado não a pode violar e tem de assegurar que mais ninguém a desrespeita. Esta asserção reflecte-se nas sanções penais, como as do 190º e ss. do CP (violação de domicílio, correspondência, registo de imagens, conversas, etc.), sanções civis (compensação de danos morais e patrimoniais – acções de responsabilização e medidas judicialmente decretadas, como providências cautelares e apreensão de máquinas e filmes) e proibição de informações relativas a pessoas e familiares abusivas (não autorizadas).

Devido ao seu carácter vasto e de difícil delimitação, o direito de reserva à intimidade da vida privada é concretizado através de outros direitos fundamentais, nomeadamente, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 34º CRP) e a proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada (n.º 3 do artigo 35º da CRP), que lhe servem de garantia. Além destes, na lei ordinária também encontramos instrumentos jurídicos privilegiados de garantia, como o sigilo profissional e o dever de reserva das cartas confidenciais e demais papéis pessoais.

¹⁶ MENEZES CORDEIRO, “Manual de Direito Bancário”, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 264 e 265.

¹⁷ O Parecer n.º 20/94, do Conselho Consultivo da PGR refere a este propósito a opinião de PIERRE KAYSER (“La Protection de la Vie Privée”, Tomo I, 1984, pág. 159), que afirma o seguinte: “*Deve igualmente considerar-se o património como um elemento da vida privada [...]. No estado actual dos nossos costumes, os bens e as dívidas, os rendimentos dos bens e os rendimentos profissionais não devem ser levados ao conhecimento do público e não devem ser objecto de buscas.*” disponível em <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/3803e4af91e008d88025661700422678?OpenDocument&Highlight=0,1994,processo,tribut%C3%A1rio> a 13 de Junho de 2011.

O direito de reserva da vida privada não se encontra consagrado na ordem jurídica portuguesa apenas por via do artigo 26º da CRP, mas também pelo artigo 16º da mesma lei fundamental que determina a aplicação das disposições de direito internacional atinentes. O desenvolvimento das técnicas de informação e do Estado moderno, cuja capacidade militar, tecnológica e de propaganda apto a exercer um domínio “orwelliano” da vida dos cidadãos, por outras palavras, a criação de condições de vida inconciliáveis com qualquer possibilidade de isolamento, determinaram, entre outros, um vasto movimento internacional conducente à consagração, pelas múltiplas ordens jurídicas internas, de uma protecção legal capaz da intimidade da vida privada¹⁸. A reserva de vida privada vem, assim, prevista no artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 17º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos, no artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A propósito do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem afirmou que “*o respeito da vida privada, engloba, numa certa medida, o direito para o indivíduo de criar e desenvolver com os seus semelhantes, incluindo as actividades profissionais ou comerciais*”¹⁹. Este artigo consagra ainda os princípios constantes do n.º 2 do artigo 18.º da CRP, nos termos dos quais uma restrição de direitos, liberdades e garantias, se deve limitar ao necessário para salvaguardar “*outros direitos ou deveres constitucionalmente protegidos*”.

Numa sociedade cada vez mais “transparente” afigura-se difícil às pessoas invocar um direito, que a seu ver, é frágil demais para assegurar uma tutela efectiva da sua privacidade. Escasseia uma reflexão cabal sobre o valor da intimidade, e parece, que em virtude disso, se multiplicam vozes a questionar o direito à privacidade, ou acusando-o de noção burguesa, datado, característico de determinada classe social, reputando-o como incompatível com a massificação da sociedade moderna, ou reduzindo-o a fruto de perversidade da intervenção pública na regulação da vida social e económica, puramente instrumental em relação ao direito de propriedade²⁰. Se o direito de reserva à intimidade da vida privada não for suficientemente densificado pela lei, se não houver um conceito sólido do bem que merece tutela legal e constitucional, se se lhe tolerarem, sucessivamente, restrições e violações, então o direito diluir-se-á, e o cidadão não verá qualquer interesse em invocá-lo.

¹⁸ RITA AMARAL CABRAL, “*O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil)*”, ob. cit., p. 385.

¹⁹ Acórdão Niemitz, de 16 de Dezembro de 1992 do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *apud* ANSELMO RODRIGUES, “*Sigilo Bancário e Direito Constitucional*” in “*Colóquio Luso-Brasileiro Sobre Sigilo Bancário*, Lisboa, 1996”, Lisboa, Cosmos, 1997, p. 59.

²⁰ RITA AMARAL CABRAL, “*O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil)*”, ob. cit., p. 390.

I.2 – A JURISPRUDÊNCIA ENQUANTO MECANISMO DE DELIMITAÇÃO DO DIREITO À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

A jurisprudência do TC tem contribuído para uma melhor compreensão dos contornos da esfera de vida privada que o nosso ordenamento consagra. De facto, foi a jurisprudência deste tribunal a diferenciar aspectos da esfera intimíssima e inviolável de aspectos susceptíveis de ponderação, quando em confronto com outros valores (a protecção da vida privada passou a depender de juízos valorativos com o interesse público). Para tal, a fim de identificar os aspectos da vida privada protegidos pela Constituição, o TC utilizou, entre outros, o critério espacial, ou seja, se os factos se manifestaram em público.

No seu Acórdão n.º 128/92, o TC afirmou que a noção de espaço próprio inviolável engloba a vida pessoal e familiar, assim como meios de expressão e comunicação privada. Aquele alto Tribunal não referiu, contudo, se a identidade da pessoa, n.º de telefone ou endereço também cabiam na noção de vida privada. O Acórdão n.º 355/97 inclui ainda no âmbito da vida privada protegida os dados de saúde, informações relativas à origem étnica, à vida familiar, sexual, condenações criminosas, situação patrimonial e financeira²¹. Já no Acórdão n.º 607/2003, em que se discutia a utilização como meio de prova de diário íntimo do arguido, apreendido em busca, o TC reafirmou o direito de reserva sobre a intimidade da vida privada e a tutela jusfundamental da esfera pessoal e inviolável, onde ninguém pode penetrar sem autorização do titular do direito. Não afirmando a protecção ilimitada de toda e qualquer esfera de personalidade, o TC manifestou expressamente que os *“interesses gerais da investigação e da prossecução da justiça penal terão de ser sacrificados sempre que contendam com esta reserva absoluta da personalidade”*. Podemos assim dizer, que o TC tem, acima de tudo pugnado por um critério dinâmico de restrição às ponderações que limitem a dignidade da pessoa humana, ligadas à intimidade da vida privada, caso a caso, não se excluindo meios de prova sem mais.²²

O segredo bancário é um verdadeiro corolário da reserva de vida privada e por diversas vezes o TC foi chamado a pronunciar-se sobre o mesmo, e não poucas vezes restringi-lo face aos interesses públicos em análise. O que só comprova que os critérios do TC

²¹ PAULO MOTA PINTO, “Protecção da Vida Privada na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional* 10, Coimbra, 2006, p. 18.

²² MARIA FERNANDA PALMA, “Tutela da Vida Privada e Processo Penal – Realidades e Perspectivas Constitucionais”, in *Jurisprudência Constitucional* 10, Coimbra, 2006, p. 7.

não são estanques, no que se refere ao espaço da reserva de vida privada a tutelar. A orientação da jurisprudência do TC tem-se mantido, no entanto, fiel à ideia de que os dados bancários na posse das instituições bancárias, e como tal protegidos pelo sigilo bancário, integram a reserva de vida privada, como o atestam os Acórdãos do TC n.ºs 602/2005 e 442/2007. De facto, neste último aresto refere-se que não é tanto o conhecimento da situação patrimonial de uma pessoa que é intrusivo da sua privacidade, mas sim o facto de, com base nesse conhecimento, se “*propiciar um retrato fiel e acabado da forma de condução de vida privada, do respectivo titular*”, realçando-se a importância do sigilo bancário que, ao ser instrumento de garantia de dados referentes à vida pessoal, vai buscar o seu fundamento de tutela à própria Constituição. No mesmo Acórdão n.º 442/2007, contrapõe-se a ideia defendida por Gomes Canotilho e Vital Moreira, quando sustentam que o segredo bancário consiste num “direito ao segredo do ter”, por oposição ao “direito ao segredo do ser”, onde se incluiria o direito à reserva de intimidade da vida privada, ao dizer-se que “*através da análise do destino das importâncias pagas na aquisição de bens ou serviços, pode facilmente ter-se uma percepção clara das escolhas e do estilo de vida do titular da conta, dos seus gostos e propensões, numa palavra, do seu perfil concreto enquanto ser humano. O conhecimento de dados económicos permite, afinal, a invasão da esfera pessoal do sujeito, com revelação de facetas da sua individualidade própria – daquilo que ele é e não daquilo que ele tem.*”²³.

É ainda de realçar, pela sua importância, o Acórdão do TC n.º 278/95, paradigmático na forma como assumiu o segredo bancário enquanto forma de tutela da reserva de vida privada presente nos dados bancários, em situação em que o Tribunal foi chamado a pronunciar-se acerca da constitucionalidade do disposto na alínea e) do artigo 57º do Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro, na medida em que autorizava o acesso a elementos das contas dos particulares. Apesar de o recorrente invocar a violação dos artigos 1º, 2º, 9º/b), 19º/n.º 1, e 26º/n.ºs. 1 e 2, da CRP, o TC considerou que ali importava decidir “*se os dados relativos à situação económica de uma pessoa em poder de estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às suas contas de depósito e movimentos destas e a operações bancárias, cambiais e financeiras, fazem parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade constitucionalmente protegida*”²⁴, o que o levou a afirmar que “*tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários em conta corrente, é,*

²³ Acórdão n.º 442/2007 do TC, de 30 de Março de 2007, Rel. Maria João Antunes, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070242.html> a 16 de Junho de 2011.

²⁴ Acórdão n.º 278/95 do TC, de 31 de Maio de 1995, Rel. Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html> a 16 de Maio de 2011.

pois, de crer que o conhecimento dos seus movimentos activos e passivos reflecte grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respectivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir "a biografia pessoal em números" ²⁵, dando o exemplo de uma decisão tomada pelo Tribunal Constitucional Espanhol, que não indo ao ponto de considerar que a conta bancária de uma pessoa integra a reserva de intimidade da vida privada, assume que existência de um segredo bancário não pode ter outro fundamento que a tutela dessa reserva. A orientação do TC foi, então, no sentido de que "a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26º, nº 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito" ²⁶, o que se justifica na medida "em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os 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" ²⁷.

Ao invés, o STJ, em Acórdão de 17/12/2009, no processo 159/07.6TVPR-T-D.P1.S1 considerou não violadora da reserva de intimidade da vida privada a "exigência da divulgação dos elementos da conta bancária de uma das partes que permitam o apuramento da situação patrimonial da outra, em causa pendente, no âmbito do, estritamente, indispensável à realização dos fins probatórios visados por aquela, e com observância rigorosa do princípio da proibição do excesso, é garantia da justa cooperação das partes com o Tribunal, com vista à descoberta da verdade, à luz da doutrina da ponderação de interesses, sob pena de insanável comprometimento do direito da autora a produzir as provas que indicou e a alcançar uma tutela jurisdicional efectiva, com o conseqüente e inequívoco abuso de direito da parte que a tal se opõe". O STJ, num Acórdão de 28/06/1994, considerou também que um banco não pode opor o sigilo bancário aos herdeiros de um seu cliente,

²⁵ Acórdão n.º 278/95 do TC, de 31 de Maio de 1995, Rel. Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html> a 16 de Maio de 2011.

²⁶ Acórdão n.º 278/95 do TC, de 31 de Maio de 1995, Rel. Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html> a 16 de Maio de 2011.

²⁷ Acórdão n.º 278/95 do TC, de 31 de Maio de 1995, Rel. Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html> a 16 de Maio de 2011.

nomeadamente num incidente de acusação de falta de descrição de depósitos bancários apresentada na relação de bens, pelo que podia o juiz ordenar ao banco a remessa do extracto de conta do inventariado²⁸. Também o STA, no seu Acórdão de 26/07/2006²⁹, defendeu a limitação do segredo bancário reconhecendo que *“nem todos aceitam como pacífico que o direito ao sigilo bancário se configure como «uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no artigo 26º, nº 1, da Constituição».* Para os que divergem deste entendimento, a quebra do sigilo bancário não poderá ofender aquela reserva, mas só a privacidade, esta entendida como uma esfera mais alargada do que aquela, em que se inserem dados patrimoniais e económicos, objecto de protecção constitucional menos intensa (cf. Saldanha Sanches, in «Segredo Bancário, Segredo Fiscal: Uma Perspectiva Funcional», in *Fiscalidade*, nº 21, pág. 33 a 42)”. O Acórdão prossegue, sustentando que, *“mesmo estes não deixam de conceder que a privacidade beneficia dessa protecção constitucional, apenas com diferença de grau relativamente à intimidade da vida privada e familiar”*.

I.3 – DADOS BANCÁRIOS ENQUANTO OBJECTO DE PROTECÇÃO DO DIREITO À RESERVA DE INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

Conforme resultou da exposição *supra*, os dados bancários integram o âmbito de protecção do direito de reserva sobre a vida privada, na medida em que, dada a importância que as movimentações bancárias no nosso tempo, não faria sentido excluir o sigilo bancário da tutela do direito de reserva sobre a vida privada. Pelo que podemos falar, verdadeiramente, da existência de um verdadeiro direito ao sigilo bancário.

De facto, o direito de reserva sobre a vida privada situa-se num plano aonde o ser humano é considerado como um ser em si, enquanto realidade de incomunicável subjectividade, nas palavras de Diogo Leite de Campos³⁰. “Ser em si” este, que não despreza a relação inter-social na qual o ser humano se concretiza (sob o risco de admitirmos, no extremo, um direito absoluto à privacidade que rejeitasse a própria Justiça), sem o reduzir ao “animal social” aristotélico, indivíduo que só o seria face ao Estado, sendo que os direitos

²⁸ ABÍLIO NETO, Código de Processo Civil Anotado, 17ª Edição, Lisboa, 2003.

²⁹ Acórdão do STA de 26 de Julho de 2006, Processo n.º 0665/06 disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c713ebb8a6bde1e1802571e8003c573f?OpenDocument&ExpandSection=1a> 27 de Junho de 2011.

³⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “O Sigilo Bancário”, in “Colóquio Luso-Brasileiro Sobre Sigilo Bancário, Lisboa, 1996”, Lisboa, Cosmos, 1997, pps 14 e 15;

daquele, seriam os que este exigiria como deveres. Parece, assim, que para compreender o sigilo bancário inserido no direito à reserva de vida privada, consagrado constitucionalmente, há que dar como assente que cada pessoa, para o ser, tem de dispor de meios para o ser fora do controlo de terceiros, Estado inclusive, mantendo o direito a não divulgar os seus factos íntimos e privados, mantendo presente que essa realização da pessoa tem de ser necessariamente feita de forma inter-relacional.

É neste contexto que se coloca a questão de enquadrar esses dados bancários, sujeitos a sigilo e segredo bancário, enquanto dados sensíveis. A utilidade desta classificação prende-se com a sujeição (ou não) ao regime da LPDP³¹ e do artigo 35º da CRP³² o que terá repercussões não só no tratamento desses dados pela Administração Central, como também se manifestará numa tutela acrescida quando estiver em causa o seu acesso em processo judicial.

O artigo 35º da CRP foi um preceito inovador, tendo sido a CRP uma das primeiras Leis Fundamentais a incluir uma disposição sobre o tratamento informático de dados pessoais a nível internacional. A LPDP consiste na sua concretização legal, embora durante muito tempo tenha existido um “vazio legislativo” posto que a primeira lei de protecção de dados pessoais data apenas de 1991³³. A actual LPDP, em vigor, surge assim da transposição para a ordem jurídica nacional da Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro 1995, que pretendeu uniformizar o tratamento dos dados pessoais na Comunidade, atendendo à sua importância crescente e à necessidade de acautelar o tratamento de dados que “*estão ao serviço do Homem*”.

A alínea a) do artigo 3.º da LPDP define dados pessoais como sendo “*qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»);*”

³¹ Trata-se da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, D.R. n.º 247, Série I-A, de 1998/10/26, (Transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados)

³² Transcreve-se, por facilidade, o artigo 35.º da CRP, que sob a epígrafe “Utilização da informática”, dispõe:

“1. - Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.

2. - A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente.

3. - A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. - É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

5.- É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.

6. - A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

7.- Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”

³³ Tratava-se da Lei n.º 10/91, de 29 de Abril – Lei da Protecção de Dados Face à Informática –, revogada pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”. A alínea b) do mesmo artigo, vem por sua vez definir tratamento de dados pessoais como “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”. Sendo que este tratamento, de acordo com o princípio geral estipulado no artigo 2.º da LPDP se deve processar “(...)de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.”

Face aos mencionados preceitos legais, é fácil enquadrar os mais diversos dados bancários como dados pessoais. Começando desde logo pelo facto de a uma conta bancária estar necessariamente associado o nome do seu titular, a sua morada, número de identificação fiscal, entre outros, informações complementares que o titular teve de prestar para aceder a crédito, bem como respectivas garantias patrimoniais, movimentações de conta, o próprio número da conta, tudo informações na posse das instituições financeiras que permitem a identificação do titular dessas informações. De resto, a alínea a) do artigo 3.º da LPDP salvaguarda expressamente a possibilidade dos dados pessoais dizerem respeito à identidade económica do seu titular. Por outro lado temos o princípio do artigo 2.º a dizer que o tratamento desses dados pessoais deve ser sempre orientado pelo respeito do direito de reserva da vida privada e dos direitos, liberdades e garantias.

Por sua vez, o artigo 7.º da LPDP³⁴ regula o tratamento de dados considerados sensíveis, estipulando, no seu n.º 1, a proibição do seu tratamento como regra, e nos números

³⁴ É a seguinte a redacção do artigo 7.º da LPDP, cuja epígrafe é “Tratamento de dados sensíveis”:

“1. - É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos.

2. - Mediante disposição legal ou autorização da CNPD, pode ser permitido o tratamento dos dados referidos no número anterior quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15.º.

3. - O tratamento dos dados referidos no n.º 1 é ainda permitido quando se verificar uma das seguintes condições:

a) Ser necessário para proteger interesses vitais do titular dos dados ou de uma outra pessoa e o titular dos dados estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento;

b) Ser efectuado, com o consentimento do titular, por fundação, associação ou organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, no âmbito das suas actividades legítimas, sob condição de o tratamento respeitar apenas aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contactos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem consentimento dos seus titulares;

seguintes as excepções em que esse tratamento é admitido. Esta consagração legal de dados sensíveis funda-se sobretudo no n.º 3 do artigo 35º da CRP. Embora a Directiva n.º 95/46/CE faça menção a dados de saúde, genéticos, relativos à vida sexual, convicções filosóficas ou religiosas, entre outros³⁵, como dados de especial sensibilidade, não inclui no elenco de dados sensíveis a ideia de “vida privada”, ao contrário do artigo 7º da LPDP. A diferença resulta da inclusão da “vida privada” na Constituição, mas não na Directiva³⁶. Não deixa de ser curiosa esta autonomização da “vida privada”, posto que as restantes categorias de dados sensíveis integram a esfera mais íntima da vida privada. Como tal, parece resultar que só integrará a categoria de dado sensível, por ser referente à vida privada do indivíduo, as informações de foro mais íntimo, reconduzíveis, ou comparáveis àquelas especificamente consagradas. Conforme já vimos, quer a Lei, quer a Constituição não avançam com uma definição de vida privada, limitando-se a restringir o objecto de um “direito à privacidade” à tutela da reserva da intimidade da vida privada, deixando margem de manobra a que, através de um critério dinâmico, coadunar esse direito com os critérios sociais de privacidade. Assim, se por um lado, podem integrar a categoria de dados pessoais quaisquer informações que possam identificar uma pessoa, independentemente do plano de privacidade em que se situe, podendo até incluir-se num plano de tutela diverso do da reserva de vida privada (direito à imagem, por exemplo), por outro lado, dados sensíveis terão de ser referentes à vida privada do sujeito, nomeadamente os indicados no n.º 1 do artigo 7º da LPDP e n.º 3 do artigo 35º da CRP ou então de sensibilidade semelhante. Ou seja, que se possam incluir na esfera no plano mais íntimo da privacidade do indivíduo, que o definem e que não pode ser restringido senão pelo consentimento do titular do direito, ou nas excepções previstas na lei, que serão sempre pontuais.

Posto isto, importa questionar: sendo que os dados bancários sendo reveladores da intimidade da vida privada do seu titular, integram a categoria de dados pessoais sensíveis?

c) Dizer respeito a dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular, desde que se possa legitimamente deduzir das suas declarações o consentimento para o tratamento dos mesmos;

d) Ser necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente com essa finalidade.

4. - O tratamento dos dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, é permitido quando for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional, seja notificado à CNPD, nos termos do artigo 27.º, e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação.”

³⁵ O n.º 1 do artigo 8º da Directiva dispõe o seguinte: “Os Estados-membros proibirão o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual.”

³⁶ JOSÉ MANUEL E. VALENÇA e EUNICE MARIA LEITE COELHO, “Dados Pessoais”, Universidade do Minho, p. 11 – disponível em <http://wiki.di.uminho.pt/twiki/pub/Education/Archive/InformaticaJuridicaT3/DADOSPESSOAIStrabalhofinal.pdf> a 24 de Maio de 2011;

Trata-se de uma questão controversa, que obriga a ponderação e graduação do direito de reserva da intimidade da vida privada existente nos dados a coberto de sigilo bancário.

Não há como negar que “*conhecer a conta bancária é conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um*”³⁷³⁸, sobretudo atenta a importância que as transacções bancárias assumiram no nosso tempo, através das contas de depósito bancárias que fazem parte da vida dos cidadãos nos seus negócios, relações entre família e amigos e até com instituições³⁹. As facilidades do comércio on-line, e os pagamentos por conta bancária acentuaram ainda mais esta realidade⁴⁰. De facto, uma “*uma conta corrente pode constituir uma biografia em números*”⁴¹. Não só o registo das movimentações de uma conta bancária integram o sigilo bancário, mas também dados e documentos da natureza pessoal, que estão na posse das instituições de crédito, referentes aos seus clientes, e que dada a sua sensibilidade integram a esfera pessoal íntima do seu titular, o que legitima a existência de um segredo profissional. Se o entendimento do legislador fosse diverso, não se incriminaria a violação do segredo bancário, enquanto segredo profissional, nos termos do artigo 84º do RGICSF e do artigo 195º do CP, que é um crime contra a reserva de vida privada. Há porém, autores que entendem o sigilo bancário como não integrante do núcleo fundamental do direito de reserva à intimidade da vida privada⁴². Defendem, que apenas ocasionalmente a actividade desenvolvida pela banca se relaciona com a vida privada dos seus clientes, não permitindo, contudo que se possa estabelecer uma regra. Costa Andrade⁴³, recorrendo à “teoria das três esferas” defende que a reserva de vida privada protegida pelo segredo profissional, que consiste no bem jurídico protegido pela incriminação do artigo 195º do CP, se encontra na esfera mais vasta da privacidade do sujeito, como tal mais susceptível a ser restringida, por

³⁷ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “O Sigilo Bancário”, ob. cit., p. 16;

³⁸ “Face ao estado actual das coisas, designadamente tendo em conta os fenómenos de monetarização da economia e da generalização das contas bancárias, é imensa a “riqueza” dos elementos que se podem extrair dos documentos bancários, constituindo uma forma de percepção de realidades mais íntimas, funcionando o segredo bancário como garantia directa da esfera pessoal do direito à intimidade – ou como garantia indirecta deste direito, para aqueles que, quanto ao âmbito deste adoptam uma concepção restrita”, NOEL GOMES em “Segredo Bancário e Direito Fiscal”, Almedina, 2006, p. 105, *apud*, Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 25/2009 disponível em <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf/0/34156d46d2de0da9802575dd00313e6d?OpenDocument> a 27 de Maio de 2011.

³⁹ ANSELMO RODRIGUES, “Sigilo Bancário e Direito Constitucional”, ob. cit., p. 57.

⁴⁰ Partilhamos a opinião de RITA AMARAL CABRAL - “O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve Reflexão Acerca do Artigo 80º do Código Civil)”, ob. cit., p. 374. - , no sentido de que a sociedade tecnológica, e respectivo crescimento, tornou a pessoa mais vulnerável no que concerne à defesa dos seus direitos, nomeadamente o da reserva da sua vida privada. Refere aquela autora que “Destinada em tese a enriquecer a personalidade do homem, a ampliar-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, a aprofundar o conhecimento, a multiplicar e disseminar riqueza, a sociedade tecnológica tem, contudo, gerado algumas graves distorções em matéria de respeito pelos direitos fundamentais.”

⁴¹ Cfr. Acórdão n.º 278/95 do TC, de 31 de Maio de 1995, Rel. Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html> a 16 de Maio de 2011.

⁴² Nomeadamente COSTA ANDRADE, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora; JOSÉ LUÍS SALDANHA SANCHES, “Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real” in “Revista de Ciência e Técnica Fiscal”, n.º 377 e Benjamim Rodrigues, “O Sigilo Bancário e o Sigilo Fiscal” in “Colóquio Luso-Brasileiro Sobre Sigilo Bancário, Lisboa, 1996”, Lisboa, Cosmos, 1997.

⁴³ COSTA ANDRADE, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 777.

oposição à intimidade, que tem consagração constitucional. Benjamim Rodrigues⁴⁴ defende, por seu lado, que a tutela que impende sobre o sigilo bancário não é ilimitada e por isso pode conformar o seu estatuto “*pela medida que for reclamada pela natureza dos seus interesses de que é instrumento de realização ou de garantia*”. Podemos considerar que quando a informação bancária não contenda com interesses de natureza eminentemente pessoal, a intromissão é perfeitamente aceitável, não configurando o segredo bancário uma concretização constitucional do direito à intimidade⁴⁵. O direito de reserva sobre a vida privada não é um direito absoluto na medida em que não pode sofrer quaisquer restrições, ao contrário do que acontece com os demais níveis de privacidade; o único direito fundamental verdadeiramente inviolável é o direito à vida. Conforme abordaremos *infra*, na evolução histórica do segredo bancário a sua tónica passou, progressivamente, do costume contratual à defesa da informação privada do indivíduo. E essa informação, que o indivíduo tem direito a que não seja revelada, consiste, precisamente nos seus dados pessoais que fornece à instituição financeira, quando contrata com ela, e nos registos da movimentação da sua conta, reveladora dos seus hábitos, crenças, negócios, etc.

Esta forma de proteger a privacidade através do sigilo bancário sai desvirtuada a partir do momento em que é usada a fim de ocultar fuga aos impostos ou branquear capitais. Assim, o direito fundamental de reserva à intimidade da vida privada, que conforme vimos não é um direito de absoluta inviolabilidade, presente nos dados bancários, na posse das instituições financeiras, poderá ceder face a outros bens ou interesses fundamentais, de igual importância. O legislador vê-se ainda obrigado a restringir o sigilo bancário, na medida em que configura um obstáculo à tributação do lucro real e ao combate ao crime financeiro. Porém, as limitações que tiver de sofrer “*devem derivar do Direito como instrumento de Justiça; e não da lei como expressão de força*”⁴⁶. Se o sigilo bancário é o meio de excelência de protecção de dados sensíveis, a sua existência justifica-se pela possibilidade de excluir essa informação do acesso de terceiros: quer se trate de entidades públicas ou privadas. A derrogação do sigilo bancário não só não pode ser indiscriminada, como a aplicação do princípio da concordância prática não faz ceder esse direito perante o interesse do Estado na cobrança de impostos ou perante crimes em que a protecção do bem jurídico consubstancia uma lesão desproporcional ou irreparável da vida privada do titular dos dados bancários. Não pode ser outra a

⁴⁴ BENJAMIM RODRIGUES, “O Sigilo Bancário e o Sigilo Fiscal”, ob. cit., pp. 106 e 107.

⁴⁵ SÉRGIO MANUEL BASTO CÂNDIDO, “O Segredo Bancário e Administração tributária” - Serdoura de Miranda – III Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Porto, 2007, FDUP, disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Miranda_Sergio.pdf a 25 de Maio de 2011, p. 20.

⁴⁶ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “O sigilo Bancário”, ob. cit., p. 16.

interpretação conjunta do n.º 1 do artigo 26º, 18º e n.º 3 do artigo 35º da CRP, mas ainda do artigo 8.º Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e restantes normas de Direito internacional que a nossa ordem jurídica recebe por via dos artigos 8º e 16º da CRP. A natureza, dimensão e sensibilidade dos dados bancários impõe que as limitações ao sigilo bancário sejam apertadas e pautadas por critérios objectivos, a fim de se resguardar o núcleo essencial da reserva de vida privada⁴⁷. O que encabeçou as preocupações do legislador penal em subsumir às autoridades judiciais a direcção das fases de processo penal, para que se pudesse evitar lesões irreparáveis de dados reveladores da reserva de vida privada, como por exemplo no caso da apreensão da correspondência e documentos em instituição bancária, que só pode ser realizada por Juiz, que é o garante dos direitos, liberdades e garantias em processo. Até nos crimes em que se consagrara a derrogação do segredo bancário como regra, nomeadamente crimes de consumo e tráfico ilícito de droga ou branqueamento de capitais, o pedido de informação que é feito às instituições de crédito deve ser tão claro e individualizado quanto possível, para a restrição não seja desproporcional.

Somos assim da opinião que os dados bancários são reveladores da vida privada, o que os permite caracterizar como dados pessoais, justificando-se o seu tratamento enquanto tal, mas também podem reconduzir à esfera mais íntima da personalidade, na medida em que poderão ser classificados de dados sensíveis, nos termos do artigo 7º da LPDP e do n.º 3 do artigo 35.º da CRP. E se o sigilo bancário, enquanto forma de tutela da reserva de vida privada presente nos dados bancários, tem vindo a sofrer numerosas restrições, em caso algum se podem subtrair estes dados à protecção do seu tratamento.

⁴⁷ ANSELMO RODRIGUES, "Sigilo Bancário e Direito Constitucional", ob. cit., p. 58.

II – O SEGREDO BANCÁRIO

Pode considerar-se o sigilo bancário tão antigo quanto a própria actividade bancária. Foi há cerca de quatro mil anos, na Babilónia, durante o reinado de Hammurabi, que a actividade bancária começou a adquirir os contornos que se lhe conhecem. É coeva deste período histórico a elaboração do Código de Hammurabi, a primeira codificação legislativa conhecida, que embora não definindo directamente o sigilo bancário, dizia que o banqueiro (que acumulava igualmente as funções de um notário) podia revelar o conteúdo dos seus arquivos em caso de conflito com os seus clientes. Daqui se retira, não existindo conflito, a revelação não era possível. Durante o Império Romano, o sigilo bancário consagrar-se-ia através da *actio injuriarium*, e já na Idade Média, a Ordem dos Templários viu enriquecer o seu património e influência à custa da actividade bancária a que se prestaram, com grande importância no financiamento dos reinos europeus. Importância essa, que deu origem a perseguição e condenação de que os seus membros foram alvo.⁴⁸

É, porém, durante o Renascimento, com a proibição de usura pela Igreja Católica, que o sigilo bancário propriamente dito foi buscar os seus fundamentos, nomeadamente à ética protestante calvinista. A Igreja Católica defendia a proibição da usura, com base nos ensinamentos de S. Tomás de Aquino, segundo o qual, o juro era o preço do tempo e o tempo pertencia somente a Deus⁴⁹. Na sua “Carta sobre a Usura”, de 1545, Ítalo Calvino questiona o facto de um proprietário de um terreno poder arrendá-lo, e assim obter lucros, mas o proprietário de capital ver-se impedido de fazer o mesmo.⁵⁰ A ética e os pensadores calvinistas não condenavam a prosperidade financeira, antes cultivaram a noção de que o homem “escrupuloso” e “honesto” aumenta o seu crédito, de natureza fecunda, num claro sinal de conformidade com a vontade Divina e com os Mandamentos de Deus. Deste pensamento nasceram os mais diversos modelos de depósito sigiloso de dinheiro junto de homens tidos “escrupulosos” e “honestos”.⁵¹ Esta confiança depositada no sigilo da banca possibilitou todo o tipo de investimentos, assim como acções de cariz benemérito, mas o que ressalta é este papel do banqueiro como um fiel depositário, encarregado de fazer reproduzir o dinheiro que lhe foi confiado, pela graça de Deus, havendo um desconhecimento total de quem disponibilizava o capital em relação à forma em como ele era colocado a reproduzir. O

⁴⁸ ANSELMO RODRIGUES, “Sigilo Bancário e Direito Constitucional”, *idem*, ob. cit., p. 50.

⁴⁹ ANSELMO RODRIGUES, *idem*, ob. cit., p. 50.

⁵⁰ TÂNIA NIGRI, “Países terão de buscar outra forma de sustento” in www.conjur.com.br, disponível a 04/02/2011.

⁵¹ CASTRO CALDAS, “Sigilo Bancário, problemas actuais” in “Colóquio Luso-Brasileiro Sobre Sigilo Bancário, Lisboa, 1996”, Lisboa, Cosmos, 1997, pp. 36 e 37.

sigilo dos dados de quem negociava com a banca era respeitado, inicialmente por costume. Porém, por força do contrato celebrado, era do interesse de ambos os contratantes manter sigilo acerca dos dados fornecidos ao banqueiro, tanto por uma questão de privacidade, como por uma questão de negócio, ou não fosse o segredo a sua alma. Curiosamente, o papel do banqueiro protestante, precursor do actual banqueiro, acabou por encontrar paralelo, no que ao sigilo diz respeito, ao papel do confessor católico.

Após a 1ª Guerra Mundial, com a disseminação dos nacionalismos e consequente controlo de câmbios nasceu um sentido internacional de sigilo bancário. Em 1933, a Alemanha nazi aprovava uma lei que obrigava todos os cidadãos alemães a declarar os seus bens no estrangeiro, e cuja violação tinha como punição a morte. A execução de três cidadãos alemães em 1934, em aplicação da referida lei, levou as autoridades suíças a legislar sobre a violação de sigilo bancário, punindo-a criminalmente⁵². Já não estávamos perante uma qualquer lógica divina protectora do lucro, mas uma verdadeira garantia do indivíduo face a um Estado totalitário.

A evolução histórica clarificou, no entanto, que o sigilo bancário não servia apenas para a glória divina ou para a protecção dos direitos e liberdades do indivíduo. Mas antes que o sigilo bancário servia, potenciava e encobria redes e operações criminosas, desvio de fundos obtidos durante guerra, tráfico de armas, entre outras. Como primeira linha de controlo, introduziu-se a necessidade de prévia indagação por parte do banqueiro da proveniência dos fundos antes de aceitar o respectivo depósito, e caso essa obtenção fosse enquadrável como criminosa, ou proveniente de crimes, era obrigatória a denúncia desse facto junto das respectivas autoridades de tutela bancária.⁵³ Sucessivamente, foram surgindo mecanismos com vista a afastar o sigilo bancário noutras situações, que não de crime organizado, terrorismo, fundos desviados em conflitos, ou lavagem de dinheiro, mas inclusive, na tutela da colecta fiscal, ou no acesso a benefícios fiscais.

II.1 – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO SIGILO BANCÁRIO EM PORTUGAL

A actividade bancária em Portugal, tal como hoje é entendida, desenvolveu-se, sobretudo, a partir de meados do Século XIX. Era um sector carente de regulamentação, o que deu origem a múltiplas falências em casas bancárias no Porto e em Lisboa através do uso

⁵² ANSELMO RODRIGUES, “Sigilo Bancário e Direito Constitucional”, ob. cit., p. 51.

⁵³ CASTRO CALDAS, “Sigilo Bancário, problemas actuais”, ob. cit., p. 38.

corrente a práticas de especulação bolsitas⁵⁴, resultante da considerável liberdade de que gozavam as instituições bancárias, e que por diversas vezes lesaram particulares, pouco informados. Face a estes problemas que assombravam a actividade bancária novecentista, não é de estranhar que o dever de segredo bancário não assumisse particular destaque. Esta constatação confere particular vanguardismo à referência que lhe é feita no primeiro Regulamento Administrativo do Banco de Portugal, aprovado por Decreto do Governo, de 28 de Janeiro de 1847. No artigo 83º desse regulamento podia ler-se *“As operações do Banco, e os depósitos particulares, são objecto de segredo. O empregado que o revelar será reprehendido, se da revelação não resultar damno; resultando será despedido.”* Esta norma, não se restringia a um grupo especial de funcionários, mas a todo o pessoal do Banco de Portugal, directores inclusive. O Banco de Portugal foi criado por Carta Orgânica de 26 de Dezembro de 1846, e até à sua nacionalização, por força do Decreto-Lei n.º 452/74, de 13 de Setembro, manteve a par da actividade de banco emissor e de reserva, uma bastante expressiva actividade comercial, em virtude da deterioração da situação financeira da Companhia Confiança Nacional e do Banco de Lisboa, por causa do desvio dos seus fundos para o Estado, ditando a fusão das duas instituições, e a consequente criação do Banco de Portugal⁵⁵. Os artigos 21º e seguintes da Carta Orgânica de 26 de Dezembro de 1846 enumeravam uma série de operações enquadráveis com os conceitos de “operações do Banco” e “depósitos dos particulares”, sobre os quais o artigo 83º do seu Regulamento Administrativo sujeitava a segredo profissional, demonstrativo da preocupação que merecia ao Banco de Portugal a salvaguarda da confiança da sua clientela, seguramente uma mais-valia face à concorrência. Outra explicação para a instauração do dever de guardar segredo resultaria da actividade do Banco de Portugal enquanto entidade comercial e emissora de moeda, ou seja, que apesar da proximidade com o Governo em virtude da sua função emissora, as informações da sua clientela estariam salvaguardadas de qualquer revelação. A norma do artigo 83º manter-se-ia em vigor até à aprovação do Regulamento Administrativo, de 23 de Abril de 1891, tendo sofrido pequenas alterações, e posto isso vigorou até 1975, data da aprovação da primeira Lei Orgânica do Banco de Portugal após a nacionalização, na qual o dever de guardar segredo aparece devidamente regulamentado nos artigos 63º e 64º. Não obstante, a importância da regulamentação do dever de segredo, que acabou por pautar dali em diante a actividade do Banco de Portugal, aquela não motivou o surgimento de uma norma

⁵⁴ MARIA CÉLIA RAMOS, “O Sigilo Bancário em Portugal – Origem, evolução e fundamentos” in “Colóquio Luso-Brasileiro Sobre Sigilo Bancário, Lisboa, 1996”, Lisboa, Cosmos, 1997, pps 117 e 118;

⁵⁵ A. MENEZES CORDEIRO “Manual de Direito Bancário”, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 71.

geral aplicável às outras instituições bancárias, pelo menos durante o século XIX. Até meados da década de 60 do século XX, o segredo bancário continuou a assentar numa base contratual e costumeira, excepção feita à Caixa Geral de Depósitos e ao Banco de Portugal.⁵⁶ Apenas em duas situações estava justificada a quebra do segredo: quando o sigilo respeitasse a factos e informações fornecidos pelo cliente e este, ou os seus herdeiros legitimados, consentissem na quebra; e quando alguma norma expressamente a isso obrigasse, nomeadamente, do Código de Processo Penal ou de Processo Civil. Na verdade, o dever de segredo não beneficiava de protecção penal, em virtude da redacção do artigo 290º, do Código Penal 1852 e do 1886, restringir o dever de segredo ao “*empregado público*” e “*funcionário público*”, após a Reforma Penal de 1884.

A primeira referência legislativa ao sigilo bancário enquanto disposição genérica⁵⁷, surge com o Decreto-Lei n.º 47.909, de 7 de Setembro de 1967, através da criação do Serviço de Centralização de Riscos de Crédito, com vista a unificar o tratamento dos elementos informativos respeitantes aos riscos de concessão e aplicação do crédito bancário e para bancário, serviço este que foi centralizado no Banco de Portugal⁵⁸. Compreende-se estarmos aqui perante uma quebra na relação de confiança entre o banqueiro e o seu cliente, o que levou a que fosse previsto no próprio diploma medidas limitadoras do risco dessa comunicação de dados do cliente pelo seu banco. Não obstante o Banco de Portugal estar já obrigado ao dever de segredo, este voltou a ser reafirmado, no referido diploma, assim como pressupõe a existência de um igual dever de segredo em todas as instituições de crédito abrangidas pelo diploma. O n.º 2 do artigo 3º do Decreto-Lei afirmava o seguinte: “*Não podem, em qualquer caso, os elementos informativos fornecidos pelas instituições ser susceptíveis de difusão violadora do princípio do segredo bancário que deve proteger as operações de crédito em causa.*” Esta norma indicia, antes de mais, o reconhecimento geral da existência de um princípio legal de dever de segredo bancário, pelo menos quanto à concessão de crédito. Por outro lado, pretende impedir que os elementos fornecidos ao Banco de Portugal e aos bancos que posteriormente os consultarem sejam usados para fins diversos dos da centralização de riscos de crédito e de elaboração para-estatística. Além disto, do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 47.909, de 7 de Setembro de 1967 resultava que a violação do

⁵⁶ MARIA CÉLIA RAMOS, “O Sigilo Bancário em Portugal – Origem, evolução e fundamentos”, ob. cit., pp. 119 e 120.

⁵⁷ Opinião defendida, entre outros, por EDUARDA AZEVEDO, no seu artigo “O Segredo Bancário”, publicado na Revista de Ciência e Técnica Fiscal, de 1987, n.ºs 346 e 348, por ALBERTO LUÍS, no seu trabalho “O Segredo Bancário em Portugal”, publicado em 1981, na Revista da Ordem dos Advogados, números de Maio e Agosto e por PATRÍCIO PAÚL em “O Sigilo Bancário, sua extensão e limites no direito português”, publicado no n.º 12 da Revista da Banca, de 1989.

⁵⁸ MARIA CÉLIA RAMOS, “O sigilo Bancário em Portugal – Origem, evolução e fundamentos”, ob. cit., pp. 122 e 123;

dever de segredo quanto aos elementos obtidos junto do Banco de Portugal através de pedidos feitos por instituições de crédito, respeitantes à concessão de crédito constituía crime, por remissão para o artigo 290º do Código Penal de 1886. Esta protecção penal, ainda que restrita, constitui um marco, pois é a primeira vez que, indiscutivelmente o legislador criminaliza a violação do dever de segredo, em consonância com a necessidade reconhecida de proteger o cliente na sua relação contratual com as instituições de crédito.

Na sequência da Revolução de Abril de 1974, o segredo bancário sofreu um revés. O Decreto-Lei n.º 132-A/75, de 14 de Março, ordenou a nacionalização de todos os bancos comerciais nacionais, restando apenas como instituições privadas os bancos estrangeiros, as caixas económicas e as caixas de crédito agrícola⁵⁹. Realçando-se que a partir de finais de 1974 e ao longo do ano de 1975 tornaram-se recorrentes ataques à confidencialidade das contas bancárias de certas personalidades, que viam a movimentação daquelas publicadas de alguma forma. Semelhantes ataques, cuja origem nunca foi devidamente explicada, suscitaram um certo constrangimento no sistema bancário português motivando a fuga de capitais para o estrangeiro. Registou-se um aumento do entesouramento, em detrimento da poupança mantida no sistema financeiro, sendo determinante a desconfiança no sistema no que se referia à confidencialidade. A primeira intervenção legislativa no sentido de restabelecer a confiança na banca deu-se por intermédio do Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 12 de Dezembro, que regulava a constituição dos órgãos de gestão e o funcionamento da banca nacionalizada, dispondo no seu artigo 7º que *“Os membros dos conselhos de gestão, bem como os restantes trabalhadores, e ainda, os membros das comissões de fiscalização não podem, nos termos da lei, revelar factos ou elementos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das funções e exclusivamente em virtude desse exercício”* e no seu artigo 8º *“Os membros dos conselhos de gestão, bem como os restantes trabalhadores, e ainda, os membros das comissões de fiscalização não podem, do mesmo modo, depor ou prestar declarações em juízo ou fora dele sobre factos de que devam guardar segredo profissional”*⁶⁰. Não obstante, o sigilo bancário ser por esta via expressamente consagrado por via destes artigos, a realidade da época demonstrou não serem medidas suficientes para acautelar os dados dos clientes dos bancos. Uma resolução do Conselho de Ministros, reunido em 19 de Dezembro de 1975, pretendeu pôr alguma ordem no descontrolo sobre o sector, afirmando que *“além do Conselho da Revolução, só o Governo, um e outro por intermédio do*

⁵⁹ A. MENEZES CORDEIRO “Manual de Direito Bancário”, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 76.

⁶⁰ MARIA CÉLIA RAMOS, “O Sigilo Bancário em Portugal – Origem, evolução e fundamentos”, ob. cit., p. 127.

Ministério das Finanças, ou o Poder Judicial, têm competência para determinar o congelamento de contas bancárias” e que “o sigilo e ética bancária serão assegurados, na salvaguarda dos interesses de todo e qualquer depositante”. Esta resolução não foi arbitrária: trata-se do Governo, proprietário de todo o sector bancário nacionalizado, a afirmar a importância do sigilo bancário como forma de combater o entesouramento e a fuga de capitais, sob a cominação de sanções penais legalmente previstas em caso de violação.

No entanto, a previsão penal provou ser insuficiente. Daí a publicação do Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 de Junho, que alterava o parágrafo primeiro do artigo 290º do Código Penal, então em vigor, que passou a dispor o seguinte *“Esta disposição é aplicável a todo aquele que violar o sigilo profissional, 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. Será punido com pena de multa todo aquele que reproduzir factos que lhe forem transmitidos por quem, sobre esses factos, era obrigado a guardar sigilo profissional”.* Ou seja, atentas a limitada extensão da incriminação de violação do segredo bancário prevista no Decreto-Lei n.º 47.909, de 7 de Setembro de 1967, e as dificuldades em retirar algum tipo de protecção penal para o sigilo bancário, decorrente do artigo 290º do Código Penal de 1886 a nova redacção que a este preceito foi dada pelo Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 de Junho, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros, reunido em 19 de Dezembro de 1975, não deixa margens para dúvidas que o sigilo bancário passa a estar ao abrigo da protecção penal que era conferida à violação de segredo profissional⁶¹.

O processo de restabelecimento do sigilo bancário culmina com a publicação do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, que estende a todas as instituições de crédito (e já não só às nacionalizadas) a obrigação de guardar segredo sobre os dados dos seus clientes, revogando todos os restantes diplomas, que parcelarmente, regulavam a matéria, nomeadamente, as disposições sobre o dever de segredo da Lei Orgânica do Banco de Portugal, o Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro e os artigos 7º e 8º do Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 12 de Dezembro. Este diploma veio assim unificar e sistematizar tudo quanto já se achava publicado noutros diplomas anteriores, parecendo perfilhar o princípio do sigilo bancário reforçado, onde o dever de cooperação com as autoridades judiciais seria bastante reduzido, ou mesmo inexistente⁶². Com a revogação do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 729-F/75,

⁶¹ MARIA CÉLIA RAMOS, “O Sigilo Bancário em Portugal – Origem, evolução e fundamentos”, ob. cit., pps 128 e 129.

⁶² ANSELMO RODRIGUES, “Sigilo Bancário e Direito Constitucional”, ob. cit., p. 55.

de 12 de Dezembro, por via da aprovação deste Decreto-Lei, passou a remeter-se para o Código Penal e de Processo Penal, o regime de dispensa de prestação de depoimento nos processos de natureza criminal. Após toda a evolução legislativa enunciada, com Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, o sigilo bancário conhece o regime de protecção mais sólido até então aprovado. Podemos enumerar as principais características do regime, da seguinte forma:

- O segredo bancário, consagrado legalmente e com âmbito geral, abrange tanto empregados como gestores ao serviço das instituições de crédito;
- Estão ao abrigo do segredo bancário todas as informações na posse das instituições de crédito, obtidas, única e exclusivamente em virtude do seu fornecimento por parte da sua clientela;
- A violação do dever de sigilo, injustificada, dá origem a responsabilidade disciplinar, civil e criminal;
- O segredo profissional pode ser invocado como motivo de escusa de depoimento ou testemunho, quer em processo penal, quer em processo civil;
- A revelação de dados sujeitos a sigilo, excepção feita aos casos já referidos, só podia ser feita às entidades de supervisão, ao serviço de centralização de riscos de crédito, às outras instituições de crédito no regime de recíproca informação por motivo de segurança, todas elas sujeitas a dever de segredo.⁶³

Porém, o legislador, nomeadamente o constitucional, não olvidou que o sigilo bancário não se limita a conferir protecção jurídica à privacidade dos clientes de instituições bancárias, mas também a confiança no sistema bancário e a protecção da captação de poupança pelo sistema financeiro. De facto, a CRP, no n.º 1 do seu artigo 105º, no texto original (correspondente ao artigo 101º da actual redacção) visava proteger a confiança do público, e assim um interesse de cariz financeiro do Estado português.⁶⁴

Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 406/83, de 19 de Novembro, a actividade bancária voltou a estar disponível à iniciativa privada, ao passo que o Decreto-Lei n.º 51/84, de 11 de Fevereiro, autorizava a constituição de novos bancos comerciais e investimentos privados. O fim do ciclo de reabertura da economia à iniciativa bancária privada deu-se com a Revisão Constitucional de 1989, que reprivatizou os bancos nacionalizados em 1975⁶⁵. Por fim, o Decreto-Lei n.º 2/78 viria a ser integralmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de

⁶³ MARIA CÉLIA RAMOS, "O Sigilo Bancário em Portugal – Origem, evolução e fundamentos", ob. cit., pps 130 e 131.

⁶⁴ MARIA CÉLIA RAMOS, *idem*, ob. cit., pp. 134, 135, e 136.

⁶⁵ A. MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 77.

31 de Dezembro⁶⁶, que aprovava o RGICSF, diploma que até hoje prevê o regime do sigilo bancário.

II.2 – O SEGREDO BANCÁRIO ENQUANTO EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL

Guardar segredo de informações obtidas durante e em virtude do exercício de certas profissões (as relacionadas com a banca, advogados, médicos, entre outros), é um verdadeiro dever deontológico. No caso do segredo bancário podemos afirmar que se trata da discricção que as instituições de crédito, nomeadamente bancos, seus órgãos e funcionários hão-de observar quanto a todas as informações exclusivamente colhidas no exercício das suas funções, da sua clientela.^{67 68}

Segundo A. da Costa Freitas⁶⁹, estão, designadamente, abrangidas pelo segredo bancário:

a) As informações obtidas, oralmente ou por escrito, aquando da instrução de um pedido de crédito, da abertura de um crédito documentário, ou da recepção de uma ordem de bolsa;

b) As informações directamente recolhidas pelo banco através do exame de documentação, contabilística ou não, do cliente, mesmo quando tais informações sejam colhidas por acaso.

Na opinião do mesmo autor, estão assim cobertos pelo segredo bancário, *"não só o facto das operações, como o seu conteúdo, como ainda todos os actos ou circunstâncias que representam o desenvolvimento natural das operações ou a sua modificação. Estarão portanto cobertos, no caso de um depósito, não só a realização da operação, mas também, por maioria de razão, as condições de movimentação, o ritmo da movimentação, o facto dos levantamentos ou entregas, a mudança de titularidade, etc."*

⁶⁶ Note-se que este Decreto-Lei não foi precedido de qualquer autorização legislativa, pelo que podemos estar perante uma inconstitucionalidade orgânica no que se refere à criminalização ou descriminalização da violação de segredo, constante do seu artigo 84º, mas também no que se refere às excepções do dever de guardar segredo, por comportarem limitações à reserva de vida privada. Sobre esta matéria, veja-se MIGUEL PEDROSA MACHADO, "Sigilo Bancário e Direito Penal" in "Colóquio Luso-Brasileiro Sobre Sigilo Bancário, Lisboa, 1996", Lisboa, Cosmos, 1997, p. 82.

⁶⁷ MARIA EDUARDA AZEVEDO, "O Segredo Bancário", Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 157, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais – Ministério das Finanças, 1989, p. 7.

⁶⁸ CARLO FOLCO, GIACOMO MOLLE e JOAQUIM GARRIGUES são alguns dos autores a entender que o sigilo bancário se funda num costume tradicional verificado pelos bancos, e integrados nos contratos bancários; mas autores como SICHTERMAN e REDEKER associam o sigilo bancário aos direitos de personalidade, na medida em que o segredo assume contornos de liberdade pessoal a preservar. Neste sentido, GERALDO DE C. VIDIGAL, "As Centrais de Risco e o Sigilo Bancário" in "Colóquio Luso-Brasileiro Sobre Sigilo Bancário, Lisboa, 1996", Lisboa, Cosmos, 1997, pp. 24 e 25.

⁶⁹ A. DA COSTA FREITAS, "O Sigilo Bancário", in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 19, 1983, p. 8.

Com a instituição do segredo bancário pretendeu-se salvaguardar simultaneamente interesses públicos ou colectivos e interesses de ordem individual⁷⁰. Os interesses públicos prendem-se com a necessidade de assegurar um regime de confiança generalizada na banca. Já os interesses de ordem individual dizem respeito ao interesse dos clientes, para os quais a garantia da máxima reserva a respeito dos próprios negócios e relações com a banca⁷¹ é o aspecto mais relevante do encorajamento e tutela do aforro. O legislador pretendeu, pois, rodear da máxima discricção a vida privada das pessoas, quer no domínio dos negócios, quer dos actos pessoais a eles ligados. Percebemos que o sigilo bancário se impôs ao longo da sua evolução por força do costume, e também por força contratual⁷², para salvaguardar os interesses dos clientes, que confiavam nas suas instituições de crédito para que estas não revelassem os factos a que, privilegiadamente, tinham acesso, mas que isso não obstou, a que a evolução da figura tenha levado o legislador a deslocar o âmbito de protecção dos dados bancários no direito à reserva de vida privada do seu titular⁷³⁷⁴.

O contrato celebrado com a instituição bancária assenta numa relação de confiança mútua, onde nem esta pode divulgar os factos cujo conhecimento obteve por via dessa relação, como não pode o cliente revelar os pormenores do serviço que a instituição bancária lhe prestou⁷⁵. Note-se que esta relação de confiança faz estender o âmbito de protecção do segredo bancário a todos aqueles que estabeleceram relações pré-negociais com a instituição de crédito. Existem países, cujo exemplo paradigmático é a Suíça, onde o sigilo bancário, não obstante alguma abertura a uma progressiva limitação, é por regra garantido como quase

⁷⁰ Neste sentido, veja-se o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nº 138/83, de 5 de Abril de 1984, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 342, 1985, p. 61.

⁷¹ Neste sentido, ALBERTO LUÍS, "Direito Bancário", Coimbra, Almedina, 1985, p. 93.

⁷² Nos países de origem anglo-saxónica não existe uma aplicação formal do sigilo bancário, sendo admitido o sancionamento cível do dever de confidencialidade inerente ao contrato de depósito, como lembra ANSELMO RODRIGUES, "Sigilo Bancário e Direito Constitucional", ob. cit., p. 51.

⁷³ O modelo de sigilo bancário construído com base em normas e regulamentos atinentes ao segredo profissional é o mais comum na Europa Ocidental, sendo que essa regulamentação deve estabelecer o banqueiro como um confidente necessário, e como tal obrigado a guardar segredo. - ANSELMO RODRIGUES, "Sigilo Bancário e Direito Constitucional", ob. cit., pp. 51 e 52.

⁷⁴ No Parecer n.º 16/94 do Conselho Consultivo da PGR defende-se a relação próxima entre o direito à intimidade da vida privada e o conceito de segredo. Com efeito, "(...) o exercício de certas profissões, como funcionamento de determinados serviços exige ou pressupõe, pela própria natureza das necessidades que tais profissões ou serviços visam satisfazer, que os indivíduos que a elas tenham que recorrer revelem factos que interessam à esfera íntima da sua personalidade, quer física, quer jurídica (...). Daí que a violação da obrigação a que ficam adstritos certos agentes profissionais de não revelarem factos confidenciais conhecidos através da sua actividade funcional - obrigação que informa o conceito do segredo profissional - seja punível não só disciplinarmente mas também criminalmente (...)". O Parecer continua, afirmando a insuficiência dos parâmetros jusprivatísticos para dar adequada solução à problemática do segredo, dada a natureza pública dos interesses em jogo: "na referência constitucional: o segredo profissional contém deveres que respeitam a um bem jurídico fundamental do ordenamento jurídico - a intimidade. Por isso, esta referência constitui um guia interpretativo essencial na consideração e determinação da natureza dos interesses protegidos. A dignidade e a intimidade são irrenunciáveis, como direitos fundamentais e como fundamentos da ordem política ou da convivência social; por isso, o cidadão apenas estará legitimado a dispôr e a consentir na revelação de alguns aspectos da sua vida privada, enquanto aspectos parcelares relativamente aos quais a vontade própria será relevante"; cfr. Coleção de pareceres Volume VII - "Vida privada - Utilização da informática", disponível em <http://www.pgr.pt/pub/Pareceres/VII/1.html> a 17 de Maio de 2011.

⁷⁵ ANSELMO RODRIGUES, "Sigilo Bancário e Direito Constitucional", ob. cit., p. 54.

absoluto, inclusive face à Administração Fiscal⁷⁶. Por outro lado, existem países, como a Itália, onde não existe qualquer norma legal ou regulamentar que tutele o sigilo bancário, sendo que não é considerado que possa ser oponível à Administração Fiscal.⁷⁷

Hoje o segredo bancário está regulado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que aprovou o RGICSF. Este Decreto-Lei transpôs para a ordem nacional a Directiva n.º 77/780/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1989, na parte que, a coberto das derrogações acordadas, ainda não fora acolhida na legislação nacional; a Directiva n.º 89/646/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989 (Segunda Directiva de Coordenação Bancária); Directiva n.º 92/30/CEE do Conselho, de 6 de Abril de 1992, sobre supervisão das instituições de crédito em base consolidada, tendo por finalidade a consolidação do sistema financeiro nacional, e a sua integração no mercado comunitário. O segredo bancário é visto como um obstáculo à livre circulação de capitais por muitos países europeus, daí ter surgido no seio da Comunidade Europeia a iniciativa de regular esta matéria compatibilizando-o com o dever de cooperação com outras entidades não bancárias⁷⁸.

No artigo 78º do RGICSF⁷⁹, primeiro do capítulo dedicado ao “Segredo Profissional”, identifica como sujeitos ao dever de segredo, todos aqueles que exerçam, ou tenham exercido (o dever de segredo não cessa com o termo da profissão) funções a título permanente ou ocasional, em instituições de crédito, quanto às informações de que tenham tomado conhecimento exclusivamente em virtude do exercício das suas funções. Entre essas informações sujeitas a dever de segredo encontram-se aquelas respeitantes aos nomes dos clientes, respectivas contas de depósito, seus movimentos e operações bancárias.

O artigo 79º do RGICSF⁸⁰, dispõe, por seu lado, quais as excepções ao dever de segredo. O consentimento do cliente faz cessar o dever de guardar segredo na medida desse consentimento, o que revela o carácter contratualista bilateral do dever de segredo.

⁷⁶ ANSELMO RODRIGUES, *idem*, ob. cit., p. 54.

⁷⁷ ANSELMO RODRIGUES, *idem*, ob. cit., p. 55.

⁷⁸ VASCO SOARES DA VEIGA “Direito Bancário”, 2ª Ed. Rev. Act., Coimbra, Almedina, 1997, p. 228.

⁷⁹ Dispõe o artigo 78.º, sob a epígrafe “Dever de segredo”:

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

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

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

⁸⁰ Dispõe o artigo 79.º, sob a epígrafe “Excepções ao dever de segredo”:

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

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

a) Ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;

b) À Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições;

O n.º 2 do artigo 79º do RGICSF enumera as instituições perante as quais, independentemente do consentimento do cliente da instituição bancária, deve ser prestada informação a coberto do sigilo bancário sem que constitua uma violação do mesmo. Porém, sobre essas instituições, entre elas o Banco de Portugal, ficam igualmente adstritas ao dever de segredo.

O texto da alínea d) no n.º 2 do artigo 79º do RGICSF foi alterado pela Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro. A versão anterior desta alínea remetia “*para os termos da lei penal e de processo penal*”, nomeadamente para o regime geral previsto nos artigos 135º e 182º do CPP, aplicável às diversas hipóteses de segredo profissional, incluindo o segredo bancário, e também para os regimes especiais acolhidos em legislação avulsa⁸¹. Estes regimes especiais eram os seguintes:

- O do artigo 13.º-A do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Setembro, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 317/97 de 19 de Novembro, onde se prevê que as instituições de crédito devem «...fornecer às autoridades judiciárias competentes os elementos necessários para a prova do motivo do não pagamento de cheque que lhes for apresentado para pagamento nos termos e prazos da Lei Uniforme Relativa ao Cheque, através da emissão de declaração de insuficiência de saldo com indicação do valor deste, da indicação dos elementos de identificação do sacador e do envio de cópia da respectiva ficha bancária de assinaturas.»; o acesso a outros dados abrangidos pelo segredo bancário, que não estes, encontrava-se sujeito ao regime geral previsto nos artigos 135º e 182 do CPP⁸²;

- O do artigo 2º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, diploma que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, determina que o segredo

c) Ao Fundo de Garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização aos Investidores, no âmbito das respectivas atribuições;

d) Às autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal;

e) À administração tributária, no âmbito das suas atribuições;

f) Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.

3 - É criada no Banco de Portugal uma base de contas bancárias existentes no sistema bancário na qual constam os titulares de todas as contas, seguindo-se para o efeito o seguinte procedimento:

a) No prazo de três meses a contar da entrada em vigor da presente norma todas as entidades autorizadas a abrir contas bancárias seja de que tipo for enviam ao Banco de Portugal a identificação das respectivas contas e respectivos titulares, bem como das pessoas autorizadas a movimentá-las, incluindo procuradores, indicando ainda a data da respectiva abertura;

b) Envia, ainda, ao Banco de Portugal informações sobre a posterior abertura ou encerramento de contas, indicando o respectivo número, a identificação dos seus titulares e das pessoas autorizadas a movimentá-las, incluindo procuradores, a data de abertura ou do encerramento, o que deverá ocorrer mensalmente e até ao dia 15 de cada mês com referência ao mês anterior; c) O Banco de Portugal adopta as medidas necessárias para assegurar o acesso reservado a esta base, sendo a informação nela referida apenas respeitante à identificação do número da conta, da respectiva entidade bancária, da data da sua abertura, dos respectivos titulares e das pessoas autorizadas a movimentá-las, incluindo procuradores, e da data do seu encerramento, e apenas podendo ser transmitida às entidades referidas na alínea d) do nº 2 do presente artigo, no âmbito de um processo penal.”

⁸¹ ANTÓNIO JOÃO LATAS, “Sigilo Bancário – Sentido e Alcance das Alterações Introduzidas pela Lei 36/2010 de 2 de Setembro à Alínea d) do nº 2 do art. 79º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com as Alterações Posteriores (abreviadamente RGICSF)”, Lisboa, disponível em http://www.tre.pt/docs/Sigilo_bancario.pdf a 25 de Maio de 2011, p. 2.

⁸² ANTÓNIO JOÃO LATAS, *idem*, ob. cit., pp. 3 e 4.

bancário cede perante o interesse para a descoberta da verdade em qualquer das fases do processo penal, mediante ordem da autoridade judiciária competente, através de despacho fundamentado (que deve conter as indicações referidas nos n.ºs 3 a 5 do artigo 2.º, onde se inclui a identificação das pessoas abrangidas pela informação pretendida e a especificação, em certos casos, daquelas mesmas informações) estando dependente da verificação de um pressuposto formal (estar em causa um dos crimes enumerados no catálogo do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002) e de um pressuposto material (haver razões para crer que as informações protegidas pelo segredo têm interesse para a descoberta da verdade)⁸³;

- O regime da Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho aplicável ao crime de Branqueamento, introduzido no CP com o artigo 368.º-A pela Lei n.º 11/94 de 27 de Março (revogada pela Lei n.º 25/2008, sem alterações no tipo penal), e ao crime de financiamento do terrorismo, que a própria Lei n.º 25/2008 aditou, sob o artigo 5.º-A, à lei de combate ao terrorismo aprovada pela Lei n.º 52/2003 de 22 de Agosto. O artigo 18.º da Lei n.º 25/2008 impõe às entidades sujeitas o dever de prestar a colaboração requerida, tanto pela PGR como pela Unidade de Informação Financeira no âmbito das suas funções, como pela autoridade judiciária responsável pela direcção do inquérito (magistrado do MP), de acordo com as respectivas competências legais⁸⁴.

Porém, o actual texto da alínea d) manifesta a vontade do legislador em permitir à autoridade judiciária competente, independentemente da fase em que se encontre o processo, a possibilidade de aceder aos dados protegidos pelo sigilo bancário sem passar pelo regime de derrogação previsto no 135.º do CPP⁸⁵. É o que parece resultar do confronto entre a Lei n.º 36/2010 e o CPP, sendo que aquela lei regula um segredo bancário em especial, que se sobrepõe ao regime geral. Além disto, a nova alínea d) do n.º 2 do art. 79.º do RGICSF não distinguindo a derrogação do sigilo bancário em função do crime a que respeite, derroga tacitamente as normas anteriores que previam regimes especiais de acesso directo das autoridades judiciárias para determinados crimes, constituindo este acesso irrestrito aos dados bancários a regra em qualquer processo penal⁸⁶. Deste modo, deixam de poder ser levados em conta pressupostos que tornem a derrogação do sigilo bancário mais exigente nos regimes especiais (que tratam de crimes particularmente mais graves ou complexos) do que o previsto

⁸³ ANTÓNIO JOÃO LATAS, *idem*, ob. cit., pp. 4 e 5.

⁸⁴ ANTÓNIO JOÃO LATAS, *idem*, ob. cit., pp. 6 e 7.

⁸⁵ ANTÓNIO JOÃO LATAS, *idem*, ob. cit., pp. 7 e 8.

⁸⁶ ANTÓNIO JOÃO LATAS, *idem*, ob. cit., p. 11.

no regime geral⁸⁷. Parece, por maioria de razão que a intenção do legislador foi revogar tacitamente o disposto no artigo 135º do CPP, sempre que estivesse em causa o segredo bancário. Este novo regime comporta algumas dificuldades, na medida em que o regime previsto no artigo 135º do CPP, que abaixo será abordado, deixava espaço a que se pudesse aceder aos dados bancário na medida do interesse na realização da justiça, sem deixar que o direito à reserva de vida privada protegido pelo segredo bancário fosse um entrave inultrapassável em relação a esse interesse. Por isso coloca-se a dúvida pertinente de saber se é conforme à CRP, a interpretação através da qual a nova disposição da alínea d) permite o acesso, por parte de qualquer das autoridades judiciais, a todos os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo bancário, independentemente da sua maior ou menor ligação a aspectos estritamente pessoais da vida do cliente, da gravidade do crime a que respeite o processo penal concreto, da maior ou menor necessidade e adequação dos elementos pretendidos pela autoridade judicial para os fins intraprocessuais que os mesmos visam satisfazer e, ainda independentemente da natureza desses mesmos fins⁸⁸. A nossa opinião vai no sentido de esta restrição ao direito de reserva de vida privada ser excessiva, em violação do artigo 18º da CRP, na medida em que uma restrição de direitos, liberdades e garantias deve ser excepcional e apenas de acordo com o princípio da proporcionalidade. Pelo exposto, a nova redacção da alínea d) não parece estar conforme aos preceitos constitucionais.

A alínea f) do n.º 2 do artigo 79º estipula que os factos a coberto do dever de segredo possam ser revelados quando uma disposição legal expressamente o admita. Esta disposição abrangia, entre outros, os actos praticados pela Administração, antes da entrada em vigor da Lei n.º 94/2009, e que assumiam particular destaque no que se referia à Administração Fiscal, onde surgia uma necessidade de facto de afastar o sigilo bancário dos contribuintes. Hoje, o afastamento do dever de segredo ante a Administração Fiscal surge expressamente consagrado na alínea e) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF. Não obstante estar agora expressamente consagrado algo que já resultava indirectamente da actual alínea f) do referido preceito legal, tal não parece obstar à crítica que a doutrina vem fazendo a certas opções do legislador no sentido de pretender afastar o dever de segredo das instituições bancárias a fim de apurar a matéria colectável, cada vez mais frequentemente, sem passar pelo crivo das

⁸⁷ Assim, deve considerar-se tacitamente revogada a disposição do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, que faz depender o acesso ao segredo de existirem razões para crer que as respectivas informações têm interesse para a descoberta da verdade, sendo aquele acesso permitido e imposto nos processos relativos a crimes abrangidos por aquela lei, nos termos da nova redacção da alínea d) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF.

⁸⁸ ANTÓNIO JOÃO LATAS, "Sigilo Bancário – Sentido e Alcance...", ob. cit., p. 20.

autoridades judiciais, que ainda contam nas suas funções a defesa dos direitos liberdades e garantias. Abordaremos este assunto mais à frente.

O n.º 3 do artigo 79º do RGICSF, aditado pela Lei n.º 36/2010, consagrou uma inovação no que se refere às comunicações das instituições financeiras ao Banco de Portugal. De facto, as instituições financeiras passam a estar obrigadas a comunicar automaticamente ao Banco de Portugal a abertura e encerramento de contas, identificação das contas existentes, respectivos titulares e outras pessoas autorizadas a movimentá-las. A alínea a) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF já previa a revelação de informação a coberto de segredo bancário ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições. Porém assiste-se agora à criação de uma gigantesca base de dados, a par dessa previsão, o que não deixa de causar estranheza. Estamos claramente perante um caso de interconexão de dados pessoais, que não se destinam a fins meramente estatísticos, mas que, uma vez na posse do Banco de Portugal, poderão ser alvo de troca de informações nos termos previstos do artigo 81º do RGICSF. Parece estar excluída, no entanto, a classificação destes dados, em concreto, enquanto dados sensíveis, uma vez que não dizem respeito às movimentações das contas bancárias, pelo que se tratarão de meros dados pessoais, e sendo autorizado por lei, não está sujeito a autorização prévia da CNPD, nos termos do artigo 9º da LPDP, e do n.º 2 do artigo 35º da CRP. No Parecer n.º 44/1999, da PGR afirmou-se que *“a finalidade abrangida através do recurso à centralização, no Banco de Portugal, de informações acerca das contas bancárias do executado não implica um desproporcionado condicionamento acrescido do segredo bancário àquelas aplicáveis”*⁸⁹. Estes dados parecem, no que se refere à sua qualidade nos termos do artigo 5º da LPDP, serem adequados, pertinentes e não excessivos face à finalidade pretendida, ainda que esta seja um tanto obscura, sendo de presumir que se vise que o Banco de Portugal tenha acesso a informações mais actualizadas, cujo acesso será sempre reservado, e sujeito a segredo profissional.

O artigo 84º do RGICSF prevê para a violação do dever de segredo consagrado nos artigos anteriores, a punibilidade nos termos do CP, que no seu artigo 195º precisamente pune a violação de segredo profissional, no capítulo atinente aos “Crimes contra a reserva de vida privada”.

⁸⁹ Parecer n.º 44/1999 do Conselho Consultivo da PGR, Rel. Luís da Silveira, disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/f0e77a777a68862d802567b00039c929?OpenDocument> a 26 de Maio de 2011.

II.3 – A VIOLAÇÃO DE SEGREDO

Como foi referido anteriormente, o artigo 84º do RGICSF incrimina a violação do dever de segredo bancário, através da remissão para o artigo 195º do CP⁹⁰. É significativo que o não faça através de remissão o artigo 196º do CP, em função da autonomia da incriminação desta norma, uma vez que ela implica a produção de um dano, não lhe sendo igualmente aplicável o regime de qualificação e agravação de penas resultante do artigo 197º do CP.

O objecto de incriminação no artigo 195º do CP é a divulgação de informação obtida por todos aqueles que estão obrigados a guardar segredo bancário. Esta incriminação prende-se com a própria dimensão de reserva de vida privada a que respeita o sigilo, na medida em que se manifesta num dever de não divulgação de informação concernente à vida privada, ao invés de um impedir o acesso a essa informação. Autores como Rodrigo Santiago e Figueiredo Dias⁹¹ defendem que o fundamento da incriminação da violação do dever de segredo bancário se reconduz à necessidade de confiança da sociedade em certos profissionais, entre os quais, os banqueiros. No entanto, somos da opinião que, não descuidando este fundamento que terá sido importante para a consagração deste tipo de crime, o interesse na protecção na reserva de vida privada não é reflexo da protecção da confiança, mas antes o que legitima que ela seja protegida.

O crime de violação de segredo pode sofrer diversas qualificações⁹², nomeadamente:

- Por dolo específico, através da alínea a) do artigo 197º do CP, elevando as penas “*se o facto for praticado para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado*”;

- Por dolo específico e pela qualidade do agente, através do artigo 383º do CP, onde se pune a revelação de segredo por funcionário, com pena compósita alternativa de prisão até 3 anos ou multa, desde que o agente actue “*com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, benefício*” ou “*com consciência de causar prejuízo ao interesse público ou a terceiros*”;

- Se o meio da acção for a comunicação social, através alínea b) do artigo 197º do CP;

⁹⁰ Dispõe o artigo 195º, sob a epígrafe “Violação de Segredo”: “*Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento, em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.*”

⁹¹ VASCO SOARES DA VEIGA, ob. cit., pp. 244 e 245.

⁹² PEDROSA MACHADO, “Sigilo Bancário e Direito Penal”, ob. cit., pp. 85 a 88.

- Pelo objecto do segredo, nomeadamente se se tratar de matéria classificada, na disponibilidade dos serviços de informações, nos termos do artigo 28º da Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa;

- Pelo meio da acção e pelo objecto do segredo, quando se tratem de dados pessoais em ficheiros automatizados, nos termos dos artigos 47º da LPDP⁹³, é aplicada uma pena compósita alternativa de 2 anos de prisão ou multa até 240 dias, que pode ser agravada caso o agente seja funcionário, quando tenha actuado com dolo específico;

Importa aqui realçar que já qualificamos anteriormente os dados bancários como sendo dados pessoais sensíveis, quando atinentes à vida pessoal do cidadão, pelo que este agravamento de penas deverá ser sempre levado em conta aquando da revelação de dados bancários a coberto do segredo profissional.

Ainda no que se refere ao artigo 195º do CP, refira-se que é um crime próprio, *id est*, só pode ser cometido apenas por aqueles que tomaram conhecimento do segredo nos termos do artigo. Note-se ainda que aqueles a quem forem revelados factos cobertos por sigilo devem ser terceiros em relação a ele, logo, não podem estar também obrigados a guardar sigilo⁹⁴. Exclui-se a responsabilidade penal por pessoas colectivas, por não se considerar estar perante um caso excepcional da sua responsabilidade penal, embora o sujeito passivo possa ser tanto uma pessoa singular como uma pessoa colectiva. Trata-se igualmente de um crime formal, associado a uma acção ou omissão e não a um resultado concreto, e um crime semi-público, como resulta do artigo 198º do CP.

Já se referiu que o consentimento do titular dos dados bancários é uma das causas de excepção à não divulgação de informação a coberto do segredo. Assim, a nível penal, o consentimento é um verdadeiro elemento negativo da tipicidade do crime do 195º do CP⁹⁵. Não se trata de uma causa de justificação ou de exclusão da ilicitude: é a própria tipicidade do crime que desaparece, no momento em que o titular do direito de reserva à vida privada consente na divulgação dos dados. Elemento positivo da tipicidade deste crime é a exigência de dolo, uma vez que não vem prevista expressamente a possibilidade de haver negligência.

⁹³ Dispõe o referido artigo 47º, sob a epígrafe “Violação do dever de sigilo”:

“1. – Quem, obrigado a sigilo profissional, nos termos da lei, sem justa causa, e sem o devido consentimento, revelar ou divulgar no todo ou em parte dados pessoais é punido com pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias:

2. – A pena é agravada a metade dos seus limites se o agente:

a) For funcionário público ou equiparado, nos termos da lei penal;

b) For determinado pela intenção de obter qualquer vantagem patrimonial ou outro benefício ilegítimo;

c) Puser em perigo a reputação, a honra e consideração ou a intimidade da vida privada de outrem.

3 - A negligência é punível com prisão até seis meses ou multa até 120 dias.

4 - Fora dos casos previstos no n.º 2, o procedimento criminal depende de queixa.”

⁹⁴ VASCO SOARES DA VEIGA, ob. cit., p. 242.

⁹⁵ PEDROSA MACHADO, “Sigilo Bancário e Direito Penal”, ob. cit., p. 93.

III – A DERROGAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

III.1. – A DERROGAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO EM PROCESSO PENAL: A PROIBIÇÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA OBTIDA ATRAVÉS DA DERROGAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

No n.º 8⁹⁶ do artigo 32º da CRP, sob a epígrafe “Garantias do processo criminal”, no seu o direito de reserva de intimidade sobre a vida privada surge enquanto limite às provas obtidas em processo penal⁹⁷.

A necessidade de positivação constitucional de um preceito como o do n.º 8 do artigo 32º, parece residir na especial gravosidade das penas, que visam punir os actos (crimes) que mais atentam contra os bens jurídicos mais importantes e como tal sujeitos a um maior desvalor pela sociedade. A fim de acautelar que autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal não lograssem prosseguir a obtenção de meios de prova a qualquer custo, se achou por bem dotar a própria CRP de uma proibição de prova como a do n.º 8 do artigo 32º. Poder-se-ia sempre questionar se uma aplicação conjunta dos artigos 26º e 18º da CRP, juntamente com o preceito legal do n.º 3 do artigo 126º do CPP não lograriam obter o mesmo efeito.

Diz o preceito que *“são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”*

Na verdade, o fim “Justiça” não justifica qualquer meio, nomeadamente, meios processuais inconstitucionais, atentatórios dos direitos fundamentais⁹⁸. A intromissão será abusiva se realizada fora dos casos previstos na lei, sem a intervenção judicial necessária (artigo 34º, n.ºs 2 e 4 da CRP), e quando for desnecessária, desproporcionado ou aniquiladora dos próprios direitos (artigo 18º, n.ºs 2 e 3 da CRP). Toda a prova obtida mediante abusiva intromissão na vida privada é nula, não podendo ser valorada, a menos que o titular do direito dê o seu consentimento, pelo que deixará de se poder considerar abusiva; nos termos do n.º 3 do 126º do CPP essa prova é nula, e a sua valoração é proibida (a chamada proibição de prova).

No CPP, além do regime principal das nulidades e do das irregularidades, o legislador, estabeleceu o regime especial de nulidades, do n.º 3 do artigo 126º do CPP, referente aos

⁹⁶ De facto, dispõe o n.º 8 do artigo 32.º da CRP: *“São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”*

⁹⁷ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, 2007, p. 524.

⁹⁸ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Anotada, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 736 e 737.

métodos proibidos de prova. Esse preceito inclui tanto os meios de prova, como os meios (ou métodos) de obtenção de prova. Por meios de prova entendem-se os elementos com base nos quais se podem demonstrar os factos relevantes para o processo. A lei estabelece um catálogo de meios de prova típicos, no Título II, do Livro III do CPP. Quanto aos meios de obtenção de prova, estes são os procedimentos e instrumentos utilizados no processo com vista à aquisição de meios de prova e á produção dos mesmos em processo.

São sujeitos activos dos métodos proibidos de prova os agentes do Estado e qualquer particular, quer esteja ou não sob orientação do Estado, ao passo que os sujeitos passivos são o arguido, a testemunha, o intérprete, o peito, a parte civil e o assistente⁹⁹.

Enquanto a proibição de prova relativa ao direito à integridade física e moral (artigo 126º, n.ºs 1 e 2 CPP) é insanável, a que atinge o direito de reserva de intimidade sobre a vida privada é sanável mediante consentimento do titular. É o que se pode chamar uma proibição condicional ou relativa de obtenção de prova. Este consentimento pode ser dado antes ou depois de obtida a prova, sendo que também pode renunciar expressamente à arguição, ou aceitar todos os efeitos produzidos pela prova proibida. A proibição de obtenção de prova pode ainda ser afastada quando haja ordem ou autorização da autoridade judiciária nesse sentido, ou ainda nos casos das restrições à inviolabilidade do domicílio, correspondência e telecomunicações, nos termos dos n.ºs 2 a 4 do artigo 34º da CRP.

A proibição de prova pode ser conhecida a qualquer momento. Se o juiz de instrução criminal excluir uma prova proibida no despacho instrutório, esta fica já abrangida pelo caso julgado formado sobre questões prévias e incidentais. Porém, se, ao invés, a tivesse considerado válida, o juiz de julgamento ainda se pode pronunciar sobre ela. Ressalvado o caso excepcional de revisão de sentença, as proibições de prova convalidam-se com o trânsito em julgado da sentença. Na opinião de Paulo de Sousa Mendes¹⁰⁰ a nulidade do n.º 3 do artigo 126º do CPP pode ser invocada, excepcionalmente, após o trânsito em julgado, caso apenas fosse descoberta depois desse momento.

Sendo a prova proibida utilizada, ainda que de forma não preponderante, na fundamentação da sentença ou de despacho, a sua nulidade implica a nulidade do despacho ou da sentença, nos termos do n.º 1 do artigo 122º do CPP.

⁹⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Lisboa, 2007, p. 325.

¹⁰⁰ PAULO DE SOUSA MENDES, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coord. Maria Fernanda Palma, Almedina, 2004, p. 149.

Impõe-se uma especial ponderação da necessidade da valoração da prova que tiver sido obtida por meios particularmente intrusivos da esfera de privacidade do visado. Igual cuidado se deve verificar o “efeito à distância” da proibição de prova, isto é, nas provas que dependem intrinsecamente da prova proibida, para determinar em que medida ainda podem ser valoradas, ou se podem ser valoradas de todo.

III.1.1 – O SEGREDO BANCÁRIO ENQUANTO FUNDAMENTO DE ESCUSA A DEPOR

O artigo 135º do CPP estabelece o segredo profissional como causa de escusa a depor, que não se confunde com os impedimentos do artigo 133º do CPP e com a recusa em depor do artigo 134º do CPP. Note-se que este artigo vem inserido no capítulo dedicado à prova testemunhal, que consiste num meio de prova. É ao abrigo deste artigo que o segredo bancário pode ser invocado pelos sujeitos obrigados a guardar sigilo, sob o risco de incorrerem em crime de violação de segredo. Poder-se-ia pensar que isto levaria a “blindar” o acesso aos dados bancários, atenta a sua sensibilidade, mas não é assim, como vimos acima, face a nova redacção da alínea d) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF, que permite à autoridade judiciária competente na fase em que se encontrar o processo derrogar o segredo bancário sem mais. Analisemos em que consiste o regime do 135º do CPP.

O incidente de quebra de segredo divide-se em duas fases: uma referente à legitimidade da escusa, a qual será competente para decidir o tribunal de primeira instância, e outra referente à justificação dessa escusa, cuja competência para decidir caberá ao tribunal superior, mediante intervenção oficiosa, quando a escusa for considerada anteriormente legítima pelo tribunal de primeira instância¹⁰¹.

A escusa será ilegítima quando os factos não forem conhecidos no exercício da profissão ou quando o titular da conta bancária der o seu consentimento à derrogação do sigilo, pelo que competirá ao tribunal onde foi invocada a escusa ordenar a prestação de depoimento, nos termos do artigo n.º 2 do artigo 135º do CPP¹⁰². Já no que se refere à justificação da quebra do segredo profissional, nos termos do n.º 3 do artigo 135º do CPP, exige-se que o depoimento seja imprescindível para a descoberta da verdade; por outro lado exige-se que essa quebra seja necessária para a protecção de bens jurídicos, desde que esteja em causa um interesse social premente. Nem todo o bem jurídico tutelado pela lei penal

¹⁰¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário do Código de Processo Penal...”, ob. cit., pp. 363 e ss.

¹⁰² ANTÓNIO JOÃO LATAS, “Sigilo Bancário – Sentido e Alcance...”, ob. cit., p. 3.

justifica a quebra do segredo profissional, sendo aqui determinante o critério da gravidade do crime cometido. Por crime grave deve entender-se um crime punível, pelo menos, com três anos de prisão, e sendo que falamos de uma restrição do direito de reserva de vida privada, entendemos que o interesse de realização da justiça nos crimes contra o património (salvo os já referidos casos de crime organizado) é menos intenso do que nos crimes contra as pessoas.

Face à nova redacção da alínea d) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF, parece-nos claro que o banqueiro não poderá opor o dever de segredo bancário como fundamento de escusa a depor, porquanto nos encontramos perante uma excepção ao dever de segredo. Como tal, também o banqueiro nunca poderá incorrer no crime de violação de segredo porquanto este se encontra derogado, sempre que a autoridade judiciária o entender. Já enquadrámos os dados bancários, enquanto dados pessoais, potencialmente sensíveis por manifestarem aspectos íntimos da vida privada de cada um; de igual forma manifestamos a nossa dúvida ante a proporcionalidade resultante da determinação da alínea d) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF na restrição que comporta à reserva de vida privada, convindo lembrar que a autoridade que preside à fase de inquérito é o MP, que também é a autoridade responsável pela sua direcção, pelo que se encontra mais comprometido na ponderação de interesses. Se o segredo bancário não pode ser oposto às autoridades judiciárias, certamente que o direito à reserva de intimidade da de vida privada, direito fundamental previsto no artigo 26º da CRP o pode, à luz do princípio da proporcionalidade do artigo 18º. Relembremos que o segredo bancário é reflexo do direito de reserva de privada no que toca à não divulgação de informação da vida privada e familiar de outrem, à qual o banqueiro acedeu. Como tal, julgamos estar adstrito ao dever de não divulgar informação que possa causar um prejuízo ao titular do direito, superior ao bem jurídico que se visa proteger com o processo penal. Não esqueçamos que o direito de reserva à intimidade da vida privada uma vez lesado é quase impossível reconstituir, pelo que a sua tutela deve ser feita preventivamente, além de que o processo penal caracteriza-se pela sua publicidade, sendo que o processo é mantido em segredo de justiça excepcionalmente, ao contrário do que acontece com o procedimento administrativo, o que aumenta exponencialmente a gravidade da lesão à esfera de reserva privada. Compete ao juiz e ao juiz de instrução criminal (que na fase de inquérito é o garante da protecção dos direitos, liberdades e garantias¹⁰³) assegurar a concordância prática da restrição da reserva da vida

¹⁰³ Tal entendimento resulta do disposto nos artigos 268º e 269º do CPP; cfr com Acórdão da Relação do Porto de 16/03/2011, disponível em http://www.trp.pt/jurisprudenciacrime/civel_551/08.9gbvlg-a.p1.html a 08/06/2011 e da Relação de Lisboa de 17/10/2007, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrf.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cb2b857b950ebeb180257398004d80a9?OpenDocument&Highlight=0,concei%C3%A7%C3%A3o,Gon%C3%A7alves> a 08 de Junho de 2011.

privada à medida do adequado, necessário e não excessivo. Parece-nos que devem igualmente ser levados em conta os critérios da gravidade e do tipo do crime: tratando-se de um direito que é uma concretização da dignidade da pessoa humana, apenas deverá ser restringido face ao interesse na realização da justiça de um direito, liberdade ou garantia que goze do mesmo tipo de protecção, ou por outro direito ou interesse desde que atenta a sua gravidade ou complexidade justifique a restrição, sempre em respeito pelo princípio da proporcionalidade.

III.1.2 – ABORDAGEM DE UM REGIME PARTICULAR DE DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO: O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

A expressão “branqueamento de capitais” é usada para designar a transformação de dinheiro obtido através de actividades ilícitas, nomeadamente tráfico de estupefacientes, terrorismo e crime organizado, por parte dos seus participantes, em “dinheiro limpo”, transferindo-o para o mercado financeiro normal, permitindo a quem estiver por detrás dessas actividades ilícitas usufruir de receitas aparentemente lícitas¹⁰⁴. A banca é usada neste sistema de lavagem de dinheiro, através de transferências sucessivas entre instituições bancárias de diversos países, de preferência onde o sigilo bancário seja mais forte, de modo a que seja quase impossível descobrir a origem do capital. O crime de branqueamento encontra-se previsto no artigo 368º-A do CP, no capítulo dos “Crimes contra a Realização da Justiça”, identificando no seu n.º 1 os crimes cujos bens proporcionados integram a categoria de vantagem, e no n.º 2 dispõe que *“quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido com pena de prisão de dois a doze anos”*, incorrendo na mesma pena *“quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos”*, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo.

O crime de branqueamento de capitais obtidos por via do tráfico de droga estava expressamente previsto no artigo 23º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que hoje foi inserido no citado preceito do CP. No entanto, o artigo 60º desse Decreto-Lei estipula a dispensa do dever de sigilo para os crimes previstos, entre outros no revogado artigo 23º, na

¹⁰⁴ VASCO SOARES DA VEIGA “Direito Bancário”, ob. cit., p. 471.

medida em que é impossibilitada a recusa de prestação de informações ou de apresentação de documentos pelas instituições bancárias. Embora não esteja especificamente consagrado, presume-se que essa colaboração não fará incorrer em responsabilidade penal ou civil. O n.º 3 do artigo 60º do mesmo diploma ordena que o pedido se mostre individualizado e suficientemente concretizado. Esta disposição só pode ter como objectivo o de evitar aceder a informação que não contenda com o fim da incriminação, e assim sendo, esse acesso comportaria uma restrição desproporcional do direito à reserva da vida privada.

Os deveres a que estão sujeitas as entidades financeiras no âmbito do crime de branqueamento de capitais constam ainda de outro diploma, a Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, que estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.ºs 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE, da Comissão, de 1 de Agosto, relativas à prevenção da utilização do sistema financeiro e das actividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo. Este diploma, consagra às entidades financeiras (entre as quais os bancos) e não financeiras enumeradas nos artigos 3º e 4º, uma série de deveres, como o de identificação (dos clientes: artigo 8º), de diligência (nomeadamente, no sentido de obter informações quanto ao fim do negócio e da capacidade do cliente: artigo 9º), de diligência reforçado (quando existirem fortes suspeitas de que as operações realizadas pelo cliente se destinam a branqueamento de capitais ou financiamento de terrorismo: artigo 12º), de conservação (das cópias ou referência de documentos comprovativos do cumprimento do dever de identificação e de diligência, que devem ser conservadas por um período de sete anos após o momento em que a identificação se processou ou, no caso das relações de negócio, após o termo das mesmas: artigo 14º ¹⁰⁵), de comunicação ^{106 107} (ao Procurador-Geral da República ou Unidade de Informação Financeira, sempre que suspeitarem que ocorreu, irá ocorrer ou foi tentada uma operação susceptível de

¹⁰⁵ O armazenamento e tratamento de dados pessoais, elaborado pelas instituições de crédito, através de ficheiros informáticos terão forçosamente de respeitar a reserva de vida privada, estando sujeitos às normas da LPDP, por se tratarem de dados pessoais ou sensíveis. A constituição e actualização dos ficheiros informáticos onde constam estes dados pessoais, fora do consentimento dos clientes seus titulares, terão que ser submetidos à apreciação da CNPD. Neste sentido, RICARDO JOSÉ DE ALMEIDA AMARAL, "O Branqueamento de Capitais e a Derrogação do Sigilo Bancário – Implicação da Má Fé nas várias Responsabilidades", Águeda, Verbo Jurídico, 2007, p. 27.

¹⁰⁶ Diz-nos VITALINO CANAS, *apud* RICARDO JOSÉ DE ALMEIDA AMARAL, "O Branqueamento de Capitais...", *ob. cit.*, p. "as informações obtidas pela autoridade em virtude do seu exercício pelas entidades só podem ser utilizadas para a investigação do branqueamento e dos tipos de ilícito subjacentes, nunca se devendo entender que são instrumentais em relação à investigação e punição de outra criminalidade".

¹⁰⁷ Não se devem considerar sujeitos ao dever de comunicação os ilícitos criminais da cláusula geral do artigo 368º-A, n.º 1 do CP, referentes às vantagens obtidas da prática de "factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos", na medida em que esta cláusula penal abrange quase todos os crimes do CP, e não podemos olvidar que a derrogação do sigilo bancário para efeitos de branqueamento de capitais se deve a querer combater o crime organizado, e como tal configura uma restrição excepcional do direito de reserva da intimidade da vida privada e do acesso a dados sensíveis. Neste sentido, RICARDO JOSÉ DE ALMEIDA AMARAL, "O Branqueamento de Capitais...", *ob. cit.*, p. 21.

configurar a prática do crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo: artigo 16º), de abstenção (quando a entidade souber ou suspeitar que dada operação está relacionada com a prática dos crimes de branqueamento ou de financiamento do terrorismo: artigo 17º), e o que se mostra mais relevante para o presente estudo, o dever de colaboração, previsto no artigo 18º¹⁰⁸. Este artigo exige que as entidades descritas garantam o acesso directo às informações e documentos solicitados, a pedido das autoridades ou entidades competentes, o que no caso das instituições bancárias comporta o acesso aos dados bancários. O artigo 20º¹⁰⁹ salvaguarda as entidades que de boa fé prestaram as informações solicitadas de qualquer responsabilidade por via de quebra de segredo profissional, entre o qual se inclui o bancário. Assim, o n.º 1 do artigo 20º constitui uma excepção ao dever de segredo bancário, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF. Embora não se diga como serão solicitadas estas informações e documentos às entidades financeiras e não financeiras, ou como informarão estas as autoridades, ao abrigo do princípio da proporcionalidade do artigo 18º da CRP sempre se terá presente que não só o pedido deve ser individualizado e suficientemente concretizado (na linha do enunciado no n.º 3 do artigo 60º da Lei n.º 15/93) na medida que se restrinja o direito de reserva da vida privada na medida do necessário aos fins de prevenção visados, nomeadamente o combate ao crime organizado, que justificam esta maior restrição da privacidade da conta bancária. No entanto, essa restrição não omite o facto de estarmos perante dados sensíveis ou potencialmente sensíveis, pelo que o tratamento das informações obtidas pelo Procurador-Geral da República ou pela Unidade de Informação Financeira terá de respeitar as demais disposições concernentes à protecção de dados pessoais e sensíveis, na medida em que não se enquadrarem enquanto tal. Note-se que o artigo 20º faz depender a exclusão de responsabilidade das entidades financeiras da boa fé das comunicações¹¹⁰. Ou seja, havendo má fé, quem violar o segredo bancário está sujeito a responsabilidade criminal (nos termos do artigo 195º do CP), civil¹¹¹, contra-ordenacional e disciplinar.

¹⁰⁸ Transcreve-se, por facilidade, o artigo 18.º, sob a epígrafe “Dever de colaboração”: “As entidades sujeitas devem prestar prontamente a colaboração requerida pelo Procurador-Geral da República, pela Unidade de Informação Financeira para o desempenho das suas funções, pela autoridade judiciária responsável pela direcção do inquérito ou pelas autoridades competentes para a supervisão ou a fiscalização do cumprimento dos deveres previstos na presente lei, de acordo com as respectivas competências legais, nomeadamente garantindo o acesso directo às informações e apresentando os documentos ou registos solicitados.”

¹⁰⁹ Transcreve-se ainda o artigo 20.º, sob a epígrafe “Protecção na prestação de informações”:

“1. - As informações prestadas de boa fé pelas entidades sujeitas, no cumprimento dos deveres enumerados nos artigos 16.º, 17.º e 18.º, não constituem violação de qualquer dever de segredo, imposto por via legislativa, regulamentar ou contratual, nem implicam, para quem as preste, responsabilidade de qualquer tipo.

2. - Quem, ainda que com mera negligência, revelar ou favorecer a descoberta da identidade de quem forneceu informações, ao abrigo dos artigos referidos no número anterior, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.”

¹¹⁰ RICARDO JOSÉ DE ALMEIDA AMARAL, “O Branqueamento de Capitais...”, ob. cit., p. 33.

¹¹¹ Por manifesta violação dos deveres laterais de conduta resultantes do contrato com a instituição financeira, bem como da lesão do direito à reserva de vida privada, ao bom nome e à honra; acarreta ainda resolução do contrato bancária por quebra da relação de confiança. Neste sentido, RICARDO JOSÉ DE ALMEIDA AMARAL, “O Branqueamento de Capitais...”, ob. cit., p. 35.

Existe uma colisão entre o interesse na realização da justiça consagrado no artigo 205º da CRP e o direito de reserva de vida privada, consagrado no n.º 1 do artigo 26º da CRP, e também, como vimos, do n.º 3 do artigo 35º da CRP. Porém, conforme tivemos oportunidade de expor, o sigilo bancário não pode ser de todo invocado para tutela da reserva da vida privada no crime de branqueamento de capitais, atenta a sua gravidade, e a importância de aceder à informação ao dispor das instituições bancárias. No entanto, essa derrogação do sigilo está sempre sujeita aos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade¹¹², bem como os dados que puderem ser enquadrados enquanto dados pessoais ou sensíveis, o seu tratamento deverá respeitar o regime da LPDP e do n.º 3 do artigo 35º da CRP.

III.2 - A DERROGAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO EM PROCESSO CIVIL

O artigo 519º do CPC¹¹³ prevê um dever geral de colaboração com a justiça, tendo em vista a descoberta da verdade. É porém possível recusar colaborar com o tribunal, com fundamento na alínea c) do n.º 3 desse artigo, ou seja, na violação de sigilo profissional. O n.º 4 manda seguir os termos de escusa previstos em processo penal. Esta remissão não abrange, contudo, o regime geral de derrogação do sigilo bancário previsto na alínea d) do n.º 2 do artigo 79º do RGICSF, uma vez que este consagra uma exceção apenas para processo penal. Assim, em processo civil aplica-se na íntegra o regime do 135º do CPP. A recusa em prestar depoimento com base no sigilo bancário deixa de ser legítima a partir do momento em que for consentido pelo cliente. O juiz poderá pôr em causa a legitimidade da escusa, devendo ponderar face aos interesses visados no processo se não comporta uma desproporcional restrição do direito à reserva de intimidade da vida privada, ordenar a quebra do sigilo bancário. Aliás, ao banqueiro ou funcionário de instituição bancária não é dada outra hipótese

¹¹² RICARDO JOSÉ DE ALMEIDA AMARAL, "O Branqueamento de Capitais...", ob. cit., pp. 16 e 17.

¹¹³ Transcreve-se o referido artigo 519º, sob a epígrafe "Dever de cooperação para a descoberta da verdade":

"1. - Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados.

2. - Aqueles que recusem a colaboração devida serão condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil.

3. - A recusa é, porém, legítima se a obediência importar:

a) Violação da integridade física ou moral das pessoas;

b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;

c) Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do sigilo de Estado, sem prejuízo do disposto no n.º 4.

4. - Deduzida escusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado."

que não a de pedir escusa, caso contrário pode incorrer no crime de violação de segredo, previsto no 195º do Código Penal.

A propósito do dever de colaboração com a justiça, consagrado no 519º CPC, o Conselho Consultivo da PGR emitiu o Parecer nº 28/86¹¹⁴ a fim de saber se o sigilo bancário constitui um limite ou obstáculo à execução de despacho judicial que, em procedimento cautelar de arrolamento, ordenou a uma instituição bancária informar o montante de saldos de contas arroladas de depósito bancário, através da análise de teorias sobre a conjugação do dever de sigilo bancário com o dever de cooperação com a justiça, a saber: a "Teoria do Banco", que consiste na primazia do dever de sigilo sobre o dever de cooperação com a justiça, recusando, desse modo, a prestação da informação requerida pelo tribunal, e a "Teoria do Tribunal", que entende não poder aplicar-se a referida doutrina deste ao arrolamento em questão. Debruçando-se sobre a primeira teoria, o Parecer afirma que, tratando-se, manifestamente *“de um interesse superior da comunidade, que transcende os interesses particulares dos cidadãos e que com eles, por isso, se não confunde (...) não pode a realização desse interesse superior ser inviabilizada, a nível infra-constitucional, através de multiplicação indiscriminada de situações e de casos em que seja lícito negar a colaboração com a justiça”*, ou seja, *“só em casos limite, por assim dizer, se justifica o direito ou o dever de não concorrer para a realização desta e para a salvaguarda de interesses também importantes para a comunidade: como quando se trata da protecção da liberdade religiosa, da liberdade de imprensa, da protecção da intimidade da vida privada.”* Quanto às críticas à Teoria do Tribunal, afirma-se no Parecer que não é necessário sacrificar o interesse público da administração da justiça para assegurar *“o clima de confiança na banca e estimular depósitos”*. Contrapostas as duas teorias, o Parecer relembra que o sigilo bancário não tem carácter absoluto, avançando que *“a confiança generalizada na banca e o prestígio desta não necessitam do sacrifício do interesse público da cooperação com a justiça, porque, se assim fosse, ficariam por compreender as diversas disposições legais que expressamente declaram que o segredo bancário cede perante o dever de cooperar (...). Quanto ao interesse da discricção da vida privada, o argumento provaria demais, porquanto, salvo o caso do segredo religioso, a ordem jurídica, que deve presumir-se unitária e coerente, nunca foi tão longe que não lhe admitisse restrições - e em domínios bem mais sensíveis e importantes do que a discricção relativa a bens e haveres patrimoniais ou a relações negociais.”* Parece-nos

¹¹⁴ Cfr. Colecção de pareceres Volume VII - "Vida privada - Utilização da informática", disponível em <http://www.pgr.pt/pub/Pareceres/VII/1.html> a 17 de Maio de 2011.

que este Parecer resume bem o alcance que a jurisprudência tem dado ao sigilo bancário, e respectiva susceptibilidade de derrogação, ante a ponderação do interesse na realização da justiça: é-lhe reconhecida a sua dimensão de instrumento de tutela de reserva de vida privada, realçando, no entanto, que pode ser afastado sempre que o justifique.

Em processo civil também é derogado sigilo bancário em processo executivo quando a penhora incida sobre depósitos bancários, nos termos do artigo 861º-A do CPC. Esta derrogação surge com o limite da satisfação do crédito do exequente sobre conta bancária que se saiba pertencer ao executado, não comportando uma análise por parte da autoridade judiciária das movimentações da conta bancária penhorada. O agente de execução notifica a instituição financeira aonde o executado tenha conta para proceder à penhora de um montante determinado, que só poderá ser movimentado por ele, devendo a instituição financeira comunicar ao agente de execução os saldos existentes, ou a sua inexistência, no prazo de 10 dias. Esta opção legislativa tem de resto sido corroborada pela jurisprudência¹¹⁵, uma vez que é reconhecido ao tribunal a tarefa de cooperar com o exequente na satisfação do seu crédito, que mesmo reconhecido judicialmente poderia nunca ser satisfeito por via do sigilo bancário¹¹⁶.

III.3 - O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FISCAL DA DERROGAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

As restrições ao sigilo bancário têm-se feito sentir com mais intensidade em sede tributária, com vista a reduzir a fraude fiscal. Com efeito, já a 21 de Setembro de 1977 fora feita uma recomendação sobre evasão e fraude fiscais do Conselho de Ministros dos Países Membro da OCDE, onde se referia que em todos os países membro se reservava a possibilidade às instituições de crédito de recusarem prestar informações relativas a negócios dos clientes; na opinião de Maria Eduarda Azevedo, este relatório terá aligeirado essas

¹¹⁵ Em Portugal, a posição defendida no presente acórdão, segundo a qual o sigilo bancário cede perante a penhora, vem tendo larga tradução jurisprudencial cfr. Acs. do STJ de 14/01/97 e de 08/04/97, in Col. Jur. - Acs. do STJ, V, 1, 44 e V, 2, 37, respectivamente, os acórdãos da Relação de Lisboa Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/02/1998, de 22/09/94 e de 30/11/95, o AC Rel. Porto de 12-06-95 e o Ac. Rel. Év. de 18-06-96, in Col. Jur. XIX, 4, 92; XX, 5, 129; XX, 3, 235 e XXI, 3, 276, respectivamente; e também, no mesmo sentido, embora reportado ao arrolamento, o Ac. STJ de 31-10-95, in Col. Jur. Acs. STJ - III, 3, 88.

¹¹⁶ No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, a propósito da reforma que consagrou o actual regime da penhora de depósitos bancários, diz-se o seguinte: *“Tem-se, na verdade, como dificilmente compreensível que, mesmo que tenha a seu favor sentença condenatória transitada em julgado, possa ver, na prática, inviabilizada a realização do seu direito se não lograr identificar bens que possa nomear à penhora, sendo por demais conhecidas as dificuldades, virtualmente insuperáveis, que, numa sociedade urbana e massificada, poderá frequentemente suscitar a averiguação pelo particular da efectiva situação patrimonial do devedor e confrontando-se ainda com a invocação de excessivos e desproporcionados “sigilos profissionais” sobre tal matéria. Sem prejuízo de se prescrever a existência de um dever de informação a cargo do executado, importa prever e instituir outras formas de concretização do aludido princípio da cooperação, facultando ao tribunal meios efectivos e eficazes para poder obter as informações indispensáveis à realização da penhora, o que naturalmente pressuporá alguma atenuação dos citados deveres de sigilo”*.

restrições¹¹⁷. Já em 2000, um novo relatório da OCDE¹¹⁸ dava conta que a maioria dos seus países membro admitia o acesso a informação bancária para fins fiscais, havendo uma minoria que restringia esse acesso a casos de crimes fiscais. A forma como esse acesso acontecia variava, tanto podendo ser directo, como indirecto através de meios judiciais ou administrativos. Refere o Relatório que em todos os países existe um dever de confidencialidade por parte da Administração Fiscal e realça que um insuficiente acesso a informação bancária por parte da Administração Fiscal não só as impede de determinar e cobrar o montante de imposto correcto, o que distorce a igualdade do sistema fiscal, aumentando, conseqüentemente os seus custos. A nível internacional, pode causar complicações a nível de troca de informações entre Administrações Fiscais, como levar a fuga de capitais para países aonde o sigilo bancário tem menos restrições. O relatório diz que o ideal seria que todos os países membro admitissem a quebra de sigilo bancário para todos os assuntos fiscais, de forma directa, ou indirecta, incentivando-os a procederem a uma série de reformas.

De acordo com a opinião de Saldanha Sanches¹¹⁹, um dos maiores defensores da necessidade de redução do sigilo bancário, a propósito da entrada em vigor do Código de IRC de 1989 que aumentou os poderes de fiscalização da administração tributária em virtude da recepção plena do princípio constitucional da tributação do valor real, constante do artigo 104º da CRP, defendeu que a Administração Fiscal dispunha de livre acesso a todos os documentos que serviam de base à contabilidade das empresas sujeitas a IRC. Considerando consagrado totalmente o princípio da investigação da Administração Fiscal, decorrendo este do princípio da legalidade e da igualdade, e atento o uso da técnica de controlo cruzado e de dupla verificação (pois o custo dedutível de uma empresa há-de corresponder ao ganho tributável de outra), seria possível à Administração aceder a quaisquer informações, sendo possível derrogar o sigilo bancário, desde que verificados os pressupostos desse princípio da investigação, nomeadamente nos casos de atribuição de benefícios fiscais concedidos a troco do cumprimento de certas condições¹²⁰. Saldanha Sanches criticou a orientação adoptada pela jurisprudência constitucional¹²¹, nomeadamente a do Acórdão n.º 278/95 do TC, considerando

¹¹⁷ CASTRO CALDAS, "Sigilo Bancário, problemas actuais", ob. cit., p. 42.

¹¹⁸ Organisation For Economic Co-operation and Development, "Improving Access To Bank Information for Tax Purposes", Paris, Ed.OECD, 2000.

¹¹⁹ JOSÉ LUÍS SALDANHA SANCHES, "Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real" in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995, p. 25.

¹²⁰ CASTRO CALDAS, "Sigilo Bancário, problemas actuais", ob. cit., p. 43.

¹²¹ SALDANHA SANCHES, "Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal", ob. cit., pp. 90 e ss.

que alargou em demasia o conceito de intimidade previsto na Constituição, que colide com o princípio da tributação em que assentam os modernos sistemas fiscais.

Opinião diversa tem Castro Caldas¹²², na medida em que encontrando-se criminalizadas certas infracções fiscais, atenta a sua gravidade, a derrogação do sigilo bancário pela Administração Tributária terá de ter outro enquadramento constitucional. Nomeadamente, a própria investigação pode ter já natureza incriminatória, susceptível a instrução criminal, cuja competência é de um magistrado judicial, que avaliará se as provas foram obtidas à custa de abusiva intromissão na reserva de vida privada; se assim for, ao abrigo do n.º 8 do artigo 32º da CRP, essas provas são nulas.

Capelo de Sousa¹²³ defende que a “*Administração Pública, na prossecução do interesse público, tem como limite o «respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos» (art. 266.º, n.º 1, da CRP), particularmente o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26.º, n.º 1 da CRP), onde (...) se incorpora o direito ao segredo bancário*”. Este direito fundamental não pode ser afastado, em nome do interesse na realização da justiça, também constitucionalmente consagrada no artigo 205º da CRP, pelo que existe uma colisão entre os direitos consagrados nos artigos 25º/1 e 26º/1 e o artigo 205º, da CRP. Colisão, essa, que compete aos Tribunais dirimir (art. 202.º, n.º 2, in fine, da CRP). Assim, parece ao autor que “*a quebra do sigilo bancário por decisão da 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.º, n.º 2, parte final, CRP)»*”, o que o leva a advogar pela inconstitucionalidade dos preceitos que autorizam o acesso administrativo às informações e documentos sob segredo bancário, posto que só os Tribunais podem dirimir conflitos entre interesses públicos e privados, sendo certo que a Administração Tributária defende por essência um interesse público.

No entanto, sempre que Administração aceder a dados bancários pessoais, que possam identificar e retratar o contribuinte, estes dados estão cobertos pelo sigilo fiscal, encontrando-se excluídos do princípio da Administração aberta. Somos da opinião, que não obstante o sigilo fiscal comportar uma protecção dos dados bancários semelhante ao segredo bancário, não podemos esquecer que resulta de um prévio acesso a esses dados bancários, logo não

¹²² CASTRO CALDAS, “Sigilo Bancário, problemas actuais”, ob. cit., pp. 43 e 44.

¹²³ CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro”, Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles, volume II, Lisboa, 2002, p. 219.

pode servir de desculpa o facto de esses dados *a posteriori* estarem a coberto de sigilo fiscal, se a Administração Fiscal tiver acedido a eles através de uma restrição desproporcional do direito ao sigilo bancário. Em todo o caso, sempre se estará perante um esvaziamento do conteúdo do direito, que consiste em impedir a divulgação de informação privada.

Porém, até Saldanha Sanches reconhece que não estamos face ao mesmo tipo de tutela da privacidade perante o interesse dum particular em que não se divulgue a sua informação bancária, por ser reveladora da sua intimidade, e o mesmo interesse por parte de uma empresa, por motivos comerciais. Já afirmamos antes que o segredo bancário não tem a dimensão de protecção da vida privada das pessoas colectivas, porquanto esse direito fundamental não lhes é aplicado, salvo em certos casos pontuais. Porém, note-se o apelo feito no n.º 6 do artigo 35 da CRP à protecção de “*outros (dados), cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional*”, o que sugere que esses “outros” não serão dados pessoais, ainda que respeitantes a pessoas singulares, abrangendo, igualmente, os dados relativos a pessoas colectivas também¹²⁴. Mais complexa afigura-se a questão da conta bancária de um empresário em nome individual; parece nestes casos ser de excluir a tutela da reserva de vida privada do âmbito do sigilo bancário, porque mesmo os empresários em nome individual, sujeitos a contabilidade organizada estão obrigadas a ter uma conta bancária própria para a sua actividade comercial. Ainda assim há casos em que um profissional mantém uma conta bancária para fins pessoais e profissionais, e nem sempre essas contas serão reveladoras de dados da vida privada do seu titular, mas também de pessoas da sua família, por exemplo.

O modelo fiscal português assenta num dever atribuído a cada cidadão de identificar os seus rendimentos, limitando-se a intervenção pública para último recurso, pretendendo-se evitar uma desnecessária intromissão do Estado na esfera privada do cidadão. Caberá à lei estipular em que medida se dará a restrição do direito de reserva à intimidade da vida privada, com vista a aceder aos dados bancários do cidadão¹²⁵.

¹²⁴ A este propósito, o Parecer n.º 20/94, do Conselho Consultivo da PGR, disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/3803e4af91e008d88025661700422678?OpenDocument&Highlight=0,1994,processo,tribut%C3%A1rio> a 13 de Junho de 2011, concluiu, no sentido de que, em matéria de fluxos dados transfronteiras, devem ser protegidos não só dados pessoais, como outros, incluindo os de pessoas colectivas.

¹²⁵ O Parecer n.º 138/83 do Conselho Consultivo da PGR debruça-se sobre a orientação a seguir pelas instituições de crédito nas suas relações com a Administração Fiscal, quando instadas a fornecer factos ou elementos das suas relações com os clientes. No que respeita às derrogações que o dever de sigilo comporta afirma-se no parecer que “*em matéria fiscal, o objectivo de conseguir a determinação correcta de matéria colectável das contribuições pode levar ao estabelecimento de derrogações mais ou menos amplas ao dever de sigilo bancário. É à lei que compete resolver o conflito entre a protecção da esfera privada do indivíduo e a necessidade de assegurar o funcionamento eficaz da organização social. Consoante a prevalência que for dada a um ou a outro destes interesses, assim se acentuará a extensão do dever de segredo ou das derrogações.*” - Coleção de pareceres Volume VII - “Vida privada - Utilização da informática”, disponível em <http://www.pgr.pt/pub/Pareceres/VII/1.html> a 17 de Maio de 2011.

III.3.1 – O REGIME DE DERROGAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO PREVISTO NA LGT

Nos últimos anos diversos diplomas legislativos têm aprovado alterações à LGT, com vista a agilizar o acesso da Administração Fiscal à informação bancária dos contribuintes, ao ponto de o sigilo bancário ser a exceção e não a regra. Na verdade, o n.º 2 do artigo 63º da LGT faz depender o acesso a quaisquer dados protegidos por sigilo prévia autorização judicial, nos termos legalmente aplicáveis. Porém, o n.º 3 do mesmo artigo estipula que *“Sem prejuízo do número anterior, o acesso à informação protegida pelo sigilo bancário faz-se nos termos previstos nos artigos 63.º-A, 63.º-B e 63.º-C”*, que comportam vastas excepções à necessidade de autorização judicial. Analisaremos, de seguida, algumas delas. O n.º 5 do artigo 63º da LGT admite alguns casos em que é legítimo ao contribuinte não cooperar com a Administração Fiscal no apuramento da sua situação tributária, entre os quais se contam o da alínea c) (*“O acesso a factos da vida íntima dos cidadãos”*) e o da alínea d) (*“A violação dos direitos de personalidade e outros direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, nos termos e limites previstos na Constituição e na lei”*). Desta forma, parece que o legislador não considerou que o sigilo bancário se pudesse reconduzir à defesa da vida íntima do contribuinte, tão pouco à reserva da sua vida privada, de outro modo não se compreende o vasto leque de restrições impostas ao segredo bancário, consagrando-se paralelamente um regime que permite ao contribuinte colaborar com a Administração com fundamento na reserva da sua intimidade. Nos termos do n.º 6 do mesmo artigo 63º, opondo-se o contribuinte com fundamento numa das alíneas do n.º 5, já será necessária a intervenção judicial, o que constitui o regime geral, pelo que se depreende da intenção do legislador, sempre que não se aplicarem as disposições dos artigos 63º-A, 63º-B e 63º-C da LGT.

Com o Orçamento de Estado para 2011 foram aprovadas alterações ao 63º-A¹²⁶ e 63º-B da LGT, através da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que restringiram

¹²⁶ Por facilidade transcreve-se o artigo 63º-A, sob a epígrafe “Informações relativas a operações financeiras”:

“1. - As instituições de crédito e sociedades financeiras estão sujeitas a mecanismos de informação automática relativamente à abertura ou manutenção de contas por contribuintes cuja situação tributária não se encontre regularizada, nos termos dos n.os 5 e 6 do artigo 64.º, ou inseridos em sectores de risco, bem como quanto às transferências transfronteiras que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei, a transacções comerciais ou efectuadas por entidades públicas, nos termos a definir por portaria do Ministro das Finanças, ouvido o Banco de Portugal.

2. - As instituições de crédito e sociedades financeiras estão obrigadas a comunicar à Direcção-Geral dos Impostos até ao final do mês de Julho de cada ano, através de declaração de modelo oficial, aprovada por portaria do Ministro das Finanças, as transferências financeiras que tenham como destinatário entidade localizada em país, território ou região com regime de tributação privilegiada mais favorável que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei ou operações efectuadas por pessoas colectivas de direito público.

3. - As instituições de crédito e sociedades financeiras têm a obrigação de fornecer à administração tributária, até ao final do mês de Julho de cada ano, através de declaração de modelo oficial, aprovada por portaria do Ministro das Finanças e ouvido o Banco de Portugal, o valor

substancialmente o sigilo bancário, e como tal a reserva de vida privada dos particulares. Por um lado, visou-se alargar o âmbito de incidência do dever de informação automática da responsabilidade das instituições de crédito e sociedades financeiras e alargar a obrigação daquelas entidades em fornecer o valor dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e débito, efectuados por seu intermédio, a todos os sujeitos passivos que auferiram rendimentos da categoria B de IRS e de IRC, sem por qualquer forma identificar os titulares dos referidos cartões, por outro lado¹²⁷.

A nova redacção do n.º 1 do artigo 63º-A da LGT, substitui o vocábulo “e” pelo vocábulo “ou”, ou seja ao invés de se exigir às instituições de crédito a comunicação automática de abertura e manutenção de contas apenas quanto aos contribuintes que não tivessem a respectiva situação tributária regularizada nos termos dos nºs 5 e 6 do artigo 64º, desde que *“inseridos em sectores de risco, bem como quanto às transferências transfronteiras que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei, a transacções comerciais ou efectuadas por entidades públicas, nos termos a definir por portaria do Ministro das Finanças, ouvido o Banco de Portugal”*, a comunicação automática das instituições financeiras e sociedades de crédito acontece quando se verificar quer uma situação quer outra, não se exigindo a cumulação de requisitos como na anterior redacção do artigo, o que se afigura manifestamente desproporcional.

Segundo a nova redacção do n.º 3 do artigo 63º-A os bancos passam a estar obrigados a informar até ao fim do mês de Julho a Administração Fiscal de todos os pagamentos efectuados com cartões de débito (os chamados cartões multibanco) e de crédito por qualquer pessoa ou entidade a empresas e trabalhadores independentes que aufera rendimentos de categoria B¹²⁸, sem se identificar os titulares dos cartões. Porém, sendo comunicadas as transacções, será possível à Administração Fiscal analisar, posteriormente movimentos suspeitos de capital, que não estejam reflectidos na declaração anual de rendimentos, e assim, identificar o autor dessas operações. Por outras palavras, a identidade

dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito, efectuados por seu intermédio, a sujeitos passivos que auferiram rendimentos da categoria B de IRS e de IRC, sem por qualquer forma identificar os titulares dos referidos cartões.

4. - (Revogado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro)

5. - *A informação a submeter, nos termos do n.º 1, inclui a identificação das contas, o número de identificação fiscal dos titulares, o valor dos depósitos no ano, o saldo em 31 de Dezembro, bem como outros elementos que constem da declaração de modelo oficial.*

6. - *Os sujeitos passivos de IRS são obrigados a mencionar na correspondente declaração de rendimentos a existência e identificação de contas de depósitos ou de títulos abertas em instituição financeira não residente em território português.”*

¹²⁷ Parecer n.º 67/2010, de 2 de Novembro de 2010, disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_67_2010.pdf a 15 de Junho de 2011, p. 4.

¹²⁸ ALEXANDRA DIAS FERREIRA, “O Seu Dinheiro: Acesso Automático a Cartões de Crédito e Débito”, 25/10/2010, disponível em <http://www.oje.pt/gente-e-negocios/opiniao/opiniao/o-seu-dinheiro-acesso-automatico-a-cartoes-de-credito-e-debito> a 13 de Maio de 2011.

dos contribuintes, mesmo não sendo comunicada, não está salvaguardada¹²⁹. Sendo possível identificar os recebedores dos pagamentos, estamos perante uma situação de tratamento de dados pessoais, que, conforme, já abordamos anteriormente podem ser enquadrados como dados sensíveis nos termos do n.º 1 do artigo 7º da LPDP e do n.º 3 do artigo 35º da CRP.

É certo que o segredo bancário pode sofrer restrições na medida do necessário adequado e não excessivo de modo a salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos. Porém, as restrições ao sigilo bancário têm sido sucessivas, “*conferindo o carácter de regras ao que deveria ser excepcional, e, como tal, protegido na esfera do direito à privacidade nos termos constitucionais*”¹³⁰, o que levou a CNPD, no respectivo Parecer n.º 67/2010, que emitiu, no âmbito das suas atribuições sobre a proposta de Orçamento para o ano de 2011 a considerar as referidas alterações ao artigo 63º-A da LGT, violadoras do princípio da proibição do excesso, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da CRP, fazendo uma apreciação negativa da respectiva constitucionalidade. Uma vez que estas disposições já se encontram em vigor, parece-nos de manter o juízo da CNPD quanto à constitucionalidade dos n.ºs 1 e 3 do 63º-A da LGT, mas também referindo que sendo dados bancários sensíveis, o seu tratamento encontra-se proibido pelo n.º 1 do artigo 7º da LPDP e pelo 35º, n.º 3 da CRP.

A mesma Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, deu uma nova redacção à alínea g) do n.º 1 do artigo 63º-B¹³¹ da LGT, que atribuiu à Administração Tributária “*o poder de*

¹²⁹ Veja-se o Parecer n.º 67/2010, de 2 de Novembro de 2010, disponível em http://www.cnpd.pt/bin/deciso/es/par/40_67_2010.pdf a 15 de Junho de 2011, pp. 5 e 6.

¹³⁰ Cfr. Parecer n.º 67/2010, de 2 de Novembro de 2010, idem, loc. cit., p. 7.

¹³¹ Uma vez mais por facilidade, se transcreve o artigo 63º-B, sob a epígrafe “Acesso a informações e documentos bancários”:

“1. - A administração tributária tem o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos:

a) Quando existam indícios da prática de crime em matéria tributária;

b) Quando se verifiquem indícios da falta de veracidade do declarado ou esteja em falta declaração legalmente exigível;

c) Quando se verifiquem indícios da existência de acréscimos de património não justificados, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 87.º;

d) Quando se trate da verificação de conformidade de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada;

e) Quando exista a necessidade de controlar os pressupostos de regimes fiscais privilegiados de que o contribuinte usufrua;

f) Quando se verifique a impossibilidade de comprovação e quantificação directa e exacta da matéria tributável, nos termos do artigo 88.º, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta.

g) Quando se verifique a existência comprovada de dívidas à administração fiscal ou à segurança social.

2. - A administração tributária tem, ainda, o poder de aceder directamente aos documentos bancários, nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta, quando se trate de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte.

3. - (Revogado.)

4. - As decisões da administração tributária referidas nos números anteriores devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam e, salvo o disposto no número seguinte, notificadas aos interessados no prazo de 30 dias após a sua emissão, sendo da competência do director-geral dos Impostos ou do director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação.

5. - Os actos praticados ao abrigo da competência definida no n.º 1 são susceptíveis de recurso judicial com efeito meramente devolutivo e os previstos no n.º 2 dependem da audição prévia do familiar ou terceiro e são susceptíveis de recurso judicial com efeito suspensivo, por parte destes.

6. - Nos casos de deferimento do recurso previsto no número anterior, os elementos de prova entretanto obtidos não podem ser utilizados para qualquer efeito em desfavor do contribuinte.

aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos” (nos termos do n.º 1) quando “se verifique a existência comprovada de dívidas à administração fiscal ou à segurança social”. Pouco tempo antes, fora aprovada a Lei n.º 37/2010, de 2 de Setembro, que aditou a referida alínea g) com o texto “Quando se verifique a existência comprovada de dívidas à segurança social”, o que já de si comportava uma restrição ao sigilo bancário. Então como agora, se afigura questionável a proporcionalidade desta opção legislativa uma vez que bastará uma mera dívida, quer à Administração Fiscal, quer à Segurança Social, para se restringir o sigilo bancário, dispensando qualquer autorização judicial, e independentemente de estarmos perante a prática de ilícitos criminais, o que atento o bem jurídico tutelado poderia justificar a restrição¹³². No já referido Parecer n.º 67/2010, a CNPD pronunciou-se igualmente no sentido de que também a nova redacção da alínea g) do n.º 1 do artigo 63º-B da LGT desrespeita o princípio da proporcionalidade, comprometendo a constitucionalidade da norma. Note-se que o princípio da proporcionalidade se traduz num limite interno da discricionariedade administrativa, que impõe à Administração Pública, na prossecução do interesse público, optar pelo meio que menor sacrifício imponha ao particular¹³³.

É possível, no entanto, recorrer do acesso directo efectuado pela Administração Tributária nos termos do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 63º-B da LGT, ao abrigo do n.º 5 do mesmo artigo. O acesso aos dados bancários levado a cabo nos termos do n.º 1 do artigo 63º-B da LGT é susceptível de recurso com efeito meramente devolutivo. No entanto, de modo a salvaguardar-se o efeito útil do recurso, Noel Gomes está entre os que defendem ser de aplicar o artigo 286º, n.º 2 do CPPT que dispõe o seguinte: “Os recursos têm efeito meramente devolutivo, salvo se for prestada garantia nos termos do presente Código ou o efeito devolutivo afectar o efeito útil dos recursos”. Atribuindo-se efeito devolutivo ao recurso, este

7. - As entidades que se encontrem numa relação de domínio com o contribuinte ficam sujeitas aos regimes de acesso à informação bancária referidos nos n.os 1, 2 e 3.

8. - (Revogado.)

9. - O regime previsto nos números anteriores não prejudica a legislação aplicável aos casos de investigação por infracção penal e só pode ter por objecto operações e movimentos bancários realizados após a sua entrada em vigor, sem prejuízo do regime vigente para as situações anteriores.

10. - Para os efeitos desta lei, considera-se documento bancário qualquer documento ou registo, independentemente do respectivo suporte, em que se titulem, comprovem ou registem operações praticadas por instituições de crédito ou sociedades financeiras no âmbito da respectiva actividade, incluindo os referentes a operações realizadas mediante utilização de cartões de crédito.

11. - A administração tributária presta ao ministério da tutela informação anual de carácter estatístico sobre os processos em que ocorreu o levantamento do sigilo bancário, a qual é remetida à Assembleia da República com a apresentação da proposta de lei do Orçamento do Estado.”

¹³² Veja-se de novo o Parecer n.º 67/2010, de 2 de Novembro de 2010, disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/par/40_67_2010.pdf a 15 de Junho de 2011, p. 10.

¹³³ SÉRGIO MANUEL BASTO CÂNDIDO, “O Segredo Bancário e Administração tributária” - Serdoura de Miranda – III Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Porto, 2007, FDUP, disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Miranda_Sergio.pdf, a 25 de Maio de 2011, p. 23.

perderia o seu efeito útil, uma vez que se permitiria o que não se pretende permitir, ou seja, o acesso da Administração Tributária aos dados cobertos pelo segredo bancário¹³⁴.

A Administração pode também aceder à informação bancária de “familiar” ou “terceiro que se encontre numa situação especial com o contribuinte”, nos termos do n.º 2 do artigo 63º-B da LGT, após audição prévia¹³⁵. Mesmo que esses familiares ou terceiros não se possam qualificar como contribuintes, a norma *supra* referida permite o acesso directo da Administração Tributária à sua informação bancária, e mesmo que os referidos terceiros, se pudessem considerar contribuintes, o processo seria motivado nos termos em que ocorreu em relação ao contribuinte originário. Os conceitos de “familiares” e de “terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte” são difíceis de precisar, no entanto, há sempre que considerar as garantias estabelecidas pelo direito à reserva de vida privada, na qual se inclui, necessariamente a vida familiar e social necessária ao desenvolvimento da pessoa, e segundo as quais, a utilização dos dados bancários, assim, adquiridos, sem a necessária tutela, deve considerar-se ilegítima¹³⁶.

A Administração Tributária no exercício das suas atribuições deve nortear-se por princípios como o da subsidiariedade, na audição prévia, na fundamentação do acto administrativo, que autoriza o acesso, e na competência do órgão que o pratica que se afiguram garantias procedimentais de relevo, não só para a defesa dos interesses públicos, mas também da protecção do direito à reserva de vida privada do contribuinte¹³⁷. Só após ter solicitado a colaboração do contribuinte e este se recusar a exhibir ou autorizar a consulta dos elementos e informações solicitados, é que Administração Tributária deverá aceder directamente às informações bancárias protegidas pelo segredo bancário. Quanto ao dever de fundamentação, o n.º 4 do artigo 63.º-B da LGT exige que *“as decisões da Administração Tributária referidas nos números anteriores devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam”*.

¹³⁴ SÉRGIO MANUEL BASTO CÂNDIDO, *idem*, ob. cit., p. 16.

¹³⁵ SÉRGIO MANUEL BASTO CÂNDIDO, *idem*, ob. cit., p. 9.

¹³⁶ SÉRGIO MANUEL BASTO CÂNDIDO, *idem*, ob. cit., p. 10.

¹³⁷ SÉRGIO MANUEL BASTO CÂNDIDO, *idem*, ob. cit., p. 12.

III.3.2 – A TRANSPARÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O REGIME DOS DOCUMENTOS NOMINATIVOS

Sabemos que o regime de protecção de dados pessoais previsto nos artigos 26º e 35º da CRP é restrito à pessoa singular, o que não legitima a devassa dos dados das pessoas colectivas, cujo acesso o legislador restringe na medida da defesa de valores que entende consagrar. A protecção não é absoluta, e é a própria Constituição a encarregar o legislador ordinário de estipular quais as excepções à proibição do acesso de terceiros. A estas excepções, correspondentes a restrições ao direito de registo informático, é aplicado o regime das restrições aos direitos, liberdades e garantias, do artigo 18º da CRP, só tendo lugar quando exigidas pela necessidade de defesa de direitos ou bens constitucionalmente protegidos (defesa da existência do Estado, combate à criminalidade, protecção dos direitos fundamentais de outrem, etc).

Os dados atinentes aos contribuintes em poder da Administração, nomeadamente a Fiscal, estão informatizados ou são tratados de forma automatizada, pelo que se enquadram na categoria de dados pessoais, eventualmente sensíveis. O n.º 2 do artigo 35º da CRP garante o direito ao sigilo em relação aos responsáveis dos ficheiros automatizados e a terceiros dos dados pessoais informatizados e o direito à sua não interconexão. Visa-se a protecção da pessoa individualmente considerada, em concretização do preceito do artigo 26º da CRP.

Com as ressalvas previstas nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 7º da LPDP, não é admitido, conforme já abordamos o tratamento de dados sensíveis se referentes à vida privada e situação patrimonial e financeira, e o acesso só é possível quando autorizado pelo titular dos dados, nos termos do n.º 1 do artigo 11º da LPDP, ou versando os dados sobre à segurança do Estado e à prevenção ou investigação criminal, o acesso terá de ser feito através da CNPD ou outra autoridade independente, nos termos do n.º 2 do artigo 11º LPDP. De resto, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no n.º 2 do seu artigo 8º, dispõe que *“não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para 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 das liberdades de terceiros”*. Lei essa que deve ser acessível, precisa e compatível com o conteúdo do direito, e porque respeita a uma restrição encontrar-se de acordo com o princípio da proporcionalidade.

O n.º 2 do artigo 268º da CRP deixa claro que o livre acesso aos actos administrativos constitui a regra, reiterada na lei pelos artigos 65º do CPA e 5º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, que regula o acesso aos documentos administrativos o que deixa facilmente antever o colisão com o direito à reserva de vida privada do cidadão administrado. A solução do legislador para esta colisão surge na distinção efectuada no artigo 3º da Lei n.º 46/2007 entre “documentos administrativos” e “documentos nominativos”, consistindo estes nos documentos administrativos que contenham *“acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”*¹³⁸. Podemos dizer, então que os documentos nominativos abrangem os documentos administrativos que contenham dados pessoais, entre os quais se incluem os dados bancários. Um terceiro só poderá aceder a estes documentos, nos termos do n.º 5 do artigo 6º daquela lei, *“munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade”*, não podendo ser utilizados para fins diversos daqueles que motivaram o acesso, nos termos do artigo 8º. Os documentos nominativos não podem ser reutilizados, nos termos da alínea c) do artigo 18º da Lei n.º 46/2007, salvo expressa autorização do titular ou quando houver disposição legal que preveja essa reutilização ou desde que os dados que forem relativos à reserva de vida privada possam ser anonimizados. Porém, mesmo não podendo os dados ser anonimizados, e havendo disposição legal que preveja a reutilização, os dados pessoais constantes de documentos nominativos devem ser tratados nos termos da LPDP, encontrando-se o tratamento proibido, no caso de se tratar de dados sensíveis, nos termos do artigo 7º da LPDP e do n.º 3 do artigo 35º da CRP.

O actual Estatuto dos Funcionários que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, não inclui no seu artigo 3º, atinente aos deveres desses funcionários, o dever de sigilo, o que na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 197/X, se salientou como uma das principais alterações do novo regime, nomeadamente a *“consagração do dever funcional de informar o cidadão, por oposição ao tradicional (e ultrapassado) dever de sigilo, acompanhando a alteração do paradigma do exercício de funções públicas e da legislação sobre acesso à informação e aos documentos administrativos”*. Porém, mesmo omitindo expressamente esse dever de sigilo, não só o Estatuto não acaba com a obrigação de reserva, subjacente ao mesmo, como os funcionários que exerçam funções públicas sempre estariam obrigados a prestar as informações que lhe

¹³⁸ Cabe à Comissão de Acesso de Documentos Administrativos a garantia institucionalizada deste acesso.

fossem solicitadas, ao abrigo do princípio da administração aberta, mas nunca em desrespeito pela Lei n.º 46/2007 ou do regime dos dados pessoais e sensíveis da LPDP¹³⁹. Como tal, não se afastou em bloco o regime do sigilo que recaía sobre os funcionários que exerçam funções públicas, possuindo aquele uma conformação diferente da que tinha na anterior redacção.

No Parecer n.º 23/86 do Conselho Consultivo da PGR¹⁴⁰ realça-se as restrições impostas à liberdade de informação no que toca a apreciar os limites do direito de acesso às fontes de informação na posse da Administração Pública como pressuposto do exercício da liberdade de imprensa. A título historicamente exemplificativo, referem-se os trabalhos preparatórios da Recomendação 854 (1979), relativos ao acesso do público aos documentos governamentais e à liberdade de informação, adoptada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 1 de Fevereiro de 1979, a qual precedeu a Recomendação n.º R (81) 19 do Comité de Ministros, onde se afirma que *"só uma sociedade informada pode ser democrática"*, reconhecendo-se ainda assim *"excepções inelutáveis"* à regra da transparência. Pode afirmar-se, em síntese, que no que se refere aos elementos detidos pela Administração o princípio é o de livre acesso, porém, em determinadas áreas sensíveis vigora o princípio inverso, o da *"proibição de acesso salvo se e na medida prevista em lei que respeite e hierarquize os interesses em jogo. A intimidade da vida privada é um desses campos sensíveis, e a situação patrimonial insere-se no vasto campo da vida privada"*¹⁴¹. Como tal, os dados bancários de um indivíduo, em poder da Administração só podem ser revelados a terceiros – quer outros sectores da Administração Pública, uma vez que frustraria a relação de confiança que pressupõe a informação prestada pelo particular a um sector da Administração, se esta como um todo pudesse comunicar dados pessoais e sensíveis no seu seio, sem entraves, quer a particulares -, nos casos legalmente previstos, para responder a um motivo social imperioso, na medida do estritamente necessário, no justo equilíbrio entre o interesse que legitima a revelação e a protecção da intimidade da vida privada¹⁴².

¹³⁹ Parecer n.º 25/2009, do Conselho Consultivo da PGR, disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/34156d46d2de0da9802575dd00313e6d?OpenDocument> a 27 de Maio de 2011.

¹⁴⁰ Disponível na colecção de pareceres Volume VII - "Vida privada - Utilização da informática", disponível em <http://www.pgr.pt/pub/Pareceres/VII/1.html> a 17 de Maio de 2011.

¹⁴¹ Parecer n.º 20/94 do Conselho Consultivo da PGR, disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/3803e4af91e008d88025661700422678?OpenDocument&Highlight=0,segredo,banc%C3%A1rio> a 18 de Maio de 2011.

¹⁴² Parecer n.º 20/94 do Conselho Consultivo da PGR, disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/3803e4af91e008d88025661700422678?OpenDocument&Highlight=0,segredo,banc%C3%A1rio> a 18 de Maio de 2011.

CONCLUSÃO

Chegados ao fim do estudo, cumpre agora analisar os pontos mais importantes do mesmo.

Começamos por referir que o direito à reserva da intimidade da vida privada se encontra previsto no n.º 1 do artigo 26º da CRP e no 80º do CC, e que esse direito se manifesta no direito a impedir o acesso de terceiros a informações sobre a vida privada e familiar de cada um, e no direito a que ninguém divulgue informações sobre a vida privada e familiar de outrem de que tome conhecimento. Sendo que o legislador, quer o constitucional como o legal, optaram por consagrar um conceito de vida privada culturalmente adequada, e que se referencie pelo respeito dos comportamentos, do anonimato e o da vida em relação, seguimos a orientação do TC e duma parte significativa da doutrina de que a reserva de vida privada abrange a situação patrimonial do indivíduo, nomeadamente, através da sua informação bancária. Informação, essa, que pode fazer parte do núcleo mais íntimo da privacidade da pessoa, e que esta tem direito a que não seja revelada a ninguém. Doutro modo, ainda que não integre este campo de protecção, desde que seja reveladora de factos da vida do indivíduo, ocorridos dentro do espaço de que necessita para o desenvolvimento da sua personalidade, o direito à reserva da vida privada, nesses casos só poderá ser restringido, de acordo com o princípio da proporcionalidade decorrente do princípio do Estado de Direito Democrático previsto no artigo 2º e vertido especificamente nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da CRP, para salvaguardar outros direitos ou interesses que no caso concreto se afigurem de importância superior. Nesta medida, foi-nos possível classificar os dados bancários enquanto dados pessoais e dados sensíveis, quando atinentes à esfera absolutamente inviolável da privacidade da pessoa, cujo tratamento é proibido, nos termos do n.º 3 do artigo 35º CRP e do n.º 1 do artigo 7º da LPDP.

O segredo bancário impôs-se, desde o surgimento da actividade bancária entendida como tal, como a forma mais adequada de proteger o cliente da instituição financeira da divulgação indevida dos seus dados, e se tradicionalmente era entendido como uma decorrência natural do contrato, no Século XX passou a ser entendido e regulado como uma forma de protecção da vida privada que aqueles dados revelavam. Hoje, porém, o segredo bancário, pelas sucessivas, e não poucas vezes desproporcionais restrições que lhe vêm sendo impostas, constitui já uma excepção, ainda que a violação de segredo bancário continue a estar criminalizada, nos termos dos artigos 47º da LPDP, 195º do CP e 84º do RGICSF.

Não obstante, quer as autoridades judiciárias em processo penal, quer a Administração Tributária no âmbito das suas tributações possam derrogar o segredo bancário, esse pedido deve sempre ser tão individualizado quanto possível, para que não se aceda a dados bancários sensíveis que não contendem com a questão controvertida. Porque mesmo sujeitando os intervenientes processuais a segredo de justiça, ou segredo fiscal, sempre se assistirá a um esvaziamento da protecção do direito. A derrogação do segredo bancário pode ser a regra, actualmente, no ordenamento jurídico português, inclusive por via de directivas comunitárias, agora nunca podemos olvidar estarmos perante dados atinentes à vida privada dos particulares protegida legal e constitucionalmente, e por instrumentos de Direito Internacional, inclusive. Caso contrário, causa estranheza que num Estado Social Democrático e de Direito se possa admitir que uma dívida à Segurança Social ou à Administração Tributária, sem que configure necessariamente crime, legitime o acesso à “*biografia pessoal em números*” do cidadão, sem qualquer controlo judicial prévio, assim como exista um dever de comunicação automática de movimentações bancárias de contribuintes. Não obstante a necessidade de combater a criminalidade organizada, ou outros fenómenos de ilicitude financeira, o cidadão comum não pode ligeiramente assistir a que seja feita tábua rasa da sua privacidade face Estado.

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de**, "Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República Portuguesa", Lisboa, UCP, 2007;
- AMARAL, Ricardo José de Almeida**, "O Branqueamento de Capitais e a Derrogação do Sigilo Bancário – Implicação da Má Fé nas várias Responsabilidades", Águeda, Verbo Jurídico, 2007;
- ANDRADE, Manuel Costa**, "Comentário Conimbricense ao Código Penal", Tomo I, Coimbra Editora, 1999;
- AZEVEDO, Maria Eduarda**, "O Segredo Bancário", Lisboa, Ed. Centro de Estudos Fiscais - Ministério das Finanças, 1989;
- CABRAL, Rita Amaral**, "O direito à intimidade da vida privada", in "Estudos em memória do Prof. Paulo Cunha", Lisboa, 1988;
- CÂNDIDO, Sérgio Manuel Basto**, "O Segredo Bancário e Administração tributária", Serdoura de Miranda, III Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal, Porto, 2007, FDUP, disponível em http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Miranda_Sergio.pdf a 25 de Maio de 2011;
- COLÓQUIO LUSO-BRASILEIRO SOBRE SIGILO BANCÁRIO, Lisboa 1996**, "Sigilo Bancário - org. Banco de Portugal e Instituto de Gestão Financeira", Lisboa, Editora Cosmos, 1997;
- CORDEIRO, A. Menezes**, "Manual de Direito Bancário", 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006;
- CUNHA, Paulo Ferreira da**, "Sociedade da Informação e Estado de Direito Democrático, Direito à Informação ou Deveres de Protecção Informativa do Estado", Revista da FDUP, Edição Comemorativa dos Dez Anos da FDUP, Coimbra Editora, 2006;
- GOMES CANOTILHO, J. J. e Vital Moreira**, "Constituição da República Portuguesa Anotada", Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- GOMES, Carla Amado**, "Estado Social e Concretização de Direitos Fundamentais na Era tecnológica: algumas verdades inconvenientes", Lisboa, disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CarlaAG2008.pdf a 14 de Julho de 2011;
- FREITAS, A. Da Costa**, "O Sigilo Bancário", in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 19, 1983;

LATAS, António João, “Sigilo Bancário – Sentido e Alcance das Alterações Introduzidas pela Lei 36/2010 de 2 de Setembro à Alínea d) do nº 2 do art. 79º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Dec-Lei 298/92 de 31 de Dezembro, com as Alterações Posteriores (abreviadamente RGICSF)”, Lisboa, disponível em http://www.tre.pt/docs/Sigilo_bancario.pdf a 25 de Maio de 2011;

LOPES, J. de Seabra, "Publicidade e Protecção da Privacidade nos registos Públicos: um equilíbrio delicado", *in* Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Ed. FDUP E FEP, 2003;

LUÍS, Alberto, “Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 1985;

MALAFAIA, Joaquim, “O Segredo Bancário Como Limite à Investigação Criminal”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, ano 59 (1999), Janeiro, pp. 413 e ss;

MENDES, Paulo de Sousa, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, *in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coord. Maria Fernanda Palma, Almedina, 2004;

MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros, "Constituição Anotada, Tomo I", 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

NETO, Abílio, Código de Processo Civil Anotado, 17ª Edição, Lisboa, 2003;

ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO ECONÓMICOS, "Improving Access To Bank Information for Tax Purposes/Organisation For Economic Co-operation and Development", Paris, Ed. OECD, 2000;

PALMA, Maria Fernanda, "Tutela da Vida Privada e Processo Penal - Realidades e Perspectivas Constitucionais", *in* Jurisprudência Constitucional n.º 10, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

PINTO, Paulo Mota, "O Direito à Reserva de Vida Privada", Coimbra, Ed. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993;

PINTO, Paulo Mota, "Protecção da Vida Privada na Jurisprudência do Tribunal Constitucional", *in* Jurisprudência Constitucional n.º 10, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

SANCHES, José Luís Saldanha, “Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real” *in* Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 377, 1995;

SANCHES, José Luís Saldanha "Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal", Coimbra, Coimbra Editora, 2000;

SILVA, João Calvão da, "Direito Bancário", Coimbra, Almedina, 2001;

SOUSA, Rabindranath Capelo de, “A Constituição e os direitos de personalidade”, *in* "Estudos sobre a Constituição", coordenação de JORGE MIRANDA, 2º volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1978;

SOUSA, Rabindranath Capelo de, “O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro”, Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles, volume II, Lisboa, 2002;

VALENÇA, JOSÉ MANUEL E., e EUNICE MARIA LEITE COELHO, “Dados Pessoais”, Universidade do Minho, disponível em <http://wiki.di.uminho.pt/twiki/pub/Education/Archive/InformaticaJuridicaT3/DADOSPESSOAIStabalhofinal.pdf> a 24 de Maio de 2011;

VEIGA, Vasco Soares da, "Direito Bancário", 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1997;

SITES

www.conjur.com.br

www.cnpd.pt

www.dgsi.pt

www.oje.pt

www.pgr.pt

www.tribunalconstitucional.pt

www.trp.pt