

# ÍNDICE

Introdução .....	6
Objectivo .....	7
Metodologia e Método .....	7
1. Fundamentação do Sigilo Bancário.....	9
1.1 Teoria Contratualista .....	10
1.2 Teoria Consuetudinária .....	11
1.3 O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada .....	11
1.4 Teoria do Segredo Profissional .....	13
1.5 Teoria da Responsabilidade Civil .....	15
1.6 Teoria da Boa Fé .....	16
1.7 Teoria Legal.....	16
2. Enquadramento Histórico.....	17
2.1 Antiguidade.....	17
2.2 Idade Média.....	19
2.3 Fase Capitalista.....	20
2.4 Pleno SÉC. XX.....	21
3. O Sigilo Bancário em Portugal e a Sua Evolução.....	22
3.1 Noção de Segredo Bancário.....	22
3.2 Titulares de Direito.....	25
3.3 Sujeitos de Dever.....	27
3.4 Objecto.....	28
3.5 Tribunal Constitucional e a Tutela da Privacidade: Acórdão do Tribunal Constitucional.....	29
4. Sigilo Bancário no Direito Comparado.....	32
4.1 Modelo Anglo-Saxónico.....	32
4.2 Modelo Continental Europeu.....	34
4.2.1 França.....	34
4.2.2 Itália.....	35
4.2.3 Alemanha.....	36

4.2.4	Bélgica e Luxemburgo.....	36
4.2.5	Modelo Suíço.....	36
4.2.6	Líbano.....	37
4.2.7	União Europeia.....	38
5.	Branqueamento de Capitais.....	39
5.1	Conceito.....	39
5.2	Dever de Identificação.....	42
5.3	Dever de Recusa.....	42
5.4	Dever de Conservação.....	43
5.5	Dever de Exame.....	43
5.6	Dever de Comunicação/ Dever de Segredo.....	44
5.7	Dever de Abstenção.....	44
5.8	Dever de Colaboração /Dever de Controlo.....	44
5.9	Colocação.....	45
5.10	Diversificação.....	45
5.11	Integração.....	45
6.	A violação do Sigilo Bancário .....	46
6.1	O Sigilo Bancário e a Tutela Constitucional.....	46
6.2	A Derrogação do Sigilo Bancário como Restrição dos Direitos Fundamentais.....	47
6.3	Princípio da Proporcionalidade e a Derrogação do Segredo Bancário.....	49
7.	Sigilo Bancário e o Direito Fiscal.....	51
7.1	Antigo Regime.....	51
7.2	Novo Regime.....	52
8.	O Sigilo Bancário e o Direito Penal.....	56
8.1	Tipicidade.....	56
8.2	Ilícitude.....	56
8.3	Culpabilidade.....	57
9.	Sigilo Bancário e o Direito Processual Civil.....	59
10.	Paraísos Fiscais.....	63

10.1 Características Gerais dos Paraísos Fiscais.....	63
10.1.1 Impostos Baixos ou Inexistentes.....	63
10.1.2 Estabilidade Política .....	63
10.1.3 Segredo Bancário.....	63
10.1.4 Controlo Cambial.....	64
10.1.5 Acordos de Dupla Tributação.....	64
10.1.6 Constituição de Sociedades.....	64
10.1.7 Diversidade de Produtos Fiscais.....	64
10.1.8 Logística .....	64
10.2 Medidas de Combate aos Paraísos Fiscais.....	65
10.3 Direito Português.....	66
11. Aplicação de Questionário – O que o senso comum parece saber sobre sigilo bancário.....	69
Conclusão.....	79
Referências Bibliográficas.....	81
Anexos.....	84

## INDÍCE DE GRÁFICOS

Gráfico I - Género .....	69
Gráfico II - Habilitações literárias .....	69
Gráfico III - Idade .....	70
Gráfico IV - Quadro resumo de todos os indivíduos .....	70
Gráfico V – Questão 1. Conhece o conceito sigilo/segredo bancário ? .....	71
Gráfico VI – Questão 2. Considera essencial a existência do sigilo/segredo bancário como forma de proteger as informações privadas dos clientes? .....	72
Gráfico VII – Questão 3. Concorda com o facto de todos os trabalhadores na área da banca terem acesso às informações dos clientes? .....	73
Gráfico VIII – Questão 4. Quem pode aceder directamente às contas do cliente sem o seu consentimento e sem autorização judicial? .....	74
Gráfico IX – Questão 5. Concorda com o princípio do significado sigilo bancário ....	76

## LISTA DE ABREVIATURAS

Ac – Acórdão

AR – Assembleia da República

AT – Administração Tributária

BP – Banco de Portugal

CE - Comunidade Europeia

CC – Código Civil

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DGI – Direcção Geral dos Impostos

DR – Diário da República

GAFI – Grupo Acção Financeira

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

IRS – Imposto sobre os Rendimento das Pessoas Singulares

LB – Lei bancária

LGT – Lei Geral Tributária

OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico

RGIT – Regime Geral das Infracções Tributárias

TC – Tribunal Constitucional

WEB – World Wide Web

## INTRODUÇÃO

A questão sigilo bancário estimula algumas divergências tanto na doutrina como na jurisprudência. O simples mencionar do conceito sigilo provoca reacções pela parte dos defensores dos direitos fundamentais como aqueles que defendem o levantamento do sigilo por qualquer razão.

A relevância do tema escolhido prende-se com o desenvolvimento da globalização, o incremento das actividades comerciais e de serviços na sociedade actual onde se desenvolveu a necessidade de criar relações económicas e sociais.

O incremento das actividades comerciais e de serviços, na sociedade moderna desenvolveu a necessidade de criar diversas relações económicas e sociais. Este novo enredo de relações que se domina globalização, levou à abertura de novas fronteiras, modificou costumes, criou novos mercados, novas tecnologias e novas transacções comerciais obrigando a repensar todo o sistema capitalista, contribuindo para uma nova ideia individualizada de lucro.

Com a abertura de novos mercados e um novo sistema baseado no capitalismo associado aos países desenvolvidos, cresce a situação de pobreza nos países periféricos com consequências de desigualdade enormes, desde uma deficiência a nível de educação, de saúde, e com o aumento da criminalidade acrescendo, deste modo, a uma desigualdade social entre as populações.

Com efeito, a globalização proporciona para além dos aspectos positivos, vários negativos, levando a que o capitalismo financeiro sofresse um processo de adaptação face a todas estas inovações. A circulação de dinheiro, quer material quer virtual criou um misto de instabilidade e insegurança comprometendo os investimentos feitos em países periféricos, levando as economias dos países pudessem sofrer oscilações.

Neste contexto de globalização, onde se gera fluxos de informação, de dinheiros e outros bens ilícitos é indispensável que a protecção dos indivíduos seja assegurada, mais especificamente o sigilo bancário, de forma a minimizar os riscos da actual configuração mundial.

Neste sentido, e dada a discussão a que este assunto se propõe, torna-se necessário saber o que decorre da sua necessidade e o seu impacto na sociedade. Assim, através da utilização

de um questionário para análise, pretende-se demonstrar o conhecimento que os cidadãos têm sobre o assunto com a finalidade de identificar novos factores que possam ser utilizados para um aumento do interesse do tema para os cidadãos e, como consequência, para o poder político.

## **OBJECTIVO**

O objectivo deste estudo é examinar o princípio do sigilo bancário à luz do direito português tanto a nível constitucional como a nível fiscal, passando por outras vertentes como é o caso do direito penal, identificando os seus problemas e as implicações da sua quebra dentro dos limites impostos pela lei e no que respeita aos direitos fundamentais.

## **METODOLOGIA E MÉTODO**

A pesquisa realizada, quanto aos objectivos propostos, foi do tipo descritivo sobre o tema sigilo bancário, a fundamentação e a compatibilidade com os direitos fundamentais. Quanto aos procedimentos foi a nível bibliográfico possibilitando uma análise histórica evolutiva e a sua panorâmica no direito comparado. A nível prático foi realizado um questionário para retirar as conclusões sobre o conhecimento que os cidadãos têm do tema.

De seguida, é dado o fundamento do sigilo bancário bem como a sua vertente histórica.

Após, aborda-se a questão do sigilo bancário e a sua evolução em Portugal, bem como uma análise do segredo no direito comparado.

Em prosseguimento trata-se do tema de branqueamento de capitais uma vez que se assiste a uma evolução normativa a nível comunitário que tem como finalidade a degradação do segredo bancário na prossecução de actividades criminais, bem como tributárias.

Passa-se a uma abordagem constitucional, fiscal, penal e de responsabilidade civil sobre a violação do sigilo bancário.

A considerar o tema dos paraísos fiscais que contribuem para o segredo bancário e em consequência utilizado em actividades consideradas ilegítimas, como é o caso das actividades criminais e evasão fiscal dentro da actividade bancária.

Por último, faz-se uma análise a um questionário realizado sobre o que os cidadãos sabem e pensam do sigilo bancário, procurando oferecer uma visão actual do segredo e como se encontra o assunto.

As fontes de pesquisa utilizadas foram a Constituição da República Portuguesa, Código Civil, Código Penal, Lei Geral Tributária, outras legislações específicas, livros da doutrina, acórdãos dos tribunais, revistas especializadas, artigos, internet entre outros.

# 1. FUNDAMENTAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

Sigilo/Segredo bancário é um tema com imensas teorias e que cada vez mais se assiste a discussões doutrinárias para melhor disciplinar em matéria legal.

Numa nova cultura de informação e comunicação, onde cada vez mais os meios tecnológicos dominam de forma ampla e veloz, capazes de armazenarem uma quantidade inimaginável de informação e de transmissão a nível global, estes meios acabam por desumanizar o Homem. Neste sentido, a reserva de intimidade da vida privada está posta em causa.<sup>1</sup> (Carina e Carla, 2010)

O sigilo bancário é antes de mais um dever de descrição sobre a vida económica e pessoal de todos os cidadãos, que mantém relações com as instituições bancárias que visam tutelar os interesses públicos e os interesses privados.

É nesta perspectiva de protecção dos interesses públicos e privados que a nossa jurisprudência do Tribunal Constitucional, no seu Acórdão 278/95 de 31 de Maio de 1995 pressupõe que os interesses públicos visam regular o funcionamento da actividade bancária, onde se pressupõe um clima de confiança que as instituições merecem. Por outro lado, no acórdão, também é acentuado a protecção dos interesses privados uma vez que existe uma entrega de informação pessoal sobre a situação patrimonial e económica dos seus clientes.

A abordagem ao segredo bancário não pode terminar numa mera protecção de interesses públicos e privados, mas contempla-se também a responsabilidade contratual também conhecida como teoria contratual, a responsabilidade civil, o segredo profissional, o direito à intimidade da vida privada, o segredo dos dados e a teoria consuetudinária.

---

<sup>1</sup> Trabalho realizado por Carina Pereira e Carla sobre *Sigilo Bancário e as suas Limitações*, na unidade curricular de Direito Bancário, 2010.

## 1.1 TEORIA CONTRATUALISTA

A teoria contratualista parte da premissa que o fundamento do sigilo bancário é estabelecido pelo cliente e pelo banco, a cláusula pela qual o banco se obriga a guardar segredo sobre as operações que o cliente efectue.

Diz-se obrigação de segredo o dever de não revelar determinados conhecimentos ou informações. Trata-se de um dever de *non facere*; o seu cumprimento poderá, todavia, num plano acessório, exigir actuações positivas: fechar portas e gavetas, usar cofres ou codificar elementos, consoante a intensidade do dever. No campo contratual o dever do segredo é, à partida, um dever acessório, cominado pela boa fé. Todas as informações ou conhecimentos que um co-contratante obtenha, por via do contrato, não devem ser usados, fora do âmbito do contrato, para prejudicar a outra parte ou fora das expectativas dela.<sup>2</sup>

A teoria contratualista defende uma relação contratual formada entre o banco e o cliente, na qual a instituição financeira se compromete a guardar segredo das operações a realizar. Enuncia-se implicitamente a concretização do contrato bancário, uma obrigação acessória de segredo por parte das instituições financeiras, em decorrência do segredo profissional.

“A jurisprudência inglesa admitiu, em 1924, no caso *Tournier v. Nacional Provincial Bank*, a existência de uma cláusula implícita nas relações entre o cliente e o banqueiro, que obriga este a observar discrição sobre a conta do cliente e suas operações. Do *Halsbury's Laws of England* enciclopédia jurídica britânica, extrai-se o seguinte:

*O contrato firmado entre o banqueiro e seu cliente contém cláusula implícita que obriga o banqueiro a não revelar a terceiros, sem consentimento expresso ou tácito do cliente, nem a situação da conta do cliente nem suas transacções com o banco, nem qualquer informação que chegue ao conhecimento do banqueiro em virtude do relacionamento com o cliente.*<sup>3</sup>

No entanto, é imposto não esquecer que existem outros domínios que para além do resultante contratual, estão sujeitos a determinadas deontologias profissionais que exigem o segredo, como é o caso dos advogados, os médicos e até mesmo os padres católicos.

---

<sup>2</sup> António Meneses, *Livro Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, 2010

<sup>3</sup> Retirado de um trabalho de Maria José Oliveira Lima, *Sigilo Bancário*, 2011

## 1.2 TEORIA CONSUETUDINÁRIA

A teoria consuetudinária, remonta aos tempos dos costumes e práticas comerciais, na qual os bancos preservam o sigilo, isto é, por serem os contratos bancários actos de comércio, devem ser interpretados com os usos e costumes de há muito, como explica um jurista espanhol Garrigues (1958: 51):

*Em nossa opinião, o fundamento do dever de segredo que têm os bancos há que buscá-lo uma vez mais em normas usuais de vigência geral, e o fundamento, por sua vez, deste uso bancário há que buscar na natureza antes apontada do contrato bancário como uma relação de confiança. (.....) Os remotos antecedentes deste uso bancário se situam por algum autor nas operações do trapezista grego, mas é nos estatutos dos bancos criados na Europa a partir do século XV que se encontram cláusulas pelas quais o banco se compromete a guardar cuidadoso segredo de suas operações com a clientela (...).*

Esta teoria apresenta apenas uma relação jurídica das relações sociais e não jurídicas. Não explica a origem do sigilo bancário, apenas a sua origem formal.

## 1.3 DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

O direito à reserva da intimidade da vida privada está previsto no art. 26.º da Constituição (CRP), nos seguintes termos:

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

O direito à intimidade é uma aquisição constitucional relativamente recente cuja origem remonta à Constituição de 1976. Foi, com a Lei Fundamental de 1976 que o direito à intimidade começou a auferir alguma relevância, uma vez que se consagrou no artigo 33.º, hoje actual 26.º. Este consagra um conjunto de direitos comuns, na medida que, apresenta um direito geral da personalidade da pessoa humana.

Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993: 181) escrevem que o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar se analisa “principalmente em dois direitos menores: (a) o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (art. 80.º Código Civil)”.<sup>4</sup>

Neste sentido, o art. 25.º, n.º 1 da CRP sublima que “A integridade moral das pessoas é inviolável.”, bem como o art. 12.º, n.º 1 “Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição.”

Toda a pessoa humana tem personalidade jurídica, os direitos nascem com a pessoa, todos tem o direito à vida, ao bom nome, à saúde, à sua intimidade pessoal e a todos os outros direitos inerentes à condição humana. Neste sentido, esta teoria assenta no direito à intimidade, na qual se inclui no elenco dos direitos da personalidade, o fundamento do sigilo financeiro, que tem o desiderato de garantir o direito à vida privada das pessoas. No caso do sigilo bancário na Suíça é a intimidade do cidadão.

Covello (1991: 137) defende a teoria ao dispor:

*O sigilo bancário existe para proteger a intimidade do cidadão. Esta é a sua causa de ser. Sua causa final. Os bancos, no exercício de seu comércio, adentram na vida privada de seus clientes e outras pessoas, inteirando-se de dados, aos quais, não fosse o desempenho de seu mister, jamais teriam acesso, porque geralmente aparecem excluídos do conhecimento alheio. Se, para exercer sua profissão, os bancos adentram na esfera da intimidade das pessoas, logicamente devem respeitá-la.*

*Na intimidade, incluem-se tantos fatos de ordem espiritual como de ordem material, valendo ressaltar que o património e actividade negocial de uma pessoa constituem, indubitavelmente, projecção de sua personalidade, máxime numa sociedade capitalista como a ocidental, e é muito compreensível que as pessoas tenham interesse em preservar este aspecto da personalidade da indiscrição alheia. Nota-se, em quase todas as pessoas, certo pudor natural no que concerne à soma de seus bens, ao seu ordenado, a sua renda, a suas dívidas e a seu sucesso ou fracasso nas operações...".*

---

<sup>4</sup> Constituição da República Portuguesa, 3.ª ed. Revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 181

Contudo, muitos autores não concordam com esta posição porque acreditam que os direitos são inatos, nascem com a pessoa, o direito à vida, à saúde, a um nome, à integridade física, à honra, a ter vida íntima, entre outros mas ninguém nasce com direito ao sigilo bancário, porque onde nasça pode não haver bancos, ou mesmo pode nunca vir a ser um cliente de uma instituição.

O conceito do sigilo bancário nasceu antes que a noção dos direitos de personalidade, por isso muitos autores sugerem que o sigilo visa apenas a protecção na actividade comercial.

Por outro lado, a intimidade é entendida como algo que está adstrito ao interior de cada um. Se as actividades bancárias geram novas relações de direitos com outros titulares, deixa de ser assunto de mera intimidade. Não se pode admitir que em nome de um direito subjectivo o indivíduo possa prejudicar o direito subjectivo alheio. Logo, não é possível, admitir-se sigilo bancário absoluto.

#### **1.4 TEORIA DO SEGREDO PROFISSIONAL**

A teoria do segredo profissional é destinado a proteger um âmbito especializado de actividades profissionais, no exercício das quais, estão desde logo, vinculados pelo dever de se relacionarem com pessoas que confiam. Neste sentido, torna-se óbvio que exista uma confiança e um direito ao segredo como o correspondente dever. Ou seja, o segredo bancário fundamenta-se como uma necessidade de protecção da actividade bancária onde as relações com os clientes e instituições estão mantidas numa base de confiança. O segredo profissional assenta no princípio fundamental da inviolabilidade do indivíduo, em aspectos relacionados com a esfera da sua vida privada, nomeadamente manifestações de carácter morais, artísticas, económicas, jurídicas, sentimentais, intelectuais, religiosas, físicas. O fundamento do sigilo bancário identifica-se, assim, com a existência do dever de segredo profissional.

A defesa deste bem jurídico assume um valor fundamental na actividade bancária, “por força da função especial da banca de criar, gerir e aperfeiçoar os canais de circulação dos capitais” (Pires, 1995: 79), garantindo a segurança das poupanças. Esta segurança pressupõe uma atmosfera de confiança e descrição.

“ Todas as informações resultantes da celebração de contratos, a que os co-contratantes tenham acesso, devem ser objecto de sigilo sob pena de lesar as

relações de confiança entre estes. O dever de segredo, para além de ser implícito nas relações contratuais, é também imposto por deontologias profissionais. O segredo profissional resulta da necessidade social de confiança em determinados profissionais.”,

como é o caso dos médicos, dos advogados, entre muitos outros.

Considerando a relação entre banqueiro-cliente um contrato, assiste-se à evolução do conceito de dever de segredo em geral para o sigilo bancário.

O dever de sigilo bancário assume uma importância fundamental dado que os movimentos que os indivíduos realizam perante a sua instituição bancária reflectem uma grande parte da sua vida. Nomeadamente, os restaurantes que frequenta, lojas onde adquire bens pessoais, viagens.

Ao efectuar as suas compras electronicamente, o cliente permite ao seu banco que este, com dados históricos, consiga traçar um perfil de consumo do seu cliente e, através deste perfil pode chegar até ideologias políticas, religiosas, etc. Este facto é suficiente para se perceber a necessidade e o rigor que se impõe ao segredo bancário.

Nesta medida, o segredo bancário tem “sido objecto de considerações a propósito do aparecimento de bases de dados informatizadas e de diversos diplomas destinados a tutelar o direito das pessoas, perante os perigos daí resultantes.” (Cordeiro, 2001: 345).

O fundamento do segredo bancário assenta no princípio da defesa da vida privada dos indivíduos, no direito à intimidade e, que estes princípios devem prevalecer sobre o direito à informação.

O dever de segredo encontra-se regulado pelo artigo 78.º, n.º 1 do Regime Geral das Instituições de Crédito (RGIC) e o art. 84.º do mesmo regime que delibera que a sua violação é punível nos termos do Código Penal (CP) nos artigos 195.º a 198.º. Assim sendo, o fundamento do segredo bancário identifica-se com o segredo profissional.<sup>5</sup>

Assente na legislação Portuguesa e segundo José Maria Pires<sup>6</sup>, o dever de segredo pode ser estabelecido nos seguintes termos:

Dever profissional, a que estão adstritas determinadas pessoas, de não revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida de

---

<sup>5</sup> Pires, José Maria. *Direito Bancário*, v. 2 Lisboa rei dos livros, 1998, pág. 78-95

<sup>6</sup> *Direito Bancário – As Operações Bancárias*, 2.º volume, editora Rei dos Livros, 1995.

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.

O dever de segredo deve criar, fomentar e estimular condições de confiança que devem presidir às relações entre as instituições e os clientes, sejam estes pessoas singulares ou colectivas.

## **1.5 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A teoria da responsabilidade civil baseia-se de uma forma geral, de que o fundamento do sigilo reside na obrigação do banco não revelar dados e informações secretas dos seus clientes, com prejuízos para estes. No caso do segredo bancário, nomeadamente o financeiro, consiste na responsabilidade das instituições financeiras nos prejuízos que podem causar a clientes ou a terceiros.

Como expressa Covello (2001: 123-124):

*Na verdade, a responsabilidade civil é relação derivada que só aparece quando se descumpre uma outra obrigação que a antecede, isto é, quando alguém desatende a uma norma preexistente. A responsabilidade civil funciona como sanção e instrumento de reparação do prejuízo sofrido, mas não embasa nenhum direito, a não ser o direito ao ressarcimento.*

*[...] a teoria da responsabilidade civil pode levar ao extremo de concluir que o sigilo bancário só obrigaria o Banco quando a violação do segredo pudesse causar algum dano material ao titular da situação protegida, o que não se harmoniza com a realidade da figura em estudo, apesar de a noção de dano ser bastante ampla na doutrina moderna.*

*A tese, no entanto, tem o mérito de ressaltar que a notícia coberta pelo sigilo pode não derivar da relação contratual cliente/Banco, validando, assim, o conceito amplo de sigilo bancário, e de indicar que esse sigilo é um direito que deve ser respeitado sob pena de sanção.*

## **1.6 TEORIA DA BOA-FÉ**

A teoria da boa-fé tem o seu fundamento nos princípios gerais dos direitos fundamentais para sustentar a derrogação do sigilo bancário.

É uma teoria muito semelhante á teoria consuetudinária uma vez que o princípio da boa-fé deriva dos costumes e das práticas da actividades bancárias e comerciais.

Covello a analisar esta teoria aponta para algumas insuficiências:

*A teoria da boa fé ou do dever de lisura é válida, mas não satisfaz. Primeiro, porque não deixa de ser uma teoria contratualista, ressentindose, assim das mesmas falhas dessa corrente de pensamento. Segundo, porque o dever de lisura só pode ser invocado, como fonte de obrigação, em países como a Itália, onde existe consagração legislativa expressa. Nas legislações onde falta regra parecida, esta teoria não encontra amparo que lhe dê validade, a menos que se recorra aos princípios gerais de direito – porquanto a boa fé como o dever de lisura são princípios gerais do direito – e, então chegaremos ao direito natural, cujo princípio básico é fazer o bem e evitar o mal.*

*Além desses senões, a teoria não dá o fundamento do sigilo bancário, porque não aponta, senão de passagem, o fato do qual decorre a obrigação.”.*  
(2011: 144-145)

## **1.7 TEORIA LEGAL**

De acordo com esta teoria o fundamento jurídico do sigilo bancário encontra a sua base na lei. Todas as teorias enunciadas têm uma relação com a teoria legalista visto que a principal fonte é a lei, quer em termos de princípios, costumes, contratos e responsabilidades.

O problema da sua fundamentação reside no facto de não existir uma forma nos sistemas legais em que esta obrigação seja positivada.

## **2. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO**

Ao longo da história os bancos exerceram um papel importante na formação e na organização da vida humana em sociedade. Hoje em dia, essa evolução atingiu uma vasta dimensão que se torna quase imaginável um bom funcionamento de uma comunidade sem a presença de uma instituição financeira. Essa necessidade de instituição financeira foi sentida no campo da preservação de informações para que os negócios permanecessem reservados do conhecimento geral. Assim sendo, o saber guardar segredo quanto à operação que um cliente faça é cada vez mais importante. Conforme bem asseverado, por alguns historiadores, que analisam ao longo da história, não se consegue identificar temporalmente a época do surgimento do sigilo bancário. Apesar dessa consideração, pretende-se dividir em quatro fases distintas essa evolução histórica. É de realçar que no decurso da evolução histórica, não houve nenhuma preocupação em distinguir o segredo do sigilo, sendo estes dois termos usados como expressões equivalentes.

### **2.1 ANTIGUIDADE**

Esta primeira fase é identificada na Antiguidade, há quatro mil anos atrás, na Babilónia, no reinado de Hammurabi, onde surge pela primeira vez uma referência concreta ao papel dos banqueiros. Estes exerciam a sua profissão em templos religiosos, onde os sacerdotes recebiam depósitos, realizam empréstimos e mediavam pagamentos. Aqui está bem patente uma ideia de segredo, uma vez que os templos religiosos retratam Deus, existia uma ideia de respeito onde o negócio era mantido em segredo. Mais tarde foram encontrados resquícios de negócios com previsões implícitas de negócios escritos da época, evidenciando que o ser humano se preocupou com a protecção dos seus bens.

O Código de Hammurabi é um bom exemplo de regras escritas que foram norteadas da celebração de negócios jurídicos da época, como é o caso de empréstimos de dinheiro e depósitos de mercadorias em armazéns o que aponta uma necessidade de sigilo. Um outro aspecto a salientar de acordo com aquele código era o facto de que o banqueiro tinha um papel notório, ou seja, podia revelar os seus arquivos, em caso de conflitos com os seus clientes.

O mais antigo estabelecimento bancário conhecido foi o de Orouk, situado entre o Tigre e o Eufrates, por volta de 3400 A.C. a 3200 A.C. Para além da Babilónia também se conhece memórias históricas de sigilo no Egipto e na Grécia (Abrão, 1999).

Alguns autores como Barreto (1975) e Covello (2001), reconhecem várias passagens na Bíblia apontando para a realização de negócios como a compra e venda, imposição de juros, entre muitos outros aspectos. Por exemplo, em Deuterónimo, 23, 20-31, encontra-se a seguinte passagem:

*Não empreste ao seu irmão com juros, quer se trate de empréstimo em dinheiro, quer em alimentos ou qualquer outra coisa sobre a qual é costume cobrar juros. Você poderá emprestar com juros ao estrangeiro. Mas ao seu irmão empreste sem cobrar juros, para que Javé, seu Deus abençoe tudo o que você fizer na terra em que você está entrando para dela tomar posse.*

Outra passagem do evangelho muito conhecida refere-se à excessiva actividade comercial e financeira que é criada no templo, expulsando os vendedores e cambistas dizendo: "*Minha casa será casa de oração. No entanto, vocês fizeram dela uma toca de ladrões.*"

A actividade bancária, na Antiguidade ainda não tinha o carácter profissional das instituições, mas eram caracterizadas pela vinculação à actividade religiosa.

Com efeito, nas regiões da Babilónia, Egipto e Fenícia, as operações bancárias eram realizadas nos templos religiosos, a cargo dos sacerdotes, estes limitavam-se a fazer guardar ou emprestar valores. Estas operações eram realizadas entre muros, onde o segredo tinha uma relação de inviolabilidade nos próprios templos religiosos.

Só na civilização greco-romana é que surge a diversificação das actividades bancárias.

Na Grécia a moeda existente era a conhecida como uma moeda de troca, isto é, as pessoas trocavam entre si mercadoria, animais ou qualquer outro produto, como por exemplo o gado. A intensificação das trocas e a expansão marítima criaram condições para o aparecimento da moeda metálica cunhada, que se deu entre os séculos VIII e VII A.C.

*Aristóteles, em sua "Política", indica, de forma bastante precisa, as diversas funções da moeda: intermediária de trocas, instrumento de comparação de valores e reserva de valor, enumeração, esta retomada por Adam Smith no século XVIII. Aristóteles destacava a necessidade e utilidade da intermediação da moeda, mas condenava os três processos do que chamava de "crematística*

*não natural”*: o lucro comercial, o lucro usuário (o juro) e o lucro indústria<sup>7</sup>.

(Chammas, 2006 *apud* Hugon, 1980)

Roma no início da sua história era vista como uma economia fundamentalmente agrária, só com a introdução da moeda e com as várias conquistas militares é que se expandiu e a sua economia sofreu grandes transformações. Tinha excelentes estradas estendendo-se por todas as províncias levando à sua expansão. A navegação pelo Mediterrâneo contribuiu para o aparecimento de mais e variados produtos, as transacções comerciais contribuíram neste sentido para a criação de várias companhias mercantis e sociedades por acções.

Em consequência, a actividade bancária expandiu-se. Em Roma, eram conhecidas duas categorias de banqueiros: os argentários e os numerários. Os argentários tinham várias funções, depósitos, empréstimos sob garantia, intervenção nas vendas, entre outros. Os numerários apenas detinham funções de câmbio de moedas.

Quando o terreno bancário começou a abandonar o terreno religioso passou a ser objecto de regulação jurídica.

## **2.2 IDADE MÉDIA**

Segue-se a segunda fase, também chamada a fase institucional (Covello, 2001), tendo como marco a Idade Média, onde a primeira instituição bancária se encontra da forma de como a identificamos hoje. Porém não foi sempre assim, começou praticamente sem a utilização de dinheiro. Este período foi fortemente marcado pela influência da Igreja católica, desde logo, pelas proibições que a Igreja exercia sobre o desenvolvimento das actividades bancárias. A própria Bíblia faz referência contida no Deuterónimo. Cap. 23, v.s. 19:

*“Não exigirás juro algum de teu irmão, quer se trate de dinheiro ou de grãos ou do que quer que seja se empreste a juros. Poderá exigi-lo do estrangeiro, mas não do teu irmão, para que o Senhor teu Deus, te abençoe em todas as tuas empresas na terra em que entrarás para possuir”*.

---

<sup>7</sup> Trabalho realizado por Rubens Chammas. *Sigilo Bancário e Justiça Fiscal*, 2006

Com as transformações ocorridas no ocidente e a passagem de uma economia feudal para uma economia monetária contribuiu para repercussões a nível católico. A Igreja Católica instituiu o Purgatório, considerado um meio de salvação para os pecadores.

Esse período de transformações proporcionou o desenvolvimento do comércio,

*(o)corrido entre os séculos XII e XIII, que teve como suas principais causas: o fim das invasões territoriais, criando um clima de maior segurança, inclusive para a economia; o aumento demográfico, que gerou aquecimento do mercado consumidor e produtor; a organização das ligas e corporações de classes; o advento das Cruzadas; a organização de feiras comerciais em grandes centros como Champanhe e Flandres; e, principalmente, o progresso das cidades italianas que mantinham intercâmbio com o Oriente, o que possibilitou a proliferação das casas bancárias e a diversificação de suas atividades. ( Chammas, 2006)*

Para este efeito, a actividade bancária na Idade Média foi proporcionada pelo intercâmbio das relações comerciais, ou seja, das feiras realizadas, nomeadamente nas cidades italianas com o oriente. Aqui o sigilo passou a funcionar como um dever de ofício dos agentes bancários. Uma das primeiras instituições bancárias a aparecer como independentes, foi por exemplo o banco de Génova em 1345 e o banco de San Marco 1171).

## **2.3 FASE CAPITALISTA**

A terceira fase também chamada a fase Capitalista ou Moderna (Covello, 2001). O crescente desenvolvimento do comércio, as expedições marítimas, o descobrimento de novos países, exerceu um papel fundamental para o desenvolvimento das actividades bancárias, dando início ao mercantilismo e a valorização do dinheiro.

Com a exploração das novas terras trouxe os novos recursos naturais, os metais e pedras preciosas, novos produtos agrícolas, colaborando para a chegada da Revolução Industrial, consolidando o capitalismo liberal e o surgimento de um novo tipo de banco.

É nesta fase, como assevera Covello (2001: 35) “que o sigilo bancário desperta a atenção do legislador”.

Todos estes aspectos, aliados ao desenvolvimento tecnológico vieram favorecer em muito a actividade comercial, dilatando cada vez mais o comércio e trazendo consequências a nível de empréstimos, começaram a aparecer os estabelecimentos de crédito. A expansão do capitalismo contribuiu para o aparecimento de mecanismos legais e próprios para tratar as diferentes matérias resultantes deste desenvolvimento.

## 2.4 SÉCULO XX

Nos templos modernos, o sigilo bancário, porém, só se consagra em pleno século XX, a seguir à 1.<sup>a</sup> Guerra Mundial, com o nascimento do nacionalismo, ganhando outros contornos e claro, exigindo uma maior protecção por parte do legislador. Nesta nova era, com o surgimento do computador, os avanços tecnológicos e informáticos fomentaram o crescimento das movimentações bancárias e os negócios praticados pelos clientes dando origem a um pequeno toque dado numa tecla de computador podendo fazer um pagamento de uma conta, transferências de valores, aplicações e muitas outras operações sem sair de casa. Todo este ambiente potenciou e garantiu por si só um estabelecimento de relações a nível mundial e praticamente em tempo real, interligando todas as pessoas do planeta. É deste modo, que o sigilo bancário ganha uma nova aragem, passando “a integrar-se no vocabulário da actividade bancária, política, financeira e económica.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Trabalho realizado sobre o *Sigilo Bancário e as suas Limitações* por Carina Pereira e Carla, na unidade curricular de Direito Bancário, 2010.

## 3. O SIGILO BANCÁRIO EM PORTUGAL: EVOLUÇÃO

### 3.1 NOÇÃO DE SEGREDO BANCÁRIO

O segredo bancário nas suas origens mais remotas pode ser definido como a discrição das instituições bancárias e os seus colaboradores para com todas as informações que os seus clientes realizem.

*Remontam ao século XVIII, referências portuguesas no domínio do segredo comercial. Foi, naturalmente, com o aparecimento dos bancos que a figura do segredo se materializou. O Sigilo Bancário opera em Portugal, pela primeira vez, no Regulamento Administrativo do Banco de Portugal em 1891. Historicamente, a consagração formal do sigilo bancário “ocorre por via de crises ou de graves agressões à deontologia e à arte da banca. (Cordeiro, 2001: 347).*

Antes da massificação da banca, existia um cenário de estreito relacionamento entre o banqueiro e o cliente, tornando o segredo evidente, intrínseco à relação entre ambas as partes, assente no princípio de boa-fé. Com a crescente popularização da banca, aumenta, por um lado o número de empregados bancários, provenientes de diferentes culturas, formação, todos eles com acesso aos segredos da profissão. Por outro lado, o também aumento do número de clientes potencia um “ambiente de descuido e de desconsideração pela pessoa de cada um.” (Cordeiro, 2001: 347).

A generalização do fenómeno bancário levou à consagração legislativa do sigilo em 1967, com o Decreto-Lei que criou o Serviço de Centralização de Riscos de Crédito. Previa este Decreto que as Instituições financeiras eram obrigadas a fornecer ao Banco de Portugal elementos informativos sobre as contas dos seus clientes, caso este o requisitasse. No entanto, previa ainda este Decreto que estes elementos não poderiam ser utilizados para outros fins que não os de centralização da informação, ou dados estatísticos. Referia ainda, que os elementos fornecidos não podiam ser difundidos de forma que violassem o segredo bancário. Estava, então, tipificada a sanção à violação deste direito. Posteriormente à revolução de 1974-1975, assistiu-se a um reforço da regulamentação do segredo bancário, dado que, nesta fase, o mesmo nem sempre terá sido respeitado. “Segundo a voz corrente,

muitos, clientes ter-se-ão acolhido a instituições estrangeiras, dentro e fora do País, para prevenir fugas de informação. Além disso, recorria-se ao entesouramento de moeda, que desta forma, ficava arredada do circuito bancário.” (Cordeiro, 2001: 349).”

Antes de debruçar sobre a revolução de 1974/75 é necessário que se faça uma pequena distinção entre dever ético e o dever jurídico do sigilo. O dever ético diz respeito a uma relação de moral que o ser humano detém na conduta da sua vida e que pode ter uma consequência de aprovação ou desaprovação pela sociedade. Por seu turno, o dever jurídico encontra a sua génese na lei, uma vez a sua origem é contratual decorre de uma relação contratual que se estabeleceu entre o banco e o cliente, pode ter responsabilidade criminal ou civil. Desta assertiva, pode concluir-se que o sigilo tem um vínculo obrigacional de uma natureza jurídica e não apenas um dever moral e ético.

A natureza jurídica do sigilo bancário, que se pode dizer que é efectivamente discutido, à qual abordarei mais à frente é a falta de uma definição de segredo “absoluta e inamovível que se possa considerar como eternamente válida para todos os ordenamentos jurídicos e para todas as épocas históricas” (Noel, 2006: 20)

Assim, atribuindo ao segredo bancário uma natureza de lei, este encontra-se regulado no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGIC), no seu art. 78.º, n.1, e segundo José Maria Pires<sup>9</sup>, onde dispõe o seguinte:

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

É com este artigo, do DL298/92, de 31 de Dezembro, que estabeleceu o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, consagra este dever de segredo, embora admitindo algumas excepções, como as informações devidas ao Banco de Portugal, à Comissão de Mercados de Valores Imobiliários ou ao Fundo de Garantias dos Depósitos. Está presente um papel de controlo do sistema bancário que incumbe ao Banco de Portugal, bem como à Comissão de Valores Imobiliários procurar combater o *inside trading*.

---

<sup>9</sup> *Direito Bancário – As Operações Bancárias*, 2º.volume, editora Rei dos Livros, 1995.

No âmbito subjectivo do segredo bancário impõe, desde logo, por um lado, a identificação dos titulares de direito, por outro, aqueles que corresponde os deveres. Por força do disposto no art. 195.º, n.1 do RGIC, a titularidade do direito pertence aos clientes, às instituições de crédito, às sociedades financeiras.

Por cliente, entenda-se qualquer pessoa “física ou jurídica, nacional ou estrangeira, de direito privado ou de direito público, com ou sem personalidade jurídica – que “procura uma instituição, atendendo às actividades 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 confiança.” (Noel, 2006: 33)

Num âmbito mais objectivo, o n.º 1 do artigo 78.º do RGIC complementa-se com o n.º 2 “(e)stão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias”, e o n.º 3 “(o) dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.”

Nota-se, porém, que todas, as informações que tenham natureza secreta beneficiam de tutela do segredo bancário. A este respeito, o segredo bancário visa garantir o bom funcionamento da actividade desenvolvida pelas instituições bancárias, para que não se violem as regras deontológicas de sigilo.

O Código de Procedimento e de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, como a Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, mantêm a reserva do segredo absoluto, em relação à administração pública. Aliás, a quebra do segredo bancário só poderia ser autorizada pelos juízes dos tribunais comuns (cf. os arts. 211.º, n.º 1, e 212.º, n.º 3, da CRP). Só nos últimos anos foram adoptadas medidas que alargam a capacidade da Administração Fiscal aceder a informações bancárias.

Foi com a reforma fiscal de 2000 que a legislação portuguesa sofreu alterações com a Lei 30 – G, enfraquecendo o segredo bancário. Foi concedido à Administração Fiscal o acesso às contas bancárias, mesmo que para tal existisse autorização judicial.

O CPPT (Código Processual Processo Tributário) também estabeleceu prazos de derrogação para que o cidadão pode interpor da decisão da administração.

Um ano depois os contribuintes com contabilidade organizada perdem o direito ao sigilo bancário, passando a Administração Fiscal a ter um acesso ilimitado a toda a documentação quer da empresa quer dos familiares mediante autorização judicial.

Contudo, foi em 2006 que se deu a revolução no sigilo bancário. No que respeita à matéria tributária, perante a existência de indícios da prática de crimes, a Administração Fiscal pode aceder à informação bancária dos contribuintes sem o seu consentimento.

Recentemente foi aprovada uma alteração ao regime do sigilo bancário, bastante polémica, uma vez que possibilitava o acesso directo, à informação e documentos bancários, independentemente do consentimento do cliente, no caso de apresentação de reclamação graciosa (destina-se a obter a anulação dos actos tributários) ou impugnação judicial.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucionais estas normas, invocando a desproporcionalidade na medida para os fins que visam atingir utilizando argumentos como o de não estar prevista a possibilidade de recurso judicial da decisão de aceder à informação bancária. Esta omissão violava o princípio constitucional de direito de acesso à justiça administrativa enquanto concretização da garantia de acesso aos tribunais.

No entanto, parte da lei passou. O contribuinte não se pode atrasar, nem no envio das reclamações de rendimento, ou evidenciar manifestações de fortuna, ou quando o seu rendimento líquido declarado mostre uma desproporção superior a 50%, a Administração Fiscal tem acesso as suas contas bancárias.

Outra medida, foi a inversão do ónus da prova, ou seja, a declaração do contribuinte deixa de ser presumido como verdadeiro. Tem que ser o contribuinte a provar que os seus rendimentos declarados correspondem à realidade que evidencia.

Conclui-se que o sigilo bancário em Portugal é uma falácia e de direitos à privacidade, protecção da vida familiar e outras garantias e direitos fundamentais do contribuinte.<sup>10</sup>

### **3.2 TITULARES DE DIREITO**

O segredo bancário protege a vida das instituições e as suas relações externas, como está disposto no art. 78.º, n.º 1 do RGIC, expressando claramente que estas são titulares de direito subjectivo, a partir do momento que entre elas e as pessoas indicadas se constituem relações jurídicas de trabalho ou prestação de serviços. Logo, os titulares de direito são: os bancos e os seus clientes.

---

<sup>10</sup> Retirado de um site sem referência ao autor, 2011.

“Assim, as instituições de crédito e instituições financeiras por um lado e, seus clientes por outro lado, têm preservado factos respeitantes às relações entre ambos. Não podem ser revelados factos relativos às instituições nem factos relativos às relações destas com os seus clientes”<sup>11</sup>, conforme refere o n.º 1 do art. 78.º do RGIC: “não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.”

Contudo, no art. 79.º, n.º 1 do RGIC, permite a revelação de factos ou elementos das relações do cliente com a instituição mediante autorização. Esta possibilidade legal resulta de um direito disponível evidente ao segredo bancário.

Excepções ao dever de segredo

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

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

- a) Ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;
- b) À Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições;
- c) Ao Fundo de Garantia de Depósitos, no âmbito das suas atribuições;
- d) Nos termos previstos na lei penal e de processo penal;
- e) Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.

Manifesta-se no art. 195.º do Código Penal (CP) onde prescreve “(q)uem , sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”, isto é, que o consentimento prestado pelo titular do segredo bancário exclui o preenchimento do tipo legal de crime. Todavia, existe uma diferença, no art. 195.º apenas expõe um consentimento, e no art. 79.º do RGIC não se refere à possibilidade. A lei não acompanha inteiramente o legislador. Existe uma compreensão, ou

---

<sup>11</sup> Trabalho realizado por Carina Pereira e Carla, *Sigilo Bancário e as suas Limitações*, da unidade curricular de Direito Bancário, 2010.

seja, as instituições financeiras, estão num plano de igualdade com os seus clientes, podem autorizar a divulgação de informações confidenciais, desde que os factos que se pretendem revelar digam respeito aos interesses de clientes e da instituição, mas com autorização dos clientes. O segredo bancário, não termina com o fim da relação banqueiro-cliente. Significa que sempre que um cliente cesse as suas relações com determinado banco, deve a instituição prosseguir com o segredo bancário em relação a este cliente, tal como expressa o n.º 3 do mesmo art.º: “O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.”

### **3.3 SUJEITOS DE DEVER**

A situação jurídica bancária é caracterizada pelos seus sujeitos e pelo seu objecto. O sujeito surge, uma instituição de crédito ou sociedade financeira, como é hoje adoptado pelo RGIC. Estas instituições, sociedades estão habilitadas a praticar, em termos profissionais, actos bancários, tem como objectivo uma natureza lucrativa e exclusiva para assumir uma orgânica própria e especializada. A lei tipifica as formas de como se pode assumir:

- Instituições de Crédito – art. 3.º do RGIC
- Sociedades financeiras – art. 6.º do RGIC
- Outras Entidades Especializada – art. 4.º e 7.º do RGIC

Qualquer pessoa que contacte as entidades, enunciadas anteriormente, é designado por cliente. O cliente pode ser classificado quanto à sua natureza. Existem clientes singulares e colectivos, tais como associações, sociedades públicas ou privadas. No que respeita às pessoas singulares há que ter em conta os menores, interditos e os inabilitados que podem aceder á banca na medida em que estejam em causa actos do alcance da sua capacidade de exercício. Quando isto não sucede, deverão ser representados dentro das normas legais. Quanto à incapacidade dos menores está disposto no art. 123.º do Código Civil (CC), “(s)alvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos”, e a sua representação está legislada no art. 124.º do C. Civil “A incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, conforme se dispõe nos lugares respectivos”. Os artigos 138.º a 153.º do C. Civil estão legislados no que se aplica aos inabilitados.

### 3.4 OBJECTO

O objecto consiste na prestação que é devida pelo sujeito passivo em favor do sujeito activo. Existe o objecto mediato e o objecto imediato. O objecto imediato é a própria prestação, ou seja, o “complexo de direitos e deveres emergentes com concreto acto bancário” e o objecto mediato revela os factos sobre os quais se vai guardar o sigilo, ou seja, as operações bancárias propriamente ditas.

A situação bancária não se define apenas pelos seus sujeitos, exige-se um objecto específico bancário. O RGIC no seu art. 4.º, n.º 1:

1. Os bancos podem efectuar as operações seguintes e prestar os serviços de investimentos a que se refere o artigo. 199.º - Os não abrangidos por aquelas operações:

- a) Recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis;
- b) Operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring;
- c) Operações de pagamento;
- d) Emissão e gestão de meios de pagamento, tais como cartões de crédito, cheques de viagem e cartas de crédito;
- e) Transacções por conta própria ou da clientela, sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo e opções e operações sobre divisas, taxas de junto, mercadorias e valores mobiliário;
- f) Participação em emissões e colocações de valores mobiliários e prestação de serviços correlativos;
- g) Actuação nos mercados interbancários;
- h) Consultoria guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários;
- i) Gestão e consultoria em gestão de outros patrimónios;
- j) Consultoria das empresas em matéria da estrutura do capital, da estratégia empresarial e de questões conexas, bem como consultadoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas;
- k) Operações sobre pedras e metais preciosos;

- l) Tomada de participações no capital de sociedades,
- m) Comercialização de contratos de seguro;
- n) Prestação de informações comerciais;
- o) Alugues de cofres e guarda de valores;
- p) Outras operações análogas e que a lei lhes não proíba;
- q) Locação de bens móveis nos termos permitidos às sociedades de locação financeira;
- r) Prestação de serviços de investimento a que se refere o artigo. 199.º - A, não abrangidas pelas alíneas anteriores;
- s) Outras operações análogas e que a lei não proíba.

A lista é imensa e muito descritiva remetendo sempre para outros decretos-lei oferecendo mais exemplos de operações consideradas bancárias.

### **3.5 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E A TUTELA DA PRIVACIDADE: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

A consagração do segredo bancário tem, origem, na revolução de 1974/75 como anteriormente foi referido, sendo legalmente consagrado, através da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo DL n. 644/75, de 15 de Novembro, e reforçado pelo DL 729-F/75, 22 de Dezembro que consagrou as Bases Gerais das Instituições bancárias nacionalizadas. Foi ainda visado com o DL n. 475/76, de 16 Julho, com a redacção que deu ao n. 1.º do art. 290.º do C. Penal, passando a penalizar a violação do segredo, dando início, aqui ao segredo bancário na dependência do segredo profissional. Em 78, com o DL 2/78, proibiu-se a revelação da informação bancária, e alguns anos mais tarde em 1986 a Lei 45 veio dar poderes à Alta Autoridade contra a corrupção para obter informações, restringindo essa capacidade ao que não estivesse abrangido pelo dever do sigilo resultante da lei.

É com o RGIC, do DL 298/92, de 31 de Dezembro, consagra no art. 78.º o dever de segredo, embora com algumas excepções. Nos últimos anos foram adoptados algumas medidas que alargam a capacidade da administração fiscal em aceder à informação bancária (DL 6/99, de 8 de Janeiro e a Lei N.º 5/2002, de 11 de Janeiro).

Uma problemática à análise sobre o conteúdo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar como no âmbito da derrogação do segredo bancário, O Tribunal Constitucional (TC), na mesma linha de orientação defendida pela doutrina, sublinha, no Acórdão N.º 278/95, que,

está (...) em condições de afirmar que a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito. De facto, numa época histórica caracterizada pela generalização das relações bancárias, em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido.

Desta forma, o Acórdão do TC decidiu pela inconstitucionalidade uma norma que permitia à administração tributária o acesso a informações bancárias.

Por outro lado, o TC estabelece,

(o) segredo bancário não é um direito absoluto, antes pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Na verdade, a tutela de certos valores constitucionalmente protegidos pode tornar necessário, em certos casos, o acesso aos dados e informações que os bancos possuem relativamente às suas relações com os clientes.

Aqui estabelece uma subordinação do dever de segredo bancário ao que a Constituição prevê.

O TC considerou “durante todo o acórdão interpretou legitimamente o papel de árbitro de conflitos entre os princípios constitucionais, individualizando as normas necessárias à mediação entre as diversas exigências consagradas pelo ordenamento jurídico: de um lado, as exigências estabelecidas pela necessidade do conhecimento das contas bancárias (...) para proteger o bem constitucionalmente protegido que é a distribuição equitativa da contribuição para os gastos públicos”.

Outra questão levantada pelo Tribunal foi o facto da definição do conteúdo e alcance do segredo bancário deve constar na Lei da Assembleia da República ou em Decreto-Lei autorizado. Em suma, as restrições em causa no Acórdão têm de ter um fundamento da CRP, deduzindo-se por isso mesmo, que as leis restritivas devem indicar os princípios ou normas constitucionais em que se baseiam.

As normas que regulam tem que ter um carácter abstracto e geral, não tendo efeito retroactivo nem diminuir os conteúdos essenciais dos preceitos constitucionais.<sup>12</sup>

Assim sendo, como se refere o acórdão do Tribunal Constitucional “a definição do conteúdo de segredo bancário, e, bem assim, das restrições a que este está sujeito deve constar de uma lei da Assembleia da República ou de um decreto-lei alicerçado em autorização legislativa”.

No entanto, a inconstitucionalidade dada pelo TC foi sobre a norma do art.º 57, alínea e) do n.º 1 do DL N.º 513-Z/79.

---

<sup>12</sup> Ver Gomes Canotilho *Direito Constitucional*, 1991

## 4. SIGILO BANCÁRIO NO DIREITO COMPARADO

A prática do sigilo bancário só começou a ganhar mais relevo no plano legislativo entre alguns países mais recentemente, permanecendo como uma norma costeira em outros. É tratado de diferentes formas nas várias nações e a solução adotada em cada ordenamento jurídico depende da diversa valorização dos interesses sociais e princípios jurídicos que o legislador realiza, tendo em conta, claro o plano constitucional.

Importa referir a existência de três modelos distintos, como Nelson Abrão (2002)<sup>13</sup> assinala:

I - o anglo-saxónico, modelo que considera que o sigilo bancário não encontra auxílio legal;

II - os países europeus, neste modelo, o sigilo é contemplado pelos vários diplomas legais que protegem o segredo profissional;

III - Suíça e Líbano, no qual se pode falar em sigilo bancário reforçado.

### 4.1 MODELO ANGLO-SAXÓNICO

Nos países anglo-saxónicos ou de influência saxónica (Inglaterra e Estados Unidos da América) não existe regulamentação formal de sigilo bancário, apenas concede um dever de confidencialidade no que respeita ao de depósito bancário, aqui está presente um dever de discrição bancária. No direito inglês não existe nenhuma norma escrita que estabeleça sanção à violação do segredo bancário, no entanto qualquer pessoa que queira trabalhar em uma instituição financeira deve assinar um formulário especial pelo qual se compromete a manter sigilo sobre as movimentações bancárias.

A discussão acerca do sigilo desenvolve-se a nível jurisprudencial, prevalecendo, de maneira geral, o interesse público na divulgação da informação em detrimento do interesse individual na conservação do segredo. Outro aspecto a considerar tem a ver com a Administração Fiscal, esta pode requisitar aos bancos, sem autorização prévia de informações gerais sobre a titularidade das contas. Em caso de suspeita de fraude, pode

---

<sup>13</sup> *Direito Bancário*. 8.<sup>a</sup> Ed. rev. atual e ampl. por Carlos Enrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2002.

ampliar as informações financeiras sigilosas requerer pela administração dependerá de autorização judicial. O dever de segredo na actuação do banco é interpretado rigorosamente pelos tribunais ingleses. A abordagem ao segredo bancário norte-americano justifica-se pela necessidade de ampliar experiências dos sistemas jurídicos diferentes do nosso. Este sistema opõe-se completamente ao modelo do jurídico suíço, em que o segredo bancário é visto como uma manifestação do direito à privacidade e do segredo profissional como irei abordar mais à frente. A perspectiva do tratamento legal norte-americano reconhece e tutela o segredo bancário, no qual considera implícito nos contratos celebrados entre os clientes e as instituições, contudo, não o faz de forma tão ampla e com o mesmo nível de protecção que vemos em outros países.

Esta concepção de segredo bancário no ordenamento jurídico americano deve-se ao facto de determinadas noções próprias acerca:

1. Direito à privacidade
2. Relação banco/cliente
3. Segurança económica nacional

No que respeita o direito à privacidade, desde logo, há que chamar a atenção para uma especificidade no direito legal americano que reside na Lei Fundamental, esta não faz qualquer menção a esse direito, o que não significa que esse direito não tenha dignidade constitucional, porque o tem, apenas a justificar a sua base constitucional. A relação banco/cliente não pode ser classificada como uma relação privilegiada como acontece com a relação advogado/cliente<sup>14</sup>, mas sim como uma cláusula contratual implícita, da qual o dever da instituição bancária é guardar discrição sobre as operações do cliente, excepto quando esteja prevista em lei, quando o interesse público se sobrepõe ao interesse privado, quando o interesse do banco é reclamado e se o cliente assim o consentir.

A segurança económica nacional, a meu ver, constitui o factor principal para a configuração do segredo bancário norte-americano. A jurisprudência americana encara o sigilo bancário como prejudicial para o desenvolvimento da sua economia. Neste sentido, todos estes factores contribuíram para a formação de um regime legal, aprovado pelo sistema jurídico norte-americano, que se encontra dividido em dois diplomas, um conhecido como *Bank Secrecy Act*, de 1970, na qual visa estabelecer limites ao dever de discrição bancária, na perspectiva da luta contra a lavagem de dinheiro (eliminado mais

---

<sup>14</sup> Ideia expressa por Noel Gomes. *Segredo Bancário e Direito Fiscal*. 2006, pág. 189

tarde); e o *Right to Financial Privacy Act (1978)*, que expõe que as prestações de informações por parte das instituições financeiras somente pode ser dada em processos administrativos judiciais, quando as informações forem relevantes para seleccionar um litígio, ganha um carácter excepcional, apenas podendo ocorrer desde que respeitado o devido processo legal, ou seja, o *common law*. Decorre do direito americano que ao mesmo tempo que estabelece o dever de segredo bancário também enumera várias excepções à sua redução. A Administração Tributária possui amplos poderes no que respeita a informações ao acesso bancário sigiloso. Apesar do sistema americano ter raízes anglo-saxónicas cada vez mais tem aproximado o modelo continental europeu.

## **4.2 MODELO CONTINENTAL EUROPEU**

É um modelo adoptado na maioria dos países e à realidade de cada um dele, não sendo por isso uniforme. A sua principal característica é o forte reconhecimento de protecção jurídica ao sigilo bancário, ou seja intermédio ao sigilo da lei ou por tradição.

### **4.2.1 FRANÇA**

O sigilo bancário em França (o mais usual na Europa) assenta numa base de normas e regulamentação. O banqueiro é considerado como confidente nas suas relações com os clientes, existe uma obrigação de sigilo. O reconhecimento oficial da importância do sigilo nas operações bancárias é datado no período monárquico, em 1706, quando foi editado um regulamento que compreendia normas aplicáveis às operações bancárias, comerciais e cambiais, estabelecendo que as pessoas encarregues da realização de tais operações deviam guardar segredo. O fundamento do sigilo financeiro francês tem como base o Código Penal que tutela o segredo profissional em geral. Ou seja, o segredo bancário é uma espécie de segredo profissional, que está consagrado no artigo 57.º da Lei Bancária (LB), nos termos do qual “toda a pessoa que, a qualquer título, participe na direcção ou na gestão de uma instituição de crédito ou seja empregado daquela, tem que respeitar o segredo profissional nas condições e sobas penalidades previstas nos artigos...” (Noel, 2006: 161) do Código Penal.

Neste sentido, a remissão feita para o código penal francês, elucidou que a violação do segredo bancário constitui, por um lado, uma responsabilidade civil que é comum a todos os cidadãos, e por outro a responsabilidade criminal a que cada um incumbe. No que se refere a matéria tributária, o direito francês, figura a regra da inoponibilidade do segredo bancário. Quer da parte das instituições financeiras (dever de comunicação) quer da parte da Administração Tributária (dever de controlo e fiscalização), estas reagem por uma relação de deveres a que cada um tem e que estão estipuladas na lei. O seu Código Geral dos Impostos concede ao Fisco, em caso de suspeita de evasão fiscal, e mediante autorização administrativa, as informações necessárias sem aviso dos contribuintes.

#### **4.2.2 ITÁLIA**

Em Itália não existe normas específicas que regulem o segredo bancário das instituições financeiras. Esta lacuna não impede a sua vigência e tem levado a doutrina italiana a propender-se sobre o seu fundamento. Imensas são as teorias apontadas sobre o sigilo. Enquanto umas fundamentam o segredo com base no costume, outras pelo dever de discrição bancário assente na norma legais. Por seu turno, outra corrente fundamenta o segredo bancário no segredo profissional. Aquela que merece mais amparo jurisprudencial é o costume, na qual a obrigação do segredo está integrada no contrato feito pela relação cliente/banco. No entanto, devido à falta de uma norma legal que consagre o segredo bancário é autenticado por todos que o segredo não é um direito absoluto, e neste sentido, inderrogável (ibid.: 178).

A Administração Tributária tem vindo, cada vez mais, a possuir face ao segredo bancário uma maior elasticidade de regras de acesso aos dados e informações dos clientes protegidos até então pelo sigilo. Foi a partir da década de 1990, que o direito italiano, ampliou os poderes da administração tributária no acesso a informações bancárias de clientes assente numa base de maior transparência que confere aos interesses públicos tributários.

### **4.2.3 ALEMANHA**

O ordenamento jurídico na Alemanha não encontra uma norma legal que suponha e conjugue o segredo bancário. Apesar da sua exiguidade da norma legal, não impede o reconhecimento do segredo bancário pelo direito público como pelo direito privado. No direito privado, o princípio assenta na dignidade da pessoa humana e no direito do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Pelo âmbito das instituições financeiras o fundamento tem a ver com o direito do livre exercício da profissão. Contudo, o sistema jurídico alemão trata diferencialmente o segredo bancário segundo o pedido de colaboração das instituições financeiras seja enunciado no processo civil, no processo penal ou no procedimento tributário (ibid.: 167)

No campo de acção civil prepondera o dever da instituição financeira guardar segredo, no âmbito do processo penal, o segredo bancário não se torna uma barreira à revelação de informações ou dados. Na relação fiscal goza de poderes de apuração tributários, de inspecção no qual se inclui o acesso a dados de informações protegidas pelo segredo bancário, que estão estipulados e com regras consignadas pela sua lei.

### **4.2.4 BÉLGICA e LUXEMBURGO**

Nestes dois países o sigilo bancário é aceite pela jurisprudência e a doutrina como obrigação e respeito à vida privada, tendo em conta os segredos profissionais que são protegidos pela lei, podendo ser quebrado quando os interesses da justiça e do fisco são postos acima dos privados. Na Bélgica o Código Penal prevê um artigo de punição caso sejam violados os segredos profissionais, entre os quais está referido o banqueiro. No que respeita ao Fisco só a partir de 1962 concedeu-se à administração a faculdade de requisitar informações aos bancos. No caso do Luxemburgo também no seu Código Penal vigora um artigo de punição sobre a violação dos segredos profissionais, contudo não se refere ao banco.

### **4.2.5 MODELO SUÍÇO**

A Suíça é a principal praça financeira para a gestão de fortunas e por conservar um elevado grau de sigilo bancário, logo um porto seguro para investidores interessados em proteger as

suas origens de capitais. Em 2009 foi considerada um paraíso fiscal pela OCDE. O segredo bancário na Suíça está associado a dois factores. Em primeiro lugar, a chegada de Adolf Hitler ao poder, na Alemanha, em 1933, pela perseguição que o regime nazi levou a efeito aos judeus, o que levou, durante a 2.º Grande Guerra Mundial que estes procurassem refúgio num país neutral. Neste sentido, os bancos suíços foram intimados pelo regime nazi, no sentido de fornecerem informações bancárias sobre judeus exilados no país. Muitos dos depositantes eram judeus, que morreram. Muitos herdeiros tiveram dificuldades em apresentar provas documentais dos seus direitos passando assim, os valores depositados para incorporar o património do banco. Outro factor foi o episódio ocorrido em 1932, em território gaulês, “relacionado com uma investigação da polícia francesa levada a cabo numa sucursal dos Campos Elísios do Banco Comercial de Bale, da qual resultou uma apreensão de uma série de documentação, da qual constava uma lista, posteriormente tornada pública, de cerca de 2000 cidadãos franceses titulares de depósitos em instituições bancárias suíças, não declarados às autoridades tributárias. Na sequência destes acontecimentos o governo francês declarou que iria pressionar a Suíça no sentido de aceder às contas dos cidadãos galeses detidas em território suíço.”. A tentativa da quebra do segredo por via judicial levou à criação por parte do governo de uma base legal da confidencialidade das relações bancárias. Estes factores de ordem históricos e económicos aliados ao direito de privacidade, à protecção dos dados financeiros, à liberdade do indivíduo levaram à protecção do segredo bancário. Outro motivo para a utilidade do segredo bancário foi a abrigo de capitais enviados por ditadores, fraudes fiscais, narco tráfico, corrupção, sendo as contas bancárias dos bancos serviços onde se servem para fazer lavagem de dinheiro. Recentemente os mais abastados europeus passaram a usar os bancos suíços para evasão fiscal. Neste quadro mais ilícito e tendo em consideração a cooperação inter-estadual na luta contra o crime organizado e internacional, designadamente nos atentados terroristas e branqueamento de capitais, o governo de serviço comprometeu-se o fornecimento de informações a outros países, mediante caso a caso e com pedidos concretos e justificativos.

#### **4.2.6 LÍBANO**

Outro país que surge próximo do modelo reforçado do sigilo suíço é o Líbano. Antes de 1945 o sigilo bancário no Líbano fundamenta-se nos seus usos e costumes, uma vez que

não existia uma disposição legal expressa para este procedimento. Após 1945 o Líbano apoiou o modelo suíço, mostrando ainda mais rigidez que este. Acredita que o banco não pode ser obrigado a fornecer informações ao fisco nem a depor contra terceiros, seja de natureza civil ou criminal.

#### **4.2.7 UNIÃO EUROPEIA**

Apesar do segredo bancário ser um princípio reconhecido em todos os países de direito nacional, a União Europeia tomou iniciativas importantes no direito interno de cada Estado-membro ao nível de questões criminais, como o branqueamento de capitais e a criminalidade organizada. Uma das Directivas que surgiu neste contexto foi a Directiva 91/308/CEE, do Conselho, 10 de Junho, relativo à prevenção do sistema financeiro de branqueamento de capitais, revista pela Directiva 2001/97/CE, do Parlamento Europeu e Conselho, de 4 de Dezembro. Mais recentemente, e por razões de ordem tributária, a Directiva 2003/48/CE, do Conselho, de 03 de Junho de 2003, relativa à tributação de rendimentos da poupança sob a forma de juros. Toda esta evolução normativa que se assiste a nível comunitário tem como finalidade a degradação do segredo bancário na prossecução de actividades criminais, bem como tributárias (ibid.: 194).

## 5. BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

### 5.1 CONCEITO

(art. 368.º-A Código Penal)

“Converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal.”

“Ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos.”

De uma forma genérica, o branqueamento de capitais, também conhecido por outras metáforas, como “lavagem de dinheiro” é tido como outra qualquer actividade financeira ou económica efectuada intencionalmente com o objectivo de branquear e/ou ocultar o produto de actividades ilegais. Ou seja, a transferência, aquisição, conversão, detenção ou utilização de bens, direitos relativos a esses bens e produtos de resultados desses bens, que provenham de uma actividade criminosa com o sentido de encobrir a sua verdadeira natureza, localização e utilização desses bens. Neste sentido, o branqueamento de capitais e a participação em qualquer operação tem como propósito ocultar ou disfarçar a origem dos capitais procedentes de actividades ilícitas. Ao branqueamento de capitais estão subjacentes os crimes de tráfico de droga e armas, exploração de redes de mão-de-obra ilegal, tráfico de influência e corrupção, fraude fiscal, tráfico de órgãos entre muitos outros. O fenómeno branqueamento de capitais assumiu tal dimensão que produziu uma reacção dos poderes públicos desencadeando uma perspectiva de cooperação e colaboração à escala mundial. O marco histórico de referência é o da Convenção das Nações sobre o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, de 20 de Outubro de 1988, que tem como objectivo a luta contra a introdução nos sistemas económicos e financeiros das avultadas somas provenientes daquele tráfico (Convenção de Viena).

É neste contexto que surge a GAFI (Grupo Acção Financeira), criado na cimeira do então G7, que teve lugar em Paris, em 1989. Foi criada com a propósito de uma implementação de uma estratégia global de combate ao branqueamento de capitais, e teve como missão analisar as técnicas e as tendências do branqueamento, observar as acções já

desencadeadas a nível nacional e internacional e enunciar as medidas a tomar para o futuro. Em Abril de 1990, a GAFI publicou um relatório, onde emanou 40 recomendações (não vinculativas) a constituir e ainda um plano completo de combate ao branqueamento de capitais. Com o alargamento da União Europeia (UE) para os 25 países, a GAFI inspirou-se no seu relatório das 40 recomendações e criou a primeira Directiva 91/308/CEE, de 10 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais para entrar em vigor em 1993.

A presente directiva define as noções de "estabelecimento de crédito", "instituição financeira" e "branqueamento de capitais". No que se refere especificamente a esta última noção, a directiva retoma a definição de branqueamento apresentada pela Convenção das Nações Unidas de 1988 contra o tráfico ilícito de estupefacientes, enumerando entre os actos intencionais de branqueamento:

¶ A conversão ou transferência de bens que provêm de uma actividade criminosa, com o fim de encobrir ou dissimular a origem ilícita dos mesmos ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa actividade a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos;

¶ A dissimulação ou encobrimento da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou posse de determinados bens ou de direitos relativos a esses bens, com conhecimento pelo autor de que tais bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza;

¶ A aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, quando da sua recepção, de que provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza;

¶ A participação num dos actos referidos nos pontos anteriores, a associação para praticar o referido acto, as tentativas de o perpetrar, o facto de ajudar, incitar ou aconselhar alguém a praticá-lo ou o facto de facilitar a sua execução.

Consequentemente, desde então, a CE estava vinculada ao combate contra o branqueamento.

Mais tarde houve uma revisão à 1.<sup>a</sup> Directiva, aprovando a Directiva 2001/97/CE, de 4 de Dezembro de 2001, que, no seu essencial alarga outras actividades e sectores, para além do sector financeiro, as medidas de prevenção ao branqueamento de capitais.

No dia 27 de Março foi publicada a Lei n.º11/2004, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a chamada "terceira directiva do branqueamento".

A mais actual no nosso país é a Lei n. 25/2008, de 5 de Junho, contudo esta ainda não se encontra normalizada pelo Banco de Portugal (BP).

A lei 25/2008 é mais abrangente do que a Lei 11/2004, uma vez que não define um período onde se vai aplicar atendendo à sua dimensão e ao seu próprio negócio.

Outra diferença tem a ver com o montante a que as entidades estão sujeitas a verificar a identidades dos clientes, a Lei 25/2008 prevê um montante igual ou superior a 15 000€ e a Lei 11/2004 de 12 500€.

A lei que prevalece em termos jurídicos é a 25/2008, contudo como não existe instruções por parte do BP, algumas instituições utilizam a Lei 11/2004.

A Lei 25/2008 estabelece todas as medidas de natureza preventiva e repressiva do combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo e transpõe para a ordem jurídica interna as Directivas n.º 2005/60/C, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE, da Comissão.

Os deveres exigidos ao cumprimento da Lei 25/2008 encontram-se enumerados pelo artigo n.º 6 da presente lei,

- a) Dever de identificação;
- b) Dever de diligência;
- c) Dever de recusa;
- d) Dever de conservação;
- e) Dever de exame;
- f) Dever de comunicação;
- g) Dever de abstenção;
- h) Dever de colaboração;
- i) Dever de segredo;

- j) Dever de controlo;
- k) Dever de formação.

Todos os deveres enumerados encontram-se regulados pelos artigos 7 até ao artigo 22.

## **5.2 DEVER DE IDENTIFICAÇÃO**

No dever de identificação (art. 7.º), as entidades sujeitas devem exigir e verificar a identidade dos seus clientes quando estabelecem relações de negócios, bem como transacções ocasionais de montante igual ou superior a 15 000€, seja de uma transacção apenas ou mesmo várias que aparentemente estejam relacionadas entre si. Caso as entidades suspeitem de qualquer operação relacionadas com o branqueamento de capitais ou mesmo terrorismo, tendo em conta, toda a sua envolvente, quer física ou exterior. Para além do dever de identificação é necessário um dever de diligência, ou seja, tomar medidas adequadas para compreender a estrutura de propriedade e de controlo do cliente, obter toda a informação sobre a finalidade do negócio e a sua natureza. O dever de diligência é aplicado a todos os clientes, aos já existentes e aos novos, de modo a regular e em função de todo o risco que correm. Contudo, e para uma melhor compreensão do adequado grau de risco pode-se classificar o dever de diligência por reforçado e simplificado. O dever de diligência simplificado tem em conta todas as pessoas, é aplicável a todos os beneficiários efectivos, como está disposto no artigo 11.º da presente lei. O dever de diligência reforçado tem um ponto bastante interessante a considerar no que respeita aos clientes e às operações realizadas à distância, às que possam favorecer o anonimato e às pessoas expostas publicamente (por exemplo o **Pre face** ao cargo que representa publicamente) ou mesmo aquelas que residem fora no território nacional (art. 12).

## **5.3 DEVER DE RECUSA**

É um dever que impõe que todas as entidades devem recusar efectuar qualquer operação em conta bancária ou mesmo iniciar uma relação de negócio quando:

- não forem facultados os elementos previstos no artigo 7.º, ou seja, a identificação do cliente;

- não for fornecida qualquer tipo de informação do dever de diligência no que respeita à estrutura de propriedade, controlo de cliente, a natureza, a finalidade da relação do negócio, a origem e qual o destino dos fundos.

Todas as instituições devem analisar as circunstâncias que determinam a recusa e suspeitarem que a situação pode estar relacionada com a prática do crime de branqueamento de capitais ou de financiamento ao terrorismo efectuar as comunicações previstas na lei.

#### **5.4 DEVER DE CONSERVAÇÃO**

O dever de conservação diz respeito a que todas as cópias, documentos comprovativos ou referências do dever de identificação e de diligência devem ser conservadas por um período de sete anos após o momento em que a identificação de processe, ou no termo das relações de negócio.

#### **5.5 DEVER DE EXAME**

Sem prejuízo do dever de diligência reforçado, as entidades sujeitas devem examinar com especial atenção, e de acordo com a experiência profissional, toda e qualquer conduta de actividade de elementos caracterizados que possam estar relacionados com o branqueamento ou financiamento de terrorismo. Os elementos caracterizados para efeitos do dever de exame têm a ver com a sua natureza, a finalidade, a frequência, a complexidade, a actividade ou operação, entre muitos outros elementos dispostos no artigo 15.º.

#### **5.6 DEVER DE COMUNICAÇÃO/DEVER DE SEGREDO**

A meu ver, outro dever deveras importante é o dever de comunicação, que dispõe que “as entidades sujeitas devem, por sua própria iniciativa, informar de imediato o Procurador-

Geral da República e a Unidade de Informação Financeira sempre que saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que teve lugar, está em curso ou foi tentada uma operação susceptível de configurar a prática do crime de branqueamento ou financiamento ao terrorismo.”. Este dever de comunicação é feito a duas entidades, uma ao Procurador-Geral como disposto no artigo, outra a uma Unidade de Informação Financeira (UIF) que pertence a uma unidade especializada da Polícia Judiciária (PJ) ao terrorismo. Se por um lado tenho o dever de comunicar, por outro tenho o dever de segredo (artigo 19.º da presente lei) remetendo que “todas as entidades sujeitas, bem como os membros dos respectivos órgãos sociais, os que nelas exerçam funções de direcção, de gerência ou de chefia, os seus empregados, os mandatários e outras pessoas que lhes prestam serviço a título permanente, temporário ou ocasional, não podem revelar ao cliente ou a terceiros que transmitiram as comunicações legalmente devidas ou que se encontra em curso uma investigação criminal”. A divulgação de informações, legalmente devidas, às autoridades competentes não constitui violação do dever de segredo uma vez que estas estão previstas na lei.

## **5.7 DEVER DE ABSTENÇÃO**

Todas as instituições devem abster-se de executar qualquer operação sempre que saibam ou suspeitem de estar relacionada com a prática de crime e deve informar de imediato o Procurador-Geral da República e a UIF que se absteve de executar a operação.

## **5.8 DEVER COLABORAÇÃO / DEVER DE CONTOLO**

No artigo 18.º da Lei 25/2008 dispõe que as entidades devem conceder a colaboração requerida pelo Procurador-Geral, bem como pela UIF, garantindo o acesso directo às informações e apresentando todos os documentos ou registos solicitados. O dever de controlo define e aplica políticas e procedimentos internos que mostrem adequados ao cumprimento dos deveres previstos na lei, designadamente, em matéria de controlo interno, avaliação, gestão de risco e auditoria interna. A situação de branqueamento de capitais é um problema grave à escala mundial e neste sentido, a Lei 25/2008 contém um capítulo para fazer face à sua supervisão e fiscalização - artigo 38.º. Todas as operações que são

suspeitas têm que ser identificadas e analisadas pelas instituições. O Banco de Portugal emitiu um anexo à Instrução 26/2005 com um lista de operações potencialmente suspeitas, como é o caso do:

1. Branqueamento de capitais com recurso a operações em numerário
2. Operações de branqueamento com o recurso a depósitos bancários
3. Operações com o recurso a crédito
4. Operações com recursos a transferência
5. Outras operações.

Por último podemos dizer que o branqueamento de capitais é composto por três fases: a colocação, diversificação e integração.

## **5.9 COLOCAÇÃO**

Introduzir o numerário proveniente de actividades ilícitas em instituições financeiras ou não financeiras.

## **5.10 DIVERSIFICAÇÃO**

A desvinculação dos rendimentos procedentes de uma actividade ilícita, através da utilização de diversas operações financeiras ou não financeiras complexas. Estas transacções têm como finalidade dificultar o seu controlo, ocultar a origem dos fundos e facilitar o anonimato.

## **5.11 INTEGRAÇÃO**

O retorno dos rendimentos branqueados no sector da economia de onde procediam ou outro sector diferente, com uma aparência de legitimidade.

Este é o modelo mais conhecido e utilizado pela doutrina para a explicação e estudo do processo de branqueamento de capitais.

## 6. A VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

### 6.1 SIGILO BANCÁRIO E A TUTELA CONSTITUCIONAL

Como referi anteriormente o segredo bancário é uma matéria de conteúdo e alcance muito reservado e discutido. Esta questão de acesso ao segredo bancário está confinada a um conjunto de direitos, deveres e valores fundamentais que por si só são conflituosos, e visam, simultaneamente interesses públicos e interesses privados.

Conforme Gomes Canotilho, “considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.”<sup>15</sup>

No acórdão 278/95 sobre a matéria respeitante a direitos, liberdades e garantias, a definição do conteúdo e alcance do segredo bancário deveria observar uma reserva lei formal, ou seja, a Lei da República ou Decreto-Lei do Governo. Neste sentido, o RGIC, onde se encontra nos artigos 78.º a 84.º relativos ao segredo bancário, foi aprovado pelo DL 298/92, de 3/12 no uso de autorização legislativa, concedida pela Lei 9/92, de 3/7 e nos termos da alínea a) e b) do artigo 201.º, n.º1, da CRP. Estes artigos definem o objecto e qual o sentido da extensão do segredo bancário.

Assim sendo, e considerando que estamos perante matérias respeitantes ao direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada e familiar, que está abrangido pelas normas constitucionais no seu artigo 26.º, n.º1, deveria constar na Lei da Assembleia da República e DL autorizado, contudo não é o caso. A natureza conflituante dos direitos, liberdades e garantias, tem por um lado, o segredo bancário que surge como todos os direitos inerentes ao cliente, no que respeita à sua intimidade da vida privada e a da instituição financeira, ao seu bom nome e à sua reputação. Por outro, temos os interesses públicos relacionados com a confiança que as pessoas/clientes depositam nas instituições financeiras. É neste sentido, que existe uma necessidade de harmonização no acesso ao sigilo bancário. Neste sentido torna-se pertinente analisar o acesso ao segredo bancário pelos princípios constitucionais.

---

<sup>15</sup> Gomes Canotilho, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. Edição, Almedina, 1999, pág. 1191

## 6.2 DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO COMO RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O nosso sistema jurídico começa por se apoiar na própria CRP, pelo art. 26.º, n.º 1, e o art. 25.º. No domínio do direito civil, avulta o direito de personalidade, no art. 80.º do Código Civil (C.C.) que consagra o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada<sup>16</sup>.

No n.º1 do art. 26.º da CRP, consagra, de facto, o direito fundamental dos cidadãos à reserva da vida privada e familiar, constituída por um círculo de bens ligados à segurança e à vida íntima de cada cidadão. Contudo, o actual regime legal de acesso às informações bancárias sigilosas, pelas suas leis n.º 30-G/2000 e 55-B/2004, implementaram uma maior flexibilidade nas regras de acesso às informações bancárias em situações estipuladas pela lei, sem a necessidade de autorização judicial. A meu ver, está claro que os diplomas legais são restritivos como direitos fundamentais relacionados com o segredo bancário, por isso a análise constitucional deve privilegiar sempre o direito à intimidade da pessoa humana. A ter em conta, é o caso constitucional em que a dispensa do segredo bancário, que o próprio cliente, por vontade própria e unilateralmente renuncia à protecção conferida e a todos os direitos associados (Noel, 2006: 336-586).

O direito constitucional de reserva à vida privada tem a sua natureza num direito absoluto, ou seja, o poder dos seus titulares em tê-lo como um direito absoluto. O dever de segredo não impede sobre o cidadão em geral, mas sobre todas as pessoas determinadas pela sua actividade tendo em conta o seu estatuto profissional. A sua violação corresponde à violação de um direito subjectivo das entidades que beneficiam desta garantia legal. A lei fundamental não define regularmente o direito à vida privada e familiar, mas sim um dever especial e concreto de todos os cidadãos que estão agregados à sua observância. Nesta dimensão que para,

“além dos limites internos do subsistema jus fundamental, que resultam das situações de conflito entre os valores que representam as diversas facetas da dignidade humana, os direitos fundamentais têm também limites externos, pois hão de conciliar as suas naturais exigências com as imposições próprias da

---

<sup>16</sup> Paulo Mota. *O Dto. à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Porto, BFDUC, 69, 1993, 479-585

vida em sociedade: a ordem pública, a ética ou moral social, a autoridade do Estado, a segurança nacional, entre outros<sup>17</sup>”.

Fica bem patente a ideia de uma natureza relativa e que limita o direito à intimidade e na sua medida, o segredo bancário que torna o acesso condicionado a certo tipo de informações e documentos bancários. Com efeito, o segredo bancário identifica-se com o segredo profissional uma vez que poderá ter uma dimensão essencial à reserva de intimidade da vida privada e familiar, protegendo outras dimensões além da intimidade. A dimensão do direito constitucional à reserva da vida privada tem a sua natureza num direito absoluto, todos os titulares podem fazer valer conta “*erga omnes*”, pelo contrário, o dever de segredo bancário não impede o cidadão em geral, mas determinadas pessoas pela sua actividade fazendo parte do estatuto profissional. A sua violação corresponde a um direito subjectivo das entidades que beneficiam da garantia legal. Em termos do regime específico dos direitos liberdades e garantias, cuja sua aplicabilidade é directa e consagrada nos artigos 17.º, 18.º, 19.º, 20 n.º 5, 21.º, 22.º, 164.º, 165.º n.º 1, alínea d) e 272.º da Lei Fundamental. Significa que dispensa de aprovação da lei parlamentar da parte da Assembleia da República. A regra geral dos direitos fundamentais traduz-se no respeito pelo princípio da igualdade, pelo princípio da universalidade e pelo princípio de acesso ao direito. No entanto, o regime Geral Fundamental tem diferentes regimes no que respeita aos direitos liberdades e garantias e aos direitos económicos sociais e culturais, estes últimos não são directamente aplicáveis e exigem que o legislador tome medidas concretas para a legislar. Assim sendo, o direito de segredo profissional é um instrumento e uma dimensão essencial do direito à reserva da vida privada e familiar protegendo outras dimensões que não apenas os da intimidade.

---

<sup>17</sup> Vieira de Andrade. *Os direitos fundamentais na CRP Portuguesa de 1976*. págs 275-276.

### **6.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO**

Na perspectiva constitucional, a derrogação do segredo bancário, como anteriormente enunciado, e tendo em conta o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95 no âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, conforme o art. 26.º, n.º 1 da CRP, o segredo bancário surge como um instrumento de garantia desse direito. Julgado desta forma, a inconstitucionalidade que permitia à administração tributária o acesso às informações bancárias da norma que permitia à administração tributária o acesso a informações bancárias. O Tribunal Constitucional defendeu,

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 activos e passivos reflecte grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respectivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada.

Por outro lado, no Acórdão em análise, o TC estabelece que “o segredo bancário não é um direito absoluto, antes pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Na verdade, a tutela de certos valores constitucionalmente protegidos pode tornar necessário, em certos casos, o acesso aos dados e informações que os bancos possuem relativamente às suas relações com os clientes”. Assim sendo, o TC estabelece a subordinação do dever de segredo bancário, às limitações impostas pela lei, justificando a intervenção dos poderes públicos à luz de interesses constitucionais mais amplos<sup>18</sup>.

A restrição terá que ser justificada com o artigo 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 ou interesses constitucionalmente protegidos.” O princípio da proporcionalidade traduz à luz da Administração Pública, um limite na prossecução do

---

<sup>18</sup> Cf. os Acórdãos do STA, de 13 de Outubro de 2006, Processo n.º 0950/04, e de 16 de

Fevereiro de 2005, Processo n.º 035/05 (ambos com texto integral disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

interesse público. Entende-se que deve existir um equilíbrio entre a necessidade da prossecução do interesse público e as exigências das garantias dos particulares. Para que a decisão tomada seja a mais correcta e adequado é necessário ter em conta os princípios da idoneidade, salvaguardando o interesse dos direitos dos particulares; o da exigibilidade que deve satisfazer o interesse público; e o proporcional que deve ter em conta o benefício alcançado pelos interesses públicos e os sacrifícios inerentes aos interesses privados. Contudo, existe uma problemática na questão da necessidade de exigibilidade da medida, desde logo pelo artigo 63.º - B da LGT, segundo o qual a administração tributária pode aceder, sem prévia autorização judicial, a informações e documentos bancários. Vários são os pareceres e opiniões dadas pelos estudiosos sobre este tema, contudo foco dois pareceres que entendo ser mais concreto. Num primeiro parecer e fundamentado pelo artigo 266.º, n.º 1 da CRP, “ A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos pelos cidadãos.”, desde logo, pelo direito fundamental, constitucionalmente consagrado, à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º, n.º 1 da CRP).

No artigo n. 205.º e 202.º, n.º 2 da CRP, considera que são os órgãos dos tribunais, soberanos, onde o princípio da separação de poderes prevalece, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos. Assim, a quebra do segredo bancário por decisão da Administração Pública, não é necessária para salvaguardar os interesses protegidos como está disposto no art. 18.º, n.º 2 da CRP. Noel Gomes, defende outro argumento, segundo o qual, o princípio da reserva do Juiz, consagrado no art. 202.º da CRP, que deve ser entendido como uma reserva relativa, isto é, sendo o segredo bancário um conceito bastante amplo e salvaguardando a reserva absoluta do Juiz, que considera fazer parte de um núcleo de normas das suas funções jurisdicionais, que a quebra do segredo por parte da administração tributária não ofende este princípio, desde que, a decisão tenha sido objecto de um anterior exame. O Dr. Noel Gomes defende então a matéria consagrada no artigo 63.º da LGT, segundo a qual a derrogação do segredo bancário tem de ser autorizada judicialmente em termos prévios. Porém, o art. 63.º - B da LGT consta um regime segundo o qual a AT pode aceder a um conjunto de informações e documentos bancários de modo directo.

## 7. SIGILO BANCÁRIO E O DIREITO FISCAL

### 7.1 ANTIGO REGIME

O sigilo bancário no actual sistema tributário, fiscalização e controlo da actividade levada a cabo pelos particulares não pode ser realizado em exclusivo pela Administração tributária, antes implicando a institucionalização de normas, consideradas, especiais de modo a que existe uma colaboração entre os cidadãos na realização do interesse público na aplicação das normas fiscais.

Neste contexto, os deveres de colaboração e de cooperação tem como objectivo permitir à Administração Tributária a investigação de factos fiscalmente relevantes.

O CPPT bem como a Lei Geral Tributária mantêm uma reserva de segredo absoluto, em relação à Administração Pública. A quebra de sigilo bancário só poderia ser autorizada pelos juízes dos tribunais comuns, em matéria regulada pelos artigos 211.º, n.º 1, n.º 212.º, n.º 3.º da CRP. Acontece que nos últimos anos foram reconhecidas certas medidas que engrandecem a capacidade da administração fiscal aceder à informação bancária (DL 6/99, 8 de Junho e a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro).

Os defensores de uma tutela de segredo bancário não colocam em questão o seu levantamento quando a investigação tem origem criminal. A polémica surge quando é Administração Tributária no desempenho das suas funções poder aceder às informações bancárias.

Até à reforma fiscal de 2000 a AT só podia obter informação protegida pelo segredo bancário através do mecanismo judicial previsto no CPPT. Esta situação foi bastante criticada, pelo que a Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal<sup>19</sup>, depois de analisar os regimes em vigor na Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália e Reino Unido, recomendou a possibilidade de acesso da AT às informações protegidas pelo segredo bancário fosse ampliada, de modo a aproximar-se do regime praticado na grande maioria dos países da UE e da OCDE.

A OCDE sem colocar em causa o princípio do segredo bancário, reconhece que o mesmo constitui por vezes um obstáculo ao combate à fraude e à evasão fiscal e desse modo sugere aos Estados-membros a adopção de medidas que o limitem. Nesse contexto, foi

---

<sup>19</sup> Cf. Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal, Ministério das Finanças, 1996, págs. 359 e segs.

aprovado em Abril de 2000 o relatório “*Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*”, tendo sido publicado em Julho de 2003 novo relatório dando conta dos progressos verificados na aplicação do anterior. O relatório designa-se *Progress since 2000 in Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*.

## 7.2 NOVO REGIME

Criado pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, Portugal passou a dispor, a partir de 2001, de um mecanismo de derrogação administrativa do sigilo bancário por razões fiscais.

A LGT foi a grande impulsionadora para a grande mudança legislativa, enfraquecendo desta forma o sigilo bancário, permitindo à própria Administração Tributária o acesso a toda a informação bancária, protegendo o sigilo bancário, sem necessidade de autorização judicial.

Outro passo seguinte que contribuiu para esta evolução foi o combate à fraude e evasão fiscal, legislado pelos artigos 63.º e 63.º – B (Acesso a informações e documentos bancários) da LGT, determina que nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta:

1- A administração tributária tem o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos,<sup>20</sup> nos seguintes casos:

- Quando se trate de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC com contabilidade organizada;
- Quando o contribuinte usufrua de benefícios fiscais ou de regimes fiscais privilegiados, havendo necessidade de controlar os respectivos pressupostos e apenas para esse efeito.

Os Códigos do IRC e do IRS com os seus poderes de fiscalização questionam a existência de sigilo bancário perante a actuação da fiscalização. Ao nível de pessoas colectivas, os arts. 124.º e 125.º do CIRC,

---

<sup>20</sup> Alterado posteriormente pela Lei 55-B/2004, de 30 de Dezembro

Deveres de fiscalização em geral e deveres de fiscalização em especial, permitem, de uma forma inequívoca, o acesso por parte dos inspectores da DGCI, a todos os documentos que lhes permita a verificação do apuramento do lucro tributável. Desta forma, a Administração Fiscal ao examinar e inspeccionar os registos contabilísticos de uma empresa e todos os documentos relacionados, bem como a programas informáticos e registos magnéticos, tem legítimo acesso a elementos das entidades relacionadas, incluído operações bancárias. (Carina e Carla, 2010)

A nível de pessoas singulares, regulamentado no art. 134.º, “deveres de fiscalização em especial”, do CIRS, “o sigilo bancário pode ser derogado na medida em que este artigo determina na sua alínea c) que a administração fiscal pode exigir”, (Ibid.: 2010) entre outros, “(...) como a prestação de quaisquer informações relevantes para o apuramento da sua situação tributária;”

Trata-se de um acesso directo, justificado por estarmos perante uma violação ostensiva do dever de colaboração. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo preceito, e também nos casos de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta, confere à AT o poder de aceder a todos os documentos bancários quando se verifique:

- A impossibilidade de comprovação e quantificação directa da matéria tributável ou haja lugar à sua avaliação indirecta;
- O afastamento significativo para menos dos rendimentos declarados face aos padrões de rendimento correspondentes às manifestações de riqueza;
- A existência de indícios da prática de crime doloso em matéria tributária;
- A necessidade de comprovação, para fins fiscais, de subsídios públicos de qualquer natureza. As situações em que a derrogação é admitida são pois limitadas, de modo nenhum pondo em causa a existência do sigilo bancário como regra geral. (cf. n.º 3 do art. 63.º - B):
- A competência para requerer a derrogação administrativa do dever de sigilo é apenas do director-geral dos impostos ou do director-geral das alfândegas e dos impostos especiais sobre o consumo (ou dos seus substitutos legais), estando, portanto, restrita ao topo da administração tributária;
- A decisão tem de ser expressamente fundamentada;

- O visado é previamente ouvido.

“Por outro lado, o contribuinte tem a possibilidade de recorrer para os tribunais tributários, tendo o recurso efeito suspensivo, em situações previstas no n.º 2 do art.º 63.º - B e sendo o processo classificado como urgente (cf. O n.º 4 do citado art. 63.º - B e os arts. 146.º - B e 146.º - D do Código de Procedimento e de Processo Tributário).

O segredo bancário é ainda administrativamente derogado nas situações previstas no art. 63.º - A. Assim, nos termos do seu n.º 2, as instituições de crédito e as sociedades financeiras têm a obrigação de fornecer à AT “o valor dos pagamentos com cartões de crédito e de débito efectuados por seu intermédio a sujeitos passivos que auferiram rendimentos da categoria B de IRS e de IRC, sem por qualquer forma identificar os titulares dos referidos cartões”. Embora mais específica, trata-se também de uma medida de grande alcance no combate à fraude e à evasão fiscal. O n.º 1 desse mesmo preceito prevê que as instituições de crédito e as sociedades financeiras prestem, de forma automática, determinadas informações, mas a norma não teve até agora aplicação por não ter sido publicada a portaria do Ministro das Finanças nela prevista.

Deve notar-se ainda que a lei portuguesa consagra o dever de sigilo fiscal no art. 64.º da LGT, facto que não deixa de ser também uma garantia, tanto mais quanto a sua violação constitui um crime qualificado face ao crime de violação do sigilo profissional (cf. art. 195.º do CP e 91.º do Regime Geral das Infracções Tributárias). Houve ainda o cuidado suplementar de prever a definição, pelo ministro das Finanças, de regras especiais de reserva da informação, de carácter interno, a observar pelos serviços da AT no âmbito dos processos de derrogação do dever de segredo bancário (art. 64.º - A da LGT).<sup>21</sup>”

No actual regime português não existe uma disposição legal uniforme de acesso à administração fiscal à informação protegida pelo segredo bancário. O nosso sistema é bastante complexo na medida, que as prerrogativas conferidas à administração tributária consoante as funções que lhe são confinadas e o fim a que se destinam.

Em suma, o novo regime legal coloca Portugal numa posição intermédia em matéria de derrogação do segredo bancário. Com efeito, afasta-se do modelo vigente em países como

---

<sup>21</sup>Trabalho realizado Luís Máximo dos Santos, Docente no Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Consultor Jurídico do Banco de Portugal. Vogal do Conselho Superior de Magistratura.

o Luxemburgo e a Suíça, contudo adopta um modelo, como o espanhol, que permite um acesso generalizado da AT às informações bancárias. Neste sentido, afigura-se, ter dado um passo cuidadoso evitando os inconvenientes de uma mudança demasiado brusca. Vai ao encontro da tendência da União Europeia e dos esforços que a OCDE tem vindo a desenvolver, concebendo melhores condições no combate à fraude e à evasão fiscal.

## **8. O SIGILO BANCÁRIO E O DIREITO PENAL**

O Regime Geral, no seu artigo 84, dispõe a respeito da violação do segredo, que “sem prejuízo de outras sanções aplicáveis, a violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal”.

Assim, poder-se-á afirmar que para além da responsabilidade penal por acto ilícito tem também uma responsabilidade civil por violação do direito de outrem, uma responsabilidade disciplinar por violação de normas reguladoras nas relações de trabalho e uma responsabilidade moral do dever jurídico de cada cidadão.

Estas responsabilidades são autónomas, não coincidindo os seus pressupostos, logo o seu comportamento pode ser punível nos termos de cada acto ilícito.

O artigo n. 84.º do Regime Geral afirma que a violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal, ou seja, “não está a criar um novo crime nem a determinar uma nova pena”, (Pires, 1998: 95) mas quer dizer que os pressupostos da punibilidade criminal são:

- Tipicidade
- Ilícitude
- Culpabilidade

## **8.1 TIPICIDADE**

A tipicidade decorre da primazia da Lei Penal, não pode haver um crime sem que este seja, antes previsto na lei; e ainda, não pode haver pena sem um crime e este esteja devidamente tipificado na lei.

A lei delimita os elementos subjectivos e objectivos que um determinado comportamento deve apresentar para ser considerado crime.

## **8.2 ILÍCITUDE**

A tipicidade é indiciária de ilicitude, que só não se configura de não houver uma exclusão de ilicitude. Portanto, o crime, além da tipicidade, exige a ilicitude e culpabilidade.

A ilicitude penal é uma ilicitude típica como um crime é um facto jurídico de efeitos involuntários, é possível afirmar que a contrariedade entre a conduta prevista e a pena cometida se conclui que o comportamento é antijurídico.

A ilicitude pode ser classificada como:

- a) Formal: é a contrariedade da conduta prevista na norma penal incriminatória do ordenamento jurídico. Confunde-se com os próprios efeitos da tipicidade penal, razão pela qual se confunde e se mostra insuficiente;
- b) Material: na medida que a norma se torna lesiva na conduta do bem jurídico, bem como na sua aceitação social. Assim sendo, a conduta pode ser típica sem ser ilícita, mas não pode ser ilícita sem ser típica.

## **8.3 CULPABILIDADE**

A tipicidade e ilicitude não são suficientes para considerar as condutas antijurídicas, sem que preencham a justificação nos artigos 195.º a 197.º do CP.

Para que se considere as condutas antijurídicas é necessário que exista culpa, ou seja, um efeito psicológico entre o agente e o facto jurídico (típico e ilícito), para que haja culpa.

Nestes termos, o artigo 13.º CP considera que a culpa (culpabilidade) em sentido lato abrange o termo dolo e sentido restritivo a negligência.

As normas dos artigos 195.º a 197.º do CP referem-se ao crime de violação de segredo consumado. O art. 195.º estabelece “Quem sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.”

O simples facto, de ser abrangido pelo segredo profissional, é suficiente para que se verifique crime quando existe revelação, sem que haja consentimento, da pessoa em causa. Aqui está presente o crime formal de mera actividade, uma vez que a sua descrição refere uma simples actividade ou conduta do agente.

Por sua vez, o art. 197.º prevê uma elevação de penas, um terço dos seus limites mínimos e máximo se for praticado, e não exige a verificação do evento, sendo suficiente a intenção do agente de o causar.

Segundo o art. 198.º o procedimento criminal “depende da queixa ou participação”. A lei protege o ofendido, ou seja, a incriminação. Qualquer autoridade pública pode participar ao Ministério Público a violação do segredo, conforme tipificado no art. 49.º do Código do Processo Penal (CPP). ” (Carina e Carla, 2010)

Tendo em vista a violação do segredo bancário é necessário ter em conta que todos estes actos, tentativa e autoria passam por uma série de procedimentos bastante importantes, contudo para este tema não necessita de analisar.

## **9. SIGILO BANCÁRIO E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Em matéria de Direito Processual Civil a jurisprudência foi sendo tipificada, “entre a prevalência do dever de reserva de sigilosa bancária e a obrigação de cooperação com os valores da Justiça, acaba por ficar legislativamente resolvida com a nova redacção que é dada ao art. 519.º do Código de Processo Civil.” (Campos et al, 1997: 41).

O número 1 do art. 519.º do CPC refere:

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

“A penhora de créditos prevista no art. 861.º - A no mesmo Código, onde se impõe às autoridades bancárias o dever de comunicar aos tribunais o saldo das contas objecto de penhora, acentua o princípio de cooperação na descoberta da verdade e a prevalência dos valores da Justiça.”

Quer dizer, que os valores de justiça prevalecem sobre outros valores.

## 10. PARAÍDOS FISCAIS

Os paraísos fiscais são geralmente vistos como um preconceito pelas pessoas e até pelos governos de outros países que aplicam rigorosos controlos e repressões.

A bem dizer, a maioria dos cidadãos desconhece o conceito, o funcionamento e a sua utilidade acreditando que todos eles sejam usados exclusivamente para finalidades ilícitas.

Uma das justificações para a existência de impostos é a obtenção de receitas para financiar a provisão de bens e serviços disponibilizada pelos governos de cada país aos cidadãos. Porém, a fiscalidade não é só isso, ela pode constituir também, um importante instrumento de política económica na atracção de iniciativa, inovação, investimento e capitais externos, e de incentivo às empresas nacionais na conquista de mercados e oportunidades no estrangeiro.

Significa isto que, no actual contexto de crescente interdependência e universalização das relações e trocas económicas internacionais, a fiscalidade tornou-se o objectivo principal de atracção de fluxos financeiros e um recurso de concorrência internacional onde se desenvolvem estratégias para práticas fiscais concorrencionais.

A internacionalização dos negócios levou as empresas procurarem transferir os seus lucros para jurisdições onde a tributação dos rendimentos seja inexistentes ou sujeitas a taxas muito baixas.

Neste sentido, os paraísos fiscais assumem uma relevância suprema no que se refere à evasão fiscal<sup>22</sup>, pelo que os Estados afectados por esta fuga de rendimentos procuram reagir contra estas práticas.

Embora não exista uma definição absoluta de paraíso fiscal, este é entendido como uma circunscrição territorial na qual se proporciona aos não residentes a isenção ou redução de impostos em relação ao país de origem, ou seja, a tributação é nula ou muito reduzida.

Cada vez mais, ocorre com facilidade aplicações de origem desconhecidas, protegendo a identidade dos proprietários desse dinheiro, garantido o sigilo absoluto. Estes territórios são marcados por grandes facilidades na atribuição de licenças para a abertura

---

<sup>22</sup> Surge aqui em sentido amplo, é abrangido quer nas práticas de evasão fiscal ilícitas ou elisão fiscal, quer a fraude fiscal. Nuno Sá Gomes. *Lições de direito fiscal*. II volume, FDL, Lisboa, 1984, pág 143e ss; Diogo leite de campos. *Evasão fiscal, fraude fiscal, prevenção fiscal*. Vislis editores, 1999

de empresas, além dos impostos serem baixos ou mesmo inexistentes. Muitas vezes são adversos à aplicação de normas de direito internacional que tentam controlar o fenómeno de branqueamento de capitais.

O surgimento dos paraísos fiscais teve como grandes impulsionadores e responsáveis o desenvolvimento económico mundial, a globalização dos mercados e a formação dos grandes blocos económicos.

Estes países de regime fiscal privilegiado têm em comum legislação para constituição de sociedades e financeiras flexíveis, sigilo bancário e profissional normalmente absoluto, liberdade cambial, eficientes sistemas financeiros e estabilidade política e social.

Os paraísos fiscais para além de serem utilizados para finalidades criminais são também usados para actividades consideradas legítimas, como é o caso:

- Protecção de patrimónios.
- *Trading* ( ou negociar, é um conceito usado no mercado de acções, num processo de compra, venda ou troca de acções) e operações comerciais.
- Investimentos *offshore* - são contas e empresas abertas em paraísos fiscais, geralmente com o intuito de pagar menos imposto do que no seu país de origem.
- *Holding* societárias - sociedades gestoras de participações sociais criada com o objectivo de administrar um grupo de empresas.
- Estruturas com finalidades de planeamento tributário.
- *Holdings* para direitos autoriais, patentes e royalties.
- Estruturas para planeamento de heranças.

No caso dos usos ilegais consideram-se:

- Branqueamento de capitais - é uma expressão que se refere a práticas económico-financeiras que têm por finalidade disfarçar, dissimular ou esconder a origem ilícita de determinados activos financeiros ou bens patrimoniais.
- Fraudes financeiras e comerciais variadas - Tem que se ter muito cuidado sobre a origem do dinheiro quando se negocia com financiadores ou investidores desconhecidos.

- Fraudes - existem países onde subsistem bancos com nomes parecidos com os de grandes instituições internacionais mas que nada tem ver com estas instituições. Abrir contas nestes bancos e depositar dinheiro lá é um grande risco.
- Abrigo para capitais usados com finalidades criminais – é o caso do dinheiro usado por terroristas ou outros criminosos que se aproveitam das vantagens do sigilo bancário e da facilidade de movimentação de dinheiro oferecidos por alguns paraísos fiscais para financiar as suas actividades criminosas.

Um dos mais antigos e conhecidos paraísos fiscais é a Suíça, onde muito antes da II Guerra Mundial se refugiavam das convulsões políticas e sociais europeias. A seguir à Guerra, outros paraísos fiscais emergiram, sobretudo como locais de abrigo de fiscalidades entendidas pelos seus cidadãos como excessivas.

Neste momento, existe mais de uma centena de países considerados paraísos fiscais com vantagens comparativas, especialização e credibilidade.

Existem formas e características comuns para identificar um paraíso fiscal. De acordo, com o relatório da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (ODCE) os factores a utilizar para determinar se é um paraíso fiscal ou não, são:

- Taxas de impostos reduzidas ou nulas sobre bens que sejam relevantes de rendimentos ou activos, como é o caso das empresas, depósitos bancários, reformas, barcos, entre muitos outros;
- Os estados considerados paraísos fiscais deverão ter alguma estabilidade política, leis ou práticas administrativas que impeçam a troca de informações com outros Governos sobre os seus contribuintes e um elevado nível de confidencialidade, como é o caso do sigilo bancário, permissão de contas anónimas, entre outras;
- Deverá existir falta de transparência relativamente ao seu funcionamento, o que permite práticas ilegais, como a evasão fiscal, branqueamento de capitais;

- Devem possuir meios de comunicação modernos, estruturas bancárias e jurídicas suficientemente desenvolvidas, contudo a sua actividade económica não seja substancial o que conduz a atracção de investimento.

Este relatório também faz distinção entre paraíso fiscal e regime fiscal preferencial prejudicial.

Paraíso fiscal será, como enunciado, um país ou uma região autónoma que consegue financiar os seus serviços com baixos ou quase inexistentes impostos sobre o rendimento e oferece aos não residentes um local para fugir á tributação do país de origem. Um regime preferencial prejudicial será um país onde se obtém receitas fiscais importantes sobre o rendimento mas o sistema fiscal tem aspectos de concorrência fiscal prejudicial.

É uma distinção muito frágil, uma vez que em termos práticos, as medidas de combate á evasão fiscal internacional que não sejam paraísos fiscais pouco tem em conta. Assim sendo, se conclui a existência de um conceito único de paraíso fiscal.

No caso de Portugal, a definição de paraíso fiscal assenta em três critérios que constam nos art. 59.º, n.º 2 e 60.º, n.º 3 do CIRC:

- a) O território de residência da pessoa singular ou colectiva<sup>23</sup>
- b) A entidade residente no território não ser tributada em imposto idêntico ao IRS ou IRC;
- c) Ou quando o montante do imposto pago for igual ou superior a 60%.

## **10.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS DOS PARAÍÇOS FISCAIS**

Os paraísos fiscais apresentam uma série de características comuns que passaremos analisar:

### ***10.1.1 Impostos baixos ou inexistentes***

A baixa tributação cria dificuldades de combate à evasão fiscal, como pode dar origem à dupla tributação ou mesmo a não tributação. Talvez seja essa a razão pela qual o grande número de países opte pela publicação de listas onde constam as jurisdições que

---

<sup>23</sup> CFR. Portaria 150/2004, DR – I.º série -, n.º 37, de 13 de Fevereiro

consideram paraísos fiscais, como é o caso da Alemanha, em 1972, publicou uma lista estatutária onde expunha 3 categorias:

- a) Países onde não há tributação sobre o rendimento;
- b) Países em que o imposto sobre o rendimento tem uma taxa reduzida;
- c) Países em que são garantidos privilégios consideráveis.

No que respeita à OCDE, no seu relatório de Junho de 2000 “Towards Global Tax Co-Operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices” identificou 47 regimes fiscais em países membros e identificou 35 jurisdições que caíam dentro dos critérios de paraíso fiscal.

### ***10.1.2 Estabilidade Política***

O risco político é um bom indicador a ter em conta quanto aos investimentos a efectuar num paraíso fiscal. As mudanças políticas que lesam positiva ou negativamente a vida económica é um factor de merece muita atenção, uma vez que pode atingir os investimentos, a interferência no funcionamento das empresas, carga fiscal nos rendimentos, entre muitos outros.

### ***10.1.3 Segredo bancário***

Como referido anteriormente os paraísos fiscais são utilizados em actividades consideradas legítimas, como é o caso das offshores e dentro da actividade bancária resultam esses fundos com um nível de rentabilidade elevada.

Para o sucesso da actividade bancária em paraísos fiscais tem vigorado e contribuído o sigilo bancário em que a identidade dos clientes é protegida pela lei, garantindo uma total confidencialidade.

O segredo bancário é uma das características dos paraísos fiscais que mais reacções negativas provocam a nível internacional, na medida que está associado a branqueamento de capitais, organizações criminais e terrorismo internacional.

A União Europeia, a OCDE, o Fórum de Estabilidade Financeira (FEF) através de acordos que permitam troca de informações sobre os seus contribuintes impõem os paraísos fiscais a alterar a política sobre sigilo bancário.

A Suíça, por exemplo, alterou a sua disposição legal sobre o sigilo bancário permitindo a sua anulação desde que tenha sido assinado com outro estado uma convenção que contemple a troca de informação em assuntos com cariz criminal. Esta troca de informações está sujeita a um dever de reciprocidade.

#### ***10.1.4 Controlo cambial***

Outro factor a ter em conta nos paraísos fiscais é o controlo cambial. Por norma, o controlo cambial aplica-se apenas aos residentes, que estão impedidos de cambiar moeda interna, a não ser obtenham autorização para o efeito. Aos não residentes estes não são objecto de controlo.

#### ***10.1.5 Acordos de dupla Tributação***

Os acordos são celebrados com o propósito de evitar a dupla tributação, coibir a evasão e fraude fiscal, possibilitam, por outro lado, a sua utilização e uma maior confidencialidade nas operações de todos os clientes.

#### ***10.1.6 Constituição de sociedades***

Os paraísos fiscais têm legislações próprias, específicas e muito amplas sobre a constituição de sociedades, procurando ir ao encontro dos interesses dos seus utilizadores.

#### ***10.1.7 Diversidade de Produtos Fiscais***

Esta característica é considerada como uma forma legítima de produtos oferecidos pelos paraísos fiscais e utilizados pelos seus clientes como já enunciada anteriormente, como é o caso de, companhias de seguro cativas, fundos de investimento offshores, companhias de navegação, companhias de trading, sociedades de administração de patentes e de outros direitos de propriedade intelectual, trusts e holdings.

#### ***10.1.8 Logística***

Em termos de logística os paraísos fiscais são territórios com excelentes serviços de apoio jurídico e administrativo, óptimas redes de telecomunicações e uma rede diversificada de bons hotéis, bem como ligações aéreas regulares nos principais centros financeiros de todo o mundo.

## **10.2 MEDIDAS DE COMBATE AOS PARAÍSO FISCALIS**

As principais consequências decorrentes dos paraísos fiscais concretizam-se em perdas de receitas fiscais por parte dos países assim atingidos, distorções em termos de eficiência no funcionamento dos mercados e nas relações económicas internacionais bem como, efeitos adversos sobre as balanças de pagamentos sujeitas à erosão dos movimentos especulativos de capitais e às deslocalizações do investimento e da produção, por outro lado, cada vez mais o fenómeno conhecido como branqueamento de capitais, e o refúgio de actividades criminosas e ganhos ilícitos.

Para contrariar todos estes condicionamentos impostos pelos paraísos fiscais e de garantir o poder tributário que considera legítimo, os Estados penalizados vêm recorrendo a diversas contra medidas, que se podem sistematizar do seguinte modo:

- (I) Medidas legislativas unilaterais
- (II) Iniciativas bi e multilaterais
- (III) Acções internacionais

Quanto à eficácia das decisões e recomendações internacionais efectuadas começam agora, a dar os seus frutos.

A OCDE começou por contemplar recomendações no seu relatório de 1998 “Harmful Tax Competition – Na Emerging Global Issue” ao tema das medidas que deverão ser tomadas para combater a evasão fiscal e a concorrência prejudicial.

O relatório reconhece que o combate à evasão fiscal internacional começa antes de mais pelas medidas a nível nacional e só posteriormente passará a medidas multilaterais. Por conseguinte, é necessária uma cooperação internacional no sentido de reforçarem essas medidas.

A OCDE no seu Relatório elabora várias recomendações para eliminar a concorrência fiscal prejudicial e medidas contra a evasão fiscal, tais como:

- Aplicação de regras ou princípios de abuso de direito;
- Legislação sobre o controlo de empresas estrangeiras;
- Normas de residência e emigração;
- Medidas contra treaty shopping;

- Medidas de preços de transferência;
- Subcapitalização.

### 10.3 DIREITO PORTUGUÊS

O Direito português considera se estamos na presença de uma paraíso fiscal se existir:

1. **Enumeração casuística** como consta numa lista oficial aprovada por portaria pelo Ministério das Finanças (Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro).
2. **Comparativo** – art. 59.º, n.º 2 e 60.º, n.º 3 do CIRC, considera qualquer pessoa singular ou colectiva que está submetida a um regime fiscal mais favorável.

Apesar de algumas divergências é este o critério que o legislador nacional usa para definir este regime fiscal português e que serve de base no combate à evasão fiscal internacional.

O art. 38.º, n.º 2 da LGT – clausula geral anti-abuso - “São ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas (Lei n.º 30-G/2000 de 29 de Dezembro)<sup>24</sup>.

Esta norma permite que a Administração Fiscal anule os efeitos fiscais de um determinado negócio jurídico, isto é, a liquidação de qualquer imposto com base em disposições anti-abuso a abertura de um procedimento próprio, desde que se prove que a forma jurídica utilizada teve um único fim a eliminação ou redução dos tributos.

O art. 59.º é também uma medida anti-abuso que revela uma situação de inversão do ónus da prova, a determinação de um lucro tributável por métodos indirectos é efectuada pelo director de finanças, da área de sede, ou funcionário, em que este se baseie em todos os elementos que a administração tributária disponha de acordo com o art. 90.º da LGT.

A lógica desta inversão está no contribuinte que se encontra numa melhor posição para realizar a prova que o direito invoca.

---

<sup>24</sup> Redacção anterior

O artigo 60.º está destinado a combater a evasão fiscal internacional a que estão associadas certas sociedades.

Portugal restringe a aplicação do artigo 60.º do CIRC às sociedades estabelecidas em regimes fiscais mais favoráveis. Por outro lado, países como os EUA aplicam disposições a todas as sociedades não residentes independentemente do local onde se encontram.

No que respeita á residência fiscal, os critérios encontram-se estabelecidos no art. 16.º do CIRS, no art.º 2 do CIRC e no 19.º da LGT. Este é um critério onde se verifica duas situações. Por um lado, se uma pessoa de nacionalidade portuguesa pretende mudar a sua residência para um país que não esteja na lista aprovada pelo Ministério da Justiça poderá fazê-lo com as maiores das facilidades, bastando apenas comunicar a nova residência à administração tributária. Mas se o país que pretende passar a residir se encontrar nessa lista, terá de provar, perante a administração tributária que existem razões para o efeito.

Se por qualquer motivo não conseguir provar, continua a ser residente em Portugal, não só no ano que se verifica mas nos quatro anos subsequentes, e como tal também o seu IRS.

Nesta situação, o cidadão continua sujeito ao imposto sobre os seus rendimentos incluindo os obtidos fora do território.

Em suma, os paraísos fiscais foram facilitados pelo enorme desenvolvimento tecnológico das comunicações, pela globalização, pelo recurso a práticas de concorrência fiscal prejudiciais que levou os governos a tomarem medida, incluindo a intensificação da cooperação internacional.

## **11. APLICAÇÃO DE QUESTIONÁRIO – O QUE O SENSO COMUM PARECE SABER SOBRE O SIGILO BANCÁRIO**

O presente trabalho pretende contribuir para uma reflexão sobre a quebra do sigilo/segredo bancário nas instituições financeiras. Tem como objectivo verificar se os inquiridos conhecem ou não o conceito sigilo bancário, bem como as alterações que os estes aplicavam ao regime do segredo bancário.

Face ao exposto, a elaboração deste estudo tem como principais objectivos:

- Verificar se cada inquirido conhece o conceito de segredo bancário;
- Considerar a existência do sigilo bancário uma forma essencial de proteger as informações dos clientes;
- Conhecer o actual regime de sigilo bancário sabendo que a Administração Fiscal pode aceder às suas informações bancárias sem o consentimento do contribuinte;
- Averiguar a forma de como os inquiridos justificam as alterações ao regime de sigilo bancário que consideram essenciais;
- Analisar em termos de escolaridade, idade e género as respostas dadas pelos inquiridos.

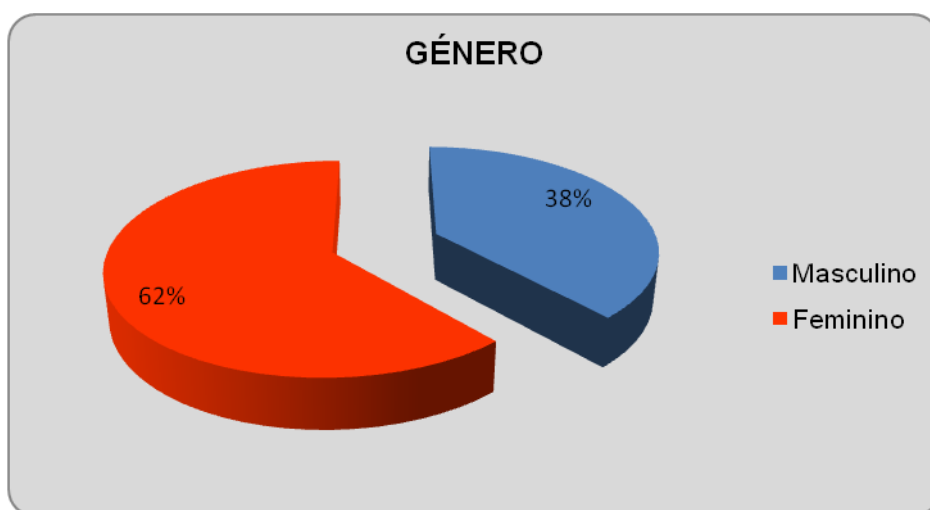
Para esse efeito, foi realizado um questionário constituído por quatro perguntas de escolha múltipla e uma questão para além de ser resposta rápida pedia para justifica.

A selecção foi feita aleatoriamente, com uma amostra de 60 pessoas, cuja faixa etária superior aos dezoito anos, residentes ou empregados na cidade de Lisboa, no ano 2011, de forma a viabilizar a aplicação dos inquéritos.

Assim sendo começaremos por analisar a primeira questão que diz respeito ao conceito de sigilo bancário. Pretendo analisar o conhecimento que os inquiridos têm deste conceito.

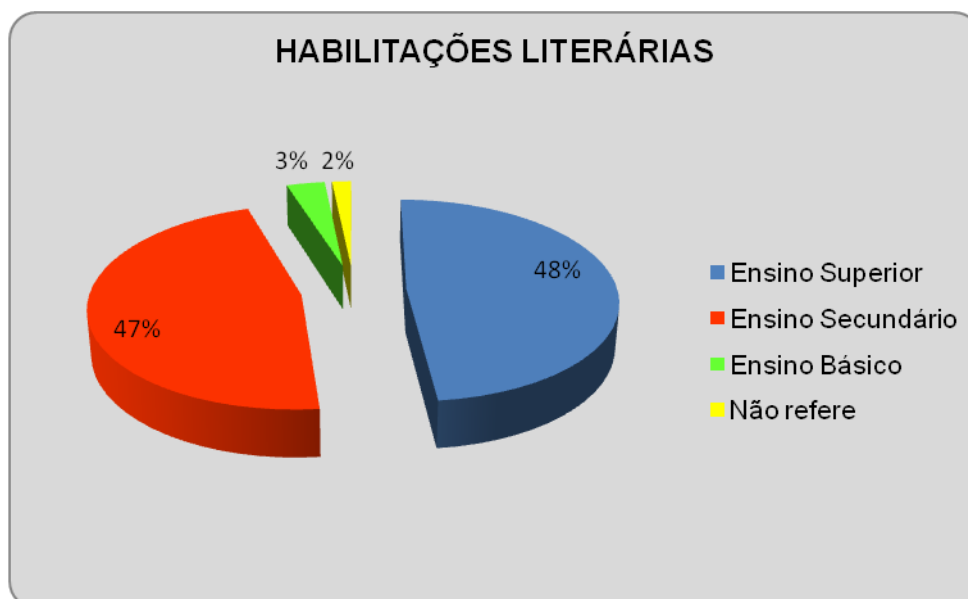
Os gráficos apresentados de seguida respeitam á amostra efectuada para a realização deste questionário.

Gráfico I



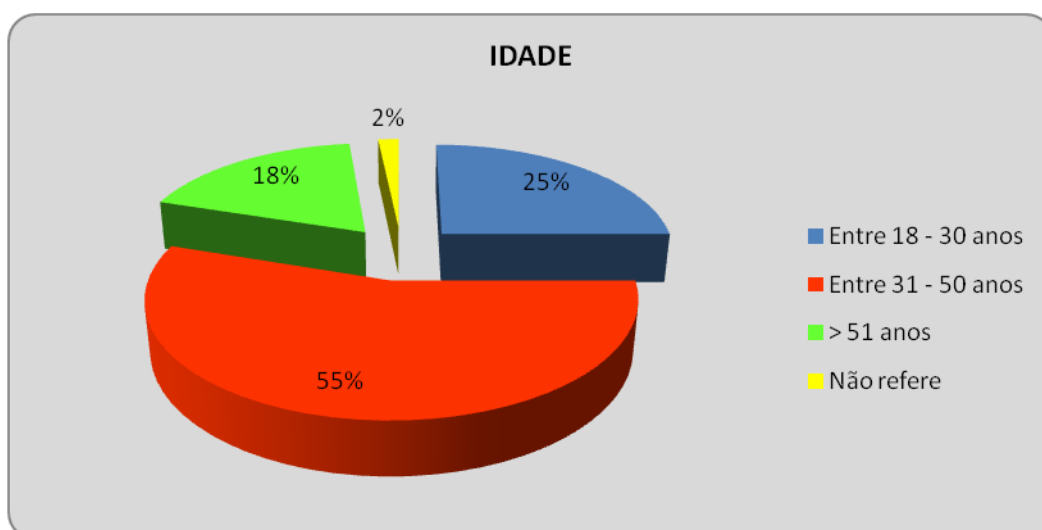
Permite visualizar a repartição dos inquiridos por género, com forte predominância do sexo masculino (62,0 %).

Gráfico II



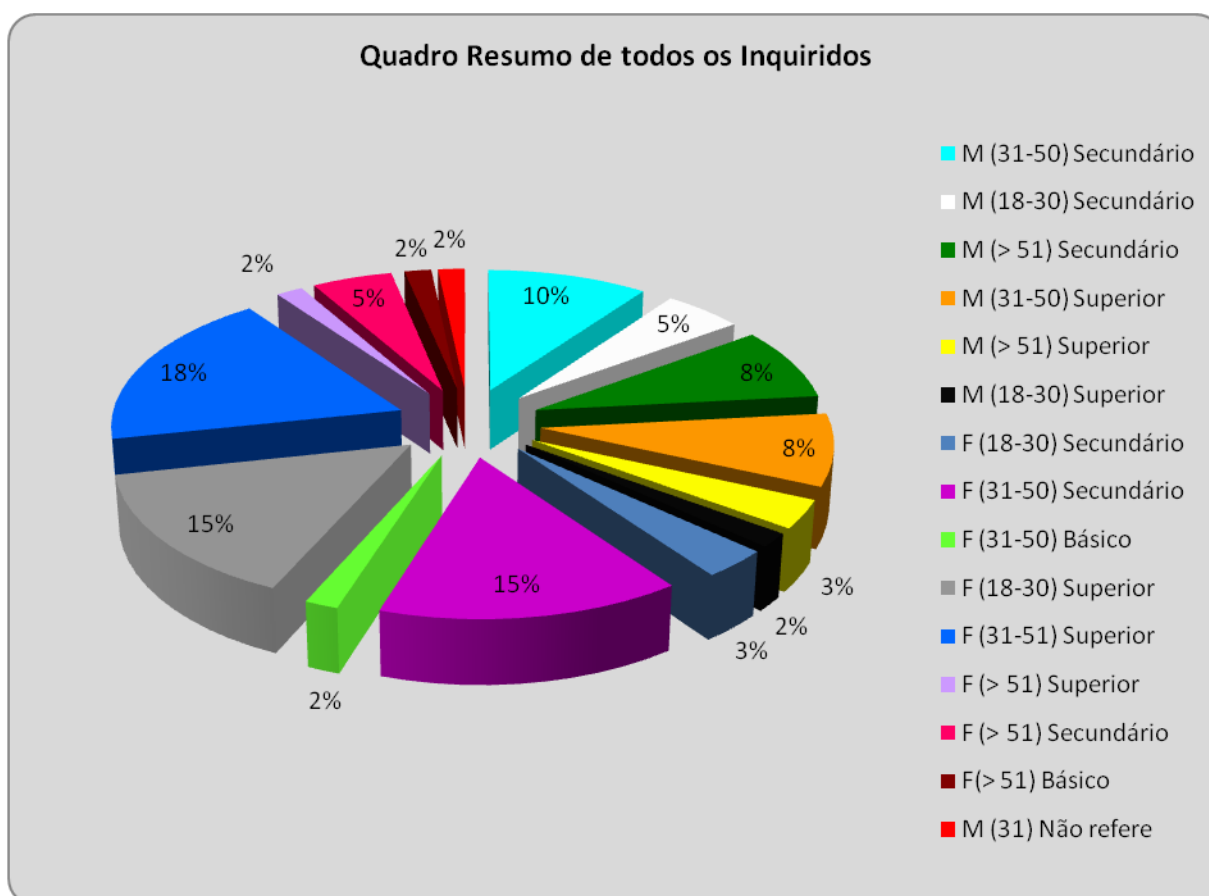
O nível de habilitações literárias, que cada cidadão questionado revelou, está repartido praticamente de modo igual entre o ensino superior (48,0 %) e o ensino secundário (47,0 %). Esta constatação leva-nos a supor que todos os inquiridos tinham por obrigação conhecerem o conceito de sigilo bancário.

Gráfico III



A visualização deste gráfico mostra-nos que a maioria dos inquiridos se encontrava na idade madura (entre 31 e 50 anos).

Gráfico IV

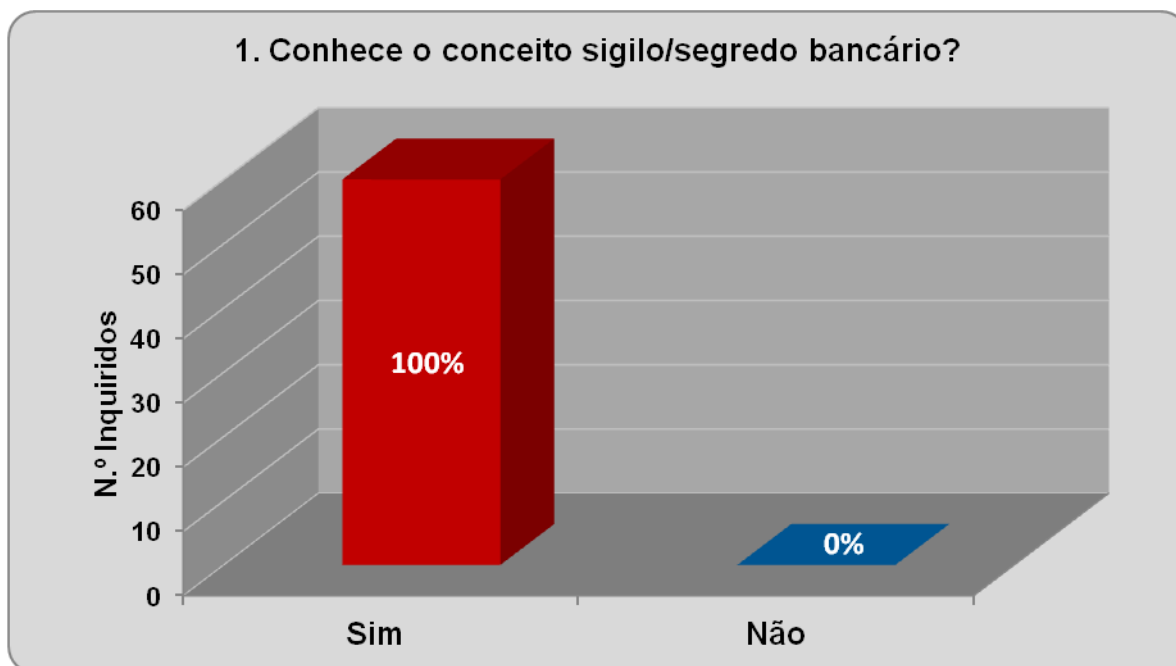


Um quadro resumo de todos os inquiridos F (Feminino) M (Masculino), para melhor visualizar a relação entre todos. Se são homens ou mulheres, se têm o ensino superior, secundário ou básico e estão entre que faixa etária.

Ambiciona-se com este gráfico resumo analisar de uma forma mais concreta as respostas dadas pelos cidadãos e transmitir uma visão mais generalista da amostra efectuada. Desde já, permite-nos analisar que o sexo feminino com idades compreendidas entre os 31-51 e os maiores que 51 anos são os que têm mais habilitações literárias.

Prosseguindo para as questões realizadas no questionário pode-se verificar no gráfico seguinte, que todos os inquiridos conhecem o conceito sigilo bancário.

Gráfico V



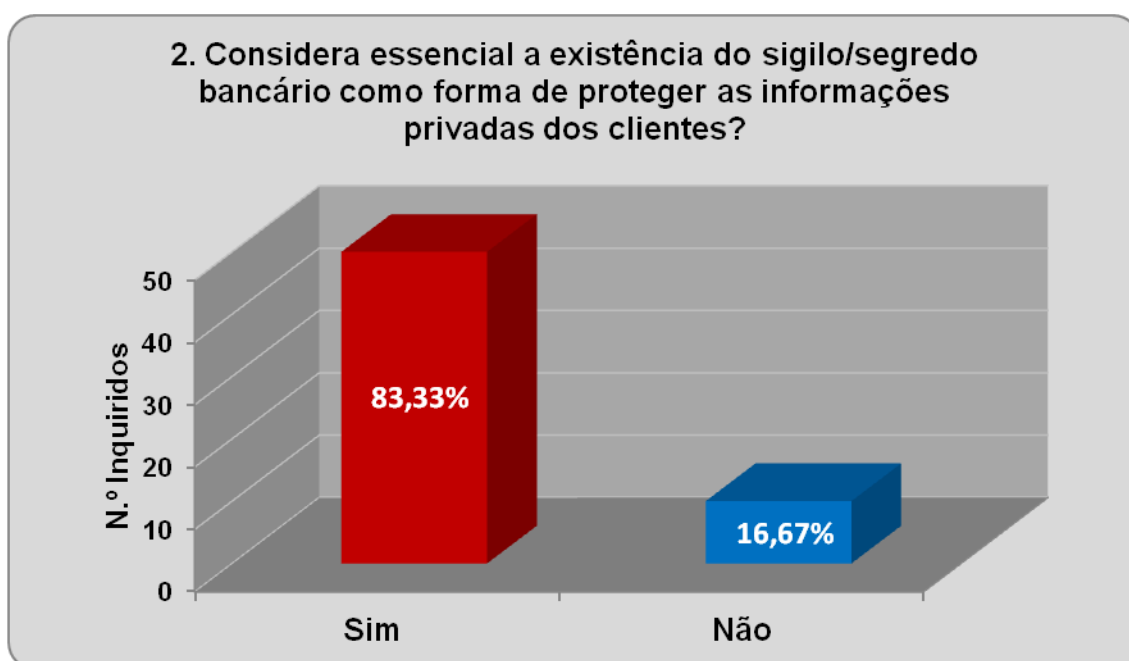
O conceito sigilo bancário está ligado tanto ao dever ético como ao dever jurídico. No que respeita ao dever ético, este tem presente uma relação de moral de conduta que cada cidadão tem no seu íntimo. O dever jurídico decorre da lei, uma vez que está na sua génese uma relação contratual e neste sentido transporta consequência jurídicas.

Neste contexto, o sigilo é entendido como uma obrigação imposta pelas instituições bancárias de não revelar a terceiros os dados ou informações referentes aos cidadãos.

Esta questão realça que todos os inquiridos reconhecem, sabem, já ouviram falar do que se trata o sigilo bancário. Para tal poderá ter contribuído o relevo dado à questão do sigilo bancário pela comunicação social, devido às fraudes que têm vindo ao conhecimento público (nomeadamente entre o início do ano 2008 e até ao verão de 2011).

Gráfico VI

A segunda questão foca a existência do sigilo bancário como sendo essencial na forma de proteger as informações privadas dos clientes.



Como já referido anteriormente o sigilo bancário é um direito do cliente perante os colaboradores das instituições financeiras a manter os seus dados sempre em sigilo, salvo quando interesses públicos se levantem.

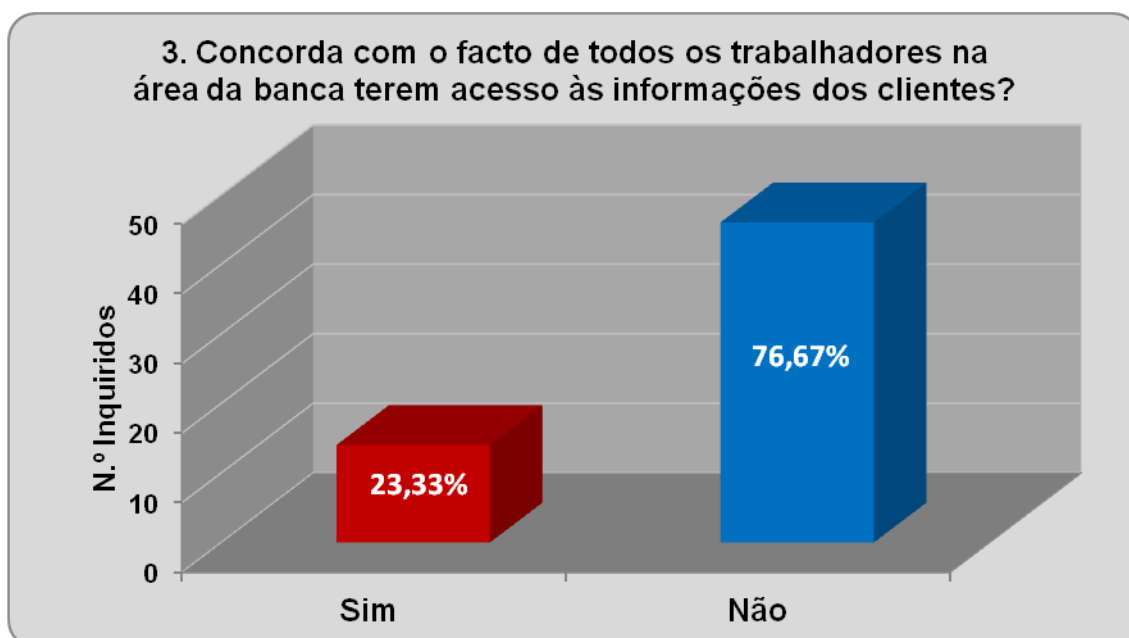
É uma natureza jurídica obrigacional, pela qual os elementos da relação, sujeito activo, sujeito passivo e o objecto estão obrigados a conservar o sigilo. Os sujeitos activos são todos aqueles que utilizam os serviços da instituição bancária onde conserva o direito de sigilo. O objecto, consiste na prestação que é devida pelo sujeito passivo a favor do sujeito activo que no caso é o de não revelar o sigilo.

Nesta questão a maioria dos inquiridos considera substancial a não revelação das informações que as instituições bancárias detêm dos seus clientes. Só uma pequena parte

não concorda com a protecção dos dados dos clientes, pois entende que o sigilo pode favorecer situações de fuga ao fisco podendo até dar cobertura a redes criminosas de vários géneros (prostituição, droga, terrorismo, pedófilia, negócio de armas etc).

Gráfico VII

Esta questão apenas aborda o facto de todos os cidadãos questionados concordarem ou não que as informações pessoais sejam de livre acesso a todos os funcionários que trabalham na banca.



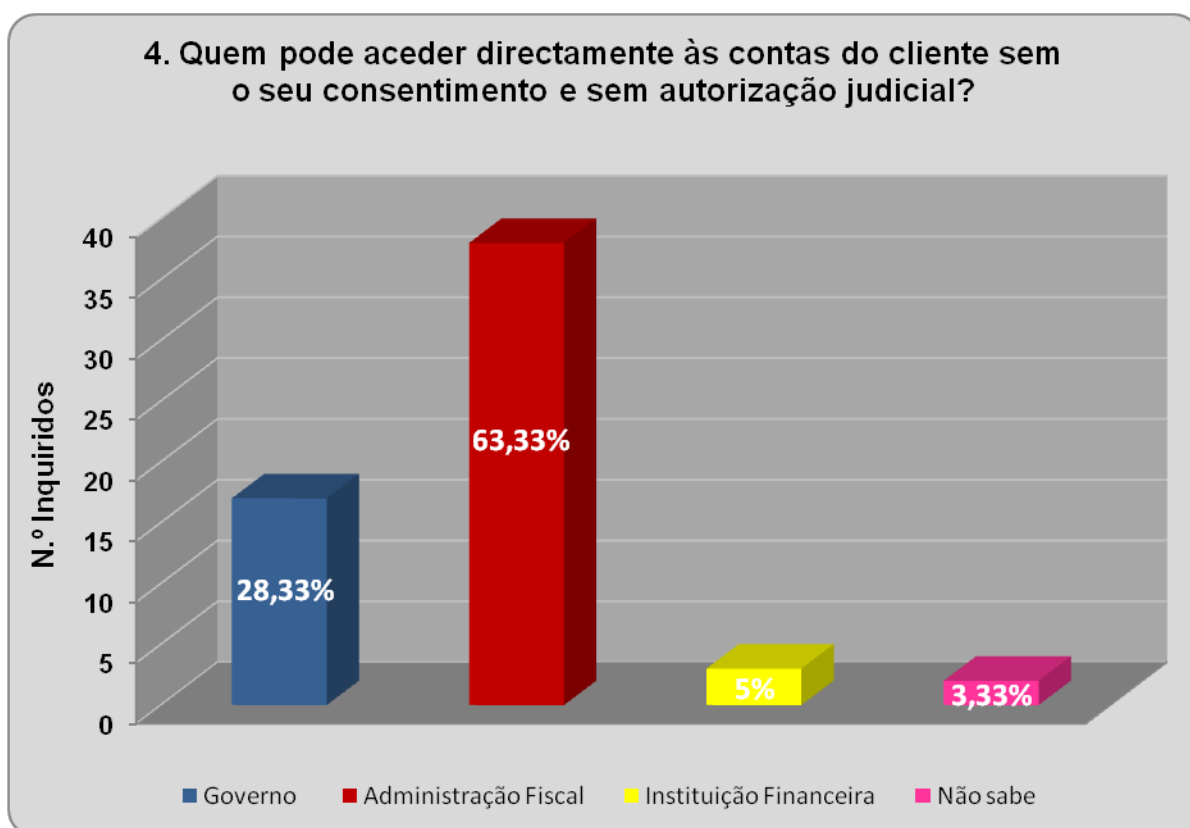
Aqui, a grande parte das respostas negativas são dadas pelo sexo feminino. Considera-se que apenas alguns colaboradores da área da banca e que trabalham directamente com serviços a clientes, nomeadamente os balcões é que deveriam ter acesso aos dados dos seus clientes.

É uma pergunta um pouco questionável uma vez que as instituições bancárias dependem muito do trabalho administrativo de outros colaboradores, por exemplo, para o crédito habitação, crédito ao consumo, crédito automóvel entre outros. Neste sentido a realização desses trabalhos exige o conhecimento das operações bancárias e da idoneidade financeira que o cliente tem.

Em relação aos inquiridos do sexo masculino, na sua grande maioria, aceitam que as instituições tenham livre acesso às informações bancárias de qualquer cidadão pois consideram que é necessário para poderem efectuar devidamente o seu trabalho sempre que se justifique.

Gráfico VIII

A questão seguinte tem como objectivo principal saber se todos os inquiridos estão familiarizados com o actual regime do sigilo bancário.



A intenção foi perceber se os cidadãos questionados tendem a acompanhar as medidas mais recentes impostas pela legislação.

Apesar de uma grande percentagem saber que a Administração Fiscal, no actual regime pode aceder às informações do cliente sem o seu consentimento, ainda é significativa a percentagem que desconhece este facto.

A informação que se transmite para a comunidade também é insuficiente, a meu ver, para que estes dados possam ser diferentes. A comunicação social não difunde factos deste tema nem dá muito ênfase à questão.

O Governo foi a segunda opção mais escolhida pelos inquiridos, talvez porque confundam as funções fiscalizadoras da Administração Fiscal, que é um órgão autónomo, com o próprio Governo.

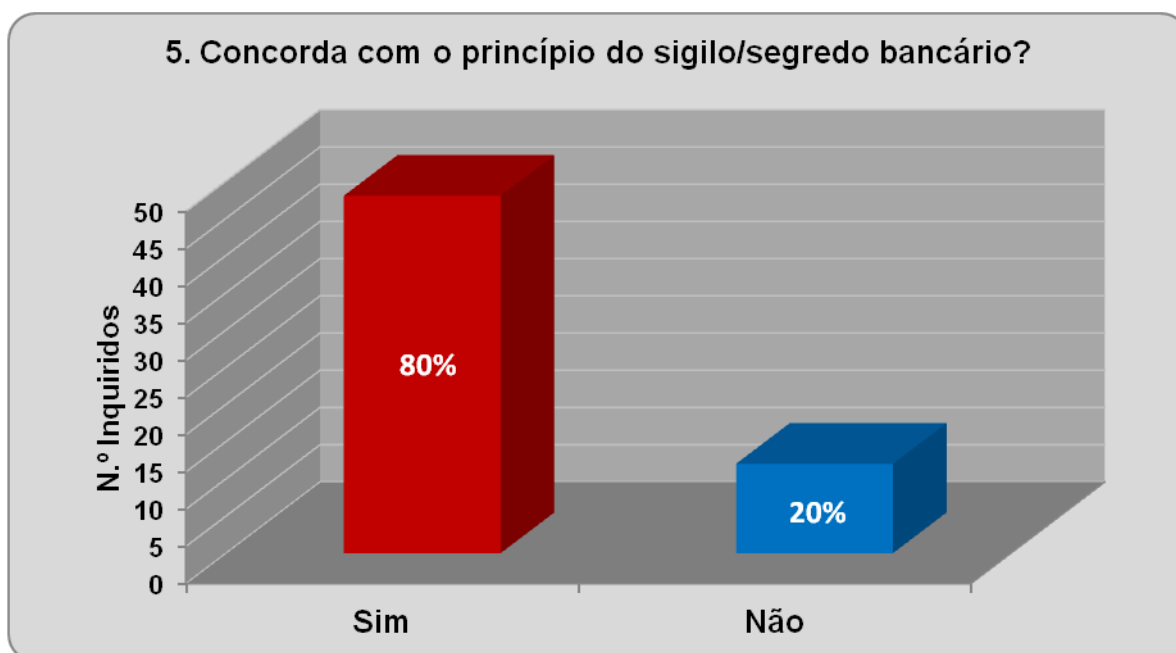
É necessário ter em conta que para além dos limites legais, também existem os limites naturais que não estão dispostos na lei.

Os limites que permitem ao banco revelar o sigilo sem violar a lei:

- O próprio cliente interessado em ter informações acerca dos seus negócios;
- O interesse do banco pode usar informações para defender o seu cliente num interesse legítimo;
- Familiares, neste caso o conjugue.

## Gráfico IX

A última questão colocada, engloba numa primeira etapa, uma escolha múltipla, se as pessoas concordam ou não como o sigilo bancário. Numa segunda etapa pretende averiguar quais as alterações que os inquiridos pensam que deviam ser feitas ao regime do sigilo bancário.



Como se pode verificar a grande maioria dos cidadãos inquiridos concorda com o sigilo bancário, contudo é preciso tomar em nota que muitas destes cidadãos justificaram a sua escolha tendo em vista o direito fundamental da sua privacidade.

Muitas das justificações que foram dadas, quando a resposta foi positiva, concordam “*q. b.*”, ou seja, é importante salvaguardar os nossos dados financeiros, as nossas liberdades e garantias sejam protegidas, que os nossos direitos sejam concedidos, que o respeito pelo individual e colectivo apenas seja alterado aquando da fundada suspeita por quem opera às instruções jurídicas. Ou seja, quando valores colectivos se imponham aos privados, tais como, indícios de práticas de crime, evasão fiscal, branqueamento de capitais entre muitos outros.

De salientar que presentemente (especificar o período de tempo a que nos referimos) verifica-se que avultadas quantias de capital estão a ser transferidas para paraísos fiscais com impostos muito reduzidos ou quase nulos contribuindo para a evasão fiscal.

Na resposta negativa, os inquiridos justificam pela necessidade de clarificação de enriquecimento ilícito, fortunas sem justificação, de uma maior transparência que deverá fazer parte de qualquer sociedade justa, solidária, com boa repartição de recursos não fomentando a evasão fiscal, a corrupção e as ilegalidades.

A discussão deste tema não suscita grande interesse nas pessoas, de uma forma geral, pois parece que lhes é de certa forma indiferente.

Termino com uma frase de um inquirido “quem não deve não teme e quem deve tem de pagar”.

Em suma, este questionário pretende demonstrar que apesar dos cidadãos conhecerem o conceito sigilo/segredo bancário, ainda falta colmatar algumas lacunas, quer pela falta de informação que existe, quer no sentido dos cidadãos não serem mais pró-activos em assuntos que tenham tanto os interesses privados como os interesses colectivos.

## CONCLUSÃO

A regra do segredo bancário impôs-se desde os primórdios da actividade bancária, uma vez que o respeito pelo segredo bancário constitui um aspecto essencial na confiança que os clientes depositam nas instituições.

Deste modo a sua obsevância passou a ser uma condição ao próprio negócio. A tutela do segredo bancário começou a afirmar-se pela actividade bancária e por uma obrigação contratual.

Neste sentido, o sigilo bancário é tradicionalmente definido como a discricção das instituições financeiras, os seus colaboradores devem observar sobre as informações dos clientes. Está presente, apenas e somente, um dever somente profissional que permite no entanto ser qualificado uma espécie de segredo bancário.

No nosso ordenamento jurídico, o segredo é expressamente reconhecido e legislado pela lei ordinária, o que difere de outros ordenamentos jurídicos. É um direito relativo na medida que comporta algumas excepções, existem casos em que se permite a revelação de certos dados que por ele estão protegidos. Essas excepções estão tipificadas na lei, podendo agrupar como institucionais, penais e as previstas nas disposições legais.

Apesar de não ser um direito absoluto, o sigilo goza de uma forte tutela no caso da sua violação. Em Portugal, o segredo bancário está previsto e regulado nos arts. 78.º a 84.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que abrange, o nome dos clientes, as suas contas e todas as operações bancárias. É também objecto de contemplação autónoma pelas autoridades de supervisão (art. 80.º).

Para além destas situações o segredo bancário constitui uma realidade complexa quer a nível dos interesses privados, dos interesses públicos e da própria instituição financeira.

No que respeita aos interesses privados, estes são vistos como uma manifestação do direito ao livre exercício da profissão, ao bom-nome do cliente, à livre iniciativa económica e aos direitos fundamentais de cada um. Pelo, o Acórdão do TC n.º 287/95, à luz da análise e das considerações desenvolvidas, deve, conservar a defesa das exigências de tutela e garantia dos direitos do contribuinte, na medida que constitui uma dimensão substancial do direito fundamental à reserva da vida privada e protege ao nível dos dados pessoais e patrimoniais.

Os interesses públicos visam a protecção do direito fiscal, o dever fundamental de os contribuintes pagarem os seus impostos. No actual sistema tributário do direito português com a LGT, em matéria de levantamento de segredo bancário variam consoantes as funções confiadas e o fim a que se destinam.

Em matéria de derrogação do segredo bancário para fins administrativos fiscais, vigora a regra de autorização judicial. Contudo, esta regra não é absoluta, na medida que no artigo 63.º - A e 63.º - B da LGT existe um conjunto de situações tipificadas cujo sigilo bancário é permitido à luz de certas garantias procedimentais e processuais

Numa época em que a generalidade dos cidadãos é cliente bancário e em que se recorre massivamente à utilização dos bancos, seja para operações financeiras de maior dimensão, seja para operações quotidianas, a garantia de confidencialidade bancária assume-se como um direito essencial à reserva de privacidade do ser humano.

O segredo bancário não constitui uma realidade exclusiva do direito português, sendo conhecido por alguns ordenamentos jurídicos de formas distintas. Face às características da sociedade actual, o de o sermos mais rigorosos, mais exigentes na tutela do segredo bancário, este proliferou igualmente motivos de restrições a esse dever. Com uma economia crescente, caracterizada pela livre circulação de capitais, pela prestação de serviços financeiros e pela generalização das relações económicas globais, o dever de segredo bancário torna-se reconhecido como algo de relativo.

A forma de acesso às informações bancárias sigilosas é diferente de país para país. Por exemplo o caso Suíço, o acesso a informações sigilosas só teve lugar com despacho judicial de processos sancionatórios de natureza penal.

Várias organizações internacionais têm vindo a alertar para o facto de a economia do crime organizado atingir actualmente dimensões alarmantes, nomeadamente no tráfico de droga, branqueamento de capitais, financiamento ao terrorismo internacional, entre muitos outros. Neste sentido, têm-se vindo a adoptar medidas criando mecanismos quebrar o segredo bancário no que respeita a infracções criminais.

Ao nível da União Europeia, por força de directivas comunitárias que o legislador deve transpor para o direito nacional. No seu art. 7.º, do Protocolo da Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados membros da UE estabelece que “nenhum Estado membro pode invocar o sigilo bancário para justificar a sua recusa de cooperação no que se refere a um pedido de auxílio judiciário mútuo de outro Estado

membro”. E o referido Protocolo prevê pedidos de informações sobre contas bancárias, sobre transacções bancárias e de controlo de operações bancárias.

Por outro lado a OCDE nos diversos relatórios que têm elaborado sobre esta matéria, adopta uma série de medidas para flexibilizar o acesso ao segredo bancário nas normas internas como nas normas internacionais.

Por último, numa perspectiva constitucional, a derrogação do segredo bancário tem que ser vista como uma medida restritiva aos direitos fundamentais, desde logo no que respeita à intimidade da vida privada. Aqui está em causa a esfera da intimidade do cliente visto como a existência de um direito fundamental em si, e nos interesses do Estado sob a soberania fiscal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson - **Direito Bancário**. 8.<sup>a</sup> Edição. rev., atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira. - **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

Antunes, Maria João. - **Código do Processo Penal**. 13.<sup>a</sup> Edição. Coimbra Editora, 2006.  
**Bíblia sagrada**. Tradução em português por João Ferreira de Almeida. Edição Revista e Corrigida,

Canotilho, José Joaquim Gomes. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2.<sup>o</sup> Edição. Coimbra: Almedina, 1998.

Canotilho, Gomes, J. J., Vital Moreira. - **Constituição da República Portuguesa – Lei do Tribunal Constitucional**. 6.<sup>a</sup>.Edição. Coimbra Editora.

Canotilho, Gomes J.J. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 1999.

Campos, Diogo Leite de -**Nós – Estudos sobre o Direito das pessoas**. Coimbra: Almedina, 2004.

Campos, Diogo Leite, *et al.* - **SIGILO BANCÁRIO**. Lisboa: Instituto de Direito Bancário, Edições Cosmos, 1997.

**Código Civil**. Almedina, 2002.

**Código das Sociedades Comerciais**. Almedina, 2004.

Cordeiro, António Menezes. - **Manual de Direito Bancário**. 2.<sup>a</sup>.Edição. Lisboa: Almedina, 2001.

Cordeiro, António Menezes. - **Manual de Direito Bancário**, 4.<sup>a</sup> Edição. Lisboa: Almedina, 2010.

Covello, Sérgio Carlos. - **O sigilo bancário**. 2.<sup>a</sup> Edição. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2001.

Doggart, Caroline. - **Paraísos Fiscais**. 3.<sup>a</sup> Edição, Vida Económica, 2003.

**Fiscal – Coleção Legislação**, 12.<sup>o</sup> Edição. Porto Editora

Gomes, Noel. – **O segredo Bancário e Direito Fiscal**. Edições Almedina, 2006.

Mota, Paulo - **O Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. Porto BFDUC, 69, 1993.

Nabais, José Casalta. - **O dever fundamental de pagar impostos – contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 1998

Neto, Abílio. – **Operações Bancárias**. 1.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Ediforum Edições Jurídicas, Lda. 2008

Pires, José Maria. - **Direito Bancário – As operações bancária**. 2.<sup>o</sup>.volume. Lisboa: Rei dos Livros, 1995.

Pires, José Maria. - **O dever de segredo a actividade bancária**. Lisboa: Rei dos Livros, 1998.

Trabalho realizado por Carina Pereira e Carla, **Sigilo bancário**, na unidade curricular de Direito Bancário, 2010.

Código dos Valores Mobiliários, consultado em 26/08/2011, em <http://www.cmvm.pt/NR/rdonlyres/2FE66EA8-DFB8-4CA1-85E4-87B8454BA2E8/12475/CodVMVersaoparaDownload1.pdf>

Código do Processo Penal, consultado em 22/07/2011, em <http://www.legix.pt/docs/PPP.pdf>

Regime Geral das Instituições de Crédito, consultado em 22/07/2011, em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Documents/RegimeGeral.pdf>

Sítios da internet:

[www.bportugal.pt](http://www.bportugal.pt)

[www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt)

[www.direito.up.pt/](http://www.direito.up.pt/) consultado no dia 26 de Janeiro de 2011.

[www.portal.estacio.br](http://www.portal.estacio.br) consultado a 26 de Janeiro de 2011.

## **ANEXOS**

## QUESTIONÁRIO

1. Conhece o conceito sigilo/segredo bancário?

2.

Sim

Não

3. Considera essencial a existência do sigilo/segredo bancário como forma de proteger as informações privadas dos clientes?

Sim

Não

4. Concorda com o facto de todos os trabalhadores na área na banca terem acesso às informações dos clientes?

Sim

Não

4. Quem pode aceder directamente às contas do cliente sem o seu consentimento e sem autorização judicial?

I – Governo

II – Administração Fiscal

III – Instituição Financeira

5. Concorda com o princípio do sigilo/segredo bancário? Quais as alterações que deviam ser feitas no regime do sigilo/segredo bancário e justifique?

Sim

Não

---

---

---

Sexo: M  F

Idade: 18 – 30  31 – 50  > 51

Habilitações Literárias: Ensino Sec.  Ensino Univ.  Outros  \_\_\_\_\_