



Universidades Lusíada

Meireles, Patrícia Fernandes

O acesso às informações bancárias por parte da Administração Tributária

<http://hdl.handle.net/11067/2883>

Metadados

| | |
|---------------------------|---|
| Data de Publicação | 2013-02-15 |
| Resumo | <p>A sociedade debate-se com um acesso sem precedentes, a informações do foro privado dos indivíduos, inclusive por parte do Estado, mais concretamente da Administração Tributária e Aduaneira. O sigilo bancário tomou-se um dos principais alvos das políticas de combate à criminalidade organizada, económico-financeira e à fraude fiscal, pelo que o acesso à informação bancária passou a constituir a regra e não mais a exceção. Este trabalho debruça-se principalmente sobre a forma como se processa o ace...</p> <p>Society is struggling with an unprecedented access to private information, including by the government, more specifically by the Internal Revenue Office. The banking secrecy has become one of the main targets of the policies against organized economic and financial crimes and tax fraud. So, the access to bank accounts information has become the rule rather than the exception. This essay focuses mainly on how this access to bank accounts information takes place, when it should be denied, ensuring...</p> |
| Palavras Chave | Direito, Direito fiscal, Sigilo bancário, Administração fiscal, Acesso à informação |
| Tipo | masterThesis |
| Revisão de Pares | Não |
| Coleções | [ULP-FD] Dissertações |

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T18:03:23Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**O acesso às informações bancárias por parte
da Administração Tributária**

Patrícia Fernandes Meireles

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Orientador: Professor Doutor Carlos Ramos Pereira

Porto, 2012

Agradecimentos

A elaboração de uma Dissertação de Mestrado requer muito esforço, dedicação, empenho e muitas horas de solidão.

Gostaria de agradecer ao meu Orientador, Professor Doutor Carlos Ramos Pereira, por ter aceite a orientação desta dissertação, pela disponibilidade manifestada, por todo o apoio demonstrado e sinceras palavras de incentivo.

Agradeço ao Doutor Alberto Soares Carneiro, meu patrono, pela forma como me recebeu e pela oportunidade no mundo do trabalho.

À Biblioteca da Universidade Lusíada do Porto, Doutora Isabel Monteiro, pelos esclarecimentos prestados.

À Diretora da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Doutora Maria José Porreira, aos seus funcionários, sempre solícitos no atendimento e esclarecimentos e pelo fornecimento de fontes bibliográficas.

À Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Professor Doutor Rui Figueiredo Marques, à responsável pelos serviços da biblioteca, Doutora Isabel Vicente, aos seus funcionários, pela disponibilidade sempre manifestada na procura de todo o tipo de informação e documentação.

Aos serviços bibliotecários do Centro de Estudos Fiscais, ao Doutor João Boléu, aos funcionários, deixo aqui o meu gesto de gratidão por todo o material disponibilizado, pela dedicação e compreensão.

O meu profundo agradecimento a todas as pessoas que contribuíram para a concretização desta dissertação, estimulando-me intelectual e emocionalmente, à colega e amiga, Lurdes Cunha, pela troca de ideias e partilha de conhecimentos.

Esta caminhada foi longa e dura com momentos difíceis, mas sem dúvida que todo o apoio que recebi foi importante.

Um muito obrigada a toda a minha Família, em especial aos meus Pais, Irmãos e Cunhado, por terem suportado as minhas ausências, pelas palavras de incentivo, força e por estarem presentes na minha vida.

A todos sem exceção, o meu muito obrigada!

Índice

| | |
|---|------|
| Resumo | V |
| Abstract..... | VI |
| Palavras-Chave | VII |
| Lista de abreviaturas | VIII |
| 1. Introdução..... | 1 |
| 1.1. Apresentação do tema | 1 |
| 2. O Sigilo Bancário | 3 |
| 2.1. Origens e evolução..... | 3 |
| 2.2. Razão de ser do sigilo bancário | 4 |
| 2.3. Conceito | 5 |
| 2.4. Fundamento do segredo | 8 |
| 2.5. O Sigilo Bancário em Portugal: Breve resenha histórica | 10 |
| 3. O segredo bancário e a constituição | 15 |
| 3.1. Fundamentos Constitucionais do Segredo Bancário | 15 |
| 3.2. A reserva da intimidade da vida privada..... | 15 |
| 3.3. Jurisprudência enquanto mecanismo de delimitação do direito à reserva da vida privada | 23 |
| 4. O segredo bancário no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras..... | 27 |
| 4.1. Âmbito subjetivo..... | 27 |
| 4.2. Âmbito Objetivo | 29 |
| 4.3. Natureza relativa do segredo bancário | 31 |
| 4.4. Autorização do titular do direito do segredo bancário..... | 31 |
| 4.5. Exceção ao segredo bancário | 32 |
| 4.5.1. As exceções institucionais | 33 |
| 4.5.2. Revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo às autoridades judiciais, no âmbito de um processo penal;..... | 34 |
| 4.5.2.1. O segredo bancário enquanto fundamento de escusa de depor | 39 |
| 4.5.2.2. A violação do segredo bancário | 42 |
| 4.5.3. Revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo à Administração Tributária no âmbito das suas atribuições | 44 |
| 4.5.4. Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo | 44 |
| 4.5.5. Em processo civil | 46 |
| 5. O acesso a informações bancárias por parte da Administração Tributária | 49 |
| 5.1. O Regime da derrogação do sigilo bancário – Parte histórica fiscal | 49 |

| | | |
|--------|---|----|
| 5.2. | As obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito ... | 55 |
| 5.2.1. | Sanção para o não cumprimento dos deveres de informação | 58 |
| 5.3. | Regime de acesso a informação e documentos bancários | 59 |
| 5.3.1. | Pressupostos | 59 |
| 5.4. | Outros casos | 69 |
| 5.4.1. | Procedimento de avaliação indireta relativo à existência de manifestações de fortuna e outros acréscimos não patrimoniais | 69 |
| 5.4.2. | Prova do preço efetivo na transmissão de imóveis..... | 74 |
| 5.4.3. | Contas bancárias exclusivamente afetas à atividade empresarial..... | 76 |
| 6. | Garantias dos contribuintes | 78 |
| 6.1. | Garantias procedimentais..... | 78 |
| 6.1.1. | Fundamentação | 79 |
| 6.1.2. | Competência | 80 |
| 6.2. | Garantias processuais..... | 81 |
| 6.2.1. | Recursos | 82 |
| 6.3. | Garantias de confidencialidade | 83 |
| 7. | Conclusões | 85 |
| 8. | Bibliografia..... | 88 |

Resumo

A sociedade debate-se com um acesso sem precedentes, a informações do foro privado dos indivíduos, inclusive por parte do Estado, mais concretamente da Administração Tributária e Aduaneira. O sigilo bancário tornou-se um dos principais alvos das políticas de combate à criminalidade organizada, económico-financeira e à fraude fiscal, pelo que o acesso à informação bancária passou a constituir a regra e não mais a exceção. Este trabalho debruça-se principalmente sobre a forma como se processa o acesso à informação bancária por parte da Administração Tributária, quando deve ser negado, garantindo o direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado na Constituição da República Portuguesa, uma vez que o mesmo se manifesta no direito de impedir o acesso de terceiros a informação sobre a vida privada e familiar de cada um, e no direito a que ninguém divulgue informações sobre a vida privada e familiar de outrem de que tome conhecimento.

Abstract

Society is struggling with an unprecedented access to private information, including by the government, more specifically by the Internal Revenue Office. The banking secrecy has become one of the main targets of the policies against organized economic and financial crimes and tax fraud. So, the access to bank accounts information has become the rule rather than the exception. This essay focuses mainly on how this access to bank accounts information takes place, when it should be denied, ensuring the right to private information guaranteed by the Constitution of the Portuguese Republic as it expresses the right to prevent the access by others than oneself to private and personal information of individuals and its disclosure to others.

Palavras-Chave

Administração Tributária e Aduaneira

Segredo bancário

Derrogação

Reserva da intimidade da vida privada

Lista de abreviaturas

Ac – Acórdão

Acs. - Acórdãos

art. – artigo

arts. - artigos

AT – Administração Tributária e Aduaneira

CC – Código Civil

Cfr - Conforme

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

IRC – Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT – Lei Geral Tributária

MP – Ministério Público

PGR – Procuradoria Geral da República

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

Seg – Seguinte

TCA – Tribunal Central Administrativo

STA- Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC- Tribunal Constitucional

UE – União Europeia

Vg – *Verbi Gratia* (por exemplo)

1. Introdução

1.1. Apresentação do tema

A presente dissertação versa sobre a análise do acesso a informação bancária por parte da Administração Tributária.

Começaremos por uma parte introdutória, onde será mencionada a origem e evolução do sigilo ou segredo bancário¹. A consagração expressa do segredo bancário em estatutos de sociedades bancárias, só surge com o Banco Santo Ambrósio de Milão, em 1593 e com o Banco de Hamburgo em 1619, porém apenas viria a ter a sua consagração em pleno século XX, mais concretamente em 1934. O segredo bancário é um princípio legal ao qual as entidades bancárias estão autorizadas a proteger a informação pessoal dos seus clientes.

Vários são os autores que definem o segredo bancário. Contudo segundo o regime estabelecido na legislação portuguesa, podemos definir o segredo bancário, como o dever profissional a que estão adstritos os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviço a título permanente ou ocasional, não podendo revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou de prestação dos seus serviços.

Um dos principais fundamentos do segredo bancário é o direito de personalidade à reserva da vida privada e familiar dos clientes que integram zonas pessoais, profissionais e económicas. Coloca-se a questão de se saber, até que ponto somos obrigados a revelar o nosso quotidiano? Será uma conta bancária um espelho da vida de qualquer cidadão?

A análise do regime de derrogação do segredo bancário é o ponto fulcral desta dissertação. Vários foram os diplomas legislativos que tem vindo a aprovar alterações à Lei Geral Tributária com vista a agilizar o acesso da Administração Tributária à informação bancária dos contribuintes. Regime esse que, foi introduzido por intermédio da Lei 30-G/2000, de 29 de dezembro, o qual veio permitir um maior acesso por parte da Administração Tributária e outras entidades a informações e documentos bancários dos contribuintes, sendo legítimo perguntar-se, afinal para onde estará a caminhar o dever de

¹ Uma vez que a doutrina não é unânime em relação ao uso da expressão, “sigilo” ou “segredo”, ao longo deste trabalho não optei pelo uso de uma, uma vez que são sinónimos uma da outra.

sigilo bancário em Portugal? Se será a regra ou apenas meramente a exceção. A questão que se suscita é a de saber se o modelo atual de derrogação do sigilo bancário será o mais consentâneo com os objetivos de combate à fraude e evasão fiscal e com a manutenção de adequadas garantias dos contribuintes.

Atualmente previsto nos artigos 63.º, 63.º-A e 63-B e 63.º-C, da Lei Geral Tributária, o regime abrange outros casos, como a avaliação indireta relativamente à existência de manifestações de fortunas e outros acréscimos patrimoniais, a prova do preço efetivo na transmissão de imóveis, e contas bancárias afetas à atividade empresarial.

Qual será o limite até ao qual a AT pode aceder a informação protegida pelo segredo profissional, ou qualquer tipo de sigilo, com ou sem a respetiva autorização do titular?

Por último serão analisadas, as garantias das quais dispõem os contribuintes, face ao acesso às suas informações bancárias por parte da Administração Tributária.

2. O Sigilo Bancário

2.1. Origens e evolução

O segredo bancário terá acompanhado, desde sempre, a profissão de banqueiro. Foi há cerca de quatro mil anos, sob o reinado de Hammurabi, na Babilónia, que se começou a definir, verdadeiramente, o papel dos banqueiros².

Surgiu assim a primeira legislação bancária, o código de Hammurabi, que não continha explicitamente uma referência direta ao segredo bancário, mas apenas continha normas de que de uma forma implícita e indireta se referia ao segredo bancário. De acordo com aquele código, começou-se a definir o papel dos banqueiros, segundo o qual o banqueiro, que agora podia também ser um particular, devia possuir a confiança dos seus cidadãos, tinha por vezes funções notariais e só poderia revelar os seus arquivos em caso de conflito com os seus clientes, demonstrando assim a existência de sigilo bancário.

A consagração expressa do segredo bancário em estatutos de sociedades bancárias, só surge com o Banco Santo Ambrósio, de Milão, em 1593, e com o Banco de Hamburgo, em 1619³. Mas é seguramente com a ética protestante ou calvinista e particularmente com a célebre carta sobre a usura de Calvino que em meados do século (séc.) XVI nasce o dever de reserva bancária, segundo a qual, o dinheiro tem uma natureza reprodutiva e fecunda, “é preciso estimular os cristãos a ganhar e a poupar tanto quanto poderem, e a enriquecerem, *time is Money*”⁴, que está na base do período capitalista. O sigilo não tinha então motivações jurídicas ou fiscais mas radicava noutras razões que moviam homens “escrupulosos” no amparo a fugitivos das guerras religiosas. O dever do sigilo na ética puritana do banqueiro calvinista aproxima-se, assim, da matriz absoluta do dever de sigilo do confessor.

A importância dada pelo Banco de Portugal, em relação ao dever do segredo bancário, não resultava de mera relação contratual e das suas cláusulas expressas ou implícitas, radicava no seu primeiro Regulamento Administrativo, aprovado por decreto do

²ANSELMO RODRIGUES, DIOGO CAMPO, [et al - *Sigilo Bancário*. Lisboa. Cosmos Editora: 1997 pág. 49 e Seg. No mesmo sentido, SOUSA Rabindranath Capelo de - *O segredo bancário - Em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º30G/2000, de 29 de dezembro, in Estudos em Honra do Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. 5.º Volume. Coimbra. Almedina: 2002 pág. 158.

³MENEZES CORDEIRO, António - *Manual de Direito Bancário*. Coimbra. Almedina: 2010 4.ª Edição pág. 344.

⁴CABRAL MONCADA - *Filosofia do direito e do Estado*. Coimbra Editora: s/d, pág. 113e seg.

Governo de 28 de Janeiro de 1847, fazendo uma breve referência legislativa expressa ao segredo bancário.

Pode ler-se efetivamente no artigo (art.) 83.º do referido regulamento: “As operações do Banco, e os depósitos particulares, são objeto de segredo. O empregado que o revelar será repreendido, se da sua revelação não resultar dano; resultando será despedido”. Esta norma tinha como destinatários imediatos os diretores e os empregados do banco, fosse qual fosse a sua categoria.

A conceção moderna do sigilo bancário, porém apenas viria, a ter a sua consagração já em pleno séculoXX, concretamente em 1934, quando as autoridades suíças na sequência de um conflito com a Alemanha nacional-socialista a propósito de declarações de haveres de alemães no estrangeiro e da subsequente execução de três cidadãos, decidiram legislar sobre o sigilo bancário, punindo criminalmente a sua violação.

De então para cá, o conceito de sigilo bancário passou a ser incorporável no léxico e na praxis da atividade bancária⁵.

2.2. Razão de ser do sigilo bancário

O mundo moderno continua, mais do que nunca, a basear a sociedade sobre o indivíduo e o seu meio e nomeadamente, sobre o seu meio afetivo e económico imediato, isto é, na célula familiar.

Esta sociedade, no entanto, reconhecendo esta realidade, cada vez lhe reduz mais os seus direitos, direitos esses, dos mais importantes, o direito ao segredo.

O dever de segredo radica, antes do mais, na tutela da confiança. Sendo um dever acessório da boa-fé, ele é ditado por uma plêiade de razões diversas ancoradas em necessidades religiosas, económicas ou culturais. É assim como o segredo de confissão dos padres, como é assim com o sigilo profissional dos advogados ou dos médicos, que ao longo dos tempos, tem sofrido, cada vez mais ataques por parte do Estado.

Contudo, como defende Anselmo Rodrigues, o Estado cada vez mais necessita de receitas, para as conseguir, para que estas possam fazer face às suas necessidades crescentes, passa, se for necessário, por cima dos direitos acima mencionados, o que leva a

⁵ JORGE NETO - *Sigilo Bancário: Que Futuro?*. Fisco. Lisboa: Edições Lex : 2003 N. 107/108 pág. 49.

que os contribuintes cada vez mais procurem uma forma de fuga ilegal ao fisco, a fim de evitar o pagamento de impostos⁶.

Várias são as razões que podem estar por detrás da defesa do sigilo bancário, pode ser a fuga aos impostos, a procura de paraísos bancários, a procura de segurança, a evasão fiscal, a fraude fiscal, a reciclagem de dinheiro negro, ou o branqueamento de capitais, o controle de câmbios de países estrangeiros, criminalidade organizada e segredos políticos ou outros.

O segredo visa, como se diz no preâmbulo do Decreto-Lei (DL) 2/78 que regulou o sigilo bancário, assegurar a confiança na banca pela garantia do cliente, da instituição bancária, creditórias ou debíticas entre ambos estabelecidas, nessa qualidade não extravasarão do âmbito do conhecimento das duas partes. O cliente da instituição bancária tem, como tal, a garantia de que esta, com quem estabeleceu uma relação assente na confiança mútua não quebrará esse elo de fidúcia, que também o vincula, como revelação a terceiros do serviço que lhe prestou através da correspondente relação jurídica ou de qualquer dos seus aspetos.

De qualquer forma, onde o problema se põe com acuidade e onde as soluções encontradas pelos diferentes países mais divergem é no que toca à violação desse segredo face à Administração Tributária (AT⁷).

2.3. Conceito

O segredo/sigilo bancário é tradicionalmente definido como a “descrição que os bancos, os seus órgãos e empregados, devem observar sobre os dados económicos e pessoais dos clientes, que tenham chegado ao conhecimento através do exercício das funções bancárias”⁸.

⁶ANSELMO RODRIGUES - *Sigilo Bancário e Direito Constitucional*, in DIOGO LEITE DE CAMPOS [et al.] - *Sigilo Bancário*. Lisboa. Edições Cosmos : 1997 pág. 54.

⁷ Com a publicação do Decreto-Lei n.º118/2011, criou-se uma só autoridade, a Administração Tributária e Aduaneira, que resulta da fusão da Direcção -Geral dos Impostos, da Direcção -Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo e da Direcção -Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros. Abreviadamente designada por AT nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei supra referido.

⁸ LUÍS ALBERTO – *O Segredo Bancário em Portugal*. ROA. Ano 41. 1981 pág. 454.

A doutrina, ao longo dos tempos, tem vindo a esboçar algumas teorias quanto às causas jurídicas que fundamentam o sigilo bancário. Conforme refere Noel Gomes⁹ “o reconhecimento legal do segredo bancário constitui o mais alto nível de evolução que se pode alcançar”. Nas palavras de Guillén Ferrer, significa ele a “culminação de um processo 1) iniciado com uma prática reiterada, 2) seguida da aceitação social da sua obrigatoriedade, e 3) finalmente, a sua elevação a norma específica que impõe aos bancos e demais entidades de crédito um dever geral e legal de reserva”¹⁰.

Diz-nos José Maria Pires¹¹, no seguimento do conceito em avaliação, que o “sigilo bancário, consiste num dever profissional, a que estão adstritas determinadas pessoas, de não revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida de instituição bancária (Instituição de Crédito ou Sociedade Financeira) ou às relações destas com os seus clientes, cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços”. Além disso, “de acordo como princípio do sigilo bancário estão, à partida, autorizadas a proteger a informação pessoal dos seus clientes, nomeadamente através do uso de contas numeradas ou sob pseudónimo”¹². Este princípio apresenta-se, assim como um “princípio ordenador das relações dos bancos com os seus clientes”¹³.

Garantindo uma zona essencial de privacidade, o dever de segredo cria e fomenta as condições de confiança que devem presidir às relações entre as instituições e os clientes, sejam estas pessoas singulares ou coletivas.

Por outro lado, defende as próprias instituições de revelações que possam prejudicar o seu bom nome e o desenvolvimento normal das suas operações.

Tudo isto está em consonância com o direito à integridade pessoal (moral e física) das pessoas, direito que, nos termos do n.º 1 do art. 25.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) é inviolável.

⁹ NOEL GOMES – *Segredo Bancário e Direito Fiscal*. Coimbra, Almedina: 2006 pág. 21 e seg.

¹⁰ GUILLÉN FERRER - *El Secreto Bancário y sus límites legales*, Tirant lo Blanch. Valência. 1997pág. 33-34.

¹¹ Definição criada por PIRES, José Maria apresentada no *Elucidário de Direito Bancário*. Coimbra Editora: Ano 2002, p. 472.

¹² MENEZES CORDEIRO - *Manual de direito Bancário*. Cit. pág. 137 .

¹³ SALDANHA SANCHES - *Segredo bancário e tributação pelo lucro real*. In *Ciência e Técnica Fiscal*. N. 377. Lisboa. 1995 pág. 36.

Esse direito desdobra-se em vários outros, entre os quais o art.26.º da CRP enumera os relativos ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Por sua vez, as pessoas coletivas gozam também destes direitos, desde que, como dispõe o n.º 2 do art. 12.º da CRP, sejam compatíveis com a sua natureza.

Por outro lado, acrescenta Noel Gomes¹⁴ que “além (...) de consistir num dever com as características assinaladas, o segredo bancário apresenta-se igualmente como um direito. Mas, note-se, um direito que tem a particularidade de apresentar uma pluralidade de titulares: por um lado, o cliente bancário e, por outro lado, a própria instituição financeira. Continua o mesmo autor, “(s)em prejuízo do que se dirá a tal respeito, sublinhe-se, desde já, que estamos perante um direito subjetivo do cliente, na medida em que assiste a este último o poder de impedir que os factos e elementos protegidos pelo segredo bancário sejam revelados, aproveitados ou, por qualquer forma, conhecidos por aqueles que constituam terceiros face à relação jurídica bancária estabelecida. Trata-se portanto, de um direito subjetivo absoluto público e privado”.

Como bem refere “ (...) R. Capelo de Sousa¹⁵, é também um direito subjetivo relativo, contratual, do cliente face à instituição financeira, “nomeadamente com deveres de prestação de boa-fé, e de respeito por normas de segurança e de confidencialidade nas operações bancárias.

Segundo o regime estabelecido na legislação portuguesa, podemos definir o segredo bancário nos seguintes termos: dever profissional a que estão adstritos os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitados e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional, não podendo revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo

¹⁴ Definição retirada de NOEL GOMES - *Segredo Bancário e Direito Fiscal*. Cit. pág. 19 a 20 remetendo para sua nota de rodapé com o número 7 que aqui se transcreve: “ Nesta parte seguimos de perto Rabindranath CAPELO DE SOUSA - *O Segredo Bancário - Em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro*. In *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles*. Volume II. Lisboa.2002. pág. 178-179.

¹⁵ *Idem*

conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços¹⁶.

Penso que poderemos entender o sigilo bancário, como uma parte integrante de um contrato bancário, o qual tem que ser respeitado, no âmbito de uma atividade profissional, que produz para ambos os outorgantes basicamente três direitos e três deveres, convergentes num mesmo sentido, sendo eles a segurança, o lucro e a salvaguarda da intimidade, este último, traduzindo-se para o cliente na salvaguarda da intimidade da vida privada, e para os bancos na salvaguarda da intimidade concorrencial, e comercial.

2.4. Fundamento do segredo

São múltiplos e diversos, os fundamentos do segredo bancário em cada ordem jurídica vigente, o que leva a um acentuado peso jurídico, apesar de uma certa variabilidade.

O fundamento do dever de guardar segredo bancário identifica-se com aquele que justifica a existência do segredo profissional em geral.

Em princípio, o dever de segredo na atividade bancária pode ter como fonte os usos e praxes bancárias, quando estes, pela sua aceitação generalizada, no ambiente social se possam considerar como implicitamente presentes na contratação bancária. Esse fundamento é suscetível de fazer parte de regulamentos internos das instituições bancárias, ou mesmo de regulamentações coletivas de trabalho. Finalmente, é possível surpreender o dever de segredo em normas de direito privado e de direito público.

Em Portugal, o segredo bancário tem a sua sede principal no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), no seu art. 78.º, abrangendo

¹⁶ Artigo 78º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de dezembro, com alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 246/95, de 14 de setembro, nº 232/96, de 5 de dezembro, nº 222/99, de 22 de junho, nº 250/2000, de 13 de outubro, nº 285/2001, de 3 de novembro, nº 201/2002, de 26 de setembro, nº 319/2002, de 28 de dezembro, nº 252/2003, de 17 de outubro, nº 145/2006, de 31 de julho, nº 104/2007, de 3 de abril, nº 357-A/2007, de 31 de outubro, nº 1/2008, de 3 de janeiro, nº 126/2008, de 21 de julho, nº 211-A/2008, de 3 de novembro, pela Lei nº 28/2009, de 19 de junho, pelo Decreto-Lei nº 162/2009, de 20 de julho, pela Lei nº 94/2009, de 1 de Setembro, pelos Decretos-Leis nº 317/2009, de 30 de outubro, nº 52/2010, de 26 de maio, nº 71/2010, de 18 de junho, pela Lei nº 36/2010, de 2 de setembro, pelo Decreto-Lei nº 140-A/2010, de 30 de dezembro, pela Lei nº 46/2011, de 24 de junho e pelos Decretos-Leis nº 88/2011, de 20 de julho, nº 119/2011, de 26 de dezembro e nº 31-A/2012, de 10 de fevereiro.), Decreto- Lei nº 298/1992 de 31 de dezembro.

apenas informações que resultem, exclusivamente, do exercício de funções ou da prestação de serviços nas instituições de crédito ou sociedades financeiras. Entre as instituições bancárias e os seus clientes estabelecem-se relações de confiança que facilitam o acesso aos serviços bancários, indispensáveis na vida moderna, sem que seja posto em causa o bem jurídico da reserva da vida patrimonial.

Tem que se reconhecer que os bancos constituem um ponto de passagem obrigatório das correntes monetárias e um centro decisório dos mais importantes da política económica das nações, tornando-se nuns depositários de uma elevadíssima quantidade de dados e informações, particularmente preciosos, sobre a situação patrimonial, económica e até individual dos seus clientes.

Hoje em dia, é sobretudo fundamento do segredo bancário, o direito de personalidade à reserva da vida privada e familiar dos clientes, que integram zonas pessoais, profissionais e económicas¹⁷. Por exemplo, uma conta de depósito à ordem e, sobretudo, dos cartões de crédito, com a grande utilização que estão a ter, podem relevar o essencial do nosso quotidiano ligado aos negócios e atos que com eles praticamos. Assim, o pagamento de uma portagem indica o lugar e a data em que lá passamos, o pagamento de uma refeição pode registar, face ao seu modo de vida, o tipo de restaurante e se a refeição foi individual ou coletiva, o pagamento de um quarto de hotel, determina se lá esteve sozinho ou acompanhado, os extratos, os saldos das contas à ordem e a prazo, revelam o estado e evolução económica do seu titular, as identidades dos seus parceiros, o tipo de operações realizadas (compras, empréstimos, despesas, liberalidades, recebimentos profissionais e outros) e os locais a que se reportam, enfim qualquer pagamento no nosso quotidiano é informação que, consciente ou inconscientemente estamos a relevar, pois as contas bancárias são um espelho e um relatório circunstanciado do mais importante que uma pessoa moderna realiza ao longo da sua vida.

É absolutamente natural, que surja um dever de segredo numa relação contratual duradoura como é a que existe entre banqueiro e cliente. Aliás, este dever deriva acessoriamente da boa-fé contratual como impõem o art. 762.º, nº 2 do Código Civil (CC). Ou seja, o contrato bancário, do qual são contratante o banco e o cliente, é consensual (via de regra), oneroso, duradouro e padronizado e origina uma relação obrigacional complexa, contínua e duradoura, de confiança pessoal (mútua) entre ambas as partes. Esta relação jurídica complexa assenta, portanto, num *intuitus personae* que impõe à instituição

¹⁷ CAPELO DE SOUSA - *O direito geral de personalidade*. Coimbra. Coimbra Editora: 1993.

bancária elevados padrões profissionais, éticos e deveres laterais de conduta de proteção dos clientes, (“que não resultam do contrato em si, mas sim dos ditames da boa fé”)¹⁸ como são os deveres de sigilo bancário.

Um outro fundamento, rege-se num direito do cliente, que é o direito geral de personalidade¹⁹, previsto no art. 70.º do CC, pois um ser humano, não pode estar sujeito a que lhe controlem todos os passos, espionando toda a sua existência, uma vez que para o desenvolvimento da própria personalidade necessita poder movimentar-se sem receios.

O direito da instituição financeira ao crédito e ao seu nome, também aparece como fundamento, que se apõe a que, mesmo legislativamente²⁰, o Estado possa, com o levantamento injustificado do segredo bancário, violar tal direito.

2.5. O Sigilo Bancário em Portugal: Breve resenha histórica

A primeira referência legal expressa, ao sigilo bancário, em Portugal, consta do art. 83.º do Regulamento Administrativo do Banco de Portugal, aprovado pelo Decreto do Governo de 28 de janeiro de 1847, por intermédio do qual se garantia que as operações do banco e os depósitos particulares eram objeto de segredo, sendo a sua violação, através da revelação, sancionada disciplinarmente mediante a aplicação de repressão ou, caso provocasse dano, de despedimento²¹. De realçar que esta referência normativa, para além de ser apenas aplicável ao Banco de Portugal, também não beneficiava de qualquer proteção penal.

Esta norma viria a ser substituída pelo Regulamento Administrativo do Banco de Portugal de 1891, aprovado em 23 de abril de 1891, o qual manteve praticamente a mesma redação, disponha no seu art. 221.º que, “...as operações do banco e os depósitos particulares serão assuntos de segredo para todo o pessoal da sede e das delegações, qualquer que seja a sua categoria”²².

¹⁸ CALVÃO DA SILVA - *Direito Bancário*. Almedina: pág. 334 e MENEZES CORDEIRO - *Manual de Direito Bancário*. Cit. pág. 337 e seg.

¹⁹ CAPELO DE SOUSA - *O direito geral de personalidade*. Cit. pág. 35

²⁰ *Idem*

²¹ CÉLIA RAMOS - *O Sigilo Bancário em Portugal: Origens, Evolução e Fundamentos*. In DIOGO LEITE DE CAMPOS [et al.] - *O Sigilo Bancário*. Lisboa. Edições Cosmos: 1997 pág. 121.

²² Este último preceito, por seu turno, foi expressamente revogado pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 337/90, de 30 de outubro.

Tem, na origem, razões históricas recentes e relacionadas com a devassa pública das contas bancárias, no período seguinte à revolução de 1974-75. O segredo bancário foi legalmente consagrado, em 1975, através da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo DL n.º 644/75, de 15 de novembro, e reforçado pelo DL n.º 729-F/75, de 22 de dezembro, que consagrou as Bases Gerais das Instituições Bancárias Nacionalizadas. Variadas Resoluções do Conselho de Ministros, defendem também o segredo para assegurar os interesses dos cidadãos (v.g, a resolução de 9 de Janeiro de 1976).

O segredo bancário foi, ainda, visado com o DL n.º 475/76, de 16 julho, com a redação que deu ao n.º 1 do art. 290.º, do Código Penal (CP), passando a penalizar a violação do segredo, surgindo, aqui, o segredo bancário na dependência do segredo profissional. Um pouco mais tarde, um reforço ao princípio do sigilo surgiu por intermédio do DL n.º 2/78, de 9 de janeiro, tendo-se proibido a revelação de informação bancária.

Poucos anos mais tarde, a legislação passa a estabelecer exceções, como por exemplo, a Lei n.º 45/86 de 1 de outubro, que dava poderes à Alta Autoridade contra a Corrupção para obter informações, mas restringia essa capacidade ao que não estivesse abrangido por dever de sigilo protegido pela lei. Por isso, esta lei nunca teve qualquer alcance prático. As limitações eram tão fortes que acabavam por comprometer a possibilidade de aplicação prática do diploma em questão.

Ao longo do processo evolutivo, mais precisamente na década de noventa, os arts. 78.º a 80.º, do DL n.º 298/92, de 31 de dezembro, que estabeleciam o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, consagravam este dever de segredo absoluto (art.78.º), embora admita algumas exceções, como as informações devidas ao Banco de Portugal, à Comissão do Mercado de Valores Imobiliários (CMVI) ou ao Fundo de Garantia dos Depósitos. A exceção é significativa, pois, além do papel de controlo do sistema bancário que incumbe ao Banco de Portugal, esta lei define uma outra instituição com poder de obter toda a informação que entenda relevante: a Comissão do Mercado de Valores Imobiliários, que procura, com toda a legitimidade, combater o *inside trading*. No entanto, este procedimento era excecional e, surpreendentemente, não era dada à Administração Tributária a mesma capacidade que era concedida à Comissão de Mercados de Valores Imobiliários.²³

²³Ainda relativamente ao papel da CMVI, esta trabalha na condução de investigações e obtenção de provas contra os suspeitos da Comissão mediante o acesso a toda e qualquer informação que entendesse como necessária, sem necessidade de intervenção de um Tribunal, por exemplo.

Assim, tanto o Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) (aprovado pelo DL n.º 433/99, de 26 de outubro) como a Lei Geral Tributária (LGT) (aprovada pelo DL n.º 398/98, de 17 de dezembro) mantêm a reserva do segredo absoluto, em relação à Administração Pública. A regra geral continua, assim, a ser a manutenção do sigilo bancário, não se permitindo que a AT pudesse usar os mesmos poderes de acesso a informação bancárias que são sucedidos às instituições de supervisão. Aliás, a quebra do segredo bancário só poderia ser autorizada pelos juízes dos tribunais comuns, estando mesmo excluídos os tribunais fiscais nesta matéria (cf. os arts. 211.º, n.º 1, e 212.º, n.º 3, da CRP).

Nos últimos anos foram adotadas medidas que alargam a capacidade da AT aceder à informação bancária²⁴.

De acordo com o Relatório sobre a evolução em 2006 do combate à fraude e evasão fiscais, o regime de derrogação do sigilo bancário, constante dos arts. 63.º e 63.º-B da LGT, aditado pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro e posteriormente alterado pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, aplica-se aos factos tributários ocorridos após as respetivas entradas em vigor. Tal significa que só no âmbito do controlo de operações relativas ao exercício de 2001 houve a possibilidade de recurso a esta faculdade legal, na sua versão originária. Em termos práticos, só a partir do ano de 2003 é que começaram a ser instaurados procedimentos de derrogação do sigilo bancário.

Durante os anos de 2004 a 2006, foram instaurados 2 018 procedimentos que culminaram em 645 decisões de levantamento do sigilo e de 1683 processos com autorização voluntária do sujeito passivo antes do despacho de decisão.

Em 2006 foram instaurados 837 procedimentos de que resultaram 364 decisões de levantamento de sigilo, comparativamente a 110 no ano anterior, tendo sido interpostos 136 recursos jurisdicionais, mais 85 do que no ano anterior. Acresce que nesse mesmo ano, foram resolvidos 988 processos por regularização voluntária ou notificação do projeto de levantamento do sigilo bancário, comparativamente a 364 no ano anterior. Previa-se que o número de procedimentos desta natureza viesse a aumentar, em virtude, primeiro, da plena aplicação das alterações da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, cuja invocação, como já se sublinhou, apenas pode ocorrer para factos posteriores à sua entrada em vigor e,

²⁴ Decreto-Lei n.º 6/99, de 8 de janeiro e a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

também, pelo facto de se prever a curto prazo uma alteração legislativa nesta matéria no sentido do alargamento das situações de derrogação do sigilo bancário²⁵.

Durante os anos de 2007 a 2009 foram instaurados 2 824 procedimentos que culminaram em 145 decisões de levantamento do sigilo e 2 591 processos com autorização voluntária do sujeito passivo antes do despacho de decisão.

Em 2009, foram instaurados 646 procedimentos administrativos de derrogação do sigilo bancário de que resultaram 46 decisões de levantamento de sigilo, e 599 processos por autorização voluntária ou notificação do projeto de levantamento do sigilo bancário. Foram ainda instaurados 140 procedimentos de levantamento do sigilo bancário no âmbito de processos de inquérito judiciais.²⁶ Assim, durante os anos de 2009 a 2011 foram instaurados 1.582 procedimentos que culminaram em 278 decisões de levantamento do sigilo e 1.367 processos com autorização voluntária do sujeito passivo.

Em 2011, foram instaurados 472 procedimentos administrativos de derrogação do sigilo bancário, tendo sido concluídas 203 decisões de levantamento de sigilo e 357 processos por autorização voluntária ou notificação do projeto de levantamento do sigilo bancário²⁷.

A Lei n.º 55-A/ 2010, de 31 de Dezembro, Lei atualmente em vigor, deu uma nova redação aos arts. 63.ºA e 63.ºB da LGT, ou seja, alterou uma vez mais, o regime legal de acesso da AT a informações e documentos bancários.

Assim, as Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras estão sujeitas a mecanismos de informação automática, nos termos a definir por portaria do Ministro das Finanças, ouvido o Banco de Portugal, relativamente²⁸:

- À abertura ou manutenção de contas bancárias por contribuintes cuja situação tributária não se encontre regularizada ou inseridos em setores de risco;
- Às transferências transfronteiras que:
 - não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei;
 - não sejam relativas a transações comerciais;

²⁵ Relatório sobre a evolução em 2006 do combate à fraude e evasão fiscais, Ministério das Finanças e da Administração Pública, janeiro de 2007, pág. 36-37.

²⁶ Relatório sobre a evolução em 2006 do combate à fraude e evasão fiscais, Ministério das Finanças e da Administração Pública, junho de 2007, pág. 35-36.

²⁷ Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras – 2011, junho 2012, pág. 73.

²⁸ Artigo 63.º A, n.º1, da LGT.

- não sejam efetuadas por entidades públicas.

Estão, ainda, obrigadas a comunicar à Direção Geral dos Impostos²⁹, até ao final do mês de Julho de cada ano, o valor dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito, efetuados por seu intermédio, a sujeitos passivos que auferiram rendimentos de categoria B de IRS e de IRC, sem por qualquer modo identificar os titulares daqueles cartões³⁰.

A AT, para além dos casos previstos no art. 63º- B, nº 1 da LGT, pode ainda aceder a todas as informações ou documentos bancários, quando se verifique a existência comprovada de dívidas à AT ou à Segurança Social.

Estas foram as alterações mais significativas, mais adiante, irá ser analisado todo o regime.

Pode-se assim constatar, que durante os anos de 2008 a 2010 foram instaurados 2 199 procedimentos que culminaram em 137 decisões de levantamento do sigilo e 2 024 processos com autorização voluntária do sujeito passivo antes do despacho de decisão.

Em 2010 foram instaurados 464 procedimentos administrativos de derrogação do sigilo bancário de que resultaram 29 decisões de levantamento de sigilo e 411 processos por autorização voluntária ou notificação do projeto de levantamento do sigilo bancário³¹.

A redução do número de processos administrativos de levantamento do sigilo bancário, justifica-se pela realização em menor número, de ações inspetivas, em sede de Imposto Municipal de Transações Onerosas de Imóveis (IMT) e de Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI), no âmbito do setor da construção civil, que pela sua natureza desencadeavam a instauração de processos de derrogação do sigilo bancário em número elevado.

²⁹ Com o Decreto-Lei n.º 118/2011, de 15 de dezembro, as competências atribuídas à DGCI e à DGAIEC passaram para a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), (art.º 12.º, n.º 2, alínea b).

³⁰ Artigo 63.º A, nº 3, da LGT.

³¹ Combate à Fraude e Evasão Fiscais 2010, Relatório das atividades desenvolvidas, Ministério das Finanças e da Administração Pública, junho de 2011, pág. 44.

3. O segredo bancário e a constituição

3.1. Fundamentos Constitucionais do Segredo Bancário

Tanto na doutrina nacional como estrangeira, é comum afirmar-se que, o segredo bancário visa tutelar, simultaneamente, interesses públicos (ou coletivos) e interesses privados (ou de ordem individual).

Os primeiros têm a ver com o regular funcionamento da atividade bancária, o qual pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que a exercem.

Os segundos visam garantir os interesses do indivíduo em particular, os dados e informações da sua esfera patrimonial.

3.2. A reserva da intimidade da vida privada

O direito constitucional começou por rececionar algumas das suas manifestações, designadamente, o direito à inviolabilidade do domicílio e das comunicações. A CRP de 1976 conferiu dignidade constitucional a um conjunto de direitos pessoais como o direito à reserva a vida privada e familiar, o direito à identidade pessoal, o direito ao desenvolvimento da personalidade, o direito à cidadania, entre outros.

A Constituição não estabelece o conteúdo e o alcance do direito à reserva da intimidade, nem define o que deve entender-se por intimidade como bem jurídico constitucionalmente protegido.

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, vem previsto no art.26.º n.º 1 “in fine” da CRP, na parte consagrada aos Direitos, Liberdades e Garantias. Em anotação ao supra referido artigo, Gomes Canotilho e Vital Moreira, consideram que tal direito se analisa em dois direitos menores: “direito a impedir que se tenha acesso a dados e a factos sobre a vida privada” e o “direito à não divulgação desses dados e fatos.

Trata-se de um direito que fruto da dinâmica social, tem tido diversas alterações na sua configuração. Alguns autores, dizem que o mesmo se reconduz a um conceito indeterminado ao afirmar que “definir com rigor privacidade é uma tarefa que parece raiar os limites do impossível”.

A reserva da vida privada e familiar é tanto um direito fundamental como direito de personalidade, reconhecido no CC no art. 80.º. Este reconhecimento vem no sentido de dotar de direitos de conteúdo útil e que protejam a personalidade jurídica consagrada no

CC. Mas em momento algum se substitui à tutela do direito fundamental que se aplica sempre no direito privado, pela força jurídica que lhes confere a CRP. Poderá questionar-se a utilidade da consagração na lei de um direito fundamental já previsto na Constituição. Aliás, uma curiosidade acerca desta “tutela dupla”, reside no facto de o art. 80.º do CC ter por epígrafe “Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada” e o n.º 1 do art. 26.º da CRP reconhecer a todos, o direito “à reserva da intimidade sobre a vida privada e familiar”. Sem entrar em análise de maior sobre o porquê da diferente terminologia, sempre se dirá que dentro do círculo da reserva da vida privada de um indivíduo, se inclui necessariamente a sua vida familiar. Não parece, igualmente, que o n.º 2 do art.80 do CC introduza limites – ao menos não autorizados pela Constituição – ao direito de reserva da intimidade da vida privada, uma vez que os critérios relativos à “condição das pessoas e à natureza do caso” são verdadeiros elementos da explicitação da intimidade da vida privada, decorrendo do próprio conceito de privacidade. Ou seja, encontramos-nos perante limites impostos pela especificidade do bem que o direito fundamental visa salvaguardar, e consequentemente, derivam do próprio objeto do direito³².

Além do referido art.80º do CC, o art.º 70º do mesmo diploma consagra ainda uma cláusula geral de tutela da personalidade, que prevê medidas destinadas a fazer cessar a ofensa do direito, ou a não deixar que a ameaça sobre o mesmo se consuma, bem como a atenuar os efeitos da violação já cometida³³. Além desta norma, o CC consagra ainda a correlativa responsabilidade civil, reforçada pela ressarcibilidade de danos extra patrimoniais. Ao passo que na configuração do ilícito criminal se pressupõe a existência de dolo específico, para a ação destinada a fazer cessar a ofensa de direitos de personalidade não se exige prova de culpa e no tocante à ação de responsabilidade civil basta demonstrar atuação negligente. Tudo isto demonstra a capacidade deste direito pessoal para salvaguardar a privacidade da pessoa, no âmbito do Direito Civil.

Sendo a vida privada um conceito de difícil definição³⁴, o legislador constitucional optou falar de reserva da vida privada e familiar, para delimitar qual seria a esfera de vida

³² RITA AMARAL CABRAL -*O Direito à intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)*. Cit. pág. 400.

³³ *Idem*. Cit. pág .378.

³⁴ A indefinição resulta logo do disposto no n.º2, *in fine*, do art. 80.º do CC, ao fazer depender a sua aplicabilidade do critério do julgador. Ainda assim se reconhece que, nos termos daquela norma o seu juízo deve obedecer a duas bases objetivas: uma, assente na natureza do caso, pois a divulgação dos fatos da vida íntima da pessoa pode ofender em maior ou menor grau o seu decoro, respeitabilidade ou bom nome; a outra,

protegida³⁵. “Essa esfera manifesta-se, por um lado, no direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar do respetivo titular, e por outro no direito a que ninguém divulgue informações sobre a vida privada e familiar de outrem”³⁶. Trata-se de um direito à integridade moral e intelectual. No que respeita ao segredo profissional, ele é uma manifestação do direito a que ninguém divulgue informação privilegiada sobre a reserva de vida privada a que tenho acesso.

A Constituição Portuguesa não refere expressamente o segredo bancário, mas o Tribunal Constitucional (TC) considerou, por acórdão de 31 de maio de 1995, que a questão do sigilo bancário tem uma dimensão de defesa da intimidade da vida privada e, como tal, se insere no âmbito dos direitos liberdades e garantias constitucionalmente consagradas e protegidas. O tribunal entendeu que através das contas bancárias é fácil verificar a vida do seu titular, que elas constituem “uma verdadeira biografia em números” e, sendo assim os elementos que a conta bancária contém ou revela entram necessariamente na esfera pessoal íntima, cujo conhecimento por terceiros constituem violação do direito à reserva da intimidade.

Se se, pretender ocultar, por razões pessoais, o pagamento de uma pensão a um filho nascido fora do casamento e que não tenha sido objeto de reconhecimento - um dever de alimentos sem um fundamento jurídico formal, vão surgir, como a consequência necessária de tais pagamentos, rendimentos que por razões de natureza pessoal se pretende ocultar da AT.

reporta-se à condição das pessoas, posto que variará conforme cada indivíduo, a reserva que guarda ou exige quanto à sua vida particular. Neste sentido veja-se a coleção de Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (PGR), Vol. VII, - *Vida privada - Utilização da informática* disponível em www.pgr.pt.

³⁵ O parecer n.º 17/83 do Conselho Consultivo da PGR faz referência à inexistência de definição legal do direito à intimidade da vida privada, “deixando-se a precisão do conceito à doutrina e à jurisprudência”. Adianta, porém, uma definição de vida privada que seria “aquele conjunto de atividades, situações, atitudes ou comportamentos individuais que, não tendo relação com a vida pública (privado entendido como separado da coisa pública) respeitam estritamente a vida individual e familiar da pessoa”. Afirma-se ainda “através de uma conotação com a ideia de vida tranquila, salvaguarda da possibilidade de isolamento, da consagração da liberdade interior, do desejo de estabelecer relações pessoais sem interferência externa”. Acrescenta, o mencionado Parecer que, “a ideia de defesa contra ingerências externas ilegítimas é, no entanto, de reter como interesse fundamental da pessoas, a proteger juridicamente”. Cfr. Coleção de Pareceres do Conselho Consultivo da PGR, Vol. VII - *Vida privada - Utilização da informática*. Disponível em www.pgr.pt.

³⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. Coimbra. Almedina: 2007, 4.ª Edição pág. 467.

Diogo Leite de Campos afirma que “uma parte da vida pessoal do cidadão está espelhada na sua conta bancária. A modernização da economia leva a que, abolida a troca direta, as operações económicas de cada cidadão sejam efetuadas através de moeda, moeda que circula quase exclusivamente através da conta bancária de cada um. O que cada um veste; o que oferece ao cônjuge e aos filhos; os restaurantes que frequenta; as viagens que realiza; como decora a casa; os estudos dos filhos; os livros que lê; as próprias aventuras extraconjugais, tudo são reveláveis através de uma consulta perspicaz a partir da sua conta bancária. Não constituindo hoje as famílias, autarquias económicas, quase toda a sua vida de relação com os outros é cognoscível através das suas aquisições e vendas de bens e de serviços”.

O mesmo autor conclui que “conhecer a conta bancária é conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um; é ter o ponto de partida para conhecer o outro”.

O art. 26 n.º 1 da CRP, consagra a existência de um “direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”. Existindo por isso uma esfera pessoal, que tem na sua essência o conceito de intimidade e de vida familiar, entendida no sentido mais vasto de modos de ser e de atuar ao abrigo de qualquer intromissão alheia.

Havendo assim o direito de “impedir o acesso de estranhos a informações que tenha sobre a vida privada e familiar” e o “direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem³⁷”.

Será o segredo bancário um prolongamento do direito à intimidade da esfera pessoal ou, dirá antes respeito aquela faixa mais larga que resguarda a privacidade de qualquer cidadão e que só pode por isso sofrer qualquer intromissão, se surgirem razões válidas para que tal direito seja restringido?

Podemos afirmar que como clientes de um banco, o segredo bancário é um “direito relacionado com a reserva da vida privada”³⁸. Qualquer pessoa, espera que o banco não divulgue, pura e simplesmente qualquer tipo de informação: os negócios, o volume da sua conta, os seus clientes, o grau de endividamento, o tipo de vida que leva, pois é fácil de verificar, através da sua conta corrente e dos documentos que lhe servem de substrato, toda a sua vida. De realçar, que o acesso a essa esfera está vedado aos próprios bancos, constituindo por isso o princípio da reserva absoluta da intimidade um limite para a

³⁷ *Idem. Ob.Cit.* pág.83

³⁸ ALBERTO LUÍS -*O segredo bancário em Portugal. Cit.* pág. 41.

extensão e abrangência das atividades que as entidades bancárias conduzem na busca de informação para a defesa dos seus interesses legítimos.

O segredo bancário, ainda que manifestação do direito à reserva da vida privada, não é um direito absoluto, estando sujeito às compreensões necessárias “para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos³⁹”, pelo que, em última instância, o que importa é delimitar com o possível rigor “a extensão e o alcance” do direito ao segredo bancário enquanto componente do direito à intimidade da vida privada e aos limites decorrentes do exercício dos direitos e do cumprimento de deveres conflitantes. Mesmo aceitando que a descrição da vida privada é não só de interesse privado, mas também público, isso não implica de maneira alguma, que seja um direito absoluto, que não sofra limitações, mormente do interesse da realização da justiça, mas não só. O direito à reserva da intimidade da vida privada, como garantia de resguardo, de reserva, de proteção, supõe a faculdade de impedir a revelação de factos relativos à vida íntima e familiar, mas não tem carácter absoluto, podendo ceder face a direitos socialmente mais valiosos.

Noel Gomes em defesa da manutenção e reforço do segredo bancário, faz referência aos “direitos do cliente bancário (nos quais se destaca o direito à intimidade da vida privada), direitos da instituição financeira (o direito ao bom nome e à reputação, bem como à liberdade de iniciativa económica), e interesses públicos (relacionados com a confiança que as pessoas depositam no sistema financeiro, a garantia de captação e segurança das poupanças coletivas pelo sistema financeiro nacional ou ainda o interesse na prevenção de distorções ao funcionamento do mercado)”, por outro lado, e em prol da “abertura do segredo bancário à Administração Tributária”, encontra-se o “interesse fiscal na simples, justa e atempada arrecadação das receitas tributárias, corporizadas no dever fundamental de pagar impostos, nos princípios da igualdade, da capacidade contributiva, e da tributação das empresas pelo lucro real”⁴⁰.

³⁹Art.º 18.º n.º 2 da CRP “ a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos”.

⁴⁰No tocante à dialógica dos interesses expostos, cumpre analisar o Acórdão do STA de 19 de abril de 2004,0273/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), onde se afirma que “os preceitos legais atinentes ao sigilo bancário permitem aperceber a sua dúlice finalidade: protegem-se interesses públicos de ordem económico-financeira relacionados com a atividade bancária e, do mesmo passo, os interesses privados daqueles que entram em relação com os bancos”, e, em função dessa mesma dialógica se justifica “a

Trata-se, assim, de uma unidade complexa entre duas lógicas que se complementam, concorrem e se antagonizam, que se alimentam uma da outra, se completam, permanecendo em estado de tensão, dando origem a uma complexidade de questões, sendo uma delas a que, no fundo, corresponde à colocada por este trabalho, “o acesso às informações bancárias por parte da Administração Tributária” e, para a qual se procura uma possibilidade de harmonização, que não uma resposta de unidade sintética, o que pela natureza das realidades em jogo seria impossível. Deste modo, e partindo da premissa que o segredo bancário constitua uma manifestação do direito fundamental à reserva sobre a intimidade da vida privada, constitucionalmente protegido nos termos do art. 26.º da CRP, avança-se para a apreciação constitucional da quebra do segredo bancário, tomando em linha de conta a dialógica acima exposta.

Dado o exposto, e quanto à apreciação da constitucionalidade da quebra do segredo bancário, desde logo há que distinguir entre o conteúdo essencial e o conteúdo não essencial do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar⁴¹. Trata-se de dois conteúdos, desde logo protegidos: o primeiro, em termos ilimitados, estando apenas sujeito às regras da colisão de direitos e das causas de justificação da ilicitude; e o segundo, restringido legalmente aos pressupostos consagrados nos termos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP.

Na lição do Prof. Capelo de Sousa, por conteúdo essencial do direito fundamental à reserva da intimidade privada e familiar no âmbito bancário, consideram-se “as sequências

intervenção do legislador neste domínio” não apenas na conformação da “relação contratual entre o cliente e o seu banco”, mas “indo para além disso, na medida em que tutela direitos de personalidade daquele”. E o Acórdão vai mais longe, afirmando que, “se inicialmente, o legislador quis, sobretudo, criar condições de confiança no sistema bancário, instituindo um princípio de ética profissional, obrigando os bancos a uma conduta de reserva, mais adiante, o legislador procurou ajustar o instituto às exigências da Constituição de 1976, concretizando a tutela dos direitos de personalidade de entretanto consagrados pela lei fundamental”.

⁴¹ Como conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, e na lição do Prof. Vieira de Andrade, o conteúdo essencial deve ser entendido, não só como um limite absoluto, que salvará o direito de ser quase completamente destruído, mas também como limite imposto a restrições desnecessárias ou desproporcionadas que atingissem já o “mínimo que tem de constituir o conteúdo essencial como limite absoluto”. Limite absoluto esse que se reconduzirá à “dignidade do homem concreto como ser livre”, limite afirmado pelo art. 1.º, da CRP, e reafirmado pelo n.º 3 do art. 18.º da mesma Lei fundamental. Para uma análise mais detalhada sobre o assunto, cf. JORGE REIS NOVAIS - *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Cit. pág. 779-799, E VIEIRA DE ANDRADE - *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Cit. pág. 224-247, e ainda GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Cit. pág. 383.

de movimentos, e respetiva documentação, das contas das pessoas singulares e os documentos de outras operações bancárias, cambiais e financeiras, protagonizados pelas mesmas pessoas que contenham ou reflitam factos pessoais significativamente relevantes em tal intimidade⁴²”. Saldanha Sanches dá um exemplo muito claro disto mesmo, quando faz referência ao cliente de uma instituição bancária que dirigindo-se-lhe, para concessão de um crédito bancário, esta faça depender a concessão do crédito de informações que constituem uma violação clara da esfera inviolável e indisponível da intimidade, como é o caso da sujeição a exames médicos. Porém, o mesmo autor já considera que “a informação que o banco pode obter, para a defesa dos seus interesses legítimos, não pode ir além da esfera patrimonial dos seus clientes: rendimentos, bens possuídos, perspetivas profissionais⁴³. Temos, então, que, quando a informação bancária não contenda com interesses de natureza eminentemente pessoal, tal intromissão é perfeitamente aceitável, não plasmando o segredo bancário uma concretização constitucional do direito à intimidade⁴⁴.

⁴² Ainda, em defesa do direito ao sigilo bancário como uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no art. 26.º, n.º 1, da CRP, afirma o Acórdão do TC, n.º 602/2005 (com texto integral disponível em www.tribunalconstitucional.pt) o seguinte: “ (...) hipnotiza-se que a matéria de sigilo bancário, no seu reflexo de apuramento da realidade tributária dos contribuintes (e não olvidando que a obtenção de dados por parte da administração fiscal também está coberta pelo dever de reserva), possa ser perspetivada como sendo respeitante a direitos, liberdades ou garantias, na medida em que, como tem sido sustentado por alguma doutrina, a situação económica dos cidadãos espelhada nas respetivas contas bancárias, fará parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, constituindo o segredo bancário um corolário dessa reserva, por constituir uma súmula do relacionamento entre o banqueiro e o seu cliente e respetiva conta, através da qual, em geral, são processados dados de onde se pode retirar boa parte do giro económico do particular que, muitas vezes, reflete dados relacionados com a sua vida privada (...)”.

⁴³ SALDANHA SANCHES - *Segredo bancário e tributação pelo lucro real*. Cit. pág. 30.

⁴⁴ Esta posição do Prof. Saldanha Sanches encontra-se plasmada no Acórdão do STA de 26 de julho de 2006, Processo n.º 0665/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), quando se afirma que “nem todos aceitam como pacífico que o direito ao sigilo bancário se configure como uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no art. 26º, nº 1, da Constituição”. Para os que divergem deste entendimento, a quebra do sigilo bancário não poderá ofender aquela reserva, mas só a privacidade, esta entendida como uma esfera mais alargada do que aquela, em que se inserem dados patrimoniais e económicos, objeto de proteção constitucional menos intensa (cf. SALDANHA SANCHES - *Segredo Bancário, Segredo Fiscal: Uma Perspetiva Funcional*. In *Fiscalidade*, n.º 21, pág. 33 a 42. E o Acórdão prossegue, sustentando que, “mesmo estes não deixam de conceder que a privacidade beneficia dessa proteção constitucional, apenas com diferença de grau relativamente à intimidade da vida privada e familiar.

Como conteúdo não essencial, Capelo de Sousa considera como exemplos desse conteúdo, a identificação, o saldo bancário e a apreciação da licitude de um determinado movimento de conta. Neste último caso, o mesmo autor defende que a possibilidade de restrição direta para “este direito constitucional não está expressamente prevista na Constituição”, considerando que “apenas poderão aceitar-se as restrições indiretas, v.g, a partir dos arts. 103.º, n.º 1, e 104.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, com vista à verdade e liberdade fiscais”⁴⁵.

Também neste domínio da apreciação da constitucionalidade da quebra do segredo bancário, por parte da AT, para fins administrativos, ocorre ler a anotação ao art. 26.º da CRP feita por Gomes Canotilho e Vital Moreira, quanto à teleologia intrínseca dos direitos de personalidade, onde se faz uma distinção muito clara entre aquilo que eles designaram por “direito ao segredo do ser” e o “direito ao segredo do ter”⁴⁶. Quanto ao “segredo do ser”, os referidos autores deram como exemplos, o direito à imagem, o direito à voz, o direito à intimidade da vida privada, o direito a praticar atividades da esfera íntima sem videovigilância. Quanto ao “segredo do ter”, os exemplos apresentados foram o segredo bancário, o segredo dos recursos financeiros e patrimoniais, o segredo de aplicações de dinheiro e o sigilo fiscal. “Além de não haver qualquer princípio ou regra constitucional a dar guarida a um “segredo do ter” (...)”.

Os autores são claros ao considerarem que, face ao “domínio do ser”, o “domínio do ter” é sempre suscetível de uma maior restrição, sobretudo no confronto com outros interesses também eles dignos de proteção, o que pela própria natureza dos dois domínios se justifica plenamente. Opinião diversa professa Menezes Cordeiro⁴⁷ que afirma que “o segredo bancário começa por se apoiar na própria Constituição e, designadamente, nos arts. 26 n.º 1 e 25.º”, considerando que “o banqueiro pode, através da análise dos movimentos das contas de depósito ou dos movimentos com cartões, seguir a vida dos

Na verdade, a Constituição não define o que é a “intimidade” que garante, nem o conteúdo e alcance do direito à respetiva reserva. Limita-se a afirmar, no artigo 26º, nº 1, que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”..

⁴⁵ CAPELO DE SOUSA – *O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro*. Cit. pág. 219.

⁴⁶ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit. pág. 458-474.

⁴⁷ MENEZES CORDEIRO - *Manual de Direito Bancário*. Cit. pág. 264 e 265.

cidadãos...” e que, “(...) o desrespeito pelo segredo bancário põe ainda em causa a integridade moral das pessoas atingidas. A revelação de depósitos, movimentos e despesas pode ser fonte de pressão, de troça ou de suspeição”.

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

Numa sociedade cada vez mais “transparente” afigura-se difícil às pessoas invocar um direito, que a seu ver, é frágil demais para assegurar uma tutela efetiva da sua privacidade. “Escasseia uma reflexão cabal sobre o valor da intimidade, e parece, que em virtude disso, se multiplicam vozes a questionar o direito à privacidade, ou acusando-o de noção burguesa, datado, característico de determinada classe social, reputando-o como incompatível com a massificação da sociedade moderna, ou reduzindo-o a fruto de perversidade da intervenção pública na regulação da vida social e económica, puramente instrumental em relação ao direito de propriedade”⁴⁸. Se o direito de reserva à intimidade da vida privada não for suficientemente densificado pela lei, se não houver um conceito sólido do bem que merece tutela legal e constitucional, se se lhe tolerarem, sucessivamente, restrições e violações, então o direito diluir-se-á, e o cidadão não verá qualquer interesse em invocá-lo.

3.3. Jurisprudência enquanto mecanismo de delimitação do direito à reserva da vida privada

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

⁴⁸RITA CABRAL - *O Direito à intimidade da Vida Privada, (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)*. Cit. pág. 385.

No seu Acórdão n.º 128/92, o TC afirmou que a noção de espaço próprio inviolável engloba a vida pessoal e familiar, assim como meios de expressão e comunicação privada. Aquele alto Tribunal não referiu, contudo, se a identidade da pessoa, número de telefone ou endereço também cabiam na noção de vida privada.

O Acórdão n.º 355/97 inclui ainda no âmbito da vida privada protegida, os dados de saúde, informações relativas à origem étnica à vida familiar, sexual, condenações criminosas, situação patrimonial e financeira. Já no Acórdão n.º 607/2003, em que se discutia a utilização como meio de prova de diário íntimo do arguido, apreendido em busca, o TC reafirmou o direito de reserva sobre a intimidade da vida privada e a tutela jus fundamental da esfera pessoal e inviolável, onde ninguém pode penetrar sem autorização do titular do direito. Não afirmando a proteção ilimitada de toda e qualquer esfera de personalidade, o TC manifestou expressamente que os “interesses gerais da investigação e da prossecução da justiça penal terão de ser sacrificadas sempre que contendam com esta reserva absoluta da personalidade”. Podemos assim dizer, que o TC tem acima de tudo pugnado por um critério dinâmico de restrição às ponderações que limitem a dignidade da pessoa humana, ligadas à intimidade da vida privada, caso a caso, não se excluindo meios de prova sem mais.

O segredo bancário é um verdadeiro corolário da reserva de vida privada e por diversas vezes o TC foi chamado a pronunciar-se sobre o mesmo, e não poucas vezes restringi-lo face aos interesses públicos em análise. O que só comprova que os critérios do TC não são estanques, no que se refere ao espaço da reserva da vida privada e tutelar. A orientação da jurisprudência do TC tem-se mantido, no entanto, fiel á ideia que os dados bancários na posse das instituições bancárias, e como tal protegidos pelo sigilo bancário, integram a reserva de vida privada, como atestam os Acórdãos do TC n.ºs 602/2005 e 442/2007. De facto, neste último, refere-se que não é tanto o conhecimento da situação patrimonial de uma pessoa que é intrusivo da sua privacidade, mas sim o fato de, com base nesse conhecimento, “se propiciar um retrato fiel e acabado da forma de condução de vida privada, do respetivo titular”, realçando-se a importância do sigilo bancário que, ao ser instrumento de garantia de dados referentes à vida pessoal, vai buscar o seu fundamento de tutela à própria Constituição. No mesmo Acórdão n.º 442/2007, contrapõe-se a ideia defendida por Gomes Canotilho e Vital Moreira, quando sustentam que o segredo bancário consiste num “direito ao segredo do ter”, por oposição ao “direito ao segredo do ser”, onde se incluiria o direito à reserva de intimidade da vida privada, ao dizer-se que “através da análise do destino das importâncias pagas na aquisição de bens ou serviços, pode

facilmente ter-se uma percepção clara das escolhas e do estilo de vida do titular da conta, dos seus gostos e propensões, numa palavra, do seu perfil concreto enquanto ser humano”. O conhecimento de dados económicos permite, afinal, a invasão da esfera pessoal do sujeito, com revelação de facetas da sua individualidade própria – daquilo que ele é e não daquilo que ele tem⁴⁹”.

O Acórdão do TC n.º 278/95⁵⁰, a realçar pela sua importância, considerou que ali importava decidir ” se os dados relativos à situação económica de uma pessoa em poder de estabelecimentos bancário, respeitantes designadamente às contas de depósito e movimentos destas e a operações bancárias, cambiais e financeiras, fazem parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade constitucionalmente protegida”, o que levou a afirmar que “ tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários em conta corrente, é, pois, de crer que o conhecimento dos seus movimentos ativos e passivos reflete grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respetivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar, na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir “ a biografia pessoal em números”, dando o exemplo de uma decisão tomada pelo TC Espanhol, que não indo ao ponto de considerar que a conta bancária de uma pessoa integra a reserva de intimidade da vida privada, assume que a existência de um segredo bancário não pode ter outro fundamento que a tutela dessa reserva. A orientação do TC foi, então, no sentido de que “a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações ativas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no art. 26.º n.º1 da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito”, o que se justifica na medida “ em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras,

⁴⁹ Acórdão n.º 442/2007 do TC, de 30 março, de 2007.

⁵⁰ Paradigmático na forma como assumiu o segredo bancário enquanto forma de tutela da reserva de vida privada presente nos dados bancários, pronunciou-se acerca da inconstitucionalidade do DL 513-Z/79 de 27 de dezembro, que conferia à Inspeção Geral de finanças, no seu artigo 57.º, n.º1 e), o poder de exigir das instituições bancárias a prestação de informação ou o exame ou fornecimento de elementos, tendo em vista o cabal desempenho das suas atribuições. Trata-se de atribuição de um poder, praticamente sem limites, de verificação das contas bancárias de qualquer cliente dessas instituições.

constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido”⁵¹.

Pelo contrário, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em Acórdão de 17/12/2009, considerou não violadora da reserva de intimidade da vida privada a “ exigência da divulgação dos elementos da conta bancária de uma das partes que permitam o apuramento da situação patrimonial da outra, em causa pendente, no âmbito do, estritamente indispensável à realização dos fins probatórios visados por aquela, e com observância rigorosa do princípio da proibição de excesso, é garantia de justa cooperação das partes com o Tribunal, com vista à descoberta da verdade, à luz da doutrina da ponderação de interesses, sob pena de insanável comprometimento do direito da autora a produzir as provas que indicou e a alcançar uma tutela jurisdicional efetiva, com o consequente e inequívoco abuso de direito da parte que a tal se opõe”.

O STJ, no Acórdão de 28/06/1994, considerou também que um banco não pode opor o sigilo bancário aos herdeiros de um seu cliente, nomeadamente num incidente de acusação de falta de descrição de depósitos bancários apresentada na relação de bens, que podia o juiz ordenar ao banco a remessa do extrato de conta do inventariado.

Também o Supremo Tribunal Administrativo (STA), no seu Acórdão de 26/07/2006, defendeu a limitação do segredo bancário reconhecendo que “ nem todos aceitam como pacífico que o direito ao sigilo bancário se confere como uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrada no art. 26.º n.º 1 da Constituição”. Para os que divergem deste entendimento, a quebra do sigilo bancário não poderá ofender aquela reserva, mas só a privacidade, esta entendida como uma esfera mais alargada do que aquela, em que se inserem dados patrimoniais e económicos, objeto de proteção constitucionalmente intensa⁵². O acórdão prossegue, sustentando que, mesmo estes não deixam de conceder que a privacidade beneficia desse proteção constitucional, apenas com diferença de grau relativamente à intimidade de vida privada e familiar.

⁵¹ Acórdão n.º 275/95, de 31 de maio de 1995, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. Desta forma o Tribunal Constitucional decidiu julgar inconstitucional uma norma que permitia à AT o acesso a informações bancárias, por entender que a questão do sigilo bancário tem uma dimensão de defesa da intimidade da vida privada, situando-se no quadro dos direitos, liberdades e garantias, matéria reservada da Assembleia da República, pelo que não tendo sido pedida autorização legislativa, tal norma seria inconstitucional.

⁵²Cf. SALDANHA SANCHES - *Segredo bancário, Segredo Fiscal: Uma prespetiva funcional*. Cit. pág. 33 a 42.

4. O segredo bancário no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

O segredo bancário está hoje fundamentalmente regulado nos arts. 78.º a 84.º do RGICSF⁵³, onde se refere ao dever de segredo a que estão sujeitas, por um lado, as Instituições de Crédito e as Sociedades Financeiras no exercício da sua atividade económico-financeira, e, por outro lado, as próprias autoridades de supervisão.

4.1. Âmbito subjetivo

A análise do âmbito subjetivo do segredo bancário impõe que se proceda à identificação, por um lado, dos titulares do direito e, por outro lado, daqueles sobre quem impende o correspondente dever.

No que diz respeito à titularidade do direito, e uma vez que o sigilo bancário protege tanto as “relações” externas, que se estabelecem entre os clientes e as instituições financeiras, como a vida interna destas últimas, facilmente se constata, em geral, ele pertence aos clientes, às instituições de crédito, por força do disposto no art.195º do RGICSF, às sociedades financeiras.

Assim, convém precisar a noção de cliente, bem como as instituições de crédito e sociedades financeiras, para melhor compreensão do âmbito subjetivo do sigilo bancário.

Consideram-se “instituições de crédito”, as “empresas cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito”, bem como as “empresas que tenham por objeto a emissão de meios de pagamento sob a forma de moeda eletrónica⁵⁴” em conformidade com o art.2º do RGICSF. O art.3º do mesmo diploma, qualifica, de uma forma não taxativa, como espécies de instituições de crédito:

- Bancos.
- Caixas económicas.
- Caixa Central de Créditos Agrícolas Mútuo, e as caixas de crédito agrícola mútuo.
- Instituições financeiras de crédito.
- Instituições de crédito hipotecário.
- Sociedades de investimentos.

⁵³ Aprovado pelo Decreto – Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

⁵⁴ CALVÃO DA SILVA - *Direito Bancário*. Cit. pág. 177.

- Sociedades de locação financeira.
- Sociedades de *factoring*.
- Sociedades financeiras para aquisição de crédito.
- Sociedades de garantia mútua.
- Instituições de moeda eletrónica.
- Outras empresas que correspondendo à definição de instituição de crédito, como tal sejam qualificadas pela lei.

Por sua vez, o art.5º do mesmo referido diploma define “sociedades financeiras”, como as empresas que não sejam instituições de crédito e cuja atividade principal consista em exercer uma ou mais das atividades referidas nas alíneas b) a i) do nº 1 do artigo 4º do RGICSF, com exceção da locação financeira e *factoring*.

O conceito de cliente revela-se mais problemático. Este vocábulo deve ser interpretado de modo a abranger qualquer pessoa – entenda-se, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, de direito privado ou de direito público, com ou sem personalidade jurídica - “que procura uma instituição, atendendo às atividades que esta exerce, não a restringindo aos que estabelecem de forma habitual ou não, relações jurídicas com a mesma instituição”, bastando a existência de uma relação de confiança⁵⁵.

É através desta definição, que se consideram abrangidos pelo segredo bancário os factos ou elementos transmitidos à instituição financeira, ou obtidos por esta antes da celebração de qualquer operação bancária, mesmo que esta não se venha a concretizar.

Noutra perspetiva, enquanto dever e dada a sua qualidade de espécie do género segredo profissional, o segredo bancário recai sobre as instituições financeiras e todos os seus profissionais, incluindo-se nesta última categoria, de acordo com o art.78.º nº 1 do RGICSF, os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização daquelas instituições, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas, físicas ou jurídicas, que lhes prestem quaisquer serviços, a título permanente ou ocasional, independentemente da natureza do vínculo contratual que os ligue à instituição.

Também estão sujeitas ao dever de segredo bancário, quaisquer terceiros que se intrometam, tomem conhecimento, revelem ou se aproveitem de factos ou elementos reservados nas “relações entre as instituições de crédito e os seus clientes” (cf.art.78.º n.º1),

⁵⁵ JOSÉ MARIA PIRES - *O dever de segredo na atividade bancária*. Lisboa. Editora rei dos livros: 1998, pág. 49.

por estes terem aqui também um direito à intimidade da sua vida privada (arts.26.º da CRP e 80º CC) e um direito de personalidade humana (art.70.º, n.º 1 CC, de carácter absoluto (*erga omnes*) e geradores de obrigações passivas universais. Como refere Célia Ramos: “numa primeira e mais profunda camada defende a privacidade individual do cliente, valor consagrado constitucionalmente como um direito de personalidade no art.26.º nº1 da CRP e previsto no art.80.º do CC, numa segunda camada, protege a confiança do público no sistema bancário”.

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 (arts.12.º n.º 2, CRP), com o seu carácter absoluto, como os direitos à reserva ao sigilo tecnológico e da identidade dos clientes, o direito ao crédito e ao direito ao bom nome (art.484.ºCC).

De referir, que este dever de segredo não cessa com o termos das funções ou serviços estabelecidos, de acordo com o art.78.º nº 3 do RGICSF.

4.2. Âmbito Objetivo

A obrigação de segredo, consiste no dever de não revelar determinados conhecimentos ou informações. Trata-se, desde logo de um dever de facto negativo (*de non facere*), para os membros dos órgãos das instituições de crédito e sociedades financeiras, e respetivos trabalhadores, que se enquadra nos seus deveres de discrição quanto à situação económica de clientes e terceiros cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente, por virtude do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços. O seu cumprimento poderá todavia, num plano acessório, exigir atuações positivas: fechar portas e gavetas, usar cofres ou codificar elementos, consoante a intensidade do dever.

O dever de sigilo bancário tem como objeto os “factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços⁵⁶”.

⁵⁶Requer-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, causal ou fortuitamente ou são alheios à atividade da instituição de crédito ou à relação desta com o cliente. Assim e como refere José Maria Pires”, se no decurso da abertura de

Este critério geral e funcional, complementa-se com elementos sujeitos ao dever de sigilo bancário previsto no n.º 2 do preceito citado, do qual fazem parte os “nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias⁵⁷”. Abrange na sua proibição a conduta que se traduza na revelação, ou aproveitamento ilegítimos, pessoalmente ou através de terceiros, em proveito próprio ou alheios, de factos cujo conhecimento advenha “exclusivamente” do exercício de funções, ou da prestação de serviços na instituição bancária.

A enumeração prevista no artigo citado, é meramente exemplificativa, como sugere o emprego da expressão “designadamente”, cominando sanções privadas (de natureza civil e disciplinar) mas também públicas (penal e contra ordenacional) de um dever cujo conteúdo não está definido de forma precisa.

O segredo bancário abrange assim as informações sigilosas qualificadas em resultado de disposição legal ou de vontade do cliente. Contudo, estão sujeitas ao segredo bancário não só todas as operações bancárias, elencadas no art.4.º do RGICSF, mas também todos os elementos que entram no processo da sua realização, mesmo que esta se malogre por qualquer motivo, tais como informações, orais ou escritas, pareceres, documentação, contabilística, entre outras. Para além disto, como as operações bancárias resultam, normalmente de contratos duradouros, todas as vicissitudes sofridas ao longo do tempo da sua vida, incluindo sua extinção, ficam sujeitas a segredo. A regra do sigilo contratual corresponderá a uma concretização da tutela da confiança. Pode dizer-se que a confiança é tanto mais forte quanto maior for a personalização da relação. É essencial, que o conhecimento seja obtido necessário e exclusivamente no exercício da profissão.

Assim, e como escreve José Maria Pires, “estão fora deste âmbito os factos casualmente conhecidos, quer estranhos à atividade da instituição, quer os alheios ao objeto do relacionamento”.

As informações que são do conhecimento público, por sua vez, já não beneficiam de tutela, uma vez que, não se pode falar em segredo.

Em suma, a obrigação de guardar segredo, que impende sobre os sujeitos previstos no art. 78.º n.º1 do RGICSF, subsiste independentemente de a revelação ou a utilização produzir prejuízos para o cliente ou para a instituição.

conta bancária, o empregado da instituição se apercebe que o cliente sofre de qualquer doença, sem nexos com o objetivo 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 art.º192.º n.º 1 do CP.

⁵⁷ As outras operações bancárias são as previstas no art. 4.º do Regime Geral.

4.3. Natureza relativa do segredo bancário

O segredo bancário não é, no entanto, um direito absoluto, antes pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Tem de ser visto como algo de relativo, como um princípio, que, como tal, comporta exceções. Hoje em dia, essa natureza relativa, está prevista, e confirmada pelo art.79.º do RGICSF, no qual são enunciadas diversas “exceções” ao segredo bancário. Este preceito abrange determinadas situações que não podem ser qualificadas como verdadeira exceção, como é o caso previsto no n.º1 do art. 79.º em que, “podem ser revelados mediante autorização do cliente, transmitida à instituição”, permitindo o acesso a terceiros de informação bancária sigilosa.

Diferente das situações de dispensa de sigilo bancário, são as situações que qualificamos de quebra, essas sim associadas ao conceito de exceções/ derrogações, que se produzem independentemente da vontade do titular do segredo, alicerçadas principalmente em razões de interesse público, as quais em resultado de uma ponderação levada a cabo pelo legislador, prevalecem sobre aquele dever de segredo e consequentemente, sobre os interesses por ele protegidos.

4.4. Autorização do titular do direito do segredo bancário

O art.79.º n.º1 do RGICSF admite a revelação das informações sobre factos ou elementos abrangidos pelo segredo profissional das pessoas obrigadas pelo art.78º do mesmo diploma legal, mediante autorização do cliente transmitida à instituição.

Desta possibilidade legal, resulta que o segredo bancário é um direito disponível, ao qual o seu titular pode renunciar, sem que se possa falar em qualquer violação daquele segredo, uma vez que, inclusivamente os direitos de personalidade podem ser limitados pelo seu titular, nos termos do art. 81.º do CC.

A disponibilidade e renunciabilidade deste direito estão também manifestadas no art. 195.º do CP, onde se estatui que o consentimento prestado pelo titular do segredo bancário exclui o preenchimento do tipo legal de crime.

Porém, entre o tipo legal de crime do art. 195.º do CP, e o n.º1 do art. 79.º do RGICSF há uma diferença notável que importa registar: “enquanto o primeiro normativo fala apenas em consentimento – evidentemente a prestar pelo titular do segredo bancário, que, como vimos, tanto pode ser o cliente como a instituição - o segundo preceito não se

refere à possibilidade de, com o consentimento da instituição de crédito, serem revelados factos ou elementos relativos à vida interna da instituição”⁵⁸.

À semelhança de Fernando da Conceição Nunes, cremos, porém, que, nesta última hipótese, estamos perante uma daquelas situações em que a letra da lei “ não acompanha inteiramente o pensamento do legislador, havendo por isso, que proceder aqui à competente interpretação extensiva”⁵⁹. Nessa medida, as instituições financeiras, também podem autorizar a divulgação de informações confidenciais, desde que os factos ou os elementos que se pretenda revelar apenas digam respeito à sua vida interna.

Pode mesmo acontecer que a natureza dos factos que se pretendam revelar diga simultaneamente respeito aos interesses do cliente e da própria instituição financeira, caso em que será necessário uma autorização cumulativa (do cliente e da instituição financeira).

Apesar de a lei não se pronunciar a este respeito, entendemos que principalmente para segurança das próprias instituições financeiras, a autorização deverá ser expressamente autorizada, para além disto, a lei exige que uma vez formulada essa autorização a mesma deve ser transmitida à instituição financeira, para que as informações protegidas pelo segredo bancário possam ser validamente reveladas.

4.5. Exceção ao segredo bancário

Admitem-se exceções ao dever de sigilo, umas especialmente previstas, e outras quando se trata de proteger valores que se sobreponham ao sigilo profissional, sendo o segredo bancário uma modalidade desse sigilo tal qual já vimos.

De acordo com o direito português, o art.79.º RGICSF, estabelece algumas exceções, para além da autorização prestada pelo cliente e pela instituição financeira.

⁵⁸ NOEL GOMES - *Segredo bancário e direito fiscal*. Cit. pág. 39.

⁵⁹A autorização não pode ser presumida, sendo sempre necessária uma autorização expressa, transmitida pelo cliente à instituição. O RGICSF não exige forma escrita: pode ser dada verbalmente. O professor Menezes Cordeiro chama a atenção para a circunstância de, o consentimento do cliente, equivalendo “ a uma limitação voluntária de um direito de personalidade” estar sujeito ao regime do art. 81 do CC: por um lado, ser “nulo, nos casos em que for contrária a ordem pública”; por outro, poder sempre ser revogado (“ ainda que envolva uma obrigação de indemnizar”).

Refere no seu n.º 2, que só nos casos previstos na lei é que é legítima a revelação, exceções estas, que declaram taxativas, que não admitem outras derrogações que não as previstas naquele preceito.

Podemos reunir e sistematizar as exceções em três grandes grupos:

- Exceções institucionais;
- Revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo às “autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal”;
- Revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo à administração tributária, no âmbito das suas atribuições;
- As exceções previstas em disposições legais, que expressamente limite o dever de segredo;

4.5.1. As exceções institucionais

Em relação às exceções institucionais⁶⁰, o problema das derrogações ao segredo das entidades financeiras coloca-se usualmente no âmbito de matéria fiscal, mas a sua importância é enorme para uma correta e eficiente supervisão das instituições financeiras, sobretudo nos casos em que estas se instalam através de sucursais ou filiais em outros Estados.

O bem jurídico tutelado pela proteção do segredo bancário, como segredo profissional, é, em primeira linha, o da confiança dos clientes, na discricção dos seus interlocutores nas informações familiares, pessoais e patrimoniais, em vertente de defesa privada, relativo ao apuramento de dados envolventes de situações patrimoniais. Daí que os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição bancária abrangidos pelo segredo bancário só podem ser revelados, sob autorização do primeiro ou ao Banco de Portugal, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e ao Fundo de Garantia de Depósitos, e ao Sistema de Indemnização aos Investidores⁶¹, em qualquer caso no âmbito

⁶⁰ Para José Maria Pires, as exceções supra mencionadas, de revelação de factos concernentes às suas atribuições, não configuram verdadeiras exceções, muito menos restrições, ao dever de segredo bancário, na medida em que, as entidades a que se referem aqueles preceitos (BP, Com MVM, FGD, SII), enquanto elementos da estrutura legal da atividade das instituições de crédito e sociedades financeiras, “participam por direitos legalmente atribuído, do segredo”. Em vez de falar em exceções e restrições ao dever de segredo bancário, o autor citado prefere qualificá-las como situações de “partilha do segredo legalmente autorizada”.

⁶¹ Atualmente à Administração Tributária e Aduaneira.

das suas atribuições, nos termos previstos na Lei penal e de processo penal ou de algum outro normativo que expressamente limite o dever de segredo (art.79º n.º 2 a), b) e c)), com vista à prossecução de interesses público, para que a atividade bancária se desenvolva em termos corretos e seguros. Cada uma delas participa, por direitos legalmente atribuídos, do segredo, não constituindo a revelação dos factos concernentes a essas atribuições verdadeira exceção e, muito menos restrição ao dever de segredo.

O conhecimento de informações protegidas pelo segredo bancário revela-se fundamental, tanto para o exercício das funções de supervisão de todas as entidades que fazem parte do sistema financeiro, como para a salvaguarda da confiança de todos os que a ele recorrem. Assim, tendo em vista o cumprimento das mencionadas atribuições, as normas que regulam a atividade destas entidades lhes atribuem prerrogativas de acesso a informação protegida pelo segredo bancário.

4.5.2. Revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo às autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal;

A publicação da Lei 36/2010 de 2 de setembro⁶², teve como único objetivo o de alterar o art.79.º do RGICSF, artigo esse que regula as exceções ao dever de segredo profissional a que os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, e outras pessoas que lhes prestem serviço a título permanente ou ocasional estão obrigados.

Antes da publicação da referida lei, as exceções ao segredo profissional eram basicamente de duas naturezas:

- As que eram autorizadas pelo próprio cliente.
- As previstas nos normativos legais.

Assim, no âmbito desta última categoria, os elementos cobertos pelo dever de sigilo, só podiam ser revelados:

- Ao banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;
- À Comissão de Mercados de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições:

⁶²O diploma que regula o RGICSF, foi alterado em 2010 pela Lei n.º 36/2010, que alterou a alínea a), sendo que agora as entidades referidas no art. 78.º ficam dispensadas do dever de segredo, quando o facto ou elemento deva ser comunicado às autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal.

- Ao fundo de Garantia de depósitos e ao Sistema de Indemnização aos Investidores, no âmbito das respetivas atribuições;
- Nos termos previstos na lei penal e de processo penal;
- À Administração Tributária, no âmbito das suas atribuições;
- Quando existisse outra disposição legal que expressamente limitasse o dever de segredo.

O referido diploma, vem agora alterar a disposição prevista na alínea d) supra, para que o sigilo possa ser derogado perante “as autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal”:

Os termos do novo texto legal, sugerem de imediato o propósito legislativo de por fim à aplicação ao sigilo bancário do incidente de quebra de segredo profissional, regulado no código de processo penal.

O sigilo bancário acaba, desde que as autoridades solicitem ao Banco de Portugal informações sobre contas bancárias no âmbito de um processo em investigação, deixando portanto de ser necessária a autorização expressa de um juiz.

O Ministério Público terá acesso às bases de dados bancárias através do Banco de Portugal, desde que se destine a processo pendente. Na prática, a alteração introduzida pela nova legislação põe termo ao sigilo bancário, desde que os dados sejam pedidos para um processo em inquérito, podendo assim, combater a corrupção.

Com a entrada em vigor desta norma, as autoridades passaram a contar com um mecanismo que poderá acelerar as investigações nos casos de corrupção, uma vez que os dados bancários são fundamentais para obter provas de alegados crimes.

Revoga tacitamente o disposto no art. 135.º do CPP, na parte em que refere os membros de instituições de crédito, permitindo o acesso a quaisquer informações abrangidas pelo segredo bancário por decisão direta da autoridade judiciária titular da fase em que se encontre o processo penal.

As instituições de crédito e seus representantes, empregados ou agentes, passam a ter que revelar o nome de clientes, assim como as contas destes e respetivos movimentos e outras operações bancárias desde que:

- a) A informação seja solicitada no âmbito de um processo penal;
- b) Por autoridade judiciária competente;
- c) Na sequência de despacho devidamente fundamentado.

Desde logo, configura-se que a exceção ao dever de segredo está restrita ao processo penal, entendido este como um encadeamento de atos tendentes ao apuramento da responsabilidade pelo cometimento de ilícito de natureza criminal.

Depois, releva que a quebra de sigilo bancário decorra de despacho de juiz ou de magistrado do Ministério Público, conforme este ou aquele tenha a direção da fase processual em que é suscitada a quebra de sigilo bancário⁶³.

Finalmente, uma vez que tal quebra é suscetível de constituir violação à privacidade e ofensa à relação de confiança entre as instituições financeiras e os seus clientes, a exceção ao dever de segredo relativo ao regime em causa deve decorrer de despacho devidamente fundamentado, nomeadamente alicerçando a quebra de sigilo bancário num imperativo de proteção de interesses jurídicos proeminentes.

Nos termos do disposto no art. 9.º do CC, a norma contida na alínea d) do n.º 2 do art.79.º do RGICSF não pode ser interpretada fora do contexto em que se integra, devendo além do mais ser aplicada em conjugação com a norma constante do novo n.º 3 do mesmo artigo, e devem antes de mais aplicar-se, no âmbito de um processo penal, as normas da CRP, designadamente a disposição contida no seu art.26.º, que dispõe que a todos é reconhecido o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Atendendo à forma como é atualmente utilizado o sistema bancário, o acesso à informação bancária dos cidadãos, permite determinar os exatos contornos da respetiva vida privada.

Nos termos do disposto no art. 18.º n.º 2, da CRP, a lei apenas pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. A ponderação exigida pela CRP para que ocorram as restrições referidas, apenas poderá resultar da intervenção de um tribunal superior, nos termos do disposto no art. 135.º n.º 3, do CPP.

A remissão global da anterior alínea d) do art.72 n.º 2, encaminhava-nos imediatamente para o regime geral estabelecido nos arts. 135.º e 182.º do CPP, aplicável às diversas hipóteses do segredo profissional aí contempladas, incluindo o segredo bancário,

⁶³Quer dizer, em sede de inquérito, tal despacho deve ser proferido pelo Ministério Público e fora dele por juiz de instrução ou de julgamento, conforme a fase em que se encontrar o processo penal e, onde a quebra de sigilo bancário é suscitada.

mas também para os regimes especiais acolhidos em legislação avulsa. Estes regimes especiais eram os seguintes:

- O artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de setembro, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 317/97 de 19 de novembro, onde se prevê que as instituições de crédito devem "... fornecer às autoridades judiciárias competentes os elementos necessários para a prova do motivo do não pagamento de cheque que lhes for apresentado para pagamento nos termos e prazos da lei uniforme e prazos da lei uniforme relativa ao cheque, através da emissão de declaração de insuficiência de saldo com indicação do valor deste, da indicação dos elementos de identificação do sacador e do envio de cópia da respetiva ficha bancária de assinaturas". O acesso a outros dados abrangidos pelo segredo bancário, que não estes, encontravam-se sujeito ao regime geral previsto nos arts. 135.º e 182.º do CPP⁶⁴;

- O do artigo 2.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, diploma que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, determina que o segredo bancário cede perante o interesse para a descoberta da verdade em qualquer das fases do processo penal, mediante ordem da autoridade judiciária competente, através de despacho fundamentado (que deve conter as indicações referidas nos n.º 3 a 5 do art. 2.º, onde se inclui a identificação das pessoas abrangidas pela informação pretendida e a especificação, em certos casos, daquelas mesmas informações) estando dependente da verificação de um pressuposto formal (estar em causa um dos crimes enumerados no catálogo do art. 1.º da Lei n.º 5/2002) e de um pressuposto material: haver razões para crer que as informações protegidas pelo segredo bancário têm interesse para a descoberta da verdade⁶⁵;

- O regime da Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho aplicável ao crime de Branqueamento, introduzido no CP com o artigo 368.º-A, pela Lei n.º 11/94 de 27 de março, (revogada pela Lei n.º 25/2008, sem alterações no tipo penal), e ao crime de financiamento do terrorismo, que a própria Lei n.º 25/2008 aditou, sob o artigo 5.º-A, à Lei de Combate ao Terrorismo aprovada pela Lei n.º 52/2003 de 22 de agosto. O art. 18º da Lei n.º 25/2008

⁶⁴ ANTÓNIO JOÃO LATAS - *Sigilo Bancário - Sentido e alcance das alterações introduzidas pela lei 36/2010 de 2 de Setembro à alínea .d) do n.º2 do art.79º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com as alterações posteriores (abreviadamente RGICSF)*, Lisboa.

⁶⁵ *Idem.. Cit. pág. 4 e 5.*

impõe às autoridades judiciárias responsáveis pela direção do inquérito (magistrado do MP), de acordo com as respetivas competências legais⁶⁶.

Porém, o atual texto da alínea d) manifesta a vontade do legislador em permitir à autoridade judiciária competente, independente da fase em que se encontre o processo, a possibilidade de aceder aos dados protegidos pelo sigilo bancário sem passar pelo regime de derrogação previsto no art.135.º do CPP⁶⁷. É o que parece resultar do confronto entre a Lei n.º 36/ 2010 e o CPP, sendo que aquela lei regula um segredo bancário em especial, que se sobrepõe ao regime geral. Além disso, a nova alínea d) do n.º2 do art.79.º do RGICSF não distinguindo a derrogação do sigilo bancário em função do crime a que respeita, derroga tacitamente as normas anteriores que previam regimes especiais de acesso direto das autoridades judiciárias para determinados crimes, constituindo este acesso irrestrito aos dados bancários a regra em qualquer processo penal⁶⁸.

Deste modo, deixam de poder ser levados em conta pressupostos que tornem a derrogação do sigilo bancário mais exigente nos regimes especiais (que tratam de crimes particularmente mais graves ou complexos) do que o previsto no regime geral⁶⁹. Parece, por maioria de razão que a intenção do legislador foi revogar tacitamente o disposto no art.135º do CPP, sempre que estivesse em causa o segredo bancário.

Este novo regime comporta algumas dificuldades, na medida em que o regime previsto no art.135º do CPP, que será abordado de seguida, deixava espaço a que se pudesse aceder aos dados bancários na medida do interesse na realização da justiça, sem deixar que o direito à reserva da vida privada protegido pelo segredo bancário fosse um entrave inultrapassável em relação a esse interesse. Por isso coloca-se a dúvida pertinente de saber se é conforme à CRP, a interpretação através da qual a nova disposição da alínea d) permite o acesso, por parte de qualquer das autoridades judiciárias, a todos os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo bancário, independentemente da sua maior ou menor ligação a aspetos estritamente pessoais da vida do cliente, da gravidade do crime, a que respeita o processo penal concreto, da maior ou menor necessidade e adequação dos

⁶⁶*Idem. Cit.,pág. 6e7*

⁶⁷*Idem. Cit. pág. 7e8*

⁶⁸*Idem. Cit.,pág. 11*

⁶⁹ Assim, deve considerar-se tacitamente revogada a disposição do n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 5/2002, que faz depender o acesso ao segredo de existirem razões para crer que as respetivas informações tem interesse para a descoberta da verdade, sendo aquele acesso permitido e imposto nos processos relativos a crimes abrangidos por aquela Lei, nos termos da nova redação da alínea d) do n.º 2 do art. 79.º do RGICSF.

elementos pretendidos pela autoridade judiciária para os fins intraprocessuais que os mesmos visam satisfazer e, ainda independentemente da natureza desses mesmos fins⁷⁰.

Assim, importa saber até que ponto esta restrição de ordem constitucional, face ao art. 26.º da CRP, ou seja, ao direito à intimidade da vida privada não viola o princípio da proporcionalidade, afirmado no seu art. 18.º, enquanto pressuposto material para a restrição legítima de direitos liberdades e garantias? Pelo exposto, a restrição parece-nos claramente excessiva, e a nova alínea d) não parece estar conforme os preceitos constitucionais. Contudo, a maior e mais relevante alteração que a Lei 36/2010 veio introduzir, foi a criação no Banco de Portugal de uma base de dados atinentes às contas bancárias existentes no sistema bancário na qual constam os titulares de todas as contas.

Assim, desde o dia 2 de Março de 2011, todas as entidades autorizadas a abrir contas bancárias em Portugal, seja de que tipo for, deverão enviar ao banco de Portugal a identificação das respetivas contas e titulares, bem como as pessoas autorizadas a movimentá-las, incluindo procuradores, e deverão ainda indicar a data de abertura das mesmas.

Posteriormente, deverão enviar, mensalmente, a informação acima referida relativa à abertura de novas contas, bem como a informação relativa ao encerramento de quaisquer contas.

O Banco de Portugal deverá tomar as medidas necessárias para que o acesso a tal base de dados seja reservado, e apenas poderá transmitir informação nela constante nos termos da alínea d) supra, ou seja, às autoridades judiciárias no âmbito de um processo penal.

4.5.2.1. O segredo bancário enquanto fundamento de escusa de depor

Como já foi referenciado anteriormente, o art. 78.º do RGICSF, estipula que os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos ou outras pessoas que lhes prestem serviço, a título permanente ou ocasional, não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida privada da instituição ou às relações desta com seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (estando designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos

⁷⁰ ANTÓNIO JOÃO LATAS, *Sigilo Bancário- Sentido e Alcance...* .Cit. pág. 20.

cliente, as contas de depósito e os seus movimentos e outras operações bancárias), exceto mediante a sua autorização expressa, transmitida à instituição bancária.

Fora dos casos referidos, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados, nos termos previstas na Lei de Processo Penal. Neste sentido dispõe o art. 135.º do CPP, que os membros de instituições de crédito podem escusar-se a depor sobre factos abrangidos pelo segredo profissional (n.º 1) mas, havendo fundadas dúvidas sobre a legitimidade da escusa, se a autoridade judiciária concluir pela ilegitimidade desta, pode ordenar ao tribunal a prestação do depoimento (n.º 2). O tribunal superior àquele onde o incidente se tiver suscitado pode decidir da prestação do testemunho com quebra do segredo profissional, sempre que esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante (n.º3).

Assim, o segredo profissional como causa de escusa a depor, não se confunde com os impedimentos do art.133.º do CPP e com a recusa em depor do art. 134.º do CPP. Note-se que este artigo vem inserido no capítulo dedicado à prova testemunhal, que consiste num meio de prova. É ao abrigo deste artigo que o segredo bancário pode ser invocado pelos sujeitos obrigados a guardar sigilo, sob o risco de incorrerem em crime de violação de segredo. Poder-se-ia pensar que isto levaria a couraçar o acesso aos dados bancários, atenta a sua sensibilidade, mas não é assim, como vimos acima, face a nova redação do art.79.º n.º2 d), que permite à autoridade judiciária competente na fase em que se encontrar o processo, derrogar o segredo bancário sem mais. Analisemos em que consiste o art.135.º do CPP.

O incidente da quebra de segredo divide-se em duas fases: uma referente à legitimidade da escusa, tratada no n.º 2 do art.135.º, a qual será competente para decidir o tribunal de primeira instância, e outra referente à justificação dessa escusa, tratada no n.º 3 do mesmo artigo, cuja competência para decidir caberá ao tribunal superior, mediante intervenção oficiosa, quando a escusa for considerada anteriormente legítima pelo tribunal de primeira instância.

A escusa será ilegítima quando os factos não forem conhecidos no exercício da profissão ou quando o titular da conta bancária der o seu consentimento à derrogação do sigilo, pelo que competirá ao tribunal onde foi invocada a escusa, ordenar a prestação de depoimento nos termos do art.135.º n.º 2 do CPP. Já no que se refere à justificação da quebra do segredo profissional, nos termos do n.º 3 do art.135.º do CPP, exige-se que o depoimento seja imprescindível para a descoberta da verdade; por outro lado exige-se que

essa quebra seja necessária para a proteção de bens jurídicos, desde que esteja em causa um interesse social permanente. Nem todo o bem jurídico tutelado pela lei penal justifica a quebra do segredo profissional, sendo aqui determinante o critério da gravidade do crime cometido. Por crime grave deve entender-se um crime punível, pelo menos, com três anos de prisão e, sendo que falamos de uma restrição do direito de reserva de vida privada, entendemos que o interesse de realização da justiça nos crimes contra o património (salvo nos casos de crimes organizados) é menos intenso do que nos crimes contra as pessoas.

Face à nova redação da alínea d) do art.79.º n.º2 do RGICSF, parece-nos claro que o banqueiro não poderá opor o dever de segredo bancário como fundamento de escusa a depor, porquanto nos encontramos perante uma exceção ao dever de segredo. Como tal, também o banqueiro nunca poderá incorrer no crime de violação de segredo porquanto este se encontra derogado, sempre que a autoridade judiciária o entender.

Já manifestamos a nossa dúvida em relação à proporcionalidade resultante da determinação da alínea d) do n.º 2 do art. 79.º do RGICSF na restrição que comporta à reserva de vida privada, convindo relembrar que a autoridade que preside à fase de inquérito é o Ministério Público (MP), que também é a autoridade responsável pela sua direção, pelo que se encontra mais comprometido na ponderação de interesses.

Se o segredo bancário não pode ser oposto às autoridades judiciárias, certamente que o direito à reserva de intimidade da vida privada, direito fundamental consagrado no art.26.º da CRP o pode, à luz do princípio da proporcionalidade do art. 18.º. Relembremos que o segredo bancário é reflexo do direito de reserva de vida privada no que toca à não divulgação de informação da vida privada e familiar de outrem, à qual o banqueiro acedeu. Como tal, julgamos estar adstrito ao dever de não divulgar informação que possa causar prejuízo ao titular do direito, superior ao bem jurídico que se visa proteger com o processo penal.

Não esqueçamos que o direito de reserva à intimidade da vida privada uma vez lesado é quase impossível reconstituir, pelo que a sua tutela deve ser feita preventivamente, além de que o processo penal caracteriza-se pela sua publicidade, sendo que o processo é mantido em segredo de justiça excecionalmente, ao contrário do que acontece com o procedimento administrativo, o que aumenta exponencialmente a gravidade da lesão à esfera de reserva privada. Compete ao juiz, e ao juiz de instrução criminal (que na fase de

inquérito é o garante da proteção dos direitos, liberdades e garantias⁷¹) assegurar a concordância prática da restrição da reserva da vida privada à medida do adequado, necessário e não excessivo.

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

4.5.2.2 . A violação do segredo bancário

O regime geral dispõe, a respeito da violação de segredo no art.84.º do RGICSF, que “ sem prejuízo de outras sanções aplicáveis, a violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal”, ou seja, incrimina a violação do dever de segredo bancário, através da remissão para o art. 195.º do CP⁷².

O objeto de incriminação no art.195.º do CP é a divulgação de informação obtida por todos aqueles que estão obrigados a guardar segredo bancário. Esta incriminação prende-se com a própria dimensão de reserva de vida privada a que respeita o sigilo, na medida em que se manifesta num dever de não divulgação de informação concernente à vida privada, ao invés de impedir o acesso a essa informação.

Autores como Rodrigo Santiago e Figueiredo Dias, defendem que o fundamento da incriminação da violação do dever de segredo bancário se reconduz à necessidade de confiança da sociedade em certos profissionais, entre os quais, os banqueiros.

Ainda no que se refere ao art. 195.º do CP, refira-se que é um crime próprio, podendo apenas ser cometido por aqueles que tomaram conhecimento do segredo nos termos do artigo. Note-se ainda que aqueles a quem forem revelados factos cobertos por sigilo devem ser terceiros em relação a ele, logo, não podem estar também obrigados a

⁷¹ Tal entendimento resulta do disposto nos arts. 268.º e 269.º do CPP; cf. com Acórdão da Relação do porto de 16/03/2011, disponível em www.trp.pt e da Relação de Lisboa de 17/10/2007, disponível em www.dgsi.pt.

⁷² Dispõe o art. 195.º, sob epígrafe “Violação de segredo”: “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias”.

guardar sigilo⁷³. Exclui-se a responsabilidade penal por pessoas coletivas, por não se considerar estar perante um caso excecional da sua responsabilidade penal, embora o sujeito passivo possa ser tanto uma pessoa singular como uma pessoa coletiva. Trata-se igualmente de um crime formal, associado a uma ação ou omissão e não a um resultado concreto, e um crime semipúblico, como resulta do art. 198º do CP.

Já se referiu que o consentimento do titular dos dados bancários é uma das causas de exceção à não divulgação de informação a coberto do segredo. Assim, a nível penal, o consentimento é um verdadeiro elemento negativo da tipicidade do crime do art.195.º do CP⁷⁴. Não se trata de uma causa de justificação ou de exclusão da ilicitude: é a própria tipicidade do crime que desaparece, no momento em que o titular do direito de reserva à vida privada consente na divulgação dos dados. Elemento positivo da tipicidade deste crime é a exigência de dolo, uma vez que não vem prevista expressamente a possibilidade de haver negligência.

Contudo, não é apenas o CP que pune a violação do segredo. O art.91.º do RGICSF prevê e pune a violação dolosa de segredo, “quem, sem justa causa e sem consentimento de quem de direito, dolosamente revelar ou se aproveitar do conhecimento do segredo fiscal ou da situação contributiva perante a segurança social de que tenha conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas é punido com prisão até um ano ou multa até 240 dias”, sendo que a violação negligente se afigura como uma contra ordenação fiscal, prevista e punida no art. 115.º do mesmo diploma.

Assim, a revelação do segredo consubstancia-se pela sua comunicação a quem não o conheça nem esteja autorizado a conhecê-lo. O aproveitamento do segredo consiste na utilização em benefício pessoal do conhecimento obtido sobre a situação tributária de outrem. Em ambos os casos, deverá entender-se que só existirá infração quando a divulgação ou aproveitamento do segredo não estiver autorizada pela pessoa cuja situação tributária é conhecida, e quando não ocorrer uma causa que exclua a ilicitude da divulgação ou aproveitamento⁷⁵.

Poderá haver ainda lugar a sanções disciplinares, no que se refere aos trabalhadores bancários, por violação do dever de “guardar sigilo profissional, de acordo e com os termos

⁷³ VASCO SOARES DA VEIGA - *Direito Bancário*. Coimbra. Almedina: 1997, 2.º Edição. pág. 242.

⁷⁴ PEDROSA MACHADO - *Sigilo Bancário e Direito Penal*. in: DIOGO LEITE DE CAMPOS [et al.] - *O Sigilo Bancário*. Lisboa. Edições Cosmos: 1997 pág. 93.

⁷⁵ JORGE LOPES DE SOUSA; MANUEL SIMAS SANTOS - *Regime Geral das Infrações Tributárias anotado*. Áreas Editora: 3.ª Edição 2008. pág. 660.

e limitações legais”, conforme previsto na cláusula 34.º, n.º1, c) do Acordo Coletivo de Trabalho para o Setor Bancário.

4.5.3. Revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo à Administração Tributária no âmbito das suas atribuições

Consagrou-se, com a Lei 94/2009 de 1 de Setembro, como exceção ao dever que impende sobre as instituições de crédito e sociedades financeiras, a revelação dos factos e elementos cobertos por este dever à Administração Tributária, no âmbito das suas atribuições, como iremos ver mais á frente, através de nova redação atribuída à e) do art.79.º n.º 2.

Na verdade, e não obstante estar agora consagrada expressamente algo que já resultava indiretamente da atual alínea f) do RGICSF, a qual estipula que os factos cobertos pelo dever de segredo possam ser revelados quando uma disposição legal expressamente o admita. Esta disposição abrangia antes da entrada em vigor da Lei 94/2009 e que assumia particular destaque no que se referia à Administração Tributária, onde surgia uma necessidade de facto de afastar o segredo bancário dos contribuintes. Hoje o afastamento do dever de segredo bancário à Administração Tributária surge expressamente consagrado na alínea e).

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

Deve entender-se que existirá limitação do sigilo bancário, nos termos desta exceção, sempre que o conflito entre esse sigilo e outro dever que tenha sido ponderado pelo legislador e a norma em causa tenha solucionado tal conflito, impondo o sacrifício do dever de segredo⁷⁶.

A dispensa ou não do dever de sigilo, fora das situações expressamente previstas na lei - por exemplo, nos casos de cheques sem provisão, de tráfico de droga ou branqueamento de capitais, combate à corrupção - tem de resultar da ponderação dos interesses em confronto à luz do princípio da proporcionalidade, cedendo apenas na medida necessária para que os direitos possam produzir igualmente o seu efeito, em

⁷⁶ PATRÍCIO PAÚL - *O Sigilo Bancário e a sua Relevância Fiscal*. ROA. Ano 62. abril de 2002. pág. 577.

consonância com “o princípio da concordância entre valores constitucionais conflitantes” (cf. arts.18.º n.º 2 da CRP e 335.º do CC).

Conforme escreve Lopes do Rego⁷⁷ esse “juízo de ponderação deve ter, sempre e necessariamente, em conta a natureza dos interesses em causa: desde logo, trata-se de interesses privados (e não interesses públicos, como sucede necessariamente no âmbito do processo penal) que poderão, por sua vez, revestir natureza pessoal ou patrimonial – e, neste último caso, de valores muito variáveis”.

Menezes Cordeiro chama mesmo a atenção para o seguinte facto: “Parece insuficiente afirmar que a administração da justiça deve prevalecer sobre a proteção do consumidor de serviços financeiros e da confiança na banca, demasiado divulgada na jurisprudência atual⁷⁸”. Caracterizando o sentido das exceções ao dever de segredo bancário, sublinha o mesmo autor que, “perante o Direito privado, o segredo só cede em face de quem tenha um direito bastante relativo ao bem que esteja - ou possa estar - na posse do banqueiro”. A medida dessa cedência, porém, deve ser aferida com base na estrita necessidade, numa lógica de indispensabilidade e limitar-se ao mínimo imprescindível à concretização desses valores⁷⁹.

Diversos diplomas legais por diferentes razões contemplam disposições limitativas do dever de segredo bancário. Como exemplos mais significativos indicam-se os seguintes:

- O dever de colaboração das instituições de crédito na investigação de processos-crime pela emissão de cheque sem provisão, impondo as mesmas, o dever de fornecerem às autoridades judiciárias competentes todos os elementos necessários para a prova por motivo de não pagamento do cheque (art. 13.º-A do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro, aditado pelo Decreto-Lei 316/97, de 19 de novembro);

A Lei impõe à banca o dever de colaboração com as autoridades judiciárias, não sendo sequer necessário a autorização do juiz, devendo fornecer-lhe todos os elementos necessários para a prova do motivo do não pagamento do cheque, através da emissão de declaração de insuficiência de saldo com indicação do valor deste, da indicação dos elementos de identificação do sacador e do envio da cópia da respetiva ficha de assinatura de pessoa indicada de crime de emissão de cheque sem provisão, o próprio legislador

⁷⁷ LOPES DO REGO - *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume I. 2ª edição. Pág. 457 e 458.

⁷⁸ MENEZES CORDEIRO - *Manual de Direito Bancário*. Cit. pág. 320

⁷⁹ *Idem*. Cit. pág. 268 e 269.

procedeu a um juízo definitivo de prevalência absoluta do dever de colaboração das instituições de crédito sobre o sigilo bancário.⁸⁰

- O dever de fornecimento de documentos e de prestação de depoimento no decurso de inquéritos parlamentares (art. 13.º, n.º 6 da Lei n.º 5/93, de 1 de março);

- O dever de informação sobre suspeita de operações que tenham por finalidade a utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento (art. 13.º e 20.º da Lei n.º 11/2004, de 27 de março⁸¹;

- O dever de informação no âmbito das medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira (arts. 1.º a 5.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro⁸²);

- As informações prestadas relativamente a contas bancárias paradas, consideradas perdidas a favor do Estado, após quinze anos sem movimento (arts. 1.º, alínea c), 4.º e 5.º- Ado Decreto-Lei n.º 187/70, de 30 de abril).

4.5.5. Em processo civil

O art.519.º do CPC, prevê um dever geral de colaboração com a justiça, tendo em vista a descoberta da verdade.

É porém possível recusar colaborar com o tribunal, com fundamento na alínea c) do n.º3 desse artigo, ou seja, na violação de segredo profissional. O n.º 4 manda seguir os termos de escusa previstos em processo penal. Esta remissão não abrange, contudo, o regime geral de derrogação do sigilo bancário previsto no art.79.º n.º2 d) do RGICSF, uma vez que este consagra uma exceção apenas para processo penal.

Assim, em processo civil aplica-se na íntegra o regime do art.135.º do CPP. A recusa em prestar depoimento com base no sigilo bancário deixa de ser legítima a partir do

⁸⁰ No mesmo sentido cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de julho de 1994, e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23 de maio de 1995.

⁸¹ Este diploma revogou os Decretos-Lei n.º 313/93, de 15 de setembro, 325/95, de 2 de dezembro, onde já se previa semelhante dever, e ainda o art. 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, alterou o art. 24.º, deste último diploma e aditou ao CP o art. 368.º- A que tipifica e define o crime de “branqueamento”.

⁸² Veio criar um mecanismo especial de quebra do dever de sigilo bancário, mais expedito do que o que está previsto no CPP, aplicável à fase de inquérito, instrução e julgamento de processos relativos a crimes de tráfico de estupefacientes, terrorismo e organização terrorista, tráfico de armas, corrupção passiva e peculato, branqueamento de capitais, associação criminosa, contrabando, tráfico e viciação de veículos furtados, lenocínio, tráfico de menores e contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda (Cf. art. 1.º da referida Lei).

momento em que for consentido pelo cliente. O juiz poderá por em causa a legitimidade da escusa, devendo ponderar face aos interesses visados no processo se não comporta uma desproporcional restrição do direito à reserva de intimidade da vida privada, ordenar a quebra do sigilo bancário. Aliás, ao banqueiro ou funcionário de instituição bancária não é dada outra hipótese que não a de pedir escusa, caso contrário pode incorrer no crime de violação de segredo previsto no art.195.º do Código Penal.

A propósito do dever de colaboração com a justiça, consagrado no art. 519.º do CPC, o Conselho Consultivo da PGR emitiu o Parecer n.º 28/86⁸³ a fim de saber se o sigilo bancário constitui um limite ou obstáculo à execução de despacho judicial que, em procedimento cautelar de arrolamento, ordenou a uma instituição bancária informar o montante de saldos de contas arroladas de depósito bancário, através da análise de teorias sobre a conjugação de dever de sigilo bancário com o dever de cooperação com a justiça, a saber: a “Teoria do Banco”, que consiste na primazia do dever de sigilo sobre o dever de cooperação com a justiça, recusando, desse modo, a prestação da informação requerida pelo tribunal, e a “ Teoria do Tribunal”, que entende não poder aplicar-se a referida doutrina deste ao arrolamento em questão.

Debruçando-se sobre a primeira teoria, o Parecer afirma que, tratando-se, manifestamente “ de um interesse superior da comunidade, que transcende os interesses particulares dos cidadãos e que com eles, por isso, se não confunde (...) não pode a realização desse interesse superior ser inviabilizada, a nível infra- constitucional, através de multiplicação indiscriminada de situações e de casos em que seja lícito negar a colaboração com a justiça” ou seja, só em casos limite, por assim dizer, e justifica o direito ou o dever de não concorrer para a realização desta e para a salvaguarda de interesses também importantes para a comunidade: como quando se trata da proteção da liberdade religiosa, da liberdade de imprensa, da proteção da intimidade da vida privada”.

Quanto às críticas à Teoria do Tribunal, afirma-se no Parecer que não é necessário sacrificar o interesse público da administração da justiça para assegurar “ o clima de confiança na banca e estimular depósitos”. Contrapostas as duas teorias, o Parecer relembra que o sigilo bancário não tem caráter absoluto, avançando que “ a confiança generalizada na banca e o prestígio desta não necessitam do sacrifício do interesse público da cooperação com a justiça, porque, se assim fosse, ficariam por compreender as diversas

⁸³ Cf. Coleção de Pareceres, volume VII – *vida privada – utilização da informática*. Disponível em www.pgr.pt

disposições legais que expressamente declaram que o segredo bancário cede perante o dever de cooperar (...). Quanto ao interesse da discricção da vida privada, o argumento provaria demais, porquanto, salvo o caso do segredo religioso, a ordem jurídica, que deve presumir-se unitária e coerente, nunca foi tão longe que lhe admitisse restrições – e em domínios bem mais sensíveis e importantes do que a discricção relativa a bens e haveres patrimoniais ou a relações negociais”.

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

Em processo civil, também é derogado sigilo bancário em processo executivo quando a penhora incida sobre depósitos bancários, nos termos do art. 861º-A do CPC. Esta derrogação surge com o limite da satisfação do crédito do exequente sobre conta bancária que se saiba pertencer ao executado, não comportando uma análise por parte da autoridade judiciária das movimentações da conta bancária penhorada. O agente de execução notifica a instituição financeira aonde o executado tenha conta para proceder à penhora de um montante determinado, que só poderia ser movimentado por ele, devendo a instituição financeira comunicar ao agente de execução os saldos existentes, ou a sua inexistência. Efetuada a penhora dos saldos de contas bancárias do executado, ela não pode ser afetada pela alegação de ter havido violação do segredo bancário. Essas penhoras devem persistir, mas a entender-se que houve aquela violação, restará ao executado o uso de outros meios legais que tiver como adequados.

Esta opção legislativa tem de resto sido corroborada pela jurisprudência⁸⁴, uma vez que é reconhecido ao tribunal a tarefa de cooperar com o exequente na satisfação de seu crédito, que mesmo reconhecido judicialmente poderia nunca ser satisfeito por via do sigilo bancário⁸⁵.

⁸⁴ Em Portugal, a posição defendida no presente Acórdão, segundo a qual o sigilo bancário cede perante a penhora, vem tendo larga tradução jurisprudencial. Cfr. Acórdãos do STJ de 14/01/97 e de 08/04/97, in Col. Jur.- Acórdãos do STJ, V,1,44 e V, 2,37, respetivamente os Acórdãos da Relação de Lisboa, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/02/98, de 22/09/64 e de 30/11/95.

⁸⁵ No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, a propósito da reforma que consagrou o atual regime da penhora de depósitos bancários, diz-se o seguinte: “Tem-se, na verdade, como dificilmente compreensível que, mesmo que tenha a seu favor sentença condenatória transitada em julgado, possa ver, na

5. O acesso a informações bancárias por parte da Administração Tributária

5.1. O Regime da derrogação do sigilo bancário – Parte histórica fiscal

Em Portugal, temos vindo a assistir a um longo processo evolutivo, com avanços e recuos, rumo a uma gradual derrogação, apenas em situações legalmente previstas, sendo que, atualmente a derrogação do sigilo bancário é, na prática, quase regra.

Contudo, não podemos olvidar que o acesso à informação bancária por parte da AT tem sido matéria de discussão, muito controversa, entre nós nos últimos anos. É verdade que importantes alterações do segredo bancário ocorreram, com o alargamento das informações a que a AT tem acesso direto, permitindo, dessa forma, o aumento de transparência nas relações AT/contribuinte.

Daí que faremos uma abordagem à evolução fiscal, para isso analisaremos o regime geral de derrogação do sigilo bancário assim como outros casos previstos na lei; mais precisamente, manifestações de fortuna e outros incrementos patrimoniais, prova do preço efetivo na transmissão de imóveis. Analisar-se-á, também, os meios procedimentais e processuais para salvaguarda dos direitos e garantias dos contribuintes.

Com o fito de demonstrar a evolução do tema focar-nos-emos, essencialmente, a partir de 2000/ 2001, marco fulcral no âmbito fiscal, período em que foi introduzido um conjunto de alterações no sentido de se permitir um maior acesso por parte da AT e outras entidades a informações e documentos bancários. Contudo, tal como vamos tentar elencar outras reformas ocorreram nos anos seguintes:

Uma das mudanças mais profundas surge com o Lei 30-G/2000, em conjunto com as alterações à LGT, pois o segredo bancário tornou-se mais “fraco” permitindo à própria AT o acesso à informação bancário, até então protegido, sem necessidade de autorização judicial. Dispunha o antigo artigo 63.º da LGT na sua redação inicial que “o acesso à informação protegida pelo sigilo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo

prática, inviabilizada a realização do seu direito se não lograr identificar bens que possa nomear à penhora, sendo por demais conhecidas as dificuldades, virtualmente insuperáveis, que, numa sociedade urbana e massificada, poderá frequentemente suscitar a averiguação pelo particular da efetiva situação patrimonial do devedor e confrontando-se ainda com a invocação de excessivos e desproporcionados “sigilos profissionais” sobre tal matéria. Sem prejuízo de se prescrever a existência de um dever de informação a cargo do executado, importa prever e instituir outras formas de concretização do aludido princípio da cooperação, facultando ao tribunal meios efetivos e eficazes para poder obter as informações indispensáveis à realização da penhora, o que naturalmente pressuporá alguma atenuação dos citados deveres de sigilo”.

legalmente regulado, depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável,” alterando, ainda, o CPPT ao estabelecer as condições do processo especial de derrogação, incluindo o recurso interposto pelo contribuinte de decisão da AT.

Um ano depois, os contribuintes com contabilidade organizada, perdem o direito ao sigilo bancário, passando a AT a ter acesso ilimitado à documentação, quer da empresa quer dos familiares ou entidades com relações especiais com o contribuinte, embora, mediante autorização judicial. Apesar do aumento dos poderes de acesso à informação bancária, pertencia à AT a prova dos pressupostos legitimadores da sua ação.

Uma outra grande revolução, na questão de sigilo bancário em Portugal, deu-se em 2005/2006. Por um lado, com o aditamento do art. 63.º-C os sujeitos passivos de IRC/IRS vêm-se limitados nos movimentos bancários respeitantes a pagamentos e recebimentos referentes à atividade empresarial desenvolvida. Por outro lado, perante indícios fundados da prática do crime tributário instituía o art. 63.º-B) nº1 al.a) da LGT que a AT passava, doravante, a ter acesso aos dados, sem necessidade de consentimento, levando-o a que se tornasse num meio de produção de prova habitual, (situação altamente criticável).

Tanto é criticável que essa última alteração “polémica” ao regime do sigilo bancário nomeadamente, no tocante à possibilidade de acesso direto à informação e documentos bancários (ou seja sem consentimento do contribuinte e sem autorização judicial), foi considerada inconstitucional. Porém, antes de passarmos para a análise dessa questão, convém referir que este regime se aplicava em caso de apresentação de reclamação graciosa ou impugnação judicial⁸⁶. Tratava-se de uma Proposta de Lei com o n.º 85/X, submetida à Assembleia da Republica, destinada a alterar o “art. 69.º do CPPT, no sentido de permitir ao órgão instrutor de uma reclamação graciosa, apresentada quer pelos responsáveis originários, quer pelos responsáveis subsidiários, o apuramento dos fatos manifestamente necessários à descoberta da verdade material, em derrogação do dever legal de sigilo bancário⁸⁷”.

⁸⁶A primeira possibilidade destina-se a obter a anulação extra-judicial dos atos tributários, fundamentando-se, por exemplo, na errónea qualificação e quantificação dos rendimentos, na incompetência, na ausência ou vício da fundamentação legalmente exigida ou preterição de outras formalidades essenciais. Quanto á segunda, esta acontece sempre que se justifique face a fatos alegados pelo impugnante, e independentemente do seu consentimento, a AT podia ter acesso à informação bancária relativa à situação tributária objeto de impugnação.

⁸⁷Cf. A proposta de lei n.º 85/X apresentada à Assembleia da República e aprovada em Conselho de Ministros de 6 de julho de 2006, disponível em [www. Inforfisco.pt](http://www.Inforfisco.pt).

A Proposta de Lei do Governo pretendia, ainda, não só “possibilitar à AT, em estrita execução do princípio do inquisitório a que está subordinado o seu procedimento nos termos do art. 58.º da LGT, a averiguação plena dos factos alegados pelo contribuinte em sede de reclamação graciosa, designadamente mediante o acesso aos elementos pertinentes protegidos pelo sigilo bancário, de modo a apurar a verdade dos factos” e “impedir que por dificuldades conhecidas nos poderes instrutórios, a contestação de atos tributários perante a administração seja utilizada como meio dilatório do pagamento da dívida tributária”⁸⁸.

O facto de o acesso direto (em caso de recurso aos dois meios de defesa referenciados) ter sido declarado inconstitucional remonta às orientações do Tribunal Constitucional, pois defendia-se a desproporcionalidade dos fins que visavam atingir, a par do argumento da ausência de previsão normativa que contemplasse a possibilidade de recurso judicial da decisão de aceder à informação bancária. A omissão, na lei, dessa possibilidade violaria o princípio constitucional do direito de acesso à justiça administrativa, enquanto concretização da garantia de acesso aos tribunais.

O Tribunal Constitucional no Acórdão 442/2007 de 14 de agosto de 2007 julgou inconstitucional algumas normas da referenciada Proposta de Lei que o Governo apresentou à Assembleia da República, classificando-as de insuficientes e deficientes, porque abrangia os contribuintes que tivessem reclamado de decisões de fisco, deixando de fora, todos os que, tendo defraudado o fisco, não tenham reclamado das suas decisões. Tal situação provocaria graves assimetrias para além do que expunha os contribuintes a um grau de exposição muito diverso beneficiando aqueles que, efetivamente, teriam algo a esconder.

No referido acórdão, entendeu-se excessivo admitir o acesso direto à informação bancária dos contribuintes, independentemente da vontade destes e sem autorização judicial, em caso de reclamação administrativa ou impugnação judicial.

Por outro lado, como pode ler-se na decisão jurisdicional em referência, a introdução da disposição cujo com permissivo representava uma violação da reserva da vida privada que tinha como efeito dificultar, não apenas as reclamações notoriamente infundadas, mas, no geral, a faculdade de reclamar e de impugnar atos da Administração

⁸⁸Cf. A proposta de lei n.º 85/X apresentada à Assembleia da República e aprovada em conselho de ministros de 6 de julho de 2006, disponível em www.Inforfisco.pt.

Tributária e, ainda, representaria uma violação da reserva da vida privada, expondo de forma flagrante outros interesses e direitos constitucionalmente protegidos (art.18.º da CRP).

O TC procurou impor um teto, a nosso ver bem, à tendência de alargamento progressivo das situações de derrogação fiscal do sigilo bancário, iniciada com as alterações fiscais de 2000, que propiciaria a proliferação excessiva de decisões e faria perigar a confiança do público no sistema bancário.

Não obstante as críticas apontadas, parte da lei passou e, nessa parte, pode de certa forma dizer-se que “morreu o sigilo bancário”. Se um contribuinte se atrasar, nem que seja um dia, no envio da declaração de rendimentos, ou evidência manifestações de fortuna, ou ainda quando o rendimento líquido declarado mostre uma desproporção superior a 50%, para menos, em relação ao rendimento padrão, a AT tem acesso automático às suas contas bancárias. Como se isto não fosse suficientemente grave, inverte-se o ónus da prova, pois a declaração do contribuinte deixa de ser presumida como verdadeira. Ou seja, recairá sobre o contribuinte o ónus de provar que os rendimentos declarados correspondem à realidade e que é outra a fonte das manifestações de fortuna evidenciadas.

Com a introdução da Lei n.º 94/ 2009, de 1 de Setembro, aprovou -se um conjunto de medidas que visam o combate à fraude e evasão fiscais, bem como a diminuição do enriquecimento ilícito, apresentando-se como um diploma que, mais uma vez, veio alargar a possibilidade de levantamento do sigilo bancário, introduzindo uma taxa agravada de 60% sobre acréscimos patrimoniais injustificados superiores a € 100.000.00 (cem mil euros).

Com o orçamento de Estado para 2009, previu-se o levantamento do sigilo bancário noutros casos, nomeadamente perante a evidência de “sinais exteriores de riqueza.”, quando não estejam preenchidos o ónus da prova, por parte do contribuinte em cuja declaração de rendimentos se constatem divergências entre o rendimento declarado e a existência de manifestações de fortuna, aí haverá lugar à tributação por métodos indiretos e o conseqüente levantamento do sigilo bancário.

Esta regulamentação prevê maiores obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito, a par de um aumento de possibilidade no leque das circunstâncias em que o levantamento do sigilo não depende de autorização prévia do contribuinte.

Uma outra alteração ocorreu, desta feita ao RGICSF. Assim, o art.º 3 da Lei supra referida estabelece que ao art. 79.º do RGICSF é aditada a referência à AT enquanto

entidade competente para o levantamento do sigilo e à qual devem ser prestadas todas as informações, no âmbito das suas funções – (atual e) do n.º 2 do art. 79.º do diploma em questão).

Com a publicação da Lei n.º 37/2010, a 2 de Setembro, a qual, no seguimento de um esforço legislativo em prol da derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais impulsionada por Lei anterior, elimina a anterior regra da dependência de autorização judicial para a efetivação do levantamento do sigilo bancário. Tal acesso era permitido mediante a autorização da pessoa a quem se reportam as informações, como expressamente de prevê no n.º 1 do art. 79.º do RGICSF, e resulta da alínea b) do n.º 5 do art. 63.º n.º 1 do art. 63.º-A.

Para além da eliminação da autorização judicial para a derrogação do sigilo bancário, merecem atenção duas outras alterações à LGT, já acima referenciadas.

Por um lado, o novo diploma, adita, sem dependência do consentimento do titular, as dívidas à segurança social. Importa sublinhar algumas das alterações efetuadas no que concerne ao acesso às contas bancárias das empresas sujeitas a contabilidade organizada. Embora a redação anterior do pertinente preceito legal (Lei 94/2009 de 1 de Setembro) nada referisse quanto ao levantamento do sigilo bancário das contas das empresas que devam dispor de contabilidade organizada, essa derrogação resultava já da norma geral de acesso às informações e documentos bancários, por parte da AT.

Com o Orçamento de Estado para 2011 foram aprovadas alterações ao art. 63-A e 63.º-B da LGT, através da lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que restringiram substancialmente o sigilo bancário, e como tal a reserva da vida privada dos particulares. Por um lado, visava ampliar o âmbito de incidência do dever de informação automática da responsabilidade das instituições de crédito e sociedades financeiras e alargar a obrigação dessas entidades a fornecer o valor dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e débito, efetuados por seu intermédio, a todos os sujeitos passivos que auferiram rendimentos de categoria B de IRS e de IRC, sem por qualquer forma identificar os titulares⁸⁹ dos referidos cartões, por outro lado⁸⁹.

Dado o exposto, podemos afirmar que existe um conjunto de factos/realidades no universo do Homem, a nível fiscal, que nos leva a concluir que o sigilo bancário já pertence ao passado, acabando por prevalecer os direitos coletivos em detrimento dos direitos individuais.

⁸⁹ Parecer n.º 67/2010, de 2 de novembro de 2010, disponível em www.cnpd.pt.

Por seu lado como advoga o Professor Saldanha Sanches, em qualquer parte do mundo a regra geral é o acesso da AT às contas bancárias, sendo que, no entanto, se admitem muitas exceções e restrições quanto à divulgação das informações dando como exemplo o caso dos “paraísos fiscais” e “regime fiscais preferenciais” garante-se confidencialidade das informações, sendo este um factor de concorrência fiscal prejudicial e aparecendo como resposta à necessidade de atrair capitais e investimentos de não residentes.

Ainda a título de exemplo podemos acrescentar o caso, da convenção sobre a dupla tributação entre os EUA e Portugal que regula as condições para o acesso às contas bancárias, sendo um instrumento convencional bastante importante nestas questões e na busca de uma cada vez maior e mais efetiva transparência. Já entre os EUA e o Canadá existe a possibilidade de troca de informações bancárias sobre contas através de meios informáticos. Este acesso não é tão irrestrito quanto parece, desde já pelo facto de que só haverá acesso quando uma decisão sistemática (e não de uma pessoa física) revela que existe algo muito discordante. Dá-se, de seguida, um escrutínio pessoal dessa conta por parte de alguém que irá fiscalizar, mediante as indicações prévias do sistema informático. Por tudo isto, é um facto que o segredo bancário está a acabar um pouco por todo o mundo.

Atualmente, é ponto pacífico que no apuramento da verdade fiscal tem de defender-se os novos moldes de acesso aos dados bancários. Os direitos individuais dos cidadãos têm de recuar em nome do combate ao terrorismo, da necessidade de vigilância e também da segurança, em certos aspetos. No entanto, os próprios cidadãos valorizam cada vez menos a sua privacidade, nomeadamente permitindo a devassa da mesma em redes sociais, na *internet*. Ora, se os próprios cidadãos desprezam a sua privacidade, não podem admirar-se que o estado entre na sua esfera.

Em relação às limitações e cuidados para com a divulgação e acesso a informações de pessoas singulares, há que ter em conta que a AT não necessita de conhecer, em detalhe, os movimentos efetuados precisa de primar por um tratamento fiscal adequado. Mas, no entanto, há que ver a quem fica acessível a informação e quais as informações realmente necessárias.

A diferença de velocidade entre os sistemas informáticos e o sistema judicial de defesa dos cidadãos torna-se num grave problema a resolver, sendo que não podemos compactuar com leis demasiadamente exigentes e cegas.

O provérbio “ o segredo é a alma do negócio” foca a nossa atenção nos tipos de dados que poderão ser divulgados. Os dados à disposição dos bancos não são apenas os

presentes nos extratos, mas também informações delicadas sobre gostos, tendências de consumo, dificuldades e preferências. A base de dados de um cliente bancário ou de telecomunicações é um conjunto de informações, juízos, pré-julgamentos, acompanhada da vida dos clientes num domínio que, do ponto de vista do exercício da atividade, não pode estar ao dispor de qualquer pessoa.

5.2. As obrigações de informação por parte das instituições bancárias e de crédito

A decisão pela sua autonomização, vem já desde 2005, altura em que se discutia uma proposta comunitária no tocante ao reforço do controlo das transferências bancárias nos países da União Europeia (UE), a fim de cortar fontes do financiamento dos terroristas e outros criminosos. A transferência de fundos deveria vir acompanhada de informações sobre o nome da pessoa que dá a ordem de transferência, o endereço postal e o número de conta bancária. Esta preocupação de controlo das transferências bancárias saiu em Bruxelas, em virtude da necessidade de cumprimento das recomendações do chamado “GAFI” (Grupo de Ação Financeira), que serve de referência mundial à luta contra o branqueamento de capitais.

Nessa proposta, era pedido para se ir mais longe, sendo que os bancos e os prestadores de serviços de pagamentos deveriam rejeitar todas as transferências não identificadas vindas do exterior. Tal situação traria graves dificuldades práticas, pois a grande maioria não inclui informações sobre quem efetua a transferência.

Assim, no caso das transferências na UE, pretende-se que a obrigação se limite ao número de conta, visando-se um mercado único de pagamentos. Em caso de dúvidas por parte do banco beneficiário a respeito de uma transferência proveniente da UE, pretende-se que a obrigação se limite ao número de conta, visando-se um mercado único de pagamentos. Em caso de dúvidas por parte do banco beneficiário a respeito de uma transferência proveniente de UE, adiantou-se com um prazo de 3 dias para solicitar, junto da entidade emissora, o nome e endereço de quem estivesse a ordenar a transferência.

Quanto às informações recolhidas, seriam arquivadas durante cinco anos, ficando imediatamente acessíveis às autoridades competentes para efeitos de investigação, prevenção e deteção de operações de branqueamento de capitais e financiamento de atividades terroristas. Prevvia-se a entrada em vigor destas obrigações para 2007.

Neste contexto, convém destacar que por intermédio da Lei n.º 30-G/2000 de 29 de Dezembro de 2000, foi aditado o art.º 63.º-A da LGT, cuja epígrafe é: “Informações relativas a operações financeiras”, o qual impõe as instituições de crédito e sociedades financeiras obrigações de informação para com a AT.

De acordo com esta disposição, mais concretamente no seu n.º 1, estabelece-se que: “As instituições de crédito e sociedades financeiras estão sujeitas a mecanismos de informação automática quanto às transferências transfronteiras que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei, a transações comerciais ou efetuadas por entidades públicas, nos termos a definir por portaria do Ministro das Finanças, ouvido o Banco de Portugal”.

O n.º 2 (versão Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro de 2000) estabelecia que existiria a obrigação de fornecimento à AT, quando solicitado, do valor dos pagamentos com cartão de crédito e de débito, efetuados por intermédio da instituição de crédito e sociedade financeira em questão, no tocante a sujeitos passivos de IRS da categoria B e de IRC, sem no entanto se identificar os titulares dos referidos cartões. Inicialmente, as obrigações de informação limitavam-se a transferências pecuniárias para o estrangeiro, que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei, a transações comerciais ou efetuadas por entidades públicas e ao valor dos pagamentos efetuados através de cartões de crédito e de débito⁹⁰.

Finalmente, o n.º 3.º estabelecia que os pedidos de informação seriam da competência do director-geral dos impostos ou do director-geral das alfândegas e impostos especiais sobre o consumo, ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação – no fundo, as mesmas entidades que, recorde, teriam competência administrativa para ter acesso a documentos bancários, fundamentando os motivos concretos que determinariam essas decisões (cfr. art.º 63.º-B, n.º 4 da LGT)⁹¹.

Todavia, e como vamos verificar de seguida, o art. 63.º-A da LGT sofreu alterações em 2009, bem como um alargamento (até mesmo em termos de extensão, propriamente dita – passou de 3 números para 6). No seguimento do anteriormente exposto, em 2009

⁹⁰ Cf, DIOGO LEITE DE CAMPOS; BENJAMIM SILVA RODRIGUES; JORGE LOPES DE SOUSA, - *Lei Geral Tributária Anotada e comentada*. Lisboa. Encontros da escrita editora: 2012, 4.ª edição pág.560.

⁹¹ A não obediência a ordem ou mandato legítimo regularmente comunicado e emanado é punida como crime de desobediência qualificada, nos termos do Código Penal (cfr. art. 14.º da Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro).

com a Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro consubstanciou-se mais especificamente a obrigação de informação por parte dos bancos, em prol da transparência. O cuidado com esta questão encontra-se presente na redação conferida pela lei referenciada aos números 2 e 5 do art. 63.º-A da LGT.

De facto, e de acordo com a nova redação do art. 63.º-A, n.º 2 da LGT, existe uma obrigação de comunicação (através de modelo oficial aprovado) de transferências financeiras que tenham como destinatário qualquer entidade localizada em qualquer um dos países com regime fiscal mais favorável, e que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais já previstos na lei ou operações efetuadas por pessoas coletivas de direito público.

Deverão assim, fornecer à AT, até ao final do mês de Julho de cada ano, através da Portaria 1066/2009, de 18 de Setembro, o valor dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito, efetuados por seu intermédio, a sujeitos passivos que auferiram rendimentos da categoria B de IRS⁹² e de IRC, sem por qualquer forma identificar os titulares dos referidos cartões, de acordo com o n.º3. Pretende-se assim controlar a veracidade das declarações desses sujeitos passivos e possibilitar eventuais correções das mesmas, ou apurar a matéria coletável, no caso em que não exista declarações.

Os pagamentos com cartões de crédito e débito, a empresas que transacionam bens diretamente com o público, são uma forma potencial eficaz de determinar o volume de negócios dessas empresas. Conhecendo-se o volume dos pagamentos efetuados, e não quem os efetuou, torna desnecessário a indicação de identidade das pessoas que efetuaram os pagamentos às entidades cuja matéria coletável se pretende controlar.

Com a Lei do Orçamento Retificativo para 2012, Lei n.º 20/2012 de 14 de Maio, esta dá atualmente uma nova redação ao n.º 4, na qual, “as instituições de crédito e sociedades financeiras têm ainda a obrigação de fornecer, a qualquer momento, a pedido do diretor-geral da Autoridade tributária e Aduaneira ou do seu substituto legal, ou do conselho diretivo do Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social, I.P., as informações respeitantes aos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito, efetuados por seu intermédio aos sujeitos passivos referidos no número anterior que sejam identificados no referido pedido de informação, sem por qualquer forma identificar os titulares dos referidos cartões”.

⁹² Os rendimentos englobáveis na categoria B de IRS são indicados no art.3.º do CIRS, constituindo, essencialmente, rendimentos de trabalho independente.

Nesta sequência, vem o n.º 5 da mesma disposição (art. 63.º-A da LGT) referir que na informação a submeter deverão constar a identificação das contas, o número de identificação dos titulares, o valor dos depósitos no ano, o saldo em 31 de dezembro, bem como outros elementos que constem da declaração de modelo oficial que servirá para fazer a comunicação.

O n.º 6 refere a necessidade de uma espécie de cooperação adicional, mas desta feita por parte dos contribuintes, já que se lhes impõe a obrigação de mencionar, na Declaração de IRS, a existência e identificação de contas ou depósitos em instituições financeiras não residentes. Esta situação permitirá uma possibilidade de alerta para um melhor controlo e solicitação de informações a outras instituições bancárias.

5.2.1. Sanção para o não cumprimento dos deveres de informação

No caso de não cumprimento por parte da instituição de crédito á AT, dos deveres de informação, de acordo com o preceituado no art. 14.º de Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro, a não obediência devida a ordem ou mandado regularmente comunicado e emanado das entidades referidas no n.º3 deste art. 63.º-A passou a ser punida como desobediência qualificada nos termos previstos no art. 348.º n.º 2, Código Penal. Atualmente a infração está prevista no art. 90.⁹³ do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT).

Esta sanção, no entanto, será aplicável apenas aos casos em que seja formulado pedido de informação e não à falta de deveres de informação automática, pois é elemento deste tipo legal de crime a existência de “ordem ou mandato legítimo regularmente comunicado e emanado do diretor-geral dos Impostos ou do diretor- geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o consumo ou seus substitutos legais ou de autoridade judicial competente em matéria de derrogação do sigilo bancário”. Por outro lado, face àquele art. 14º, da Lei n.º 30-G/2000, e do art.90.º do RGIT, a sanção é apenas aplicável aos casos em que o pedido de informação é formulado pelo diretivo do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social. Nos casos em que não constitua crime, a falta de

⁹³ Diz o art. 90.º RGIT “A não obediência devida a ordem ou mandato legítimo regularmente comunicado e emanado do diretor- geral dos Impostos ou dos diretor geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre consumo ou seus substitutos legais ou de autoridade judicial competente em matéria de derrogação do sigilo bancário é punida com desobediência qualificada, com pena de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias”.

cumprimento de deveres de informação é susceptível de constituir contra-ordenação, nos termos dos arts.110.º-A e 117.º do RGIT⁹⁴.

Em conclusão, se cumpridas todas estas exigências, a possibilidade de deteção, controlo e combate a situações abusivas ou até mesmo fraudulentas irá tornar-se mais real. Esta situação poderá funcionar como fator desencorajador à prevaricação ou, no caso de falha, redundará numa efetividade da possibilidade de mais fácil conhecimento das situações, em virtude do cruzamento de dados e todas as outras potencialidades que o atual estágio de desenvolvimento da informática e novas tecnologias de informação permitem.

Há que usar a inovação ao serviço de melhoramentos significativos, tentando dar respostas rápidas e capazes ao desenvolvimento de cada vez mais situações de fuga aos imperativos legais mais básicos.

5.3. Regime de acesso a informação e documentos bancários

5.3.1. Pressupostos

A regra, e de acordo com o art. 63.º, n.º 2, da LGT, é que em princípio, o sigilo bancário só pode ser derogado - ou, o mesmo é dizer, as informações por ele cobertas só podem ser fornecidas ou facultadas – mediante autorização judicial. É precisamente isto que nos precisa o artigo citado anteriormente: “ O acesso à informação protegida pelo sigilo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável”.

Contudo, e o próprio preceito referido o admite expressamente, existem casos em que AT pode aceder aos dados cobertos pelo sigilo bancário – que constem de documentos bancários⁹⁵ - sem dependência de tal autorização, esses casos estão previstos no art. 63.º-B da LGT e são simplificadaamente os seguintes⁹⁶:

- Quando existam indícios da prática de crime em matéria tributária;

⁹⁴ Cf, DIOGO LEITE DE CAMPOS; BENJAMIM SILVA RODRIGUES; JORGE LOPES DE SOUSA. *Lei Geral Tributária Anotada e comentada*. Cit. pág. 562.

⁹⁵Para estes efeitos, e nos termos do art. 63.º -B da LGT n.º 10, o conceito de documento bancário o, abrange qualquer documento ou registo, independentemente do respetivo suporte, em que se titulem, comprovem ou registem operações praticadas por instituições de crédito ou sociedades financeiras no âmbito da respetiva atividade, incluindo os referentes a operações realizadas mediante utilização de cartões de crédito.

⁹⁶ Cfr. art. 63.º-B, n.º1 da LGT.

- Quando se verifiquem indícios da falta de veracidade do declarado ou esteja em falta declaração legalmente exigível, (não se trata de uma acesso ilimitado às informações e documentos bancários referidos, em virtude da consagração do princípio da proporcionalidade (art. 266.º, n.º 2, da CRP e 55.º da LGT), ou no caso concreto, deverá ser aplicado de modo a que apenas sejam recolhidos e tratados elementos com relevância tributária, pelo que a jurisprudência terá, neste tipo de casos, um papel a desempenhar na limitação à informação bancária que apenas tenha relevância para a AT);

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

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

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

- Quando se verifique a impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria tributável, nos termos do art.88.º,e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indireta;

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

Mesmo nestes casos, a atuação da AT deverá limitar-se ao que for necessário para obtenção dos fins em vista, como impõe o princípio da proporcionalidade que deve nortear a sua atuação (art. 55.º da LGT e 266.º n.º 2, da CRP). “Se o direito ao sigilo bancário não é imune a restrições, estas só se admitem em nome da prossecução de outros direitos ou interesses de igual ou superior valor; e não-de respeitar o princípio de proporcionalidade, de modo a evitar o esvaziamento do conteúdo essencial do direito e a assegurar um equilíbrio entre a medida do sacrifício imposto aos direitos e interesses em questão”⁹⁷.

.Existe no entanto, para além dos casos previstos no n.º1 do art.63.º, situações em que a AT pode aceder diretamente, à totalidade dos documentos cobertos pelo sigilo bancário.

Trata-se de situações em que é a própria AT, independentemente de autorização do Tribunal ou do interessado, que decide aceder a esses documentos. No n.º 2 o legislador consagra ainda a hipótese de acesso quando se trate de documentos bancários respeitantes

⁹⁷ Cf., Acórdão do STA, de 19 de abril de 2006, com texto integral disponível em www.dgsi.pt.

a familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte (por exemplo, um gerente em relação a uma sociedade inspecionada⁹⁸). Nesta situação a AT pode estender o acesso a informação e documentos bancários, sob proteção do segredo bancário, não só ao contribuinte, inicialmente visado com o processo de derrogação, mas também a “familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte”, desde que respeitadas as garantias previstas pela própria lei quanto à respetiva autorização.

Porém, nestes casos, é fundamento do acesso direto da AT à documentação bancária do contribuinte não só a recusa da sua exibição, mas também a falta de autorização deste para a sua consulta⁹⁹.

Foi com a redação da Lei n.º 55-B/2000, de 30 de Dezembro (n.º 7 da redação inicial), que se estendeu a possibilidade de acesso a documentação bancária relativa a familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte. No entanto, nestes casos não era possível o acesso direto a tal documentação, devendo a AT obter a necessária autorização judicial, junto do tribunal de 1.º instância da área do domicílio do visado (art. 146.º C do CPP)¹⁰⁰.

Atualmente com a redação trazida pela Lei n.º 94/2009, ao n.º 2 do art.63.º- B, passou a ser permitido o acesso direto da AT também a documentação bancária.

A derrogação do sigilo bancário, nestes casos, depende da audição prévia¹⁰¹ do familiar ou terceiro e as decisões de acesso direto e são suscetíveis de recurso judicial com efeito suspensivo, por parte destes¹⁰².

No que diz respeito a informação bancária relativa a entidades com uma relação de domínio com o contribuinte, previsto no art. 63.º-B, n.º 7 da LGT, na redação da Lei 55-B/2004, de 30 de Dezembro, estendeu-se o regime de acesso direto a estes casos, o que tem em vista as situações em que o contribuinte é uma sociedade integrada num grupo de

⁹⁸ Neste sentido, Acórdão do STA, de 26 de abril de 2007, disponível em www.dgsi.pt

⁹⁹ Cfr. art.63.º-B, n.º 2, da LGT.

¹⁰⁰ Neste sentido, Acórdão do STA, de 29 de setembro de 2009, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰¹ Assim, deixou-se de fazer referência à necessidade de audição prévia em todas as situações referidas no n.º1, em que está em causa acesso a documentos bancários do próprio sujeito passivo, fazendo-se tal exigência apenas para os casos em que se trate de acesso a documentação relativa a familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte, situações estas em que, antes deste diploma, o acesso só podia ser decidido pelo Tribunal.

¹⁰² Cfr. art.63.º-B, n.º5 da LGT

sociedades, cuja sociedade dominante é outra. Os sócios e/ou administradores duma empresa que está a ser alvo de uma inspeção não podem deixar de considerar-se, para este efeito terceiros ainda que se encontrem numa relação especial com aquela¹⁰³. Todavia, também nestes casos, o acesso a informação bancária depende de autorização judicial expressa.

Independentemente de os “familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte”, não se poderem qualificar como contribuintes, neste particular caso concreto, a atual lei permite que o acesso à informação bancária possa estender-se a estes. E mesmo que, os referidos terceiros, se pudessem considerar, contribuintes, todo o processo teria de ser motivado nos mesmos termos em que inicialmente foi estabelecido em relação ao contribuinte originariamente visado, como se tratasse de um novo processo, porém, aqui motivado na base de uma justificação de conexão subjetiva em ligação com outro processo de derrogação do segredo bancário.

Resta assim colocar, o problema da tutela, quer de “familiares”, quer de “terceiros em especial relação com o contribuinte”, sobretudo, na fase de aquisição dos documentos e de acesso à informação bancária do contribuinte originariamente visado com o processo de derrogação do segredo bancário, no qual aqueles acabam por assumir o papel de co-interessados.

Além disso, os conceitos de “familiares” e de “terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte” são de difícil precisão, dificultando a determinação do seu exato sentido e alcance. Neste caso específico, há, ainda, que considerar as garantias estabelecidas pelo direito à privacidade, segundo os quais, à luz das normas deste específico setor, a utilização dos dados, assim adquiridos, sem necessária garantia, deve considerar-se ilegítima¹⁰⁴.

Importa ainda colocar em evidência dois aspetos de regime que não podem ser negligenciados e que, inclusivamente, justificam a dispersão das situações acima referidas por dois números distintos do mesmo preceito¹⁰⁵: em primeiro lugar, em algumas das situações previstas no art.63.º-B da LGT, o visado deve obrigatoriamente ser ouvido antes de o ato intrusivo ser levado a efeito, enquanto em outras situações, (as previstas no n.º 1) se dispensa essa audição. Em segundo lugar, o visado pode reagir interpondo um recurso

¹⁰³ Neste sentido Acórdão do STA de 26 de abril de 2007, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁴ Cf. Acórdão do STA de 16 de fevereiro de 2005, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁵ Cfr. art.63.º-B, n.º 5, da LGT

jurisdicional adequado¹⁰⁶ que por norma tem efeito meramente devolutivo em relação ao ato administrativo de acesso aos dados, embora alguns casos, (nas situações do n.º 2), possa ter efeito suspensivo.

Compete à AT o onus de prova dos pressupostos legais enunciados no art.63.º-B da LGT, face à presunção de veracidade das declarações do contribuinte, impondo-se-lhe um especial dever de fundamentação. A este respeito a jurisprudência é particularmente exigente, como se pode concluir do seguinte excerto¹⁰⁷: “ não é suficiente (...) que a Administração diga que existem indícios da prática de crime doloso ou da falta de veracidade do declarado. É sobretudo necessário que aponte os elementos em que apoia a sua conclusão, de modo a que possa ser objetivamente apreciada e controlada, para que o tribunal possa ajuizar sobre se o juízo administrativo se deve ter por objetivo e materialmente fundamentado”¹⁰⁸. Essa fundamentação não pode consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integram o relatório de fiscalização tributária¹⁰⁹.

O n.º 4 do art. 63.º-B, refere que “ as decisões da Administração Tributária, devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que a justifiquem”, “o que parece excluir a possibilidade de fundamentação por remissão, pois esta consubstancia-se, precisamente, na não menção dos motivos concretos que justificam a decisão”¹¹⁰.

Este entendimento não tem sido maioritariamente perfilhado pelo STA¹¹¹, embora seja duvidoso o acerto desta posição maioritária.

¹⁰⁶ Cfr. arts. 146.º-A, n.º 2, a), e 146.º-B do CPPT.

¹⁰⁷ Cfr. Acórdão do TCA de 4 de novembro de 2004, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁸ “Se não conseguir fazer a prova da realidade dos elementos em que apoiou o seu juízo ou se esses elementos se mostram insuficientes ou inaptos para suportar tal juízo, a questão relativa à legalidade do seu agir terá que ser resolvida contra ela, uma vez que tem de ser ela a suportar a desvantagem de não ter cumprido o ónus de prova que sobre si impendia, de não ter convencido o tribunal quanto à verificação dos pressupostos que lhe permite agir”.

¹⁰⁹ Cfr. Acórdão do STA de 21 de outubro de 2009

¹¹⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS; BEIJAMIM SILVA RODRIGUES; JORGE LOPES DE SOUSA - *Lei Geral Tributária Anotada e comentada*. Cit. pág 574.

¹¹¹ Neste sentido, de nas decisões de derrogação do sigilo bancário não ser admissível a fundamentação por remissão, podem ver-se o Acórdão do STA de 29-08-2007, recurso n.º 625/07 (com um voto de vencido) e o Acórdão de 24-10-2009, recurso n.º 897/09 (por unanimidade)

A jurisprudência maioritária do STA é, porém, em sentido contrário, como pode ver-se pelos seguintes Acórdãos: de 3-10-2007, recurso n.º 630/07; de 9-1-2008, recurso n.º 1022/07 (com um voto de vencido); de 19-03-2009, recurso n.º 135/09 (com um voto de vencido); de 16-09-2009, recurso n.º 834/09;

Por seu lado, o n.º 1 do art. 77.º da LGT, dispõe que a decisão “é fundamentada por meio de suscinta exposição das razões de fato e de direito que a motivaram, podendo a fundamentação consistir em mera concordância ou propostas, incluindo os que integrem o relatório da fiscalização tributária”.

Entendemos que, por esforço de raciocínio e elasticidade de interpretação que se opere, na expressão “ expressa menção”, não cabe a “mera concordância” a que o n.º 1 do art.77.º se refere, desde logo porque as fórmulas utilizadas são distintas e o grau de exigência é também ele diferente.

Com efeito, apenas se justifica, relativamente ao “sigilo bancário”, uma referência especial, se entendermos que o legislador pretendeu dotar a matéria em análise de uma especificidade própria, distinta da que vem prevista no n.º1 do art. 77.º, essa sim, genérica.

“ Expressa menção” não poderá a nosso ver, como explanou o STA, ser interpretado como “mera declaração de concordância”, porquanto apreendemos que o legislador expressou o pensamento na letra da lei e o rigor que lhe imprimiu não deve ser comentado à luz de uma norma que “suaviza” o regime rígido instituído para a matéria do “sigilo bancário”.

É sabido que a AT, nos habituou a decisões mal fundamentadas ou, como na decisão do acórdão do STA de 3 de Outubro de 2007, recurso n.º 630/07, fundamentadas com base em remissões para pareceres, informações ou propostas, tantas vezes contraditórios entre si e originando “erros colossais” que determinam injustiças sociais.

Entendemos que para evitar obscuridade e pugnar pela clareza e segurança, da AT para com o contribuinte, se exige a “indicação expressa” dos fundamentos que justifiquem a derrogação do sigilo bancário, constitucionalmente exigíveis¹¹² (art. 268º da CRP), afastando-se claramente o “lançar mão” da remissão que tem como denominador comum a comodidade do órgão decisório e determina, invariavelmente, a dificuldade que o homem médio tem de entender decisões administrativas/fiscais.

¹¹² GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra. Coimbra Editora, 1993 2.ª Edição pág. 935 e seg., escrevem em anotação ao referido preceito: “*Trata-se de um princípio fundamental da administração do Estado de direito, pois a fundamentação não só permite captar claramente a atividade administrativa (princípio da transparência da ação administrativa) e a sua correção (princípio da boa administração) mas também, e principalmente, possibilita um controlo contencioso mais eficaz do ato administrativo, sobretudo quanto aos vícios resultantes da ilegalidade dos pressupostos e do desvio do poder (...)*”.

A fundamentação por remissão não é inconstitucional nem afronta o princípio da legalidade. Contudo é de destacar também o princípio da proporcionalidade *lato sensu* nas suas três aceções: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Estas dimensões devem ser respeitadas e servir como critério quando se esteja a ponderar o despacho / a decisão de levantamento de sigilo bancário¹¹³.

Não devemos descurar, que no limite da derrogação do sigilo bancário se encontra a afetação de normas constitucionais, como as que protegem a intimidade da vida privada (art. 26º, n.º 1 da CRP), a exigir mais do que um critério remissivo por parte da Administração, uma análise concreta e pormenorizada com rigor que a fundamentação por remissão não contempla.

Entendemos que os requisitos previstos na lei, apesar de especificadamente regulados, muitas vezes prestam-se a problemas, já que a derrogação do sigilo tem vindo a ser entendida como um regime de exceção. Não se deve devassar a privacidade dos contribuintes, mas a transparência no tocante às quantias transacionadas, que não se encontra abrangida por essas exigências de privacidade. Faz parte do normal curso de tráfego comercial que se saibam as rotas e a quantificação exata dos valores transacionados. A AT e os Tribunais têm o direito e o dever de controlar a corrupção e o dinheiro do crime, e para isso tem de conhecer toda a verdade acerca das contas bancárias de todos os contribuintes, contudo sou da opinião, que para se obter tal informação existam critérios e princípios, que não podem ser extravasados sob pena de violação da privacidade e da vida privada dos contribuintes. As decisões da AT de acesso direto a documentação bancária, são da exclusiva competência do diretor- geral dos Impostos ou do diretor-geral das Alfândegas e dos impostos Especiais sobre o consumo ou seus substitutos legais, de harmonia com o n.º4 do art. 63.º-B da LGT, cujas competências passaram para o diretor-geral da Autoridade Tributária e Aduaneira¹¹⁴.

¹¹³ Neste acórdão temo o voto de vencido do Conselheiro Jorge de Sousa. Baseia-se o seu entendimento nas seguintes ideias: de acordo com a teoria da hermenêutica ou interpretação jurídica, a utilização de diferentes fórmulas nos arts. 63.º-B, n.º 4 e 77.º, n.º 1 da LGT indicam exigências diferentes, pelo que se trata aqui de um regime especial de fundamentação que reclama expressa menção dos motivos, presumindo-se que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados. Além disso, apela a argumentos semânticos e literais de interpretação da lei, a par de reflexões sociológicas relacionadas com as consequências da proliferação deste tipo de decisões.

¹¹⁴ Cfr.. arts. 3.º n.º1, e 12.º, n.º 2, alínea b), do DL n.º 118/2011 de 15 de dezembro.

A atribuição de competências apenas a estas entidades conduz à conclusão de que não será possível o acesso direto a documentação bancária, quando estiver em causa a determinação da matéria coletável de tributo não administrados pela Direção –Geral de Impostos ou pela Direção –Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, atualmente pela Autoridade Tributária e Aduaneira, designadamente tributos administrados pelas autarquias locais ou institutos públicos¹¹⁵.

Não se prevê, assim, a possibilidade de derrogação do sigilo bancário relativamente a tributos que não sejam geridos por estas entidades.

Assim, no caso da alínea g) do art. 63.º-B, n.º1 da LGT, a derrogação do sigilo bancário não poderá ser decidida pelas entidades competentes para administrar estas dívidas (designadamente o conselho diretivo do Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social, I.P.), ou para proceder à sua cobrança coerciva, mas pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

A AT presta ao ministério da tutela informação anual de caráter estatístico sobre os processos em que ocorreu o levantamento do sigilo bancário, a qual é remetida à Assembleia da República com a apresentação da proposta de Lei do Orçamento de Estado¹¹⁶.

A derrogação do sigilo bancário tem de ser ponderado à luz de um critério de proporcionalidade, adequação e necessidade, aferindo-se esta em função da impossibilidade de dispor de outras formas de aceder à informação pretendida¹¹⁷.

Ainda que verificados os pressupostos da derrogação administrativa do sigilo bancário prevista no art. 63.º-B da LGT, uma vez deduzida oposição por parte dos contribuintes no acesso às suas contas bancárias com fundamento em sigilo profissional, a AT só poderá aceder a tal informação após autorização judicial concedida nos termos do art. 63.º n.º 5 da LGT¹¹⁸.

Destaco assim o acórdão do processo n.º 0715/08, de 20-08-2008 que se refere a uma decisão do STA, secção do contencioso tributário.

¹¹⁵DIOGO LEITE DE CAMPOS, BEIJAMIM SILVA RODRIGUES, JORGE LOPES DE SOUSA - *Lei Geral Tributária, anotada e comentada. Cit. pág 578.*

¹¹⁶ Cfr. art. 63.º-B, n.º 11, da LGT

¹¹⁷ Cfr. Acórdão do STA de 3-10-2007, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁸ Cfr. Acórdão do STA de 20-08-2008, recurso n.º 715/08, disponível em www.dgsi.pt.

Este acórdão retrata uma situação de derrogação de sigilo bancário perante uma situação de sigilo profissional. Assim discute-se o preenchimento dos pressupostos para a derrogação administrativa do sigilo bancário previsto no art.º 63-B da LGT, sendo que, uma vez deduzida oposição por parte do contribuinte com fundamento em questões que possam vir a afetar o sigilo profissional, apenas se poderia derrogar o sigilo mediante autorização judicial, nos termos do art.º 63.º, n.º5 da LGT.

A derrogação do sigilo bancário poderá ter como fundamento os pressupostos previstos no art.º 63.º-B da LGT, nomeadamente perante uma situação de existência de indícios fundados de impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria coletável, facto que impõe o recurso à tributação por métodos indirectos¹¹⁹. Agravando a situação verificada, o contribuinte não autorizou a solicitada consulta dos documentos bancários, em violação ao princípio da colaboração recíproca, genericamente regulado pela AT e contribuintes no art.º 59.º da LGT.

A questão central seria, aqui, a discussão de aplicação do art.º 63.º n.º 6, (fundamentação do anterior recurso e do recorrido, no exercício do seu direito de audição) ou do art.º 63.º-B LGT (fundamentação do despacho do diretor-geral dos Impostos), isto é, necessidade ou não de autorização judicial; presença ou não de eventual violação de sigilo profissional. No Acórdão em análise, o recorrido é advogado e portanto está obrigado ao sigilo profissional, facto previsto e punido disciplinarmente pelo Estatuto da Ordem dos Advogados, no seu art. 87.º, n.º 4. Foi neste dever que o contribuinte fundou a sua recusa no tocante à autorização de acesso às contas bancárias. No entanto, entende a Administração Tributária que apenas consultaria dados que nada teriam que ver com a obrigação a coberto do sigilo profissional referido, já que quando muito apenas poderia ter acesso ao nome do cliente, o que não é grave dado já constar dos recibos disponíveis normalmente perante a Administração Tributária.

Verificam-se omissões e incongruências, portanto, existe uma suspeição por parte da AT, sendo que se constatou que, face ao apurado, o contribuinte apresenta rácios de rentabilidade fiscal muito inferior à média nacional dos valores declarados pelos contribuintes que exerçam a mesma actividade.

Todas estas situações evidenciam falta de veracidade do declarado (prevista no art. 63.º-B, n.º 1 b) LGT). Encontra-se portanto demonstrada a impossibilidade de

¹¹⁹ No caso em apreço ocorreu uma situação de omissão na contabilidade de contas bancárias utilizadas na atividade profissional de um advogado, além da existência de custos relacionados com serviços prestados que não tinham sido devidamente contabilizados e declarados.

quantificação da matéria coletável - art. 63.º B, n.º 1 f), 87.º b) e 88.º, da LGT, - sendo um dos motivos para a aplicação do processo especial de derrogação do sigilo bancário (art. 63.º B, n.º 2 d) e f) da LGT). Assim, terá de recorrer-se ao mecanismo (excecional) da avaliação indireta (art. 85.º e 87.º e seguintes, todos da LGT), como forma de determinar a matéria coletável.

A partir desta análise ilustrativa, pontos a reter são que existiriam dois regimes um pouco diferenciados: quando estivesse em causa o sigilo profissional ou qualquer outro sigilo do género comercial ou afim, a par da oposição do contribuinte com base nesses fundamentos, a derrogação do sigilo por via de autorização judicial seria obrigatória, pelo contrário, quando estivesse apenas em causa uma derrogação normal do sigilo para efeitos de investigação e averiguação de fatos duvidosos, a derrogação por via judicial seria meramente facultativa.

Decidiu o tribunal que haveria que fazer-se uma ponderação de interesses conflitantes, não podendo o sigilo profissional ficar totalmente indefeso perante uma aplicação cega do art. 63.ºB da LGT.¹²⁰

Somos da opinião de que, a atividade da AT tem de ter alguns limites. A sua atuação deve ser analisada cuidadosamente, caso a caso, já que, pode ser demasiado invasiva e confiscatória. Claro que, tem que perseguir uma minimização da fraude e um consequente aumento da receita tributária, não se pode recorrer a todos os meios e a um “vale tudo” para se atingir os fins.

Há efetivamente operações financeiras abusivas ou até mesmo fraudulentas, mas isso poderá ser minimizado/combtido com outras imposições mais apertadas (por exemplo em sede de fiscalização prévia do cumprimento da lei) que não impliquem necessariamente um levantamento desmesurado do sigilo bancário sem autorização judicial e sem se considerar que pode afrontar outros interesses, sob pena de se assistir a uma

¹²⁰ No entanto, o entendimento do Tribunal não foi unânime e, de acordo com o voto de vencido do Juiz Conselheiro Costa Reis, a devassa do sigilo profissional não estava nas intenções da Administração Fiscal. Visava apenas estabelecer os montantes obtidos pelo contribuinte na sua actividade profissional e não as relações em si, pelo que, em sua opinião, não deveria ser exigível nestes casos a autorização judicial, pretendendo-se uma facilitação e maior celeridade neste processo especial de derrogação do sigilo bancário. Ainda, em seu entender, a recusa do recorrido só faria sentido se se fundasse em falta de fundamentação ou então se a consulta visasse violar segredo profissional. No mesmo sentido, cfr, Acórdão do STA, processo 1116/09, de 02-12-2009.

proliferação de decisões puramente administrativas que façam decair ainda mais a confiança dos cidadãos nas instituições financeiras.

A derrogação do sigilo bancário pode contender muitas vezes com afrontas muito diretas a direitos e interesses legalmente protegidos como sejam o sigilo profissional e o sigilo comercial, que muitas vezes tocam em aspetos ainda mais delicados relacionados com restrições, por exemplo, ao direito à reserva da intimidade da vida privada, direito esse constitucionalmente consagrado no art. 26.º, n.º1 da CRP.

A meu ver, a ligação com a lei fundamental desde logo é merecedora de maior “circunstancialismo” e para esta “providência” ter “dignidade” carecer de uma autorização judicial¹²¹.

5.4. Outros casos

5.4.1. Procedimento de avaliação indireta relativo à existência de manifestações de fortuna e outros acréscimos não patrimoniais

A tributação do rendimento com base nas manifestações de fortuna surge na Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro, através da introdução da alínea d) ao art.87.º da LGT e com o aditamento do art. 89.º-A à aludida LGT. Estas alterações legislativas surgem como medidas de combate à evasão e fraude fiscais, com o objetivo de tributar, de forma indireta, os acréscimos patrimoniais não justificados, enquanto rendimentos omitidos pelo contribuinte. A constatação dos pressupostos de aplicação de avaliação indireta implica a inversão do ónus da prova por derrogação do princípio da presunção de veracidade das declarações do contribuinte, vertido no art.75.º n.º1 da LGT.

No mesmo sentido, com a entrada em vigor da Lei n.º 55.º-B/2004, de 30 de Dezembro, o legislador introduziu a alínea f) ao art.87.º da LGT, assim como, uma nova redação do art.89.º-A n.º 3 do mesmo diploma, prevendo a tributação de acréscimos patrimoniais ou consumos evidenciados reveladores de uma desproporção de, pelo menos, um terço em relação aos rendimentos declarados pelo contribuinte.

¹²¹ Importa aqui também frisar que o mecanismo de autorização judicial só terá lugar em caso de sigilo profissional ou de outra natureza invocados pelo contribuinte em sede de oposição, e não tem lugar na falta de oposição nem no mero sigilo bancário, *tout court*. Realmente, muitas vezes há ónus que têm mesmo de ser exercidos, sob pena de se perder grandes oportunidades e benefícios. Daí a necessidade de bom acompanhamento ao cliente, por parte dos senhores advogados, para se evitar decisões atentatórias por inércia do próprio/principal interessado.

Com a entrada em vigor da Lei 94/2009, de 01 de Setembro, a redação da alínea f) do art.87.º da LGT foi alterada, prevendo que a avaliação indireta poderá ocorrer verificado “acréscimo patrimonial ou despesa efetuada, incluindo liberalidades, de valor superior a €100.000,00 (...).

Aqui chegados, importa destacar o disposto nas alíneas b) e c) do art.63.º-B, que prevê a possibilidade de acesso às contas bancárias por parte da AT quando esteja em causa a aplicação do estatuído no art. 89.º-A, n.º 1 da LGT, quer quanto às manifestações de fortuna, quer quanto aos acréscimos patrimoniais não justificados¹²².

Desta forma, “ quando se verificarem indícios da falta de veracidade do declarado ou esteja em falta declaração legalmente exigida “¹²³ ou de acréscimos patrimoniais não justificado, nos termos do preceituado no art. 89.º-A, a AT pode lançar mão deste tipo de procedimento.

No acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 22.02.2009, o contribuinte (recorrente) comprou diversos imóveis pelo valor de €393.500,00, no exercício de 2006, tendo declarado para efeitos de IRS o montante de €32.714,29. Por sua vez, a AT (recorrida) determinou que se encontravam verificados os pressupostos para a aplicação da tributação por métodos indiretos, de acordo com o regime previsto na alínea f) do art.87.º n.º1 e dos n.º 3 e 5 do art.89.º-A da LGT, considerando a divergência superior a um terço entre os rendimentos declarados pelo sujeito passivo e o acréscimo patrimonial evidenciado no mesmo ano.

A questão neste arresto, era a de saber se a AT, naquela situação, teria agido corretamente ao lançar mão do procedimento de avaliação da matéria tributável por métodos indiretos de acordo com o disposto na alínea f) do n.º1 do art.87.º e do n.º5 do art.89.º-A da LGT ou, se deveria tê-lo afetado nos termos do disposto da alínea d) do n.º 1 do art.87.º e dos n.º 1 e 4 do art.89.º-A da LGT.

O acórdão distingue duas formas de tributação, afirmando “que não há coincidência entre as *fattispecies* dos art.87.º, alínea d) e 89.º-A, n.º1, por um lado, e da alínea f) do art.87.º, por outro.” Considera que a previsão legal da alínea d) do art.87.º, relativo às manifestações de fortuna, se trata de um “regime especial de avaliação indireta” em relação à alínea f) do mesmo artigo, consubstanciado na aquisição de determinados bens que o legislador entendeu dar relevo e tratamento diverso, prevendo que só a partir de

¹²² Cfr. art.87.º f) para o qual é remetido por força do estatuído no art.63.º-B, n.º 1 c).

¹²³ Alínea b) do n.º 1 do art.63.º-B da LGT.

determinada desproporção com o rendimento padrão resultante da aplicação da tabela do n.º 4 do art. 89.º-A é que se pode lançar mão da tributação por métodos indiretos.

A alínea f) surge, deste modo, no entender do Tribunal, com o intuito de abranger aquelas situações de consumo ou despesa, acréscimos patrimoniais não considerados pelo regime regra e restritivo da alínea d), não tendo assim, qualquer caráter revogatório, sob pena de esvaziar de sentido a aplicação dessa alínea conjugada com o quadro previsto no n.º 4 do art. 89.º-A.

A mesma decisão lança a discussão, sem se pronunciar, quanto ao n.º 2 do art. 87.º que dispõe o seguinte “ no caso de verificação simultaneamente dos pressupostos de aplicação da alínea d) e da alínea f) do número anterior, a avaliação indireta deve ser efetuada nos termos dos n.º 3 e 5 do art.89.º-A.

De facto, a aplicação do n.ºs 3 e 5 do art. 89.º-A da LGT, no caso de se verificarem cumulativamente as condições previstas nessas alíneas, é incongruente, em nosso entender, com o regime de tributação das manifestações de fortuna. Isto porque, nesse caso, quaisquer bens previstos na tabela do n.º4 do art. 89.º-A da LGT cairão sempre na previsão legal da alínea f).

Se aplicarmos as regras dos n.ºs 3 e 5 do art. 89.º-A, por determinação do n.º2 do art. 87.º, retira-se qualquer efeito útil ao estabelecido no quadro previsto no n.º4 do art. 89.º-A. Ou seja, perante a aquisição de um imóvel no valor de €250.000,00, verificados os pressupostos de aplicação da alínea d) do art. 87.º da LGT, estarão automaticamente preenchidos os pressupostos relativos à aplicação da alínea f) do mesmo artigo¹²⁴. Logo, aplica-se o disposto no n.º 2 do art. 87.º da LGT que prevê a tributação da diferença entre o acréscimo patrimonial evidenciado e o rendimento declarado¹²⁵ e não, apenas, de uma percentagem do valor da aquisição do bem. Com efeito, esta norma, atendendo à previsão legal das alíneas d) e f) do mesmo artigo, é aplicada sempre que estejamos perante a verificação das manifestações de fortuna previstas na aludida tabela, nunca sendo de aplicar, nestes casos, as regras estabelecidas no n.º4 do art. 89.º-A da LGT relativas às manifestações de fortuna.

Acresce ainda que, o mesmo entendimento deverá ser seguido se estivermos perante a aquisição de uma manifestação de fortuna (imóvel, veículo, barco...) de valor

¹²⁴ Uma vez que esta exige apenas a verificação de divergência entre o declarado e um acréscimo patrimonial superior a €100.000,00.

¹²⁵ Cfr. art. 89.º-A n.º5 da LGT. Tal preceito legal prevê uma tributação mais gravosa do que a prevista para as manifestações de fortuna que estabelece, apenas, a tributação de parte do valor da aquisição do bem.

inferior ao estabelecido na tabela, ao contrário do que foi entendido pela jurisprudência¹²⁶. Ora, se considerarmos a aquisição de um imóvel de valor inferior a €250.000,00 não se pode aplicar a tabela prevista no n.º4 relativa à tributação das manifestações fortuna. No entanto, considera a jurisprudência do STA, que poderá ser aplicável, nesse caso, a alínea f) do n.º1 do art. 87.º. Importa esclarecer que, tal regime é aplicado se houver uma discrepância entre o rendimento declarado e o acréscimo patrimonial evidenciado superior a €100.000,00, prevendo-se a tributação dessa diferença se o contribuinte não provar que o rendimento declarado corresponde à realidade.

Certo é que o regime da alínea f) do n.º1 do art. 87.º foi concebido para abarcar todos aqueles acréscimos de património ou despesa não evidenciados na mencionada tabela.

Salvo melhor opinião, cremos que o legislador não autonomizou em artigos diferentes os dois regimes, tendo optado por, primeiro, conceber, no mesmo artigo, o regime específico das manifestações de fortuna (n.º1, 2 e 4), estabelecendo critérios objetivos e, por isso, de mais fácil de apreensão, e a *posteriori* o regime da avaliação indireta dos acréscimos patrimoniais (n.º5).

Refira-se que, para aplicação da alínea f) do n.º1 do art.87.º não é exigida fundamentação rigorosa, basta a mera constatação da desproporção entre a despesa ou consumo efetuado com o acréscimo patrimonial evidenciado ou a ausência de declaração de rendimentos, para que se inverta o ónus da prova. Ora, no procedimento de derrogação do sigilo bancário¹²⁷, verificando-se a aplicação da alínea f) do art. 87.º n.º1, coloca-se a questão de se saber em que medida poderá ser exigido “um especial dever de fundamentação” por parte da AT “com expressa menção dos motivos concretos”¹²⁸ que a justifica, conforme previsto para os demais casos previstos na lei¹²⁹.

¹²⁶ Acórdão do STA, de 15-09- 2010, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁷ Para efeitos da aplicação da alínea c) do n.º1 do art.63.ºB da LGT (sem necessidade de audição prévia ou consentimento do contribuinte).

¹²⁸ Cfr. art. 63.º-B, n.º2 da LGT.

¹²⁹ Antes do aditamento da alínea f) ao n.º 1 art. 87º da LGT, o Tribunal Central Administrativo (TCA) do Norte, entendia que a decisão de derrogação do sigilo bancário só podia ocorrer no caso de impossibilidade de determinação directa e exata da matéria tributável, não bastando a mera invocação. Assim competia à AT o “ónus de alegação de prova de que se verificam todos os factos que integrem o fundamento previsto na lei para que se possa derrogar a regra geral do sigilo bancário, não lhe bastando invocar os pressupostos jurídicos para essa derrogação, mormente que se verifique a impossibilidade de comprovação e quantificação

O Acórdão do STA de 16/09/2009 vem e este propósito, estabelecer que, “as decisões da AT a informações bancárias, referidas no art. 63.º-B da LGT devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, podendo essa fundamentação consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integram o relatório de fiscalização tributária.” Esta mera declaração de concordância parece exigir apenas que se faça menção da verificação dos pressupostos de aplicação do art.89.º-A que, por si só, não tem especiais exigências de fundamentação, conforme referido.

No entanto refere ainda o mencionado Acórdão que “ a possibilidade de derrogação do sigilo bancário, em tais situações, tem de ser ponderada à luz de um critério de proporcionalidade, adequação e necessidade, verificando-se este quando a AT não tenha à sua disposição outras formas de aceder à informação pretendida”.

A avaliação indireta no caso da alínea f) do n.º1 do art. 87.º deve ser feita no âmbito de um procedimento que inclua a investigação das contas bancárias podendo no seu decurso o contribuinte regularizar a situação tributária, identificando e justificando a natureza dos rendimentos omitidos e corrigindo as declarações dos respetivos períodos¹³⁰.

Resta ainda acrescentar que para a decisão de avaliação, constante no art. 89.º-A do mesmo diploma, tem competência o diretor de finanças da área do domicílio fiscal do sujeito passivo¹³¹, o que nos permite a conclusão de que este deverá recorrer a uma decisão hierarquicamente superior para aceder a informações bancárias protegidas, o que, a nosso ver, deverá ser feito de forma absolutamente fundamentada para que aquele possa notificar validamente o contribuinte como impõe o n.º4 o art. 63.º-B da LGT.

Dessa decisão cabe recurso para o tribunal tributário, com efeito suspensivo, a tramitar como processo urgente nos termos do art. 146.º-B do CPPT, com as devidas adaptações.

Em suma, o intuito do combate à fraude e evasão fiscais poderá passar pela melhor concretização do regime da tributação das manifestações de fortuna, sugerindo-se a alteração dos valores da aquisição, do rendimento padrão estabelecido, das percentagens de rendimento a tributar, concebendo a hipótese de previsão de um maior leque de rendimento

directa e exata da matéria tributável nos termos do art.88.º da LGT, antes lhe competindo enunciar e demonstrar elementos factuais justificativos e persuasivos dessa invocada impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria tributável e dessa necessidade de avaliação indirecta”.

¹³⁰ Cfr. n.º11 do art.89.º-A da LGT.

¹³¹ Cfr.n.º6 do art.89.º-A da LGT.

a tributar, concebendo a hipótese de previsão de um maior leque de bens para além dos já consignados, ou, mesmo, da conceção de uma norma “aberta” passível de abranger todo e qualquer acréscimo patrimonial ou despesa evidenciada.

5.4.2. Prova do preço efetivo na transmissão de imóveis

Em caso de transmissão de imóveis, em que seja solicitado a prova do preço efetivo, a AT pode aceder à informação bancária do requerente e dos respetivos administradores ou gerentes referentes ao período de tributação em que ocorreu a transmissão e ao período de tributação anterior, devendo para o efeito ser anexados os correspondentes documentos autorizados, nos termos do art. 139.º, n.º6 do código do IRC

Assim, nas transmissões onerosas de direitos reais sobre bens imóveis, sempre que o valor constante do contrato seja inferior ao valor patrimonial tributário definitivo do imóvel, é este o valor a considerar pelo alienante e adquirente, para determinação do lucro tributável¹³².

De outro modo, se o sujeito passivo fizer prova de que o preço efetivamente praticado nas transmissões de direitos reais sobre bens imóveis for inferior ao valor patrimonial que serviu de base à liquidação do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis, pode demonstrar que os custos de construção foram inferiores aos fixados na portaria a que se refere o n.º3 do art. 62.º do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis, caso em que ao montante dos custos de construção deverão acrescer os demais indicadores objetivos previstos no referido Código para determinação do valor patrimonial tributário¹³³.

O procedimento de produção de prova do preço efetivamente praticado na transmissão de imóveis inicia-se, pois, com o pedido do sujeito passivo dirigido ao Director de Finanças competente, o qual deve ser apresentado no mês de Janeiro do ano seguinte àquele em que ocorreram as transmissões, caso o valor patrimonial tributário já se encontre definitivamente fixado. Prevê-se, assim, a entrega de um único requerimento relativamente a todas as transmissões que tiveram lugar no ano anterior, desde que os imóveis já se encontrem avaliados¹³⁴.

¹³² Cfr. art.64.º n.º2 da LGT.

¹³³ Cfr. art.139.º n.º 1 da LGT.

¹³⁴ Cfr. art.139.º n.º 3 da LGT.

No entanto, se nesse período o valor patrimonial tributário ainda não estiver definitivamente fixado, o pedido deve ser efetuado nos 30 dias posteriores à data em que a avaliação se tornar definitiva.

O procedimento de produção de prova obedece, com as necessárias adaptações, ao estipulado para o procedimento relativo ao pedido de revisão da matéria colectável consagrado nos arts. 91.º e 92.º da LGT, sendo igualmente aplicável o disposto no n.º 4 do art. 86.º da mesma lei¹³⁵.

A faculdade que a AT tem de aceder à informação bancária do requerente e dos respetivos administradores ou gerentes do período em que ocorreu a transmissão e do exercício anterior é uma condição do procedimento. Por isso, com vista à abertura do procedimento, devem os interessados anexar ao requerimento os documentos de autorização para a AT aceder não apenas às suas próprias contas bancárias, como às contas dos seus administradores e gerentes¹³⁶.

Do acesso às contas bancárias do requerente e seus administradores e gerentes não resulta, no entanto, uma prova absoluta de que o preço efetivamente praticado corresponde ao valor constante do contrato.

Nesse sentido, a prova de que o preço efetivo corresponde ao valor constante do contrato depende, pois, da justificação das condições anormais de mercado em que se realizou a transmissão, de que resultou a fixação de um preço inferior ao valor patrimonial tributário definitivo do bem imóvel transmitido e da renúncia expressa do requerente e dos respetivos administradores ou gerentes à tutela conferida pelo segredo bancário. Estes requisitos devem ser preenchidos cumulativamente.

A norma do n.º 2 do art. 129.º do Código do IRC tem carácter meramente exemplificativo, não prejudicando a eventualidade de o sujeito passivo provar, por outros meios, que o preço efetivamente praticado foi inferior ao valor patrimonial tributário.

Entre os meios probatórios a utilizar, figuram: o requerimento do reclamante, os elementos resultantes do exercício do direito de acesso à sua informação bancária e à dos seus administradores e gerentes, os cálculos efetuados pelos peritos avaliadores na determinação do valor patrimonial definitivo do bem imóvel transmitido, as propostas de zonamento e os relatórios dos peritos avaliadores que lhe serviram de base (se necessário) e quaisquer outros meios probatórios que se mostrem de interesse.

¹³⁵ Cfr. art. 139.º 5 da LGT

¹³⁶ Cfr. Art.139.º 6 da LGT

É de salientar que neste caso, a AT só pode aceder a informação bancária com a respetiva autorização do contribuinte, não violando assim o princípio da reserva da intimidade da vida privada dos contribuintes.

5.4.3. Contas bancárias exclusivamente afetas à atividade empresarial

A Lei do Orçamento de Estado (LOE) de 2005, Lei nº 55 B/2004, procedeu a alterações na LGT, nomeadamente o aditamento do art. 63º-C - contas bancárias exclusivamente afetas à atividade empresarial. Neste caso, não existe propriamente sigilo bancário, uma vez que os sujeitos passivos de IRC e de IRS no regime de contabilidade organizada, estão obrigados, desde 2005, a possuir pelo menos uma conta bancária para registo dos pagamentos e recebimentos da atividade, incluindo os suprimentos, empréstimos e adiantamentos de sócios, bem como quaisquer outros movimentos de ou a favor dos sujeitos passivos, como resulta do preceituado art. 63.º-C n.º 1 e 2 da LGT.

No que concerne a IRC, são obrigados a dispor de contabilidade organizada nos termos da lei, as sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais entidades que exerçam, a título principal, uma atividade comercial, industrial ou agrícola com sede ou direção efetiva em território português, bem como as entidades que embora não tendo sede nem direção efetiva naquele território aí possuam estabelecimento estável.

Quanto ao IRS, são obrigados a dispor de contabilidade organizada os titulares de rendimentos de categoria B, que não estejam abrangidos pelo regime simplificado de tributação (art. 117.º, n.º1, do CIRS).

Com as alterações ao Orçamento de Estado para 2012, mais concretamente com a Lei 20/2012, esta alterou o n.º3, que passou a ter a seguinte redação: “os pagamentos respeitante a faturas ou documentos equivalentes de valor igual ou superior a € 1.000.00, devem ser efetuados através de meio de pagamento que permita a identificação do respetivo destinatário, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito direto”, assim como a obrigatoriedade de as instituições bancárias comunicarem à AT, a qualquer momento e a pedido desta, a informação sobre fluxos de pagamentos com cartões de crédito e débito, efetuadas por seu intermédio, aos sujeitos passivos de categoria B de IRS e IRC.

Face a esta alteração, reduz-se fortemente o limite a partir do qual o pagamento respeitante a faturas ou documentos equivalentes devem ser efetuados através de um meio

de pagamento que permita identificar o respetivo destinatário, passando, face á retribuição mensal mínima vigente à data da entrada em vigor deste orçamento rectificativo de € 9.700,00 para € 1.000,00.

Posto isto, a AT pode aceder a todas as informações ou documentos bancários relativos à conta ou contas referidas no n.º1 sem dependência do consentimento dos respetivos titulares, aplicando-se o regime previsto e já analisado anteriormente no art.63.º da LGT. Contudo, não se aplica aos casos em que ela esteja relacionada com segredo profissional, como no caso dos advogados.

6. Garantias dos contribuintes

Quanto às garantias, à disposição do contribuinte, temos a considerar, desde logo, as garantias procedimentais, decorrentes do fato de a decisão da administração tributária constituir um ato administrativo, as garantias processuais, as quais asseguram uma tutela judicial e, por fim, as garantias de confidencialidade.

6.1. Garantias procedimentais

As garantias procedimentais, consubstanciam-se no princípio da subsidiariedade, na audiência prévia, na fundamentação do ato administrativo, que autoriza o acesso, e na competência do órgão que o pratica. Estas garantias visam, não apenas a defesa dos interesses públicos que devem nortear a atividade da AT, mas também a proteção desse domínio tão primacial para o contribuinte, enquanto cidadão e pessoa humana, que é o seu direito à privacidade. De acordo com o n.º 4 do art. 59.º da LGT, “a colaboração dos contribuintes com a AT compreende o cumprimento das obrigações acessórias previstas na lei e a prestação dos esclarecimentos que esta lhes solicitar sobre a sua situação tributária, bem como sobre as relações económicas que mantenham com terceiros”. Ora, assim sendo, a AT, só depois de ter solicitado a colaboração do contribuinte e este ter recusado a exibição ou a autorização para a consulta dos elementos e informações solicitados, é que poderá aceder diretamente às informações bancárias protegidas pelo segredo bancário (situações essas regulamentadas nos termos dos números 1 e 2 do art. 63.º-B da LGT). O art. 63.º-B nos seus números 1 e 2 da LGT acolhe, assim, o princípio da subsidiariedade, o qual não se confunde com a participação do contribuinte em sede de audiência prévia, uma vez que só depois deste processo estar iniciado é que se passará à fase da audiência prévia, ou seja, só depois de o contribuinte ter recusado ou não autorizado a consulta pretendida, nos termos daquele n.º 4 do art. 59.º da LGT. Da consagração, nos termos expostos, quer do princípio da subsidiariedade, quer da audiência prévia, resulta o cumprimento, quer do princípio do contraditório, tal como está consagrado nos termos do art. 45.º do CPPT, quer da participação do contribuinte, nos termos do art. 60.º da LGT.

6.1.1. Fundamentação

Quanto à fundamentação da decisão administrativa de acesso à informação protegida pelo segredo bancário, o n.º 4 do art. 63.º-B da LGT exige que “as decisões da AT referidas nos números anteriores devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam (...)”.

No que concerne a esta matéria de fundamentação da decisão administrativa de derrogação do segredo bancário, “tem vindo a ser entendido pela jurisprudência que, face à presunção de veracidade das declarações do contribuinte (art. 77.º LGT), cabe à AT o ónus de prova daqueles pressupostos, pela demonstração ou existência de indícios da prática de crime doloso em matéria tributária ou existência de factos gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado, não podendo, por isso, a atuação da AT assentar em meras suspeitas ou suposições¹³⁷”. Com efeito, “cabe à AT o onus da prova da existência dos factos constitutivos do direito de agir, cuja existência é demandada pelo princípio da legalidade administrativa, de acordo com o qual, *brevatis causa*, a administração só pode agir se isso estiver previsto na lei e nada poderá fazer contra a lei.

Razão porque lhe compete a prova de que se verificam os factos que integrem o fundamento previsto na lei para que possa derrogar a regra geral do sigilo bancário, o que está de acordo com a regra geral contida no art. 342.º do CC, segundo a qual quem invoca um direito tem o ónus de prova dos respetivos factos constitutivos. Por isso, a lei impõe à AT, um especial dever de fundamentação, impondo-lhe a “expressa menção dos motivos concretos” que suportam e justificam o ato, por forma a que o Tribunal possa ajuizar se ela enunciou factos objetivos e concretos, verificados, donde possa concluir-se pela existência de indícios da prática de crime doloso ou de factos gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado, dos quais depende a quebra do sigilo bancário.

Não é suficiente por isso, que a administração diga que existem indícios da prática de crime doloso ou da falta de veracidade do declarado. É sobretudo necessário que aponte os elementos em que apoia a sua conclusão, de modo a que esta possa ser obviamente apreciada e controlada, para que o tribunal possa ajuizar sobre se o juízo administrativo se deve ter por objetivo e materialmente fundamentado. Se não conseguir fazer a prova da realidade dos elementos em que apoiou o seu juízo ou se esses elementos se mostram insuficientes ou inaptos para suportar tal juízo, a questão relativa á legalidade do seu agir

¹³⁷Cf. o Acórdão do TCA do Sul, de 31 de outubro de 2006, Processo n.º 01371/06, com texto integral em www.dgsi.pt.

terá que ser resolvida contra ela, uma vez que tem de ser ela a suportar a desvantagem de não ter cumprido o ónus de prova que sobre si impendia, de não ter convencido o tribunal quanto à verificação dos pressupostos que lhe permitem agir.¹³⁸”.

6.1.2. Competência

Quanto à competência, a segunda parte do n.º 4 do art. 63.º-B da LGT consagra que “são da competência do director-geral dos Impostos ou do director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação” as decisões da AT que autorizam o acesso, direto ou indireto, à informação bancária, protegida pelo segredo bancário, do contribuinte.

No caso do acesso administrativo independente de autorização judicial, sem solicitar, previamente, a colaboração do contribuinte, temos que, quanto ao procedimento, a decisão administrativa, da competência dos directores-gerais (DGI e DGAIEC), sem possibilidade de delegação, não é submetida à audiência prévia do contribuinte. No caso do acesso administrativo independente de autorização judicial, após recusa de exibição ou de consulta de documentos bancários, por parte do contribuinte, quanto ao procedimento, a decisão administrativa, da competência dos directores-gerais (DGI e DGAIEC), sem possibilidade de delegação, é submetida, quer se fundamente no n.º 1 do art. 63.º-B, quer no n.º 2 do mesmo artigo, à audiência prévia do contribuinte.

No caso do acesso administrativo dependente de autorização judicial, quanto ao procedimento, o pedido administrativo de autorização, devidamente fundamentado nos termos dos n.ºs 1, 2, do artigo 63.º-B, é da competência dos directores-gerais (DGI e DGAIEC), sem possibilidade de delegação, sendo submetido à audiência prévia do contribuinte. A atribuição de competência a estas entidades permite-nos concluir que a AT só pode ter acesso direto a documentação bancária quando estejam em causa tributos administrados pela DGI ou pela DGAIEC.

Acontece que, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 118/2011, de 15 de dezembro, a decisão de acesso direto a documentação bancária passou para o diretor geral da Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos dos arts, 3.º, n.º1, e 12.º, n.º2 alínea b).

O funcionamento deste regime é, ainda, assegurado, através da consagração da norma do art. 90.º do RGIT.

¹³⁸Cf. Acórdão do TCA Norte, de 4 de outubro de 2004 no recurso n.º 00353/04.

6.2. Garantias processuais

Quanto às garantias processuais, o art. 63.º-B da LGT, apesar de reconhecer tutela judicial imediata às decisões administrativas que autorizam o levantamento do sigilo bancário, essa mesma tutela seria, naturalmente, reconhecida, em função da natureza de ato administrativo em que se consubstancia, posto o consagrado nos arts. 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP.

No plano da lei ordinária, o mesmo decorre do n.º 2 do art. 97.º do CPPT, segundo o qual “o recurso contencioso dos atos administrativos em matéria tributária, que não comportem a apreciação da legalidade do ato de liquidação, da autoria da administração tributária, compreendendo o governo central, os governos regionais e os seus membros, mesmo quando praticados por delegação, é regulado pelas normas sobre processo nos tribunais administrativos¹³⁹”.

As decisões proferidas em matéria de derrogação do sigilo bancário são direta e imediatamente impugnáveis por via contenciosa, nos termos do art.146.º-B do CPPT.

O contribuinte deve justificar sumariamente as razões da sua discordância em requerimento apresentado no tribunal tributário de 1.º instância da área do seu domicílio fiscal, devendo a petição ser apresentada no prazo de 10 dias a contar da data em que foi notificado da decisão (art. 146.º-B n.º1 e 2 do CPPT).

Este requerimento não está sujeito a qualquer formalidade especial, nem tem de ser subscrito por advogado e deve ser acompanhado dos respetivos elementos de prova, que apenas podem ser de natureza documental (art. 146.º-B n.º 3 do CPPT).

Para decidir a derrogação do sigilo bancário a AT tem de invocar fato dos quais se possa concluir que há divergência entre o declarado pelo contribuinte e a sua situação tributária real e que aquela derrogação é necessária para o apuramento desta, pelo que o interessado poderá questionar o decidido sob esta perspetiva¹⁴⁰.

Neste processo de recurso tem legitimidade passiva o autor da decisão, que poderá deduzir oposição à pretensão do contribuinte no prazo de 10 dias, apresentando os respetivos elementos de prova que também terão de ser de natureza documental. Esta restrição dos elementos de prova aos de natureza documental não está expressamente prevista no referido art.146.º-B do CPPT, mas ela resulta do facto de ela ser feita

¹³⁹ Cf. NOEL GOMES - *Sigilo bancário e direito fiscal*. Cit. pág. 312-316.

¹⁴⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS, BEIJAMIM SILVA RODRIGUES, JORGE LOPES DE SOUSA - *Lei Geral Tributária, anotada e comentada*. Cit. pág 579.

relativamente ao contribuinte e de vigorar no processo tributário o princípio da igualdade de meios processuais (art. 98.º da LGT)¹⁴¹.

O processo tem natureza urgente de acordo com o preceituado no art. 146.º-D, n.º1 do CPPT, e a decisão final deve ser proferida por meio do requerimento do recurso judicial, nos termos do n.º 2.

6.2.1. Recursos

Das decisões proferidas em primeira instância, em processo especial de derrogação do segredo bancário, o recurso daquelas decisões deverá ser endereçado, ou aos Tribunais Centrais Administrativos (TCA), ou ao Supremo Tribunal Administrativo, de acordo com os arts. 38.º, al. a) e 26.º, al. b), do ETAF, consagrando o art. 283.º do CPPT a norma segundo a qual “os recursos jurisdicionais nos processos urgentes – o que é o caso em função do consagrado no art. 146.º-D do CPPT – serão apresentados por meio de requerimento juntamente com as alegações no prazo de 10 dias”.

No caso do acesso independente de autorização judicial, há que distinguir duas situações:

- 1) Acesso sem solicitar, previamente, a colaboração do contribuinte;
- 2) Acesso após recusa de exibição ou de consulta de documentos bancários.

Assim, na primeira situação, a decisão administrativa de derrogação do segredo bancário é susceptível de recurso judicial. A petição, de acordo com o art. 146.º-B do CPPT, deve ser apresentada no prazo de 10 dias a contar da data em que o contribuinte foi notificado da decisão. Quanto à decisão judicial, dado tratar-se de um processo urgente, deve ser proferida no prazo de 90 dias a contar da apresentação do requerimento inicial (cf. o art. 146.º-D do CPPT). A interposição desta petição não tem efeito suspensivo no procedimento de derrogação do sigilo bancário. Contudo, se houver deferimento, os elementos de prova entretanto obtidos não podem ser utilizados em desfavor do contribuinte (cf. o art. 63.º-B, n.º 6, da LGT).

No caso do acesso independente de autorização judicial, após recusa de exibição ou de consulta de documentos bancários, por parte do contribuinte, quando a decisão administrativa de derrogação do segredo bancário, se fundamente no n.º 2 do art. 63.º, é susceptível de recurso judicial. Quanto aos efeitos, a interposição da petição não tem efeito

¹⁴¹*Ibidem.*

suspensivo no procedimento de derrogação do sigilo bancário. Contudo, se houver deferimento, os elementos de prova entretanto obtidos não podem ser utilizados em desfavor do contribuinte.

Relativamente ao recurso interposto pelo contribuinte, em que o recurso tem efeito devolutivo (art. 63.º-B, n.º 1 e 2, da LGT), e de forma a salvaguardar o efeito útil do recurso, defende-se, na linha proposta pelo Dr. Noel Gomes o efeito suspensivo do recurso jurisdicional, uma vez que o n.º 2 do art. 286.º do CPPT estabelece que “os recursos têm efeito meramente devolutivo, salvo se for prestada garantia nos termos do presente Código ou o efeito devolutivo afetar o efeito útil dos recursos”. Ou seja, uma vez interposto o recurso, cuja finalidade é tão só a de obter uma decisão judicial que emita um juízo sobre a validade da decisão de acesso da AT à documentação bancária, de nada valeria o mesmo se a esse recurso fosse atribuído efeito devolutivo, pois aqui estar-se-ia a permitir o que não se pretende permitir, isto é, o acesso da AT a dados cobertos pelo sigilo bancário. Esta última finalidade só pode ser alcançada no caso de se atribuir efeito suspensivo ao recurso jurisdicional. Tal tese acaba por ir de encontro à parte deste trabalho na qual se defende que o sigilo bancário constitui um direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e que a sua violação opera pelo simples acesso, independentemente da utilização que daquela documentação bancária se possa fazer ou não.

6.3. Garantias de confidencialidade

Desde logo, estas garantias estão consagradas nos termos do n.º 1 do art. 64.º da LGT, segundo o qual, “os dirigentes, funcionários e agentes da Administração Tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado”. A partir deste n.º 1 do art. 64.º da LGT, facilmente se pode fazer uma breve e simples distinção entre sigilo bancário e sigilo fiscal. Enquanto o primeiro se caracteriza por impedir a AT de aceder a todo e a qualquer tipo de informação bancária, já o sigilo fiscal apenas visa salvaguardar a informação bancária recolhida pela AT após a quebra daquele sigilo. Apesar desta segurança que o sigilo fiscal poderá dar à informação bancária recolhida, a mesma não poderá justificar toda e qualquer quebra do sigilo bancário, sobretudo em função dos direitos constitucionalmente protegidos que estão em jogo com a quebra do sigilo bancário.

Assim, o dever de sigilo obriga a AT e a quem nela desempenha funções a não revelar, á exceção do casos previstos no n.º 2 e 4 e dos que forem indicados em normas especiais, toda a informação relacionada com a situação tributário do contribuinte¹⁴² e de toda a informação pessoal que obtenham no respetivo procedimento.

A violação do dever de confidencialidade ou o aproveitamento do segredo fiscal, constitui crime tributário previsto no art. 91.º do RGIT ou a contra-ordenação tributária prevista no art. 115.º do mesmo diploma.

Quanto às garantias especiais de confidencialidade, consagradas no art. 64.º-A da LGT, “compete ao Ministro das Finanças definir regras especiais de reserva da informação a observar pelos serviços da administração tributária no âmbito dos processos de derrogação do dever de sigilo bancário” – redacção dada pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro.

¹⁴² Sobre o que deve entender-se por dados relativos à situação dos contribuintes pode ver-se o Parecer n.º 20/94, de 9-2-95, publicado no volume VII, pág.109.

7. Conclusões

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

A temática do acesso à informação bancária, mediante a derrogação do segredo bancário, continua a constituir uma fértil arena de discussão, quer para a doutrina, quer para a jurisprudência, e, considerados os interesses em jogo, assim continuará a ser no futuro.

Começamos por referir que o segredo bancário acompanhou desde sempre a profissão de banqueiro, desde o surgimento da atividade bancária entendida como tal, como a forma mais adequada de proteger o cliente da instituição financeira da divulgação indevida dos seus dados, e se tradicionalmente era entendido como uma decorrência natural do contrato, só no sec. XX teve a sua consagração em Portugal, passando a ser entendido e regulado como uma forma de proteção da vida privada que aqueles dados revelam.

O segredo bancário radica na tutela da confiança, sendo um acessório dever da boa fé, o qual é incumbido a várias profissões, como sendo, dos padres, advogados, médicos, entre outras. Como tal como o Estado cada vez mais, necessita de receita, casos há, em que não olha a meios para atingir os seus fins, o que leva os contribuinte cada vez mais, a procurarem uma forma ilegal de fuga ao fisco.

Não podemos esquecer que o direito bancário gerou-se à luz de um segredo profissional, baseado numa ética própria, necessária deontológica, envolvendo as relações do profissional com outros profissionais, com os clientes, e com o público em geral. Trata-se de preservar a honra e a fazenda do cliente, de preservar a independência do critério do profissional, de respeitar e guardar lealdade ao colega de profissão, visando o prestígio e a confiança do cliente.

Hoje em dia, subjacente ao princípio do segredo bancário, está um direito fundamental, o direito à reserva da intimidade da vida privada que se encontra previsto no n.º1 do art. 26.º da CRP e no art. 80º do CC, direito esse que se manifesta no direito de

impedir o acesso de terceiros a informações sobre a vida privada e familiar de cada um, e no direito a que ninguém divulgue informação sobre a vida privada e familiar de outrem de que tome conhecimento. Sendo que o legislador, quer o constitucional quer o legal, optaram por consagrar um conceito de vida privada culturalmente adequada e que se referencie pelo respeito dos comportamentos, do anonimato e o da vida em relação.

Em Portugal em matéria de derrogação do sigilo bancário, cremos ser inexorável a necessidade de impor limites a caminhos de devassa total que interfiram com o núcleo essencial da vida privada dos cidadãos e violem a Constituição. Uma civilização de informação interativa absoluta seria uma civilização de matriz totalitária, carceadora da liberdade, da identidade e da personalidade de todos e de cada um de nós.

Quanto à jurisprudência dos nossos tribunais, esta plasma uma posição equilibrada em face dos interesses em jogo. A informação que pode fazer parte do núcleo mais íntimo da privacidade da pessoa, direito a que não seja revelada a ninguém. De outro modo, ainda que não integre este campo de proteção, desde que seja reveladora de fatos da vida do indivíduo, ocorridos dentro do espaço de que necessita para o desenvolvimento da sua personalidade, o direito à reserva da vida privada, nesses casos só poderá ser restringido, de acordo com o princípio da proporcionalidade decorrente do princípio do Estado de Direito Democrático previsto no art.2 e vertido especificamente nos n.º 2 e 3 do art. 18.º da CRP, para salvaguardar outros direitos ou interesses que no caso concreto se afigurem de importância superior.

A restrição do sigilo bancário tem de ser adequado ao fim pretendido, em virtude de não haver outra medida que o atinja. E, deve ser aferida pela proporcionalidade, no sentido de que o meio usado para o fim em vista não seja irrazoável, descabido ou erroneamente dimensionado.

Em Portugal, tem se assistido a um longo processo evolutivo rumo a uma gradual derrogação, apenas em situações devidamente previstas, sendo que atualmente a derrogação do sigilo bancário é na prática, a regra, ainda que a violação de segredo bancário continue a estar criminalizada, nos termos do arts. 195.º do CP e 84.º do RGICSF.

O acesso às informações bancárias, previsto nos art. 63.º-A, 63.º-B, 63.º-C, desde a Lei 30G/2000, até aos dias de hoje, tem vindo a sofrer diversas alterações. Contudo a atividade da AT tem que ter limites legítimos e, analisados cuidadosamente, já que a sua atuação pode ser demasiados invasiva e confiscatória.

No atual sistema tributário, em que vigora o princípio declarativo, o controlo e fiscalização não pode ser realizado em exclusivo pela AT, antes implicando formas de colaboração dos cidadãos/contribuintes na realização do interesse público e na justa aplicação das normas fiscais. Estes mecanismos devem estender-se a terceiro que, por razões económicas e/ou profissionais, se encontrem numa posição privilegiada em relação a determinadas atividades e sujeitos passivos de imposto, com acesso a informação com relevância tributária.

Não obstante a necessidade de combater a criminalidade organizada, ou outros fenómenos de ilicitude financeira, o cidadão comum não pode ligeiramente assistir a que seja feita tábua rasa da sua privacidade face ao Estado.

Em meu entendimento, sobretudo ultimamente, com a crise económico financeira, temos assistido a situações em que a administração não atende satisfatoriamente aos princípios da igualdade e da proporcionalidade no que toca à recolha e publicitação de dados com relevância tributária.

O dever fundamental de pagar impostos não pode justificar tudo, nomeadamente, o acesso irrestrito aos movimentos a débitos. Este acesso irrestrito seria, a nosso ver contrário aos valores constitucionais.

De uma forma geral, podemos afirmar que as maiores derrogações ao dever de sigilo bancário têm sido justificadas, essencialmente, por motivos relacionados com a prevenção e luta contra os crimes fiscais, sendo conferidos cada vez mais amplos poderes à AT em detrimento das garantias dos contribuintes. No entanto, os recentes acontecimentos, potenciados pela crise global em que vivemos, sugerem que a evolução será no sentido de este princípio, que está hoje longe de ser um direito absoluto e inabalável, vir a enfraquecer cada vez mais e a perder terreno também em nome da investigação de outros crimes.

8. Bibliografia

- ABÍLIO NETO - *Código de Processo Civil anotado*. Lisboa. Ediforum Editora: 2011, 23.^a Edição actualizada;
 - Operações bancárias. Lisboa. Ediforum Editora: 2008, 1.^a Edição;

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da Republica Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do homem*. Lisboa. Universidade Católica Editora: 2011, 4.^oedição;

- ALBERTO, Luís - *O Segredo Bancário em Portugal*. ROA.1981;

- ATHAYDE Augusto de, ATHYDE, Duarte de - *Curso de Direito bancário*. Volume I. Coimbra. Coimbra Editora: 2009, 2.^o Edição;

- CAMPOS, Diogo Leite de [et al.] - *Sigilo Bancário*. Lisboa. Edições Cosmos:1997;

- CAMPOS, Diogo Leite de; RODRIGUES, Beijamim Silva; SOUSA, Jorge Lopes de - *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada*. Lisboa. Encontro da Escrita Editora: 2012, 4.^o Edição;

- CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Horta Neves de - *Direito Tributário*. Almedina: 2003, 2.^o Edição;

- CARDONA, Maria Celeste - *Breves apontamentos sobre o novo regime jurídico do levantamento do segredo bancário*. Lisboa. Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 188, 2000;

- CATARINO, Luís Guilherme - *Segredo bancário e revelação jurisdicional*. Lisboa. Revista do Ministério Público, N.74, 1998;

- *Códigos Penal e Processo Penal e legislação Avulsa*. Porto Editora: 2008, 2.^a Edição;

- Colecção de Legislação. Fiscal. Porto Editora; 4.ª Edição, 2011/2012;
- *Constituição da República Portuguesa*. Almedina: 2008;
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Tomo I. Coimbra. Coimbra Editora: 2012, 2.ª Edição.
- GOMES, Noel - *Segredo bancário e direito fiscal*. Coimbra. Almedina: 2006;
- GUILLÉN FERRER - *El Secreto Bancário y sus límites legales*, Tirant lo Blanch. Valência. 1997. pág. 33-34.
- LATAS, António João - *Sigilo Bancário – Sentido e Alcance das alterações Introduzidas pela Lei 36/2010 de 2 de Setembro à Alinea d) do n.º 2 do art.º 79 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei 298/92 de 31 de dezembro, com as Alterações Posteriores*. Lisboa;
- MENEZES CORDEIRO, António - *Manual de Direito Bancário*. Coimbra. Almedina: 2010, 4.ª Edição;
- NABAIS, José Casalta - *Direito Fiscal*. Almedina: 2006, 4.ª Edição;
- NETO, Jorge- *Sigilo Bancário: que futuro?* Fisco. Lisboa: Edições Lex: 2003, N 107/108;
- NUNES, Fernando Conceição - *Os deveres de segredo profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*. Lisboa. Revista da Banca N. 29, Jan/Março, 1994;
- MESQUITA, Miguel - *Código de Processo Civil*. Almedina: 2011, 9.ª edição;
- PAUL, Jorge Patrício - *O sigilo bancário e a sua relevância fiscal*. ROA, ano 62, abril de 2002;
- PAIVA, Carlos - *Da Tributação à Revisão dos Actos Tributários*. Almedina: 2.º Edição;

- PIRES, José Maria - *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*. Lisboa. Rei dos livros Editora: 1998;
 - *Elucidário de Direito Bancário*. Coimbra Editora: 2002;

- ROCHA, Joaquim Freitas da - *Lições de Procedimento e Processo Tributário*. Coimbra. Coimbra Editora: 2011, 4.º Edição;

- SANCHES, J. L. Saldanha
 - *Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real*. In Ciência e Técnica Fiscal, N. 377.Lisboa.1995;
 - *Segredo bancário, Segredo Fiscal: Uma Perspectiva Funcional*”, Revista Fiscalidade n.º 21 janeiro/março, Instituto Superior de Gestão Edições: 2005;
 - *Estudos de Direito Bancário*. Coimbra Editora, 1999;

- SOUSA, Rabindranath Capelo de - *O segredo bancário, face às alterações fiscais da lei n.º 30G/2000, de 29 de Dezembro -Estudos em homenagem ao Professor Inocência Galvão Teles*. Volume II. Lisboa. 2002;

- SOUSA, Jorge Lopes de, SANTOS, Manuel Simas - *Regime Geral das Infrações Tributárias, anotado*. Áreas Editora: 2008, 3.ª Edição;

- SOUSA, Jorge Lopes de - *Código de Procedimento e de Processo Tributário*. Volume II, Áreas Editora: 2011, 6.ª Edição;

- SOUSA, Teresa Alves - *O novo regime de derrogação do sigilo bancário*. Revista Fiscal, outubro de 2009, n.º 9;

- VEIGA, Vasco Soares da - *Direito Bancário*. Coimbra. Almedina: 1997, 2.º Edição;

- TEIXEIRA, Glória - Coordenação de, *Estudos de direito Fiscal- Teses Seleccionada do I curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*. Almedina: 2002;

- Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

/Sítios da internet

www.dgsi.min-financas.pt (Ministério das Finanças)

www.dgsi.pt (Ministério da Justiça)

www.governo.gov.pt (Governo de Portugal)

www.min-financas.pt (Ministério das Finanças)

www.oa.pT (Ordem dos Advogados)

www.tribunalconstitucional.pt (Tribunal Constitucional)

Jurisprudência Citada e Consultada

- Tribunal Constitucional

Acórdão 128/92

Acórdão 278/95

Acórdão 355/97

Acórdão 607/2003

Acórdão 602/2005

Acórdão 442/2007

- Supremo Tribunal de Justiça (www.dgsi.pt)

Acórdão 28/06/1994

Acórdão 08/04/97

Acórdão 14/01/97

Acórdão 17/12/2005

- Supremo Tribunal Administrativo (www.dgsi.pt)

Acórdão 19/04/2004

Acórdão 16/02/2005

Acórdão 16/05/2005

Acórdão 16/09/2005

Acórdão 19/03/2006

Acórdão 20/03/2006

Acórdão 26/07/2006

Acórdão 26/04/2007

Acórdão 27/08/2007

Acórdão 29/08/2007

Acórdão 03/10/2007

Acórdão 09/01/2008

Acórdão 20/08/2008

Acórdão 19/03/2009

Acórdão 16/09/2009

Acórdão 29/09/2009

Acórdão 21/10/2009

Acórdão 24/10/2009

Acórdão 2/12/2009

Acórdão 15/09/2010

- Tribunal Central Administrativo (www.dgsi.pt)

Acórdão 04/11/2004

Acórdão 22/02/2009

- Tribunal da Relação (www.dgsi.pt)

Acórdão 13/03/2007

Acórdão 16/03/2011