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

Rabindranath Capelo de Sousa**
Universidade de Coimbra

SUMÁRIO:

1. Origens e evolução

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

** Professor da Faculdade de Direito de Coimbra
sacerdotes actuavam aí também como banqueiros e a actividade bancária revestia um carácter de algum modo sacro e, por isso mesmo, sigiloso

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

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

---


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


6 Cfr. RODRIGUES, Anselmo, Sílgo bancário e Direito Constitucional, cit., pág. 50; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, O Direito Geral de Personalidade. Coimbra Ed., 1995, pág. 54;
registos bancários (editio rationum) só podia ser feita perante o Tribunal e em caso de litígio entre o banqueiro e o seu cliente, aquele não podia revelar senão a parte da conta que podia interessar à constituição de uma prova, o pedido de editio não podia ser arbitrário e quem a pedia devia prestar juramento de que “non calumniae causa postulane’ ed siibi” (Ulpiano, Digest. I, 6, § 2), bilateralizando o sigilo7.

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

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

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

---


7 Ver RAYMOND FARHAT, *ob. cit.*, pág. 18.
8 Em Portugal, criada a Junta do Comércio (por Dec. Real de 30.9.1755) o capítulo XVII do seus Estatutos, aprovados por alvará de 16.12.1756 (Lisboa. OF. Galhardo, 1803. p. 15), dizia que “o segredo que se faz tão necessário no manejo do comércio de qualquer particular, muito mais indispensável (é) numa Junta, em que está a administração do comércio geral de todo o Reino o dos seus Dominios”, pelo que “fol sua Magestade servido ordenar que dos papéis da Secretaria da mesma Junta se não possam pedir, nem dar certidões, sendo pertencentes à sua interior economia, sem especial resolução do mesmo Senhor (Rei)”, além do que “o Provedor, Deputados, e mais oficiais da mesma Junta sejam ligados com a obrigação de inviolável segredo a respeito do que nela passar, debaixo da pena de privação de seus ofícios e inabilitade para entrarem em outros”, o que constitui a gênese legal do segredo comercial em Portugal. Contextualizando, cfr. RUI F. MARCOS, As Companhias Pombalinas, Coimbra, Almedina, 1997, pág. 304.
10 Cfr. FARHAT, *ob. cit.*, págs. 20 e seg.
(Bankgeheimnis) no § 113 dos estatutos do Banco da Prússia de 5.10.1846, e faltavam então disposições legais sobre tal sigilo\textsuperscript{11}.

Nos tempos modernos, o incremento, a proliferação e a internacionalização dos bancos, com a inerente massificação da clientela, originam também interesses públicos na tutela do segredo bancário. Assim, é necessário um correcto e regular funcionamento da actividade bancária, o que nomeadamente pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que exerçam tal actividade, particularmente com vista a incentivar o aforro. Daí o reconhecimento do segredo bancário em múltiplas leis e compilações modernas, a ponto de ele ter adquirido o estatuto de um aceite direito constitucional no séc. XIX na Alemanha\textsuperscript{12}.

Todavia, a Alemanha nazi por Decreto de 19.9.1931 apertou o controlo bancário e enfraqueceu o sigilo bancário e pela “Lei contra traição da economia do povo alemão” de 12.6.1933, com várias alterações posteriores, pretendeu impedir o êxodo de capital para o estrangeiro, obrigando à declaração perante o Serviço de Finanças de bens e divisas superiores, respectivamente, a DM 1.000 e DM 200. O não cumprimento deste dever era sancionado com altas penas de presídio e mesmo com a morte. A Suíça, confrontada com diversas artimanhas dos agentes da Gestapo para saber de contas de cidadãos e residentes na Alemanha e com a aplicação da pena de morte a três alemães em 1934, criaram as contas numeradas ou sob pseudônimo e passaram a punir criminalmente a violação do segredo bancário\textsuperscript{13}.

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

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

\textsuperscript{11} Ver S. SICTERMANN e OUTROS, ob. cit., pág. 75.
\textsuperscript{13} Apud S. SICTERMANN e OUTROS, ob. cit., págs. 102 e seg. e ANSELMO RODRIGUES, ob. cit., págs. 50 e seg.
no estrangeiro por ditadores, seus familiares e colaboradores, pilhando e escondendo os patrimônios dos seus países, e do aproveitamento do segredo bancário para lavagem de dinheiro provenientes do tráfico de drogas, de vendas de armamento, de operações de espionagem clandestinas e de outras actividades ilícitas ou até criminais.

Assim, o conceito e a necessidade de aplicação do sigilo bancário são universalmente reconhecidos, mas a sua extensão, finalidades e regime legal variam nos múltiplos países\textsuperscript{15}.

2. **Tipologia dos regimes actuais de segredo bancário**

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

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

Com efeito, os tribunais britânicos, desde o famoso caso *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, há mais de 70 anos, reconheceram que na relação entre bancos e os seus clientes há subentendido um dever de segredo ou *confidencialidade* (*confidentiality*), que impede o banco de não revelar a terceiros informação repetante aos seus negócios, inclusive à Administração Tributária a pedido desta, contra vontade do cliente\textsuperscript{18}. Mas a doutrina aceita quatro limitações: quando o banco está também sujeito ao

---

\textsuperscript{15} Cfr. DENNIS CAMPBELL, ob. cit., pág. VII.


\textsuperscript{17} Ver AUGUSTO DE ATHAYDE E OUTROS, *Curso de Direito Bancário*, I, Coimbra Editora, 1999, pág. 498.

dever de ceder à lei geral; onde há um dever para o público a descobrir; se os interesses do banco requerem a revelação e quando a descoberta é feita com o expresso ou implícito consentimento do cliente.¹⁹

Nos Estados Unidos da América, segundo a doutrina dominante, o segredo bancário encontra o seu fundamento nas relações contratuais entre banco e clientes, que impedem aquele de revelar qualquer informação sobre a conta,²⁰ sem prejuízo de idênticas limitações às que vimos ocorrer na Grã-Bretanha.²¹ Mas há quem acrescente ao fundamento deste sigilo o direito consuetudinário, o direito à vida privada (Right of Privacy)²² e mesmo um direito à privacidade financeira (Right to Finantial Privacy).²³

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

É disso exemplo típico a Suíça.²⁴ O segredo bancário resulta, em matéria de direitos de personalidade, dos arts. 28 e 28ª do Código Civil suíço, que prevêm um direito geral de personalidade, abrangendo o direito à vida privada e consequentemente o direito ao segredo bancário nas relações extranegociadas. Também é ilícita, face ao cliente e a terceiros, a violação do direito

---

¹⁹ Sobre explicitações legais e jurisprudenciais destas limitações, cfr. WENDY FOWLER, ob. cit., págs. 247 e segs.
²⁰ O direito americano também reconhece o dever de confidentiality bancário, mediante o instituto de "secret", que se reporta a qualquer informação, não protegida pelo "attorney-client privilege", para o qual o cliente tenha solicitado a manutenção da sua confidencialidade ou cuja revelação fosse susceptível de embaraçar o cliente ou de prejudicá-lo. Neste sentido, RODRIGO SANTIAGO, ob. cit., págs. 80 e ss.
²³ Assim, M. ROVNER COHEN e OUTROS, ob. cit., págs. 703 e 706 e ss.
²⁵ Cfr. CAPELO DE SOUSA, ob. cit., págs. 83 e 570, sobretudo face à nova redacção do art. 28 pela Lei de 16.12.83
à vida privada no domínio das obrigações segundo os arts. 41 e seg. e 49 do Código das Obrigações. E o Supremo Tribunal Federal integra o direito à vida privada nos direitos fundamentais não escritos (mas admitidos) na Constituição\textsuperscript{26}.

Também em matéria criminal, o art. 47, al. b), da Lei Federal sobre os Bancos e Caixas Económicas de 1934, com alteração de 1971, impõe o segredo bancário a toda a pessoa que trabalhe em um banco, sobre a cominação de sanções penais, que serão aplicáveis também a terceiros que conduzam outros a infringir o dever de segredo. Tais sanções têm lugar tanto em caso de dolo como de pura negligência e a infracção pode ser perseguida oficiosamente pelo tribunal\textsuperscript{27}. Complementarmente o art. 273 do Código penal suíço, na defesa de interesses públicos da economia suíça face à espiãoagem económica, pune todo aquele que obtém um segredo industrial ou negocial em ordem a torná-lo acessível a interesses estrangeiros ou todo aquele que o torna acessível a estes interesses.

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

No Direito das Obrigações o dever de informação depende do acordo contractual entre o banco e o cliente, sem prejuízo de certas reglas supletivas e mesmo imperativas\textsuperscript{29}.

No Direito da Família, após a reforma de 1984 do Código Civil suíço, entrada em vigor em 1.1.88, a extensão do segredo bancário em relação aos cônjuges depende do seu regime de bens\textsuperscript{30}. Se estes acordaram no regime de comunhão geral de bens (arts. 221 e segs. CC suíço), o banco não está obrigado ao segredo bancário na negociação com ele próprio de assuntos de

\textsuperscript{26} Vide HANS BOLLMANN, ob. cit., págs. 664 e ss.
\textsuperscript{27} Cfr. RAYMOND FARHAT, ob. cit., págs. 46 e 47, e HANS BOLLMANN, ob. cit., pág. 666 e ss.
\textsuperscript{28} Cfr. S. SICHTERMANN e OUTROS, ob. cit., págs. 480 e ss. e HANS BOLLMANN, ob. cit., págs. 674 e ss.
\textsuperscript{29} Assim, qualquer um dos titulares de uma conta bancária solidária tem direito, só para si, a ser informado de tal conta e o fiador pode exigir a todo o tempo informação sobre o estado da dívida bancária principal (art. 505 do Código das Obrigações suíço).
\textsuperscript{30} Anteriormente a tal reforma, o marido como chefe da família e administrador dos bens do casal podia em princípio exigir informações bancárias sobre o património da sua mulher. Apud. S. DICHTERMANN e OUTROS, op. cit., pág. 480.
um esposo face ao outro e cada cônjuge está titulado para obter informações bancárias relativas ao outro cônjuge. Se estes, porém, acordam em qualquer outro regime de bens, o banco tem de observar as regras de segredo bancário em relação ao outro esposo\textsuperscript{31}.

Em Direito das Sucessões\textsuperscript{32}, cada um por si, os herdeiros (que não os legatários), os substitutos hereditários, o administrador da herança, o testamenteiro e os liquidadores oficiais têm um direito à informação face ao banco. Já o mesmo não vale para os direitos pessoalíssimos que passem para os herdeiros. O segredo concernente a tal informação relacionada com os negócios do falecido tem um caráter altamente pessoal, de acordo como critérios objectivos.

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

Também o \textit{Luxemburgo} tem um sistema reforçado de sigilo bancário.

Desde logo, porque constitui crime a revelação de segredo bancário, nos termos do art. 458 C. Pen. e da Lei de 23.4.1981\textsuperscript{33}.

Por outro lado, o art. 31 da Lei Bancária de 27.11.1984 prevê um reconhecimento geral do princípio do segredo bancário. Inclusivamente, face ao art. 1 do Decreto de 24.3.1989, “as administrações fiscais não são autorizadas a requerer de instuições financeiras \textit{qualquer} informação individual acerca dos seus clientes, \textit{excepto} nos casos previstos pela Lei de 28.1.1948, para assegurar uma justa e exacta percepção de taxas de registo e de impostos sucessórios”. São raras outras excepções legais ao segredo bancário, como a da Lei de 7.7.1989 sobre branqueamento de capitais\textsuperscript{34}.

\textsuperscript{31} De acordo com HANS BOLLMANN, \textit{ob. cit.}, pág. 676.

\textsuperscript{32} Cfr. S. SIHCTERMANN e OUTROS, \textit{ob. cit.}, pág. 481, e HANS BOLLMANN, \textit{ob. cit.}, pág. 675.

\textsuperscript{33} Ver GUY HARLES, Luxembourg, em “INTERNATIONAL BANK SECRECY”, \textit{cit.}, pág. 471 e ss., e S. SIHCTERMANN e OUTROS, \textit{ob. cit.}, pág. 467.

\textsuperscript{34} Cfr. GUY HARLES, \textit{ob. cit.}, págs. 473 e 477 e ss.
2.3. Em terceiro lugar, vigoram *regimes internêditos* de defesa do segredo bancário. Este começou por decorrer do segredo profissional e conhece diversas restrições derivadas de interesses alegadamente superiores, de matriz fundamentalmente pública.

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

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

---


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

E discutido na Alemanha se o sigilo bancário tem cobertura constitucional\textsuperscript{38}. A favor da constitucionalização, maioritária doutrinalmente, invoca-se o direito do instituto de crédito ao respeito estadual do segredo bancário a partir do direito fundamental ao livre exercício da actividade profissional, garantida pelo art. 12 GG e aplicável às pessoas coletivas face ao art. 19, n° 3, GG\textsuperscript{39}, e, sobretudo, o direito geral de personalidade\textsuperscript{40} do cliente, face aos arts. 1, n° 1, e 2, n° 1, GG, particularmente nas suas expressões de sigilo da vida privada, da autodeterminação informacional, do livre desenvolvimento da personalidade, da liberdade geral de acção e da sua imagem de vida e de carácter (aqui ainda por analogia como o § 22 KUG, ressalvado pelo § 141, n° 5, UrhG).

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

\textsuperscript{37} EDITIONS DALLOZ, ob. cit., pág. 273 e ss., e ODILE LAJOIX, France, cit., pággs. 198 e ss.
\textsuperscript{38} Sobre a situação actual desta questão, cfr. THOMAS HOFFMANN, Rechtliche Schranken interner Informationsflüsse in Kreditinstituten, Baden-Baden, Nomos, 1998, págs. 46 e ss.
\textsuperscript{39} Como argumento acessório de tal cobertura constitucional, invoca-se também um certo direito geral de personalidade do banco (arts. 19, n° 3 e 2, n° 1, GG e §823, n° 1 BGB; HEINRICH HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, cit., pággs. 334 e ss. e CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., págs. 599 e ss., sobre o reconhecimento de um parcial direito geral de personalidade às pessoas coletivas), na área da esfera sigilosa daquele, que abranjera o direito ao comércio estabelecido e operado (\textit{Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb}). Ao que se contrapõe que este direito imporia deveres apenas contra terceiros violadores de comércio e não contra o próprio banco e que, aliás, segundo a opinião geral, tal direito teria carácter subsidiário e apenas enquanto "prenecedor de lacunas" face a outros direitos de indemnização de danos, delituais ou contratuais. Cfr. THOMAS HOFFMANN, ob. cit., págs. 50 e seg.
\textsuperscript{40} Sobre a natureza de direito subjetivo e absoluto do direito geral de personalidade, do seu enquadramento no § 823, n° 1, BGB e da sua eficácia face a terceiros (Drittewirkung), cfr. H. HUBMANN, ob. cit., pággs. 107 e ss. e CAPELO DE SOUSA, ob. cit., pággs. 606 e ss.
outro e teria efeitos privados simplesmente mediats. Por sua vez, o direito à autodeterminação informacional, envolvendo o direito do indivíduo de, “por princípio, decidir ele próprio, quando e dentro de que limites os factos pessoais da sua vida podem ser evidenciados”, constituiria expressão do direito geral de personalidade. Ora, a tutela jurídica fundamental do sigilo bancário refere-se, enquanto direito de defesa, a um grande respeito da esfera sigilosa privada, mas o direito à autodeterminação informacional não daria nenhuma directa e autónoma pretensão jurídica do cliente contra o instituto de crédito à omissão de transferência de dados.

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

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

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

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

---

⁴¹ Neste sentido, cfr. RAINER KOHLS, Bankrecht, Munique, Beck, 1944, págs. 18 e ss., e THOMAS HOFFMANN, ob. cit., págs. 54 e ss. e 65 e ss. Daí a proibição dos gestores, empregados e funcionários dos bancos de, por princípio, testemunhar em processo civil (§383, n.º 3, ZPO).
⁴² Assim, THOMAS HOFFMANN, ob. cit., pág. 65.
⁴³ Cfr. RAINER KOHLS, ob. cit., pág. 18.
com segredo na troca de informações; no processo penal (§§ 53 e 161º St PO) e nas contravenções fiscais (§§ 46 e 48 OWiG e §93 AO)\(^{44}\), inclusive com deveres de testemunhar, uma vez que nestes processos não existe uma norma como a do § 383, n° 3, parte final ZPO.

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

Em Itália, o segredo bancário está profundamente enraizado, com inteiro apoio da Jurisprudência e da Doutrina, só variando os fundamentos jurídicos\(^{45}\). O argumento principal parte do art. 1374 C. Civ. Ital., que integra os contratos, inclusive, pelos usos, sendo a obrigação de defesa do segredo bancário uma obrigação contratual anexa, que os bancos usualmente contrairiam\(^{46}\). Mas há quem apele aos arts. 326 e 622 C. Pen. Ital., para os

\(^{44}\) Ou seja, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) -Lei das Contravenções-, e Abgabenordnung (AO)- Código Geral dos Impostos.

\(^{45}\) Por todos FILIPPO RANIERI, Bankgeheimnis und Haftung wegen unrichter oder falscher Bankauskünfte im italienischen Recht, em "BANKGEHEIMNIS UND BANKAUSKUNFT IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND IN AUSLÄNDISCHEN RECHTSORDNUNG", Berlin, Duncker & Humblot, 1998, págs. 462 e ss.

\(^{46}\) Neste sentido, SICHTERMANN e OUTROS, ob. cit., págs. 462 e ss. A violação do segredo bancário pode conduzir a um dever de indemnização contratual de danos (art. 1218 C. Civ. Ital.) ou na hipótese de não clientes, face ao art. 2043, perante acções não permitidas.
segredos oficial e profissional e quem recorra mesmo ao direito geral de personalidade, na sua expressão de tutela do "livre desenvolvimento da personalidade dos sujeitos do ordenamento das relações bancárias"47, apesar de a doutrina italiana maioritária recusar o direito geral de personalidade a favor da exclusiva existência de não taxativos direitos especiais de personalidade48.

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

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

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

47 Cfr. FILIPPO ANIERI, ob. cit., pág. 147.
48 Ver HEINRICH HUBMANN, Das Perskr, cit., pággs. 103 e ss. e CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., pággs. 128 e ss.
49 COMISSÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA REFORMA FISCAL, Relatório, Lisboa, Min. Fin., 1996, pággs. 369 e ss.
50 Neste sentido, cfr. LÓPEZ ANTÓN, Felix, Spain, em "INTERNATIONAL BANK SECRECY", cit., pág. 643; a Sentença nº 110/84, de 26.11, do Tribunal Constitucional espanhol, em ac. TC nº 278/95, de 31.5 (ATC 97, 383 s) e COMISSÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA REFORMA FISCAL, Relatório, cit., pággs. 364 e ss. Dando conta de fundamentos no segredo profissional e em um sentimento de confiança recíproca ao serviço da defesa dos interesses dos clientes e da salvaguarda do nome e da reputação do banco, cfr. M. EDUARDA AZEVEDO, O segredo bancário, CTF 346/348, Lisboa, Min. Fin., 1987, pággs. 117 e ss.
51 LÓPEZ ANTÓN, ob. cit., pág. 639.
52 Por maioria de razão os juízes, por razões de ordem pública, podem exigir dos bancos informações e documentos relativos a operações bancárias (arts. 17 Lei de 1.7.1985 e 328 e 330 da Lei de Enjuiciamento Civil de 2000. Cfr. LÓPEZ ANTÓN, ob. cit., pággs. 645 e ss.
respeito das compras e vendas de títulos em que intervenham ou tenham um papel de intermediação. Só que tal requerimento está sujeito a determinadas condições de legitimidade e de substância. Nas primeiras exige-se a não prestação voluntária pelos contribuintes dos extractos das suas contas ou de outros documentos bancários que sejam necessários para a prova ou justificação das suas declarações fiscais e a apresentação de um requerimento pelo Serviço de Inspeção Tributária ou outro órgão da Administração Tributária que será submetido ao Director-geral do órgão requerente ou ao "Delegado de Hacienda", que aprovarão ou não o requerimento. Quanto às condições de substância exige-se que no requerimento se expliquem os motivos que justificam o pedido de informações; se precisem as contas ou operações que serão objecto da investigação fiscal, os sujeitos passivos afectados e o alcance da investigação em matéria temporal e se indique o modo como virá a ser recolhida a informação. Os contribuintes serão notificados da recolha de informações e poderão estar presentes quando ela fizer realizada nas instalações bancárias. E o que decorre recentemente dos arts. 111, n° 1, al. c), 2, 3 e 5, e 142, n° 1, da Ley General Tributaria, na red. da Ley 25/1995, de 20.7, e do art. 26 do Real Decreto n° 2027/85, de 23.10.

3. O segredo bancário e a União Europeia

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

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

---

53 COMISSÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA REFORMA FISCAL, Relatório, cit., pág. 366. Sobre a constitucionalidade ou não das limitações fiscais do segredo bancário na legislação espanhola anterior a 1985; cfr. LÓPEZ ANTÓN, ob. cit., pág. 643 e ss.
54 COMISSÃO..., ob. ant. cit., pág. 367 e ss.
vimos, comum aos vários Estados-membros e o art. 215 do Tratado UE proclama que "em matéria de responsabilidade extracontratual, a Comunidade deve indemnizar, em conformidade com os princípios gerais comuns dos Estados-membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções". Aliás, dimana expressamente do art. 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem um direito ao respeito da vida privada e familiar, como limites estritos (e consequentemente um direito ao segredo bancário), o qual é aplicável à União Europeia. Esse direito resulta ainda do art. 12, n° 1, da Directiva 77/780/CEE de 15.12.89 (Jornal Oficial das Comunidades Europeias L. 386/1, de 30.12.89), pelo qual estão sujeitas ao dever de segredo bancário, por via do segredo profissional, as informações trocadas entre as autoridades de supervisão bancárias nacionais e europeias e as recebidas das instituições bancárias, por força do exercício das funções de tais autoridades (art. 12, n° 2 e 5).

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

---

56 Cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., págs. 511 e ss.
57 Também o art. 7 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece um direito ao respeito da vida privada e familiar, que envolve necessariamente, nos tempos de hoje, o direito ao segredo bancário. Todavia, os direitos previstos em tal Carta, embora esta tenha sido proclamada solenemente na conferência de Nice de Dezembro de 2000, não têm caráter estritamente obrigatório, se bem que se espere a integração da Carta nos Tratados, na próxima conferência intergovernamental marcada para 2004.
58 Ver CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., pág. 512.
59 Cfr. FERGUS RANDOLPA, European Community, cit., págs. 736 e ss., e FOLQUE GOUVÉA, ob. cit., págs. 17 e ss. A legislação portuguesa já está adaptada a estas directivas, v. g., através dos arts. 91 e ss. e 1168 e ss. do Dec. Lei 298/92, de 31.12 (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedade Financeiras).
Importante foi ainda a aprovação da Directiva 91/308, de 10.06.91 (Jornal Oficial L. 166/77, de 28.06.91), que prevê como crime autónomo o branqueamento do produto de infrações penais graves (que não só do tráfego ilícito de estupefacientes), a abolição do segredo bancário nestes casos e a cooperação internacional das instituições bancárias e autoridades como poderes de investigação criminal. Recentemente, em 29 de Maio de 2001, os Ministros da Justiça e do Interior dos Quinze redigiram um protocolo para obrigar as entidades bancárias a fornecer todos os dados relativos a transações dos seus clientes, sempre que isso seja solicitado pelas autoridades judiciais para efeitos de investigação criminal.

4. Evolução jurídica portuguesa em matéria de segredo bancário

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

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

---

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

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

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

dias depois, estabelecia regime idêntico para tais "empregados"\textsuperscript{64}, apenas com a substituição do termo "expulso" por "despedido"\textsuperscript{65}. Mas, para além desta responsabilidade disciplinar, em caso de violação do segredo bancário culposa e danosa havia responsabilidade civil dos funcionários o do próprio Banco, nomeadamente de acordo com o art. 2361 do Código Civil de Seabra\textsuperscript{66}.

Porém, um reconhecimento legislativo \textit{generalizado}\textsuperscript{67} do dever de segredo bancário relativamente a todas as instituições de crédito só teve lugar com os arts. 3, n° 2, parte final, e 5, n° 1, do Dec. Lei 47909, de 7 de Setembro de 1967\textsuperscript{68}.

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

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

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

\textsuperscript{66} Neste sentíndo, CELIA RAMOS, ob. cit., pág. 119.

\textsuperscript{67} Para além do Banco de Portugal, já antes estava sujeita a segredo bancário a Caixa Geral de Depósitos, criada pelo Dec. Régio de 10.4.1876, uma vez que os seus funcionários deveriam considerar-se públicos, nomeadamente face a diploma orgânico de 21.5.1896, e por isso se lhes aplicavam os arts. 290 e 327 dos Códigos Penais de 1852 e de 1886. Cfr. CELIA RAMOS, ob. cit., pág. 120. n. (6). O que veio a ser corroborado pelo art. 93, n° 1, do Regulamento da Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência, aprovado pelo Dec. nº 694/70, de 31.12.

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

\textsuperscript{69} Pelo art. 7 a proibição da revelação, pelos membros do Conselho de gestão, bem como pelos restantes trabalhadores e, ainda, pelos membros das comissões de fiscalização dos bancos nacionalizados, abrangia não só "factos" mas também "elementos", cujo conhecimento lhes
introduzida pelo Dec. Lei 475/76, de 16.7, passou a punir criminalmente "todo aquele que violar segredo profissional" revelando factos de que teve conhecimento por via do exercício da sua profissão e exclusivamente por via desse exercício, e cujo segredo era obrigado a guardar por via de lei" bem como "todo aquele que reproduzir factos que lhe forem transmitidos por quem, sobre esses factos, era obrigado a manter sigilo profissional". Finalmente, o Dec. Lei n° 2/78, de 9.1, conceitualizou o segredo bancário, sistematizou e unificou a sua disciplina, reforçando-o ao máximo, pela larga extensão do segredo, pelas poucas excepções ao seu levantamento e pelas duras consequências da sua violação. Assim, o segredo bancário passa a abranger expressamente as instituições de crédito não nacionalizadas e seus agentes (art. 1, n° 1, e preâmb.), a violação de tal segredo relevava quer na sua forma consumada quer simplesmente tentada (art. 3) e podia ter lugar não só pela sua revelação mas também pelo seu aproveitamento (art. 1, n° 1). Estavam, “designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, licenciamentos de operações concedidos e elementos relativos a processos em curso na Inspeção de Crédito do Banco de Portugal” (art. 1, n° 2). Ressalvam-se a autorização do cliente para revelação do segredo (art. 2, n° 2) e os “deveres de informação, estatística ou outra, que, nos termos da legislação actual, impendem sobre as instituições de crédito” (art. 5). O Dec. Lei n° 2/78 era

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

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

Releva-se que a violação criminal do segredo bancário não é apenas praticável "por parte de administradores, membros do conselho fiscal, directores, gerentes, empregados e outros servidores das instituições de crédito, às quais esses elementos (informativos referidos nos arts. 3 e 5 do Dec. 47909) tenham sido prestados" (art. 6, n° 1, do Dec. Lei 47909), o que, o nosso ver, envolve a penalização dos agentes do Banco de Portugal e das demais instituições de crédito, tão só relativamente aos elementos informativos necessários à centralização dos riscos de crédito. Com o Dec. Lei n° 475/76 alarga-se muito o âmbito da incriminação do art. 290 do Código Penal, penalizando-se a revelação de quaisquer factos e elementos sujeitos a segredo bancário face a terceiros por qualquer violador, que não somente na relação tríplice Banco de Portugal, instituição de crédito e cliente.

73 Cfr. CAPELO DE SOUSA. O DGP, cit., pág. 330 e 340 e ss.

72 Ou seja, exigia-se lei própria para a quebra do segredo bancário e os tribunais tendiam a interpretar restritamente o art. 5 do Dec. Lei n° 2/78, não admitindo nomeadamente a aplicação das regras de colisão de direitos (art. 335 CC). ANSELMO RODRIGUES, ob. cit., pág. 55, inclusivamente admitia que aquele diploma perfilhava o “princípio do sigilo bancário
claro ainda a impor responsabilidade disciplinar, civil e criminal pela violação do segredo bancário tal como então era definido (art. 3)\textsuperscript{74}.

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

Simplemente, este regime foi alterado recentemente, depois de uma grande polêmica na nossa sociedade, de que adiante falaremos, pela Lei nº 30-G/2000, de 29.12, a qual trouxe alterações à Lei Geral Tributária e enfraqueceu o segredo bancário, permitindo inclusivamente à própria \textit{administração fiscal} um acesso à informação protegida por segredo bancário, sem necessidade de autorização judicial. Mas fora estas alterações, que infra analisaremos, mantêm-se em vigor os arts. 78 a 80 di Dec. Lei 298/92.

5. Conclusões: fundamentos e natureza jurídica do segredo bancário

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

reforçado” e que não dava lugar ao “dever de cooperação com as autoridades judiciárias”. excepcionando apenas os poderes da então Alta Autoridade contra a Corrupção, criada pelo Dec. Lei nº 369/83, e o regime penal do consumo e tráfico ilícito de drogas. Em melhor caminho, MENEZES CORDEIRO, ob. cit., 2001, pág. 350, e par PGR nº 183/83, de 5.4.84 (BMJ 342, 55), defenderam que em caso de rescusa do cliente apenas era possível aceder à informação nos casos em que lei \textit{especial} o permitisse e \textit{mediante decisão do Tribunal}. O art. 6 do Dec. Lei 2/78 revogou o art. 8 do Dec. Lei 729-F/75, que, nomeadamente, punha os obrigados ao dever de segredo de “depor ou prestar declarações em juízo...sobre factos de que devam guardar segredo profissional”. Assim, passa-se a poder colocar o problema da colisão de direitos (art. 335 C. Civ.) e a ser possível a audiência de tais pessoas em tribunal.
Há desde logo uma base contratual ligada ao princípio da bona fé negocial (art. 762, n.º 2, C. Civ.)75. O cliente, maxime depositante ou nutuário, realiza vulgarmente as suas operações no banco que lhe oferece maior confiança e mais radical boa fé, objectivas e subjectivas, isto é, reconhecidas publicamente e pelo próprio interessado. O banco procede anversamente de modo semelhante.

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

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

---

75 Além do que, pode haver limitação voluntária do exercício do segredo bancário decidida pelo respectivo titular ou até negociada entre o banco e o cliente, em certos termos (art. 81 C. Civ. e CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., págs. 349 e ss), bem como ampliação do mesmo (art. 405 C. Civ.). Assim, o segredo bancário pode ser especialmente negociado desde que não se violem normas legais imperativas, o âmbito do segredo bancário pode convencionar-se para além do âmbito previsto na lei e os termos e condições da revelação podem realizarse da forma particularmente acordada. Mas cremos que a autorização da revelação do segredo bancário deve ser dada caso por caso, não podendo ser objecto de uma autorização genérica, por contrária aos princípios da ordem pública (art. 81, n.º 1, C. Civ.).

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

77 Sobre as relações entre o direito geral de personalidade e os direitos especiais de personalidade (v. g., o direito à intimidade da vida privada do art. 80 CC.), cfr. CAPELO
nº 1, C. Civ. E que abrange, nomeadamente, o direito ao desenvolvimento da própria personalidade. Para este desenvolvimento não pode o ser humano estar sujeito a um sistema claustrofóbico, kafkiano, em que um orwelliano Big Brother controla todo os seus passos e lhe demarca os horizontes, perscrutando e espiolhando toda a sua existência.

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

Também nos aparece como fundamento do segredo bancário o direito da instituição financeira ao crédito e ao seu bom nome, que se opõe a que, mesmo legislativamente, o Estado possa, com o levantamento injustificado do segredo bancário, violar tal direito. Trata-se aqui de um direito de personalidade de pessoa coletiva e os direitos de personalidade da pessoa colectiva são possíveis, embora em menor escala do que quanto às pessoas singulares ou humanas, não só porque o art. 484 C. Civ. engloba expressamente as pessoas colectivas como titulares activos do direito ao crédito ou ao bom nome, mas também porque o art. 160, n° 1, do C. Civ. estabelece que as pessoas colectivas têm uma capacidade que “abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seus fins”. Assim, o crédito, o bom nome, a identidade, a memória e a honra da pessoa colectiva estão obviamente tutelados e são necessários à sua actividade. Aliás, o art. 12, n° 2, Const. declara que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza” e daí a possibilidade de aplicação de alguns dos direitos de personalidade fundamentais às pessoas coletivas, nomeadamente, o direito ao bom nome e reputação (art. 26 Const.).

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

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

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

79 Ver CAPELO DE SOUSA, ob. ant. cit., págs. 594 e ss.; J. M. PIRES, O dever de segredo, cit., pág. 22 e HEINRICH HUBMANN, ob. ant. cit., págs. 333 e ss.
confiança e proíbe ao destinatário do segredo que revele ou se aproveite daquilo que lhe é confidenciado em razão do seu estado (u.g., segredo da confiança de um sacerdote), ofício (u.g. notariado), actividade (u.g., bancária), emprego (u.g. segredo do trabalhador por conta de outrem relativamente a técnicas confidenciais de fábrico), profissão (u.g., médico, advogado e jornalista) ou arte (u.g., sigilo do retratista sobre aspectos confidenciais do carácter, temperamento e vida do retratado), se dessa revelação ou aproveitamento resultarem prejuízos para o confidente ou para terceiros (cfr. arts. 195, 196 e 383 C. Pen.), bem como vedá a intromissão, a tomada de conhecimento ou a divulgação por terceiros desses segredos.

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

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

O segredo bancário é, desde logo, um direito subjectivo privado, na medida em que há um poder da parte de titular das relações jurídicas bancárias ou dos bens depositados em cofres bancários, ou dos depósitos de dinheiro em contas bancárias, ou inclusivamente, de operações passíveis de intermediação bancária, como por exemplo o empréstimo, a que os respectivos factos e elementos não sejam divulgados ou aproveitados pelo outro contratante e nem sequer conhecidos por terceiros. Estamos assim, perante um direito subjectivo absoluto face a todos esses terceiros, para que se abstenham de condutas que violem a titularidade dos direitos de personalidade inerentes ao segredo bancário e também um direito subjectivo privado relativo, contratual do cliente face ao banco, nomeadamente como deveres de prestação de boa fé e de respeito por normas de segurança e de confidencialidade nas operações bancárias, nomeadamente nos depósitos e nos empréstimos.
Por outro lado, existe um direito subjectivo privado absoluto do banco face aos demais particulares, não tendo o banco que revelar a qualquer terceiro a natureza das suas contas e as suas próprias relações bancárias, salvo, obviamente, limites de direito público e de supervisão da actividade bancária. Isto é, todos os terceiros devem abster-se de intrometer-se, revelar ou aproveitar-se dos respectivos factos e elementos sigilosos.

Relativamente ao Estado, ou outros entes públicos, há também um direito subjectivo público80 do cliente e do banco ao segredo bancário, na medida em que o Estado tem de respeitar esse sigilo, nos seus actos de gestão pública81, só o podendo levantar em casos excepcionais de interesse público, maxime em caso de prática de crimes graves, como vimos.

6. O actual regime português do segredo bancário

6.1. A sede legal do regime geral do segredo bancário

Basicamente tal regime vem regulado nos arts. 78 a 84 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Dec. Lei n° 298/92, de 31.12, só que manifestamente numa perspectiva profissional82, comercial, excluindo a generalidade dos terceiros não intervenientes em operações bancárias. Pelo que há que conjugar esse regime com outras normas jurídicas (inclusivamente constitucionais e civis) e fazer incidir aí o trabalho da Doutrina.

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

6.1.1. Sujeitos do segredo bancário

a) Sujeitos passivos

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

---

80 Sobre a distinção entre direitos subjectivos privados e direitos subjectivos públicos dos particulares, cfr. CAPELO DE SOUSA, ob. cit., pág. 586 e ss., e bibliografia aí citada.
82 Por isso mesmo, o capítulo que encima os arts. 78 e ss. intitula-se “segredo profissional”. 
empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional” (art. 78, n° 1, do Regime Geral aprov. pelo Dec. Lei 298/92)\textsuperscript{83} e “as pessoas que exercem ou tenham exercido funções no Banco de Portugal (enquanto autoridade de supervisão), bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional” (art. 80, n° 1). Mas estão igualmente sujeitos a responsabilidade civil por risco, emergente da violação do segredo bancário, nas relações com os clientes bancários, nos termos dos arts. 156 e 500 C. Civ., as próprias instituições de crédito e o Banco de Portugal, enquanto pessoas colectivas autónomas.

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

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

\textsuperscript{83} Sobre o significado de cada uma destas categorias de agentes permanentes ou ocasionais das instituições de crédito, cfr. J. M. PIRES, ob. ant. cit., pág. 46 e ss.
\textsuperscript{84} O cliente pode ser titular do direito ao segredo não apenas quando ocupe uma posição globalmente creadora (v. g., num depósito), como devedora (p. ex. em um mútuo). Por outro lado, não é apenas cliente o sujeito de uma relação jurídica instituída entre o próprio e o instituto de crédito com base num negócio jurídico, mas também todo aquele que estabelece como tal instituição uma relação pré-negocial (art. 227 C.Civ.), uma mera relação de recolha reservada de informação licita ou até uma relação emergente de transmissão licita do banco de um segredo apenas para conhecimento deste. Ou seja, basta que a relação entre o cliente e a instituição de crédito seja reservada, confidencial ou de confiança (fiducia), independentemente de derivar de um negócio jurídico ou tão só de um simple acto jurídico (cfr. art. 295 C.Civ.).
Mas igualmente são titulares do direito ao segredo bancário terceiros nomeados, através de factos ou elementos a eles respeitantes, em actos e negócios jurídicos entre o cliente e o banco (cfr. art. 63.B, n° 7, da Lei Geral Tributária).
A titularidade do direito ao segredo importa a vários títulos. Para determinação do titular do direito à indemnização, da faculdade de autorização da revelação do segredo, da legitimidade processual de agir, etc. Cfr. a este propósito, J. M. PIRES, O dever de segredo..., cit., pág. 45 e ss., e SIEGFRIED SICHTERMANN e OUTROS, Bankgeheimnis und Bankauskunft, cit., pág. 152 e ss.
personalidade humana (art. 70, n° 1, C. Civ.) de caráter absoluto (erga omnes) e geradores de obrigações passivas universais.

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

b) Sujetos activos

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

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

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

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

---

85 Todavia, podem também ser sujeitos activos do direito ao segredo bancário as pessoas não dotadas de personalidade jurídica, como as associações sem personalidade e as comissões reguladas nos arts. 195 e ss. CC., que são abrangidas pela expressão "clientes" dos arts. 78 e 79 do Regime Geral aprovado pelo Dec. Lei nº 298/92 e cujo acesso a contas e outros instrumentos bancários se mostram convenientes ou necessários à prossecução dos seus fins (analogia com o art. 160, n° 1, CC.). Porém, tais entidades têm um estatuto jurídico ainda inferior ao das pessoas colectivas (cfr. infra o n° 8), pelo que relativamente a elas também entendemos válidas e constitucionais as alterações à quebra do segredo bancário das Leis nº 30-G/2000 e 15/2001.
destas, cabendo-lhe por isso também o exercício do direito ao segredo bancário desses incapazes, nomeadamente assumindo-o judicial ou extrajudicialmente ou autorizando a sua quebra (face às disposições legais, não prejudicadas pelos arts. 1889 e 1938 CC). No caso de tutela de menores e de interditos, tanto o conselho de família (art. 1954 CC) como o protutor (art. 1955, n°1, CC), no exercício das suas atribuições de vigilância ou de fiscalização têm direito a obter as necessárias informações referentes a operações bancárias do pupilo exercidas pelo tutor.

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

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

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

Qualquer um dos herdeiros de pessoa falecida, em conflito num inventário judicial ou justificado mediante habilitação notarial, tem direito próprio, como sucessor no universo da herança do de cuibus e adquirente das relações patrimoniais de tal pessoa (art.573 e 2024 CC), a exigir directamente do Banco o acesso aos factos e aos elementos das relações do falecido com a instituição de crédito (inclusive, face à sequência de movimentos bancários anteriores e posteriores à morte do de cuibus, e respectiva documentação), constituindo-se tal instituição em mora obrigacional pelo retardamento das informações, susceptível de gerar responsabilidade civil\(^87\). Já o legatário, enquanto sucessor em bens determinados e exclusivos (art. 2030, n\(^o\) 2, CC), só tem direito a essa informação, quando for nomeado sucessor dessa conta ou de outros bens determinados objecto de demais operações bancárias.

Em caso de ausência do titular da conta nos termos dos arts. 89° e segs. CC, os curadores provisórios (art.94, n\(^o\) 1, CC) e definitivos (art. 110 CC) têm poderes de administração ordinária sobre os bens do ausente (art.1159, n\(^o\) 1, CC), pelo que lhes cabe um direito à informação de contas e outras operações bancárias deste\(^88\). Porém, sendo decretada a morte presumida já o estatuto dos herdeiros chamados é idêntico ao dos herdeiros

\(^{87}\) J.M. PIRES, O dever..., cit., pág. 63, excepciona do dever de informação bancária as informações que "abramag aspectos da vida privada da pessoa falecida, sem relevância patrimonial e desnecessários para a salvaguarda dos seus direitos sucessórios". Discordamos. Primeiro, porque o Banco não é herdeiro, representante legal ou tutor dos interesses alegadamente pessoais do falecido e é perigoso dar-lhe o arbitrio de distinguir entre interesses pessoais e patrimoniais deste (multas vezes, isso esconde negócios ou interesses menos claros). Depois e sobretudo, porque é justamente a qualquer um dos herdeiros que compete a tutela dos direitos da personalidade pós-mortais do de cuibus (art. 71, n\(^o\) 2, CC e CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., pág. 188 e ss.). Finalmente, deve entender-se que há inclusivamente uma sucessão de direitos pessoais (neste sentido, GALVÃO TELLES, Direito das Sucessões, Noções Fundamentais, Coimbra Ed., 1985, p. 54 e ss. e CAPELO DE SOUSA, ob. ant. cit., págs. 364 e ss., e Lições de Direito das Sucessões, I, Coimbra Ed., 4\(^a\) ed., pág. 309 e ss.), que abarca o conhecimento da identidade de pessoal do de cuibus.

Sobre o dever dos bancos de prestar informações aos herdeiros do titular da conta falecido, não sendo aqueles terceiros e bastando-lhes provar perante o banco a sua qualidade de herdeiros, cfr. ac. RL de 14.11.00 (CJ 2000, V, p. 95).

\(^{88}\) Nese sentido, J.M. PIRES, ob. ant. cit., pág. 64.
em caso de morte natural (arts. 115 e 117), passando para eles a própria titularidade da propriedade das contas bancárias e de outros direitos e deveres, sem prejuízo do regresso do ausente (art. 119 CC).

Os cônjuges podem "fazer" depósitos bancários\(^\text{89}\) em comum, em contas solidárias ou conjuntas\(^\text{90}\), ou em nome exclusivo de um deles (arts. 1680 CC), seja marido ou mulher\(^\text{91}\).

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

---

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

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

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

\(^{92}\) Neste sentido PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, I, Coimbra Ed., 2001, págs. 386 e ss., que falam, a propósito, do art. 1680 CC numa "liberdade de actuar sózinho dentro do sistema bancário". Diferentemente, J.M. PIRES. O Dever..., cit., pág. 64, considera que nessa norma se trata de "uma situação em que a lei confere só a este (o cônjuge titular único da conta) a administração dos valores depositados na conta", pelo que "as contas abertas em tais condições estão protegidas pelo segredo bancário, mesmo em relação ao outro cônjuge".
pelo menos do dinheiro inicial, continua a ser comum. Mas já não haverá aquela legitimidade (com a consequente impugnação judicial) no levantamento do saldo de conta solidária dos cônjuges e na constituição de depósito exclusivo, se o dinheiro e outros valores da conta solidária forem bens comuns ou próprios do cônjuge não ulteriormente depositante exclusivo (art. 1678, n.os 1 e 3, CC). Deste exemplo resulta claro que o art. 1680 CC deve conciliarse, v.g., com as aludidas regras da administração legal e alineação dos bens do casal e da titularidade dos bens dos cônjuges, segundo os respectivos regimes patrimoniais, pois são tais normas que regulam substantivamente a legitimidade da administração, os poderes de disposição e a titularidade dos bens dos cônjuges83.

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

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

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

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

---

83 Distinguindo a livre movimentação dos depósitos bancários exclusivos nos termos do art. 1680 CC da sua propriedade e consequente possibilidade ou impossibilidade de arrolamento, cfr. ac. STJ de 8.5.97 (BJM 467, 495).
modificado por *separação de pessoas e bens* ou por *simples separação judicial de bens* as soluções são diferentes. No caso de morte o cônjuge sobrevivo é *herdeiro* legitimário e legítimo do outro, mesmo se casados em regime de separação de bens, (arts. 2033, n.os 1 e 3, e 2157 CC) e por isso, independentemente de uma eventual meação, tem o estatuto já atrás referido\(^94\).

Nas hipóteses de declaração de nulidade ou de anulação, de divórcio, de separação de pessoas e bens e de simples separação judicial de bens, aplicam-se as regras já mencionadas\(^95\) de pendência do casamento até ao momento da partilha dos bens *comuns*, que só pode ter lugar após o trânsito em julgado das respectivas decisões. Com a partilha dos bens comuns, todos os bens (inclusive os emergentes de contas bancárias ou de outras operações bancárias, *v.g.* empréstimos bancários com hipoteca) passam a ser *próprios*\(^96\) e só o respectivo titular ex-cônjuge ou ainda cônjuge (nos casos de simples separação judicial de bens ou de separação de pessoas e bens) são sujeitos das relações jurídicas bancárias.

Mas quem pode autorizar a divulgação de elementos de um depósito bancário feito em nome exclusivo de um dos cônjuges, nos termos do art. 79\(^o\), n.º 1 do RGICSF aprov. pelo DL 298/92? Há aqui como que um direito cartular, formal, e ao cônjuge titular (que é o único *“cliente”* face ao Banco) cabe dar tal autorização, tanto mais que, segundo o art. 1680 CC, a ele cabe “movimentar livremente” esse depósito\(^97\). Todavia, se o outro cônjuge prova e faz declarar judicial e antecipadamente que os bens depositados são comuns ou de sua propriedade exclusiva, parece-nos que é necessária a autorização de

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

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

\(^96\)  Nada obsta a que um depósito bancário em nome exclusivo de um dos cônjuges passe, pela partilha de bem coímun, por tornar ou por transacção, a ser bem próprio do outro cônjuge. Nesta linha, J.M. PIRES, *O Dêver ..., cit.* pág 65.

ambos os cônjuges para a revelação, uma vez que tal revelação excede a prática de actos de administração ordinária, pelos aspectos relativos à intimidade da vida privada e familiar que comporta, mesmo para o cônjuge único proprietário do depósito e para o cônjuge movimentador (art. 1678\textsuperscript{98}, nº 3, 2\textsuperscript{o} parte, CC).

Quanto as contas colectivas, há que distinguir as com solidariedade activa das outras. Nas primeiras há uma relação directa de cada um dos depositantes com o Banco, dispondo qualquer um deles de um direito de crédito sobre a integridade do saldo disponível\textsuperscript{99}, pelo que, do mesmo modo, pode obter a integridade de informações sobre a conta e autorizar a sua divulgação. Nas contas colectivas não solidárias há uma divisibilidade da conta, ela pertence conjuntamente a todos os titulares, pelo que a autorização de revelação dos seus elementos tem de ser unânimemente autorizada por todos os co-titulares, embora cada um destes tenha acesso ou direito de informação sobre tais elementos\textsuperscript{100}.

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

6.1.2. Objecto do segredo bancário

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

\textsuperscript{98} Assim, THIERRY SAMIN, ob. cit., pág. 18.
\textsuperscript{99} De igual modo THIERRY SAMIN, ob. cit., pág. 40.
\textsuperscript{100} Cfr. J. M. PIRES, O Dever..., cit., pág. 58 e ss. e 63 e ss.
relações desta com os seus clientes, cujo conhecimento (aos agentes daquela) lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços”"101.

Depois, o n° 2 do mesmo artigo enumera exemplificativamente102 os mais significativos factos ou elementos sigilosos. Ou seja, “os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias”103.

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

6.1.3. O conteúdo do segredo bancário

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

---

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

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

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

103 As outras operações bancárias são as previstas no art. 4 do Regime Geral.
Mas as violações do segredo bancário podem revestir outras formas. Assim, acontece com terceiros, estranhos à relação bancária, que se intro- metam ou tomem conhecimento de factos ou elementos sigilosos, independentemente de os revelarem ou de se aproveitarem deles (sem prejuízo de estas últimas também constituirem formas de violação). O mesmo se diga de agentes ou prestadores bancários que entrem na esfera do segredo, sem que tenham competência interna para o efeito.

6.1.4. Extensão do segredo bancário

O art. 79 do Regime Geral, aprov. pelo Dec. Lei n° 298/92, estabelece algumas excepções, que declara taxativas, ao dever de segredo bancário.

A excepção mais natural é de caráter voluntário. Segundo o n° 1 daquele artigo “os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante autorização do cliente, transmitida à instituição”. Aqui não há propriamente violação do segredo bancário, uma vez que, inclusivamente, os direitos de personalidade podem ser limitados pelo seu titular, nos termos do art. 81 do Código Civil. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública, o que a contrario significa que, não havendo tal contraditoriedade, ela é válida.

104 Tanto no n° 1 como no n° 2 do art. 79 as excepções respeitam à “revelação” dos factos e elementos sigilosos. E quanto ao “aproveitamento” de tais factos e elementos sigilosos? Será lícito? Ou permanecerá ilícito, até por um imediato argumento literal? Parece-nos que cada uma das excepções terá de ser analisada caso por caso. Em geral, elas visam fins públicos, implicam normalmente o alargamento do segredo bancário (art. 80 e 81, n° 3), o segredo de justiça ou outras formas de sigilo, pelo menos temporariamente. Assim, não nos parece que, dadas as condições de revelação excepcional do segredo bancário, seja lícito, em princípio, o “aproveitamento” privado ou particular dos elementos ou factos revelados. Isto, sem prejuízo das condições em que o titular do segredo bancário autoriza a sua revelação nos termos do art. 79, n° 1.

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

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

Por sua vez, a al. d) do nº 2 do art. 79 do Regime Geral permite a revelação dos factos e elementos cobertos pelo dever de segredo “nos termos previstos na lei penal e de processo penal”. Estas excepções justificam-se pelos interesses públicos na investigação e punição de crimes graves.

Face à lei penal, há revelações resultantes de causas de justificação da ilicitude107 nos termos dos arts. 31, 34, 36, 38 e 39 CPen., que veremos adiante. Mas outras excepções ao dever do segredo bancário resultam especificamente por transposição interna do combate internacional coordenado a certos crimes, maxime ao branqueamento de capitais (Decs. Leis nºs. 313/93, de 15.9, e 325/95, de 2.12), ao tráfico de drogas (Dec. Lei nº15/93, de 22.1), à corrupção e criminalidade económica e financeira (Lei nº 36º/94, de 29.9) e aos cheques sem provisão (Decs. Leis nºs. 454/91, de 28.12, e 316/97, de 19.11)108.

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

---

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

documentos, pertencentes ao cliente arguido ou ao próprio banco, desde que relacionados com o crime ou relevantes para a prova"\textsuperscript{109}.

Por último, a al. e) do n° 2 do art. 79 do Regime Geral admite a revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo "quando exista [outra] disposição legal que expressamente\textsuperscript{110} limite o dever de segredo". Nomeadamente, é o caso da nova redacção\textsuperscript{111} do n° 4 do art. 519 CPCiv., que, nos casos em que seja deduzida escusa de cooperação, para a descoberta da verdade no processo civil, com base no segredo profissional (que abrange aqui o segredo bancário, manda aplicar", com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa\textsuperscript{112}, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado", ou seja,

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

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

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

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

Por outro lado, há que ter em conta que no processo penal os ilícitos referentes ao mesmo bem jurídicó são, em regra, mais graves que no processo civil (e portanto maior a lesão do bem protegido). Todavia, a natureza do processo penal, v.g. com a presunção de inocência do arguido (art. 32, n° 2, Const.) e os seus restritos deveres de colaboração pessoal para a descoberta da verdade (arts. 141, n° 3 e 61, n° 1, CPPen.) é diferente da do processo civil, maxime com deveres de colaboração pessoal mais amplos (arts. 519. n° 1 e 2, CPCiv.) e ónus de prova igualitários (arts. 342 e ss. C. Civ.). Nomeadamente, deve ser levado em linha de conta que, no processo civil, o art. 519, n° 3, al b), CPCiv. legitima a recusa da colaboração para a descoberta da verdade se a obediência importar "intromissão na vida privada ou familiar", sem estabelecer aqui uma limitação como a do n° 4 daquele artigo, e vimos já como o segredo bancário se destina hoje a proteger sobretudo tais bens de personalidade. Porém, isso não impede, nos termos gerais, a aplicação das regras sobre as causas justificativas da ilícitude civil e da colisão de direitos. De todo o modo, as soluções destas colisões de direitos ou de deveres dependem também da própria amplitude da pretendida revelação do segredo bancário, p. ex. se se pretende apenas a identificação da conta para arresto ou penhora, o conhecimento do saldo de uma conta ou dos extractos dos seus movimentos, como analisaremos. Cfr. J.M.PIRES, O Dever de Segredo, cit., pág. 87 e ss.; MARQUES DA SILVA, ob. cit., pág. 46 e 56 e ss., e S. SICHTERMANN e OUTROS, ob. cit., pág. 210 e ss. e 324 e ss.
os atrás referidos arts. 135, n.os 2 e 3, e 181 CPPen. Também os n.os 2 e 4 do art. 861-A CPCiv. impõem, no caso de penhora de depósitos bancários, a comunicação do saldo da conta e do extracto das operações que tenham afectado os depósitos penhorados após a data da realização da penhora e que são admisíveis nos termos do n.º 3 do mesmo artigo. Igualmente, o art. 137 do Código do Imp. Mun. Sisa e do Imp. s/Sucessões e Doações impõe a abertura da presença da autoridade fiscal, de cofre forte alugado por banco, quando este tiver conhecimento de transmissão gratuita de valores aí guardados ou do falecimento de qualquer dos titulares.

6.2. A protecção constitucional

Como vimos supra sob o n.º 5, o segredo bancário assenta actualmente, sobretudo, no direito de personalidade à reserva da intimidade da vida privada e familiar dos clientes e por vezes de terceiros, tutelado como direito fundamental no art. 26, n.os 1 e 2, Const., recebendo ainda suporte no recentemente constitucionalizado direito ao desenvolvimento da personalidade dos clientes (art. 26, n.º 1, Const. na red. de 1997) e, subsidiariamente, no direito geral de personalidade, previsto no art. 70, n.º 1, CCiv. e havido pelo menos como direito fundamental de natureza análoga (arts. 16 e 17 Const.).

A índole constitucional do direito ao segredo bancário flui ainda do direito de personalidade da instituição financeira ao seu bom nome e reputação (arts. 12 e 26, n.º 1, Const.) bem como do fundamento da confiança do público no sistema bancário decorrente do art. 101 Const.

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

---


Mas com o novo inciso do "direito ao desenvolvimento da personalidade" que abrangerá a tutela do passado, do presente e do futuro da personalidade humana, pode defender-se que tal inciso consagrou formalmente na Constituição o direito geral de personalidade. Allá assim é defendido na Alemanha com o Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit do art. 2(1) GG (por todos, cfr. HEINRICH HUBMANN, Das Perskr., cit., págs. 5 e ss. e 107 e ss., e HANS JARASS, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, págs. 857 e ss.).
26º, n° 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia desse direito", que no segredo bancário se está “perante uma matéria respeitante a direitos, liberdades e garantias” constitucionais e que “a definição do conteúdo e alcance do segredo bancário e, bem assim, das respectivas restrições a que está sujeito deve constar de uma lei da Assembleia da República ou de um decreto-lei alicerçado em autorização legislativa, nos termos dos arts. 167, al. c), e 168 da versão originária da Constituição”. Ou seja, “a matéria do segredo bancário...é uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”.

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

6.3. A protecção penal

Na redacção do Dec.Lei n° 48/95, de 15.3, os arts. 195 e 196 do Código Penal regulam tipos legais autónomos de crimes116. Assim, o art. 195 (violação...
de segredo) pune “quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte... com pena de prisão até 1 ano, ou com pena de multa até 240 dias”\textsuperscript{117}. Por sua vez, o art. 196 (aproveitamento indevido de segredo) sanciona “quem, sem consentimento, se aproveitar de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e provocar deste modo prejuízo a outra pessoa ou ao Estado... com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”. Tipos legais estes que abrangem manifestamente a violação do segredo bancário e o aproveitamento indevido do mesmo segredo. É que, hoje, o dever de segredo profissional bancário é sobretudo correlativo do direito à intimidade da vida privada e familiar.

Por outro lado, na mesma redacção revogou-se a causa específica de exclusão de ilicitude prevista no anterior art. 185\textsuperscript{118} e acrescentaram-se no art. 197 agravações de penas relativamente ao art. 195. Tudo o que reflecte uma ideia de reforço penal do segredo bancário.

\textbf{6.4. A protecção civil}

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

As garantias civis do direito ao segredo bancário vão, desde a responsabilidade civil, de entidades públicas e privadas \textit{inclusive} por risco (arts. 70,
nº2, 483, 500 e 501 CCiv.) até as providências tutelares preventivas e atenuadoras do direito de personalidade ao segredo bancário decorrentes dos arts. 70, nº 2, CCiv. e 1474 e seg. CPCiv., passando por eventuais procedimentos cautelares (arts. 381 e segs. CPCiv.) e sanções pecuniárias compulsórias (art. 829-A, n°s. 1 e 4, CCiv.)\textsuperscript{119}.

6.5. A protecção administrativa

Em vários sectores e a diversos níveis da Administração Pública protege-se o direito ao segredo bancário. Normalmente, no art. 80 do Dec.Lei nº 298/92, de 31.12 (face ao Banco de Portugal, enquanto autoridade de supervisão bancária, e seus agentes) e no art. 81, nº 3, do mesmo diploma (relativamente à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, quanto à troca de informações bancárias com o Banco de Portugal, e seus agentes) e no art. 64 da Lei Geral Tributária aprovada pelo Dec.Lei nº 398/98, de 17.12 (perante as autoridades e agentes tributários)\textsuperscript{120}. A este propósito há procedimentos administrativos utilizáveis pelos titulares do direito ao segredo bancário, nos termos do Código do Procedimento Administrativo\textsuperscript{121}.

Por outro lado, em matéria de responsabilidade contra-ordenacional e nos termos do art. 210, al i), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo referido Dec.Lei nº 298/92, a Administração Pública pune com duas molduras de coimas as violações do segredo bancário, previstas nesse diploma e em legislação e regulamentação específicas dessas instituições, praticadas por pessoas singulares ou coletivas\textsuperscript{122}.

6.6. A protecção face à informática

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

\textsuperscript{119} Para desenvolvimentos, cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., pág. 455 e ss.
\textsuperscript{120} Ver BENJAMIM RODRIGUES, O sigilo bancário e sigilo fiscal, em "O SIGILO BANCÁRIO", cit., págs. 111 e ss. O arts. 30 do Regime Jurídico das Infrações não Aduaneiras (aprovado pelo DL 20-A/90, de 15.1) estabelece coimas para a violação do segredo fiscal, por negligência.
\textsuperscript{121} Para desenvolvimentos, J.M.PIRES, ob. ant. cit., pág. 130 e ss.
\textsuperscript{122} Cfr. J.M.PIRES, ob. ant. cit., págs. 117 e ss., e M. PEDROSA MACHADO, ob. cit., págs. 94 e ss.
no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais tratados, ... mesmo após o termo das suas funções", o que vale evidentemente nas instituições de crédito e sociedades financeiras, onde os factos e elementos objecto de segredo bancário estão informatizados em ficheiros e bases de dados.

Por outro lado, sujeitos ao mesmo segredo os membros, funcionários, agentes ou técnicos que exercem funções de assessoria à Comissão Nacional de Protecção de Dados ou aos seus vogais (n.os 2 e 4 daquele artigo). Esta Comissão controla a constituição e especificidades das bases de dados, v.g., nos termos dos arts. 7, 8, 9 e 11, n.º2, daquela Lei\textsuperscript{123}.

6.7. A protecção disciplinar

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

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

Mais concretamente, a responsabilidade disciplinar pela violação do segredo bancário resulta, v.g., de cláusula 34\textsuperscript{o}, n.º 1, al. c), do ACTV do Sector Bancário\textsuperscript{124}.

6.8. A protecção internacional

Para elém da influência do Direito Internacional Público em matéria de segredo bancário na ordem constitucional interna portuguesa\textsuperscript{125}, tal Direito

\textsuperscript{123} Cfr. MENEZES CORDEIRO, ob. cit., 2001, pág. 352 e ss., e S. SICHERMANN e OUTROS, Bankgeheimnis und Bankausführung, cit., págs. 422 e ss.

\textsuperscript{124} Apud, J.M. PIRES, ob. ant. cit., pág. 120 e AUGUSTO ATTAIDE E OUTROS, ob. cit., pág. 156.

\textsuperscript{125} Com efeito, os arts. 16, n.º 1, e 8 Const. admitem na ordem interna portuguesa o direito internacional básico sobre segredo bancário. Por outro lado, o art. 12 DUDH proíbe
abrange as relações jurídicas personalísticas de segredo bancário disciplina-
das, material e adjectivamente, pelas normas constituídas na comunidade
universal ou em comunidades internacionais parciais das quais Portugal é
membro. Vejamos, pois, a questão face a cada uma dessas comunidades.

6.8.1. Face à comunidade internacional

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

Isto sem prejuízo de diversas Convenções Internacionais para a
repressão de crimes graves, com supressão do segredo bancário, como vimos
supra sob o n.º 3.

6.8.2. Face à comunidade do Conselho da Europa

Entre o elenco, tipificado e menos alargado, de Convenção Europeia dos
Direitos do Homem figura também no art. 8, n.º 1, o direito ao respeito da vida
privada e familiar, e consequentemente do direito ao segredo bancário.
Inclusivamente, a restrição deste direito só pode valer quando "estiver prevista
na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja
necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, o bem-estar
económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais,
a protecção da saúde ou da moral ou a protecção dos direitos e liberdades
de terceiros" (n.º 2 daquele artigo)126.

"intrusões arbitrárias" na vida privada e familiar, com "direito a protecção da lei", o que
é fonte interpretativa e integradora do direito interno ao segredo bancário, nos termos do
art. 16, n.º 2, Const.

126 Veremos, adiante sob o n.º 8, como se concilia esta disposição com o art. 18, n.º 2 e 3, Const.
(restricções aos direitos fundamentais).
O direito ao segredo bancário é aqui tutelado apenas face a ofensas dos Estados contratantes, que não perante ofensas dos particulares (art. 29, n°1, CEDH), ou seja esta garantia internacional restringe-se ao domínio da responsabilidade extracontratual dos Estados membros. Mas pode ser accionada por cidadãos, portugueses ou estrangeiros, organizações não governamentais ou grupos de particulares, dependentes da jurisdição portuguesa ou da jurisdição de outra Alta Parte Contratante, que se considerem vítimas de uma violação desse direito, cometida pelo Estado Português ou por outra Alta Parte Contratante, desde que esgotados os recursos internos (arts. 25 e 26 CEDH). O processo regulador da tramitação das queixas vem meticulosamente regulado nos arts. 28 a 59 CEDH e pode envolver a intervenção do Tribunal Europeu (arts. 45 e 46 CEDH), cujas decisões têm caráter definitivo e executório (arts. 52 e 53 CEDH).

6.8.3. Face à União Europeia.

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

Importa tão só acrecentar que, de acordo com a al. E) n°2, do Tratado da União Europeia, esta deve respeitar os “direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Libertades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário”. Pelo que, nos termos do art. 215 do Tratado CEE, a União deve indemnizar extracontratualmente os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das funções, em virtude de violações do segredo bancário, tanto por actos normativos, v.g. por regulamentos comunitários, como por actos ou factos individualizados ilícitos ou licitos mas com risco

7. A unidade do sistema jurídico e o segredo bancário

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

---

127 Cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., pág. 511 e ss.
normativo-axiológico, específico, do dever de segredo bancário e respectivo direito. Mas estes interconexionam-se solidariamente com outras proposições jurídicas, de caráter geral, adentro da unidade objectiva e intencional do sistema jurídico. Assim, o segredo bancário não é um monstro sagrado intocável nem um passador a tudo permeável.

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

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

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

---

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

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

Não são civilmente ilícitos\(^{130}\), não dando lugar v.g. a indemnização civil ou a providências do art. 70, n.º 2, CCiv. por lesão do segredo bancário, os actos praticados no exercício legítimo de um direito (art. 31, n.º 2, al b), CPen., tradução de uma regra geral), no cumprimento de um dever igual ou superior imposto por lei ou por ordem vinculante (arts. 271, n.º 2, Const. e 31 n.º 2, al c), e 36, n.º 1, CPen., também reflexos de uma regra geral), em legitima defesa (art. 337 CCiv., com um condicionalismo mais apertado de que o do art. 32 CPen.)\(^{131}\), em acção directa (art. 336 CCiv.) e em consentimento tolerante (art. 340 CCiv.) ou autorizante (art. 81 CCiv., determinando aqui a própria inexistência de ofensa)\(^{132}\).

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


O estado de necessidade como causa de justificação da ilicitude civil em geral (já não penal –art. 34 C. Pen.) pressupõe como lesão justificada a "destruição ou danificação de coisa lheia" (art. 339, n.º 1, CCiv.). Dado que as violações civil do segredo bancário implicam a intrusão, o conhecimento, a revelação ou o aproveitamento indevidos de factos e elementos bancários, compreende-se que o estado de necessidade civil não possa funcionar como causa de justificação da ilicitude de ofensas ao direito ao segredo bancário, porque este é elemento da intimidade da vida privada e, consequentemente, da personalidade e da pessoa humana e porque não coincidem as próprias acções lesivas. Todavia, o estado de necessidade já poderá constituir um modo de tutela privada do direito ao segredo bancário. Cfr. CAPELO DE SOUSA, ob. ant. cit., págs. 435 e 454.
Por sua vez, embora ilícitos, determinam a não indemnizabilidade de ofensas ao segredo bancário, enquanto causas de exclusão de culpa\textsuperscript{135}, os actos praticados com falta de imputabilidade (art.488 CCiv.), medo essencial e invencível quando a defesa sacrifique interesses do atacante manifestamente superiores (arts. 255 e 337, n°2, CCiv.) e o erro de facto esencial e desculpável (arts. 247 e 254 CCiv.)\textsuperscript{134}.

7.1.2. A questão no direito penal

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

Assim, acontece com os actos praticados em que a sua ilicitude seja excluída pela ordem jurídica na sua totalidade (art. 31, n°1, CPen.)\textsuperscript{135}, em legítima defesa (arts. 31, n° 2, al a) e 32 CPen.)\textsuperscript{136}, no exercício de um direito (arts. 31, n° 2 al b), e 34 CPen.) e em conflito de deveres (arts. 31, n° 2 al

\textsuperscript{135} Para desenvolvimentos, cfr. PESSOA JORGE, \textit{Ensaio, cit.}, pág. 341 e ss.. e ANTUNES VARELA, \textit{ob. ant. cit.}, pág. 610 e ss.

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

\textsuperscript{136} Trata-se de um princípio ou cláusula geral, que seguidamente o n° 2 do art. 31 CPen. exemplifica através do termo “nomeadamente”. Tal princípio impõe que uma autorização legal para agir não possa implicar crime relativamente ao mesmo acto, desde que, obviamente, a norma excluíra da ilicitude seja hierarquicamente superior ou deva interpretativamente prevalecer e que vigore constitucionalmente, orgânica e materialmente. Neste sentido, J.M. PIRES, \textit{ob. cit.}, pág. 71.

Serve o exemplo de J.M. PIRES, \textit{ob. cit.}, pág. 73 e ss: “A, director de um jornaal, comunica a B, director do Banco X, com poderes para decidir sobre concessão de crédito, que C, jornalista daquele jornal, vai publicar, no dia seguinte, uma notícia en que C acusa a B de lhe ter recusado um crédito com fundamento em preconceito racial (C será de etnia ciganha). B não pode recorrer a qualquer medida que afaste a ameaça eminente ao seu bom nome social e profissional, a não ser revelando a A, para que este não permita a publicação, que o motivo da recusa do crédito se debe, por hipótese, ao facto de a capacidade credititícia de C no banco X já ter sido ultrapassada".
c), e 36 CPen.)\textsuperscript{137}. O consentimento do lesado, face à sua antítese nos arts. 195 e 196 C.Pen., constitui causa de exclusão de tipicidade\textsuperscript{138}.

Entre as causas que excluem ou diminuem a culpa penal, afastando ou minorando a punição (arts. 13 e 35, n°2, C. Pen.), salientam-se o excesso de legítima defesa (art. 33 C.Pen.), o estado de necessidade desculpante (art. 33 C.Pen.), a obediência indevida desculpante (art. 37 C.Pen.) e o erro (arts. 16 e 17 C.Pen.)\textsuperscript{139}.

7.2. Colisão de direitos envolvendo o segredo bancário

Desde logo, os direitos ao segredo bancário podem respeitar à defesa colidente de várias personalidades humanas, versando sobre o mesmo objecto jurídico, se o elemento central aglutinador desse objecto activamente pertencer a diversos titulares, por exemplo, nos casos de conta bancária solidária ou de um empréstimo bancário a uma pluralidade de mutuários. Por outro lado, poderá acontecer que o direito ao segredo bancário colida, em uma determinada situação concreta, com um outro direito com objecto jurídico diverso que predique o acesso a uma informação bancária sigilosa. Isto, obviamente, no pressuposto de existirem validamente ambos os direitos colidentes, por se preencherem no caso concreto os seus pressupostos formais e axiológico-jurídicos, não se verificando, pois, uma situação de colisão aparente de direitos\textsuperscript{140}.

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

\textsuperscript{138} Neste sentido, J.M. PIRES, O Dever de segredo, cit., págs. 66 e ss. e 72.

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

\textsuperscript{140} Há uma colisão aparente quando um dos cônjuges, casado no regime de comunhão de adquiridos, pretenda conhecer o saldo ou os movimentos de uma conta bancária em nome
Nessas hipóteses de colisão real de direitos impõe-se que a própria ordem jurídica, para a unidade e coerência do seu sistema, resolve tão perturbadora contradição interna, o que em termos gerais\textsuperscript{141}, se efectua através do art. 335 do Código Civil. Distingue-se nesta disposição, na esteira dos arts. 14 e 15 do Código Civil de Seabra\textsuperscript{142}, a colisão de direitos iguais ou da mesma espécie da colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente. Distinção esta que constitui uma aflorção do princípio de igualdade (art. 13 da Constituição) e que leva a tratar igualmente situações de interesses iguais e a tratar diferentemente, em correspondência com a sua particularidade, situações de interesses desiguais\textsuperscript{143}.

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

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

\textsuperscript{142} Cfr. CUNHA GONÇALVES, Tratado, cit., 1, pág. 451 e ss.

\textsuperscript{143} Retirando do princípio da igualdade do art. 3 GG as linhas gerais para a ponderação dos interesses, face à ausência no BGB de um artigo como o 335 do nosso Código Civil, cfr. HEINRICH HUBMANN, Das Perskr. cit., pág. 159 e 161.
temente, se na colisão de direitos há predominância de interesses juridicamente tutelados de uma das partes.

Para tanto, importa proceder a uma criteriosa identificação e ponderação quer dos bens jurídicos tutelados pelas normas jurídicas estruturantes dos direitos colidentes, quer dos conteúdos dos poderes jurídicos resultantes destes direitos, quer ainda dos factos reais constitutivos ou modificativos de cada um dos direitos subjectivados em colisão, das modalidades de actividade material concretamente exercitadas ou exercitandas pelas partes e dos interesses efectivamente prosseguídos pelas partes. Com efeito, tal ponderação, como bem refere HUBMANN\textsuperscript{144}, não pode ser exclusivamente feita mediante uma abstracta comparação de bens e valores jurídicos tutelados, pois depende também largamente da situação concreta.

Trata-se, pois, de averiguar concretamente se as manifestações dos direitos em colisão são da mesma espécie ou de valor igual ou, contrariamente, se um dos direitos, ou a sua manifestação no caso real, é de valor superior ao outro. Para solucionarmos a questão precisamos de critérios normativos de identificação e ponderação dos interesses e dos valores jurídicos colidentes e de critérios normativos do estabelecimento de hierarquia de tais interesses e valores, na aplicação prática do Direito aos factos reais relevantes\textsuperscript{145}.

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

\textsuperscript{144} \textit{Das Persönlichkeitsrecht}, cit., pág. 161 e \textit{Grundsätze der Omteressemabwägung}, in "Wertung und Abwägung im Recht", Colônia, Heymann, 1977, pág. 51 e ss.
\textsuperscript{145} Sobre a resolução de tais colisões, em termos gerais, quando um dos polos é um direito de personalidade, CAPELO DE SOUSA, \textit{O DOP}, cit., págs. 534 e ss.
Na esfera jurídica dos titulares de direitos colidentes, poderá haver interesses ou valores jurídicos superiores ou inferiores a estes. Assim, num caso de rapto seguido de extorsão justifica-se plenamente que o Juiz ordene a quebra do sigilo bancário de todas as contas bancárias do indiciado raptor, dado o peso do direito à liberdade e a indemnização civil por danos morais e patrimoniais da vítima e dos interesses públicos decorrentes do direito do Estado de prevenção e repressão dos graves crimes cometidos. Há aqui uma acumulação de interesses muito superior àqueles que integram o segredo bancário\(^{147}\). Todavia, já não haverá, em princípio, lugar ao levantamento do segredo bancário num caso em que um advogado pretende o acesso aos saldos das contas bancárias de um seu antigo mandante, devedor de honorários, para provar as possibilidades econômicas deste, apenas um dos factores da fixação de tais honorários (art. 65, n° 1, DL84/84, de 18.3). Haverá, em regra, outros meios de fazer tal prova, menos devassadores para o ex-mandante.

Mas, o factor da acumulação de interesses precisa de ser completado com o da averiguação da intensidade de cada um desses interesses ("Intensitat\(^{148}\)" de modo a obter a justa expressão de valia intrínseca de cada interesse e da soma final das valias de cada polo de interesses, pois diversos interesses privados pouco valiosos podem ser sobrepujados por um interesse privado muito intenso ou um conjunto de interesses privados e públicos pouco significativos pode ser superado por um ou vários interesses privados muito fortes\(^{149}\). A colisão de direitos despoleta muitas vezes os dualismos "indivíduo e sociedade" ou "interesses privados e interesses públicos", sendo certo que nem sempre interesses públicos preponderam sobre interesses particulares de objecto diverso.

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

---

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

\(^{148}\) Cfr. HEINRICH HUBMANN, Das Perskr, cit., pág. 165 e ss.; Grundsätze, cit., pág. 80 e ss., e Güterwährung, cit., pág. 46 e ss.

\(^{149}\) Cfr. HEINRICH HUBMANN, Das Perskr, cit., pág. 165.
interesse de conhecimento de elementos das contas bancárias dos deputados que facturavam à Assembleia da República viagens-fantasmas. Aqui a própria ideia de os deputados serem os representantes do povo e o facto de eles próprios darem mau exemplo na utilização dos dinheiros públicos torna o interesse das descoberta desses elementos muitíssimo importante, necessário e justificado, a ponto de se quebrar o segredo bancário numa situação deste tipo.

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

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

Para a hipótese de colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, estipula lapidarmente o n° 1 do art. 335 do Código Civil, numa assinalável
tradição legislativa\(^{150}\), que "devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos (os direitos) produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes". Ou seja, a solução do conflito passa pelo sacrifício no mínimo necessário de qualquer dos direitos conflitantes e pelo não privilegiar qualquer um desses direitos, suportando cada um dos titulares dos direitos, em igual medida, os custos da resolução da colisão, de modo a que os direitos conflitantes, nos seus concretos modos de exercício, possam coexistir um ao lado do outro e produzam os seus efeitos próprios em condições de igualdade\(^{151}\). A concordância prática de tais direitos faz-se pois, aqui com idênticos ou equivalentes sacrifícios ou cedências recíprocas\(^{152}\). Por exemplo, face a uma conta bancária conjunta, cada um dos co-titulares tem direito exclusivamente à informação necessária à defesa dos seus interesses legítimos, quando haja colisão dos direitos ao segredo bancário com o outro titular.

Diferentemente, para a hipótese de colisão de direitos desiguais ou de espécie diferente determina o nº 2 do art. 335 do Código Civil que "prevalece\(^{153}\) o que deve considerar-se superior". As partes não estão agora em posições conflituais idênticas ou equiparadas, pois a maior carga axiológico-jurídica do direito superior postula uma correspondente e adequada efficácia jurídica, mais ampla ou mais intensa de que a do direito inferior e, se necessário, com detrimento desta. Ou seja, como vimos, nuns casos prevalecerá o direito ao segredo bancário e noutros o direito à informação bancária.

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

\(^{150}\) Cfr. o art. 15 do Código Civil de Seabra, innovador em termos de direito comparado.

\(^{151}\) As condições de igualdade reportam-se tanto aos efeitos produzidos como aos sacrifícios exigidos.

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

\(^{153}\) Este prevalecimento, de acordo com a doutrina dominante, não implica dever de indemnização por parte do titular do direito superior. Cfr. CAPELO DE SOUSA, O DGP, cit., pág. 550 e ss.
tutela razãoável do conjunto principal de interesses. Inclusivamente, caso sejam possíveis e adequados vários modos de exercício dos direitos superior e inferior, a solução legal do conflito impõe que as partes adoptem modos alternativos de exercício que respeitem a diferença axiológico-jurídica em causa e se mostrem não colidentes entre si ou, se isso não for possível, impõe que o titular do direito predominante adopte o modo de exercício mais moderado ou menos gravoso, que limite no mínimo o direito secundário de exercício mais moderado ou menos gravoso, que limite no mínimo o direito secundário.\(^{154}\) Isto mesmo decidiu o ac. STJ de 31.10.95 que, ao permitir a cedência do segredo bancário face ao arrolamento, a confinou apenas à "revelação do essencial", não obrigando, "necessariamente, à explicitação sobre o conteúdo ocasional concreto da conta em questão".

8. Segredo bancário e fiscalidade

O art. 57, n§1, al. e), do Dec.Lei n°513-Z/79, de 27.12 (1º. Supl.), alterando parcialmente o Dec.Lei n°2/78, de 9.1, estabelecia que, "para o bom desempenho das suas funções, os inspectores da Inspeção-Geral de Finanças, para além de outros previstos em legislação especial, gozam dos direitos e prerrogativas seguintes: ... (e) proceder ao exame de quaisquer elementos em poder de serviços públicos, empresas públicas ou privadas, ou obter aí o seu fornecimento, quando se mostrem indispensáveis à realização das respectivas tarefas, designadamente se estas respeitarem a inquéritos, sindicâncias ou procedimentos disciplinares".\(^{155}\) Perante esta norma as instituições bancárias

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

\(^{155}\) Assim, parecia revogar-se o art. 34, n° 3, do Dec. Lei nº 363/78, de 28.11, que só permitia tais diligências, contra a vontade do contribuinte, "quando ordenado pela autoridade judicial competente em pedido fundamentado pelo respectivo funcionário da fiscalização tributária".
passaram a ceder à Inspeção-Geral de Finanças elementos de contas bancárias, sem prévia autorização judicial.

Por sua vez os arts. 125 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e 135 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, (na red. da Revisão aprov. pelo Dec.Lei nº198/2001, de 3.7) permitem, como a reforma fiscal de 1989 “livre acesso” dos funcionários da Direcção Geral das Contribuições e Impostos fiscalizadores (acontecia com os respectivos arts. 108 e 135) do cumprimento de tais impostos a “quaisquer locais destinados ao exercício das actividades das pessoas colectivas ou outras entidades sujeitas a IRC” (art. 135, n°2, CIRPC) bem como em instalações de “quaisquer pessoas ou entidades que tenham ligação económica com o contribuinte ou com ele mantinham relações económicas” (art.135, n°3, CIRPC) e “aos locais destinados ao exercício de actividades comerciais, industriais, agrícolas e de trabalho independente” (art. 135, n° 1, CIRPS) assim como “junto das repartições e serviços oficiais” (art. 135, n° 6, CIRPS), mas sem mencionar expressamente as instituições financeiras. Daqui partem também alguns autores para a quebra por estas normas de siglo bancário, enquanto outros a negam.

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

---

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

lei da Assembleia da República ou de decreto-lei no uso de autorização”, para além destes diplomas deverem obedecer aos n.os 2 e 3 do art. 18 Const. Mostrava-se, assim, violado o art. 168, n.º 1, al b), Const., na versão então vigente decorrente da 2ª revisão constitucional. E certo que o Tribunal Constitucional não se pronunciou sobre o fundo da questão, não averiguou se tal norma do Dec.Lei n.º 513º-Z/79 violava ou não materialmente o direito à intimidade da vida privada previsto no art. 26, n.º 1, Const., tendo em conta nomeadamente o art. 18, n.ºs 2 e 3, Const. Mas o estabelecimento pelo acordão em causa de uma tão forte conexão do direito ao segredo bancário com o art. 26, n.º 1, Const. abre-nos importantes pistas para a apreciação da constitucionalidade ou não da quebra do segredo bancário por força de interesses de fiscalização tributária, como já veremos.

Entretanto, como referimos, os arts. 78 e 80 do Dec.Lei n.º 298/92 reglam ainda hoje o regime geral do segredo bancário e foram reforçados pelo art. 63º, n.º 2, da Lei Geral Tributária (aprovada pelo Dec.Lei 398/98), que só permitia a quebra do sigilo bancário pelas autoridades tributárias mediante prévia autorização judicial, sem excepções.

Todavia, a Lei Orçamental n.º 30-G/2000, de 29.12, aprovada graces ao voto de abstenção do deputado Daniel Campelo, enquanto incansável defensor do “queijo limiano” (DAR, I.g.1100, p. 802) alterou profundamente o art. 63 da Lei Geral Tributária. Assim, a nova redacção do n.º 2 deste artigo exceptua do ónus de autorização judicial os “casos em que a lei admite a derivação do dever de sigilo bancário pela administração tributária sem dependência daquela autorização” e o aditado art. 63-B abriu as portas a este respeito.

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

---

158 Os arts. 63, n.º 1, e 64, n.º 4, al. b), in fine. LGT cometem genericamente aos “órgãos competentes” da Inspeção Tributária o acesso às informações bancárias nos casos de derrogação do segredo bancário pela administração tributária legalmente admitidos, o que pode levar a inadequações e abusos. Diferentemente, nas “Regras” 2ª e 5ª da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal (ob. cit., págs. 383 e ss.) propunha-se um procedimento tributário interno, melhor definido do que o do art. 63-B, n.º 3, LGT; em que, nomeadamente, a proposta de derrogação indicaria “o período a que essas informações respeitem” e “a composição do grupo de técnicos que procederão à colheita de informação e ao seu tratamento e que serão ressábveis pela sua confidencialidade” (técnicos esses que deveriam “pertencer à carreira técnica ou directiva e ter categoria de, pelo menos, perito de 1ª classe ou equivalente”), bem como descreveria “os métodos a pôr em prática na colheita das informações e a sua conformidade com as disposições legais aplicáveis”.
directamente aos documentos bancários quer “quando se trata de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada” quer “quando o contribuinte usufrua de benefícios fiscais ou de regimes fiscais privilegiados” e o nº 2 do mesmo artigo permite mesmo o acesso “a todos os documentos bancários” nos casos das quatro alíneas desse número, das quais destacamos a alínea a), “quando se verificar a impossibilidade de comprovação directa e exacta da matéria tributável, nos termos do artigo 88 da Lei Geral Tributária, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta (como pode acontecer, desde logo, em caso de regime simplificado de tributação-art. 87, al a) LGT)”, e a alínea b), “quando os rendimentos declarados em sede de IRS se afastem significativamente, para menos, sem razão justificada, dos padrões de rendimento que razoavelmente possam permitir as manifestações de riqueza evidenciadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 89-A da LGT”. Assim, nestas últimas hipóteses, a administração tributária não só acede directamente a todos os documentos bancários, como ela própria decide da verificação dos pressupostos da sua intervenção. Por fim, as decisões de acesso cabem ao director-geral dos Impostos ou ao director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, ou aos seus substitutos legais (nº 3 do art. 63-B LGT).

Para garantir este regime, o art. 90 do novo Regime Geral das Infracções Tributárias (aprovado pela Lei nº15/2000, de 5.6) pune com a pena de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias “a não obediência devida a ordem ou mandado legítimos regularmente comunicado e emanado do director-geral dos Impostos ou do director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo ou seus substitutos legais ou de autoridade judicial competente em matéria de derrogação do segredo bancário”.

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

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

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

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

¹⁶¹ Sigilo bancário, problemas actuais, cit., pággs. 44 e ss.
totalitários que podem advir do nascimento de uma civilização de informação interactiva absoluta". Também ANSELMO RODRIGUES\textsuperscript{162}, a partir da integração do segredo bancário no art. 26 Const. e das limitações à sua restrição previstas no art. 18 Const., sustenta que a "limitação (do segredo bancário) nunca poderá chegar ao ponto de à Administração ser lícito ver, analisar e recolher elementos que possam interferir com esse núcleo essencial da sua vida privada", igualmente expresso na "biografia em números" que uma conta corrente bancária constituirá.

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

Assim, em IRS no ano de 1999 (últimos dados divulgados), em média, os assalariados pagaram 210 contos, os profissionais liberais 174 contos e os empresários 7 contos (!!), apesar de estes terem vendido mercadorias no valor de 400 milhões de contos, só declarando obter 12,7 milhões de contos de resultados, o que dá um lucro médio anual de 90 contos\textsuperscript{163}.

Segundo o relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento (OCDE) de Janeiro de 2001\textsuperscript{164}, a economia paralela portuguesa oscila entre 24 e 30 por cento do produto interno bruto e daí que mais de seis mil milhões de contos não sejam tributados; os trabalhadores por conta de outrem e os pensionistas pagam 90 por cento da receita do Estado em IRS; num universo de mais de 200 mil empresas, metade da receita fiscal em IRC foi paga, em 1998, por apenas 50 empresas e, actualmente, 3 empresas pagam um terço de essa receita total anual; a "exportação" dos lucros tem lugar muito significativo através dos preços em transacções internacionais, de pagamentos de empréstitos feitos por "off-shores" e de passagem de bens para o nome de sociedades sediadas em paraísos fiscais; os negócios não declarados constituem uma enorme fuga ao IVA, pois, em 1998 dos 1.366.890 contribuintes de tal imposto, apenas 0,1 por cento pagava metade da receita e cerca de 90 por cento desta era pago por 40 mil contribuintes; bem como através de

\textsuperscript{162} Sigilo bancário e Direito Constitucional, cit., pág. 60.

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

\textsuperscript{164} De acordo com RAMOS DE ALMEIDA, João, A responsabilidade política na evasão fiscal. Público, 14.9.01, pág. 31, donde se transcrevem os dados abaixo referidos no texto principal.
facturas falsas, empolamento de custos e outros expedientes obtêm-se múltiplos reembolsos de IVA.

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

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

Começemos por saber da constitucionalidade relativamente às pessoas singulares das regras dos arts. 63 e 63B da Lei Geral Tributária, na red. da Lei n°30-G/2000, e do art. 90 do Regime Geral das Infrações Tributárias, aprovado pela Lei n°15/2001. Diga-se, desde já, que tudo está em saber se, face a tais pessoas, é ou não constitucional o acesso directo da Administração Tributária nas hipóteses globais e amplas dos n°s. 1 e 2 do art. 63-B da Lei Geral Trisbutária, por mera decisão de um órgão administrativo (n° 3 do mesmo artigo), sem necessidade portanto de autorização judicial. Não se levantam, assim, problemas de inconstitucionalidade por quebra de segredo bancário de casos pontuais, muito circunscritos e extremadamente graves, u.g., de tráfico ilícito de estupefacientes e de branqueamento de dinheiros provenientes desse tráfico, dado que tais situações cabem claramente nos parametros das restrições (art. 18, n°s. 2 e 3, Const.) ao direito à reserva da intimidade da vida privada. Nem se levantariam tais problemas se a competência para ponderar e decidir da quebra do segredo bancário para fins tributários, mesmo nos termos da nossa ordem jurídica actual, fosse atribuída à autoridade judicial expressamente por lei ou tivesse lugar em processo judicial no âmbito da colisão de direitos, como vimos.

Há, porém, uma questão metodológica que importa salientar. E inadmissível o modo como foram elaborados e aprovados os novos arts. 63 e 63-B da Lei Geral Tributária. Partiu-se de um evidente equívoco o de que
aqui estavam em jogo interesses predominantemente econômicos, tributários e comerciais, afastando a questão da sua sede própria, ou seja, os direitos, libertades e garantias fundamentais dos cidadãos. Por isso a preparação de tais dispositivos não devia ter cabido a uma “Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal”, a funcionar no Ministério das Finanças e sem constitucionalistas e civilistas, mas a um grupo de trabalho instituído no Ministério da Justiça (ou mesmo dentro ou junto da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República), embora obviamente também com representantes do Ministério das Finanças e especialistas econômicos e tributários. Depois, nunca tais alterações deviam ter sido aprovadas na vestidão, complexidade, globalização, transitóridade e aleatoriedade da discussão de um Orçamento de Estado, aí “ensanduíchadas” e que só foram aprovadas mediante os consabidos compromissos do Governo com o dito deputado defensor do “queijo limiano”.

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

Com efeito, o segredo bancário comporta um verdadeiro direito ao sigilo e não um simples direito ao resguardo (cfr. arts. 76 e 78 CC, analogamente). Por outro lado, ele incorpora-se, para além do mais como vimos, no direito fundamental da intimidade da vida privada e familiar, uma vez que, ao contrário do que pretende a Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal, a maioria dos elementos relativos à vida financeira dos indivíduos e das famílias constantes de suportes bancários não “cabem na sua esfera privada simples” nem “no domínio dos direitos relativamente protegidos”.

Na verdade, as contas bancárias correntes dos indivíduos revelam a generalidade dos actos mais significativos da sua vida, nomeadamente dos actos pessoais, a ponto de espalharem as biografias dos titulares, como vimos. Não estamos aí as mais das vezes perante actos predominantemente relativos à sua vida económica (p.ex. o montante das compras de uma ida ao

---

165 Por contraposição, como vimos, à “esfera privada íntima” com os consequentes “direitos absolutamente protegidos”. Tal distinção vai a dita Comissão buscá-la a GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra Ed., 1993, págs. 181 e ss., esquecendo que para tais autores tal distinção “parece que...não é relevante”, “à face do art. 26 Const.”.
supermercado, pago por cartão de crédito), mas mesmo então há deveres de sigilo bancário, para além das sempre presentes interligações entre a vida pessoal e a patrimonial (u.g. o montante do salário depositado em conta).

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

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

---

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

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

168 VIEIRA DE ANDRADE, J.C., Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, Almedina, 1983, pág. 223, configura, a este propósito, em cada direito fundamental “um núcleo de proteção máxima”, que inclui as situações ou modos primários típicos de exercício de direitos (e que julgamos corresponder ao conteúdo essencial do direito, no plano axiológico-normativo”), contrapondo-lhe “depois, afastando-se do centro, espaços de proteção progressivamente menos intensa, à medida que os modos são mais atípicos ou as situações mais específicas, até ao limite máximo, que é definido pelos limites imanentes”. Por outro lado, também o direito ordinário à reserva da mera vida privada e familiar não íntima, periférica, decorrente do direito geral de personalidade (art. 70, n.º 1, CC), pode ser amplamente objecto de restrição legal (art. 7, n.º 2, CC). Por exemplo, a situação patrimonial (relação entre activo e passivo), os bens, os créditos e os meios patrimoniais de existência, não sigilosos mas reservados, a respectiva origem, os débitos e as respectivas circunstâncias são elementos da vida privada, sem prejuízo de exigências superiores fiscais, de participação política ou de justiça. Cfr. CAPELO DE SOUSA, ob. ant. cit., págs. 318 e 323.
elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido”. Autores há ainda a defender que as contas bancárias devem gozar de um estatuto equivalente ao da inviolabilidade de domicílio (art. 34 Const.)- ter dinheiro no banco deveria gozar das mesmas garantias do que guardá-lo em casa. Não vamos tão longe. Apenas consideramos conteúdo essencial do direito fundamental à reserva da intimidade privada e familiar no âmbito bancário em sequências de movimentos, e respectiva documentação, das contas das pessoas singulares e os documentos de outras operações bancárias, cambiais e financeiras, protagonizados pelas mesmas pessoas que contenhão ou refletem factos pessoais significativamente relevantes em tal intimidade. Nestas hipóteses só a colisão de direitos e as causas de justificação de ilicitude poderão permitir a quebra do segredo bancário, mediante ponderação e decisão judicial. Por outro lado, o depósito bancário não pode ter as mesmas garantias de inviolabilidade de domicílio, uma vez que aquele entra num circuito comercial, donde emergem proveitos para o depositante sob a forma de juros e onde é essencial, pelos interesses públicos do sistema financeiro e para a segurança das transacções subsequentes (inclusive do banco, que vai aplicar também os bens depositados), e garantia da honesta aquisição de tais bens, a permanência de uma lícita utilização da conta e, até certo ponto, a responsabilidade civil derivada de uma certa exteriorização desses bens.

Mas, quanto ao conteúdo não essencial do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar das pessoas singulares no âmbito bancário (maxime a identificação e o saldo de uma conta bancária e a apreciação da licitude de um determinado movimento dessa conta), as restrições legais têm de preencher os pressupostos do art. 18, n.ºs. 2 e 3, Const. ora, para este direito constitucional não está expressamente prevista na Constituição qualquer possibilidade de restrição directa (ao contrário do que acontece com os direitos de cidadania e à capacidade civil nos termos do art. 26, n.º4, Const.), apenas poderão aceitar-se restrições indirectas169, v.g.

169 Sobre a admissão pelo Tribunal Constitucional de autorizações indirectas de restrições, cfr. CASALTA NABAIS, José, Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, Coimbra. 1990, sep. BFDUC LXV, pág. 23.
a partir dos arts. 103, n°1, e 104, n°s. 1 e 3, Const., com vista à verdade e igualdade fiscal. Todavia, parece-nos que a quebra do sigilo bancário por decisão na Administração Pública, salvo casos muito pontuais e circunscritos (crimes muito graves, branqueamento de dinheiro proveniente de tráfico ilícito de drogas e armas, terrorismo) já previstos legalmente, não é “necessária para salvaguardar tais interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18, n°2, parte final, Const.). Com efeito, esses conflitos de interesses públicos e privados (emergentes da pretensão de informações do Fisco sobre as contas bancárias das pessoas singulares que estas não autorizam) são matérias que, em geral, compete aos Tribunais dirimir (art. 202, in fine, Const.), face ao princípio da separação de poderes (art. 111, n°1, Const.) no nosso Estado de Direito democrático (art. 2 Const.). Ademais, a própria Administração Pública, na prossecução do interesse público, tem como limite o “respeito pelos direitos e interesses legamente protegidos dos cidadãos” (art. 266, n°1, Const.)\textsuperscript{170}, particularmente o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26, n°1, Const.), onde, como vimos, se incorpora o direito ao segredo bancário.

Por outro lado, a experiência indica-nos que os casos de recurso da Administração Tributária aos Tribunais, durante o procedimento tributário da Inspeção, para quebra do sigilo bancário foram raros e de êxito duvidoso\textsuperscript{171}.

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

Não venha agora tal Administração arvorar-se ainda em juíza em causa própria, colocando desde logo o contribuinte como arguido, como já referiu CASTRO CALDAS, e desnudando-lhe a intimidade da sua vida privada. Aliás, parece-nos que a quebra do segredo bancário, nos termos da Lei nº 30-G/2000, é sobretudo uma medida de propaganda política, uma cortina de fumo, face aos actualmente verdadeiros grandes contribuintes de IRS (os empregados por conta de outrem), permitindo manter profundas desigualdades fiscais na liquidação e controlo de tal imposto. Com efeito, o problema de fuga fiscal só começaria a resolver-se mediante uma Inspeção Tributária profundamente reformada e rigorosa, com chefias, técnicos e agentes honestos, competentes e activos e com utilização de meios e instrumentos adequados, maxime informáticos, a nível de cruzamento de informações\(^{172}\). Depois, com a eliminação ou o controlo de falsas sociedades comerciais ou liberais, que escondem actividades meramente individuais, a par da investigação e legalização ou punição das actividades do mercado paralelo. Não esquecendo ainda o controlo, pelo menos, das sociedades off-shore actantes em Portugal e o combate à fuga de capitais portugueses para a constituição de tais sociedades (ou de sociedades-filhas portuguesas) ou para mera aplicação em depósitos ou outros investimentos (que, nomeadamente, é apenas oferecida aos grandes clientes bancários). Claro que a pura eliminação dos "paraísos fiscais" é um problema mundial e parece que o próprio sistema capitalista actual está interessado antes na sua manutenção.

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

\(^{172}\) Atente-se na praxis e nos resultados dos processos por facturas e declarações falsas (nomeadamente, a nível de subsídios da União Europeia e no que isso significa na estagnação da economia portuguesa), por subfacturação e sobrefacturação.
vida privada e familiar através da quebra do segredo bancário, determinada *directamente* pela Administração Tributária.

Também é débil o argumento do Direito Comparado da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal atrás referido. Primeiro porque só assenta em um pressuposto *quantitativo* a uma alegada "*maior parte* dos países da União Europeia". Aliás, mesmo aqui as soluções são muito diversas, como vimos, *v. g.*, em Inglaterra, Luxemburgo e Espanha (onde a nossa se baseou). Depois, porque em quase todos esses países em que se institucionalizou, em termos gerais, um dever de cooperação entre a Administração Fiscal e as instituições financeiras para efeitos de tributação, o direito ao segredo bancário ainda não é, comum e predominantemente, encarado como uma dimensão do direito constitucional à intimidade da vida privada e familiar, mais sim, sobretudo, coma uma espécie integrada no Direito Comercial Bancário. Aliás, *v.g.* em França e em Itália a intimidade da vida privada não tem foro constitucional mas tão só civilístico (arts. 9 CCfr e 10, analogicamente, e 2579 CCital.). De todo o modo, o *direito* do Estado Português à correcta liquidação e cobrança dos impostos (art. 103, n°1, Const.) é para além do que já se disse, inseparável dos seus *deveres* de estruturação e funcionamentos adequados da Administração Tributária (arts. 266 e. 267 Const.) de "repartição justa dos rendimentos e da riqueza" (art. 103, n°1, Const.). Ora, todo isto não se compadece com o facto de termos os maiores índices de corrupção e os menores de desenvolvimento na União Europeia. O cidadão, em geral, que vê limitado pela quebra do segredo bancário o direito à intimidade da sua vida privada e familiar, decidida *directamente* pela Administração Tributária, há-de poder reconhecer a *necessidade* (cfr. art.18°, n°2, Const.) de tal acontecer para a obtenção adequada de fins sociais mais elevados. Ora, em Portugal nos tempos que correm (de egoísmo, de sectarismo político e económico e de capitalismo mais ou menos salvagem, subserviente face aos favores públicos mas arrogante perante o pagamento de campanhas eleitorais) a melhor garantia litigiosa para o cidadão comum ainda são os Tribunais.

---

173 Ver Relatório das Nações Unidas do Desenvolvimento Humano, 2000, DN de 10.07.01, p. 19 (sobre corrupção) bem como Relatório Global de competitividade do World Economic Forum de 2001 e Previsões da OCDE a anunciar em 20.11.01, DN de 19.10.01, p. 41 (sobre a evolução do PIB, competitividade para o crescimento e competitividade corrente).
Em suma, os arts. 63-B, n°s. 1 a 4 e 6, da Lei Geral Tributária, o art. 62-B do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e os arts. 146, n°1, 146-A, 146-B e 146-C do Código de Procedimento e Processo Tributário, todos na red. da Lei 30-G/2000, ofendem o núcleo essencial do direito fundamental à intimidade da vida privada e familiar das pessoas singulares ou excedem manifestamente o necessário para salvaguardar os direitos do Estado à liquidação correcta e à cobrança efectiva dos impostos sobre as mesmas pessoas, pelo que são materialmente inconstitucionais nos termos dos arts. 26, n° 1, 18, n°s. 2 e 3, e 277, n° 1, Const. Por isso mesmo é também inconstitucional a punição da violação da quebra do segredo bancário, nos termos do art. 90 do Regime aprv. pela Lei 15/2001, na sua aplicação à quebra relativa às pessoas singulares. A quebra com punição de tal segredo das pessoas singulares, nos termos actuais, configuram uma bomba atómica, quando os meios adequados são outros, muito mais simples, praticáveis e eficazes, como referimos.

Vejamos agora a questão da constitucionalidade ou não destas disposições legais face à quebra do segredo bancário titulado activamente pelas pessoas colectivas. A este respeito, é sabido que elas apenas têm uma capacidade jurídica específica ou funcional, face ao princípio da “especialidade do fim” que estatutariamente prosseguem (arts. 12, n°2, Const. e 160, n°1, CC). Sendo assim, pela sua própria natureza, não têm um direito fundamental à intimidade da vida privada e familiar, mas tão só, como vimos, um direito fundamental ao bom nome e reputação (art. 26, n° 1, Const.), que não tem o mesmo peso normativo-axiológico daquele e é de natureza diferente, muito menos incompatível com a quebra do segredo bancário. Assim, embora as pessoas colectivas tenham também como vimos um direito ao segredo bancário (v.g. face aos arts. 78 e 80 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, que não distinguem entre tais pessoas e as singulares)\(^\text{174}\), ele não se enquadrar em um direito à intimidade da vida privada e familiar, com os elementos pessoalíssimos que este comporta. A licitude (art. 280 CC), a tributação do lucro real (art. 104, n°2, Const.), a ausência da necessidade de protecção de elementos pessoais íntimos e a transparência das pessoas colectivas, nas relações entre os sócios, e entre

\(^{174}\) Neste sentido, cfr. SALDANHA SANCHES, Segredo bancário e tributação do lucro real, cit., pág. 39 e ss.
elas e terceiros, jogam também aqui a favor da constitucionalidade da quebra do segredo bancário por decisão da Administração Tributária nos precisos termos dos arts. 63 e 63-A LGT, na red. da Lei 30-G/2000, e da sanção prevista no art. 90 da Lei 15/2001, no que toca a elementos bancários titulados por pessoas colectivas.

Simplesmente, estas disposições bem como as dos arts. 62-B do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e 146, nº 1, 146-A, 146-B e 146-C do Código de Procedimento e Processo Tributário, também na red. da Lei 30-G/2000, abranguem não só as pessoas colectivas como as pessoas singulares, sendo por isso inconstitucionais relativamente a estas últimas pessoas.

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