

Vanessa Raquel Ferreira Coelho



**SIGILO BANCÁRIO:**  
**PROBLEMAS FISCAIS E CONSTITUCIONAIS**

**Porto**

**2012**



**Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto**

**Escola de Direito**

**Mestrado em Direito Fiscal**



**O SIGILO BANCÁRIO:**

**PROBLEMAS FISCAIS E CONSTITUCIONAIS**

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal

Sob a orientação do **Senhor Professor Doutor Rui Morais**

Porto, 30 de Novembro de 2012

**Vanessa Raquel Ferreira Coelho**



## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS .....	7
ABREVIATURAS .....	8
INTRODUÇÃO. O OBJECTO DO ESTUDO.....	9
I. O SEGREDO BANCÁRIO.....	10
1.    Origens e Evolução do Segredo Bancário .....	10
1.1. Conceito .....	12
2.    Evolução jurídica Portuguesa em matéria de segredo Bancário .....	13
II. A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA .....	16
1.    A Lei Geral Tributária .....	16
1.1. Poderes de inspeção.....	16
2.    A Lei n.º 30-G/ 2000.....	18
3.    A Lei n.º55-B/2004 .....	20
III. OS FUNDAMENTOS DO SEGREDO BANCÁRIO .....	22
1.    Enquadramento do direito à Reserva da intimidade da vida privada.....	22
2.    O Direito à Reserva da intimidade da vida privada .....	23
2.1. O direito à intimidade privada na CRP de 1976.....	24
2.2. Âmbito Objectivo .....	25
3.    Direito à intimidade e segredo bancário a questão na jurisprudência constitucional portuguesa .....	27

3.1. A questão na Doutrina.....	31
3.2. A posição adotada.....	35
<b>IV. BASE JURIDICA DE DERROGAÇÃO DE SEGREDO BANCÁRIO.....</b>	<b>37</b>
1. O Dever Fundamental de pagar impostos.....	37
2. O princípio da igualdade Fiscal.....	39
3. O Dever de Colaboração / Cooperação.....	40
4. O regime de derrogação do sigilo bancário previsto na LGT .....	41
<b>V. A COMPLEXIDADE JURIDICO- CONSTITUCIONAL DO LEVANTAMENTO DO SEGREDO BANCÁRIO PARA FINS TRIBUTÁRIOS .....</b>	<b>45</b>
1. A Derrogação do sigilo bancário como restrição de direitos fundamentais ..45	
1.1. Previsão constitucional expressa de restrição .....	46
<b>VI. CONCLUSÕES .....</b>	<b>48</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>50</b>

## AGRADECIMENTOS

A realização desta Dissertação de Mestrado, apesar de constituir um processo solitário a que qualquer investigador está destinado, reuniu o contributo de diversas pessoas que me acompanharam e incentivaram ao longo deste período, e que merecem um profundo reconhecimento e um especial agradecimento:

- Ao Prof. Doutor Rui Morais, pelo apoio e orientação disponibilizados à realização deste trabalho, conselhos e sugestões, além das palavras de ânimo que imprimia sempre que achava necessário; pela exigência de método e rigor, pela revisão crítica do texto; pelos diversos comentários, esclarecimentos, sugestões; pela boa disposição e descontração que demonstrava sempre que me recebia e que contribuíram de forma significativa para a qualidade deste trabalho;

- À minha família, em especial aos meus pais, pela dedicação, pelo carinho, companheirismo e apoio incondicional, que sempre demonstraram, pela atenção sem reservas e por todos os sacrifícios que fizeram em prol do meu percurso académico

- À minha irmã e ao Diogo Príncipe, pela inesgotável paciência, pelas palavras de ânimo conforto e carinho, pelo constante apoio, preocupação e motivação e por nunca duvidarem de que eu seria capaz;

- Aos meus amigos e amigas, por me terem incentivado, compreendido, pelas constantes palavras de apoio e por terem perdoado as minhas intermitentes presenças;

- A todo o corpo docente e todos os funcionários da Universidade Católica Portuguesa, pela disponibilidade que sempre demonstraram, por todos os estímulos que direta ou indiretamente contribuíram para a minha formação jurídica e desenvolvimento pessoal.

A todos o meu profundo e sincero agradecimento.

## ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art.º	Artigo
BFUC	Boletim da Faculdade da Universidade de Coimbra
CC.	Código Civil
CCTF	Cadernos de Ciência e de Técnica Fiscal
CDRF	Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal
Cfr.	Confrontar
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CPPT	Código de Procedimento e Processo Tributário
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CTF	Ciência e Técnica Fiscal
DAR	Diário da Assembleia da República
DGCI	Direção-Geral das Contribuições e Impostos
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
EORFI	Estrutura de Coordenação da Reforma Fiscal
IGF	Inspeção Geral de Finanças
IRC	Imposto de rendimento sobre as pessoas coletivas
IRS	Imposto de Rendimento sobre as pessoas Singulares
LGT	Lei Geral Tributária
OCDE	Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico
P.	Página
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional

## INTRODUÇÃO. O OBJECTO DO ESTUDO

A presente dissertação tem por título “O Sigilo Bancário: Problemas Fiscais e Constitucionais”.

O tema em questão suscitou-me particular interesse por duas razões: primeira, a discussão que se gerou na doutrina e na jurisprudência, sobre se o sigilo bancário constitui uma dimensão essencial do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada; segunda, se o direito à reserva da intimidade privada é composto por duas esferas (uma de carácter pessoal e uma outra de carácter económico), com diferentes níveis de protecção.

Um outro aspeto de particular interesse do tema é a complexidade da ponderação dos direitos e interesses conflitantes, nomeadamente, o direito à reserva da intimidade privada e familiar, por um lado, e o interesse fiscal na simples, justa e atempada arrecadação das receitas fiscais, (constitucionalmente consagrado e materializado no dever fundamental de pagar impostos), por outro, e ainda o interesse público na solidez e confiança na atividade bancária.

Segundo Casalta Nabais,<sup>1</sup> suscita-se a questão de saber se o alargamento da derrogação do sigilo bancário, adotado em nome do combate à evasão e fraude fiscais, se mostra necessário, adequado a um tal objetivo e respeitador da proporcionalidade na afetação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos contribuintes.

Numa perspetiva constitucional, a derrogação do sigilo bancário é vista como uma medida restritiva do direito à intimidade privada, que deve respeitar os requisitos consagrados no artigo 18.º da CRP.

Conduzi a investigação começando por tratar da origem do sigilo bancário, definição do conceito e evolução jurídica, fazendo depois uma retrospectiva sobre a legislação portuguesa, com especial destaque para a Lei Geral Tributária, após as alterações introduzidas, pela Lei n.º30-G/2000, de 29 de Dezembro. Cuidei, seguidamente da derrogação do sigilo bancário. Finalmente, estudei a complexidade jurídico-constitucional do sigilo bancário no quadro tributário.

---

<sup>1</sup> CASALTA NABAIS, José, *O dever fundamental de pagar impostos*, Direito Fiscal, 6ª. Edição, Lisboa, Almedina, 2010, pág.353.

## I. O SEGREDO BANCÁRIO

### 1. Origens e Evolução do Segredo Bancário

As cidades da revolução urbana da Idade do Bronze organizavam-se em torno dos templos religiosos. Estes templos eram detentores de grande riqueza, proveniente de dádivas. Os estabelecimentos bancários eram os templos, onde os sacerdotes assumiam o papel de banqueiros, revestindo assim a atividade bancária um caráter de algum modo sacro e, por isso mesmo, sigiloso<sup>2</sup>.

Foi há cerca de quatro mil anos, no reinado de Hammourabi<sup>3</sup>, na Babilónia, que se começou a definir o papel dos banqueiros. Segundo o Código de Hamourabi, o banqueiro devia possuir a confiança de todos os cidadãos e só poderia revelar os seus registos em caso de conflito com os seus clientes<sup>4</sup>, o que me parece ser uma primeira consagração de sigilo bancário. No mundo greco-romano, surgem atividades autónomas de banqueiro, por parte, de mercadores e comerciantes.

Em Roma, destacam-se como gestores da moeda os *argentarii* (que efetuavam a generalidade das operações bancárias), a aristocracia financeira dos cavaleiros (adjudicatários de impostos e da exploração de minas) e os *collectari* (funcionários do fisco e, paralelamente, banqueiros particulares).

Todos desempenhavam o papel de banqueiros privados. Os seus contraentes estavam protegidos pela *actio iniurarum*, que com a ação da *hybris*, grega, constitui uma das primeiras cláusulas de tutela geral da personalidade humana, abrangendo implicitamente o

---

<sup>2</sup>GORDON CHILDE, M., A.GALHARDO e, FARHAT Raymond, relatam que o banco mais antigo que se conhece funcionava num monumental templo, em Uruk, 3600 a 3200 A.C., em cujas ruínas foram encontrados tijolos com registos de empréstimos.

<sup>3</sup>Para uma análise histórica do segredo bancário, FARHAT, Raymond, *Le secret bancaire- Étude de Droit Compare (France, Suisse, Liban)*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970, Paris, p.12 e ss.

<sup>4</sup>RODRIGUES, Anselmo «Sigilo Bancário e Direito Constitucional» in LEITE DE CAMPOS, Diogo e Outros, *O Sigilo Bancário, colóquio Luso- Brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Lisboa, Cosmos, 1997, p. 49 e ss.

direito à vida privada e o sigilo bancário<sup>5</sup>. A exibição dos registos bancários só podia ser feita perante o Tribunal, em caso de litígio entre o seu banqueiro e o cliente. O banqueiro só poderia revelar a parte para a produção da prova, o pedido de *editio* não podia ser arbitrário e quem o pedia devia prestar juramento.

Os Templários e os banqueiros judeus preservavam o segredo bancário, enquanto costume jurídico e “alma do comércio”. A consagração expressa do sigilo bancário em estatutos de sociedades bancárias surge com o Banco de Santo Ambrósio, de Milão, em 1593, e com o Banco de Hamburgo, em 1619.

Com a Renascença, Florença, torna-se o centro da banca, com mais de oitenta estabelecimentos bancários espalhados pela Europa. Nem o princípio da interdição da usura, defendido pela Igreja com base nos ensinamentos de S. Tomás de Aquino, (segundo o qual o juro é o preço do tempo e o tempo pertence a Deus), evitou o desenvolvimento desta atividade. Esta proibição foi posta em causa pelos protestantes, tendo Calvino, que residia em Genebra, em carta que escreveu sobre a usura em 1545, levantado tal proibição. Foi assim, a seguir à 1ª Guerra Mundial, com o advento do nacionalismo e consequente controlo das transações financeiras com o exterior, que o segredo bancário passou a ter um verdadeiro sentido internacional.

Em França, no Antigo regime, um *arrêt* de 2 de Abril de 1639 extinguiu a Bolsa de Paris por, entre outros motivos, tornar impossível o segredo das operações. Uma *ordonnance* sobre o comércio de 1673 garantia o segredo negocial. Finalmente, em França, o art.8º do regulamento de Outubro de 1706 previu expressamente o segredo bancário.

Na Alemanha, este segredo era tutelado pelas cláusulas gerais dos estatutos dos bancos, surgindo pela primeira vez a expressão “segredo bancário”.

Nos Estados Unidos da América, segundo a doutrina dominante, o segredo bancário encontrou o seu fundamento nas relações contratuais entre o banco e clientes, que impedem que o banco revele qualquer tipo de informação sobre a sua conta bancária. Também na Grã-Bretanha<sup>6</sup>, o segredo bancário encontrou o seu fundamento nas relações

---

<sup>5</sup>RODRIGUES, Anselmo, *ob. Cit.*, p. 50; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora., 1995, p. 54.

<sup>6</sup>O Bank Secrecy Act, de 1970, exige que as instituições financeiras e indivíduos comuniquem ao governo federal certas transações financeiras e domésticas e estrangeiras, de modo a combater a fuga de capitais (normalmente decorrentes de transações ilegais) para o estrangeiro. Pelo Money Laundering Control Act, de 1986, parte do Anti- Drug Abuse Act,

contratuais. Há quem invoque como fundamento deste sigilo o direito consuetudinário, o direito à vida privada (*right to privacy*) e mesmo um direito à privacidade financeira (*right to Financial privacy*).

Na Suíça, o segredo bancário resulta, dos arts.º 28 e 28ª do Código Civil suíço, que preveem um direito geral de personalidade e, abrangendo o direito à vida privada e, conseqüentemente, o direito ao segredo bancário nas relações extra-negociais. O art.47, al. b), da Lei Federal sobre os Bancos e Caixas Económicas, de 1937, com a alteração que ocorreu em 1971, impõe o segredo bancário a todas as pessoas que trabalhem em bancos, e sendo que a sua violação acarreta sanções penais, quer nos casos de dolo, quer de pura negligência.

### 1.1. Conceito

O segredo/sigilo bancário é tradicionalmente definido como a “discrição que os bancos, os seus órgãos e empregados, devem observar sobre os dados económicos e pessoais dos clientes, que tenham chegado ao seu conhecimento através do exercício das funções bancárias”<sup>7</sup>. A doutrina tem vindo a desenvolver algumas teorias quanto à fundamentação do sigilo bancário<sup>8</sup>. Quanto às causas jurídicas que fundamentam o sigilo bancário.

Conforme refere Noel Gomes “o reconhecimento legal do segredo bancário constitui o mais alto nível de evolução que se pode alcançar”<sup>9</sup>.

Nas palavras de Guillén Ferrer, significa a “culminação de um processo iniciado com uma prática reiterada, seguida da aceitação social da sua obrigatoriedade, e finalmente, a sua elevação a norma específica que impõe aos bancos e as demais entidades de crédito um dever geral e legal de reserva”<sup>10</sup>.

Na definição que estes autores fazem, é realçado o segredo bancário como um dever. Um dever associado à atividade bancária, o que permite ser qualificado como uma espécie de segredo profissional. Parece-me, no entanto, que este dever de discrição não é exclusivo

---

visou-se prevenir que o Bank Secrecy Act fosse utilizado para a lavagem de dinheiro. Já com o Right to Financial Privacy Act de 1978 procurou equilibrar-se o afirmado consuetudinário direito à vida privada de um indivíduo.

<sup>7</sup> ALBERTO, Luís, «O Segredo Bancário em Portugal», ROA, Ano 41, 1981, p.454.

<sup>8</sup> GOMES, Noel, *O Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 21 e ss.

<sup>9</sup> IDEM, *Ibidem*, p.21 e ss.

<sup>10</sup> FERRER, Guillén, Maria José - *El Secreto Bancário y sus límites legales*, Tirant to Blanch, Valência, 1997, p.33-34.

do universo bancário, mas vincula todas as instituições que desenvolvem atividades ligadas à função de crédito e/ou intermediação em valores mobiliários e quaisquer outras atividades ligadas a estas.

Noel Gomes refere que “além de consistir num dever, o segredo bancário apresenta-se igualmente como um direito, mas um direito que tem a particularidade de apresentar uma pluralidade de titulares: por um lado, o cliente bancário e, por outro lado, a própria instituição financeira”. Este autor defende que estamos perante um direito subjetivo do cliente, dado que ao cliente assiste a faculdade de impedir que a informação que está protegida pelo segredo bancário seja revelada, diz que “trata-se de um direito subjetivo absoluto privado”<sup>11</sup>.

Para Capelo Sousa, é também um direito subjetivo relativo, contratual, do cliente face à instituição financeira, “nomeadamente com deveres de prestação de boa-fé e de respeito por normas de segurança e de confidencialidade nas operações bancárias”<sup>12</sup>.

A par do conceito e da natureza jurídica do segredo bancário, discute-se o fundamento deste instituto. Na base desta discussão está a falta de uma definição que possa considerar-se válida para todos os ordenamentos jurídicos. Esta circunstância levou a doutrina, a desenvolver algumas teorias quanto à sua natureza jurídica. Estas teorias vão desde as que reconhecem ao segredo bancário base contratual ou extracontratual, às que reconduzem o segredo bancário, a um uso mercantil, às que identificam o segredo bancário como o segredo profissional, até as que consideram ser o fundamento do segredo bancário, apenas, uma base legal.

## **2. Evolução jurídica Portuguesa em matéria de segredo Bancário**

A primeira referência legal portuguesa consta do artigo 83.º do Regulamento Administrativo do Banco de Portugal (antes disso, regista-se uma referência normativa

---

<sup>11</sup>GOMES, Noel, *ob. Cit.*, p.19.

<sup>12</sup>CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, «O segredo bancário- em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», in *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles*, volume II, Lisboa, 2002, p.178-179.

estatutária ao segredo bancário no art.º 73.º do Regulamento do Banco de Lisboa de 1822) aprovado por Decreto de Governo de 28 de Janeiro de 1847<sup>13</sup>.

Segundo este regulamento, era garantido que as operações do banco e os depósitos dos particulares constituíam objeto de segredo. Se estes fossem revelados, os infratores eram sancionados disciplinarmente mediante a aplicação de repreensão e, em caso da ocorrência de dano, de despedimento. Para além desta responsabilidade disciplinar havia lugar a responsabilidade civil dos funcionários do próprio banco, nomeadamente de acordo com o art.º2361.º do Código Civil de Seabra. Contudo, esta norma aplicava-se apenas ao Banco de Portugal, não sendo abrangidas as restantes entidades que se dedicavam a atividade financeira em território português.

Só cerca de 120 anos mais tarde, em 1967, com o Decreto-Lei n.º 47909, de 7 de Setembro, pelo qual foi criado o Serviço de Centralização de Riscos de Crédito (entretanto revogado pelo n.º 1 do artigo 8.º do Decreto- Lei n.º 29/96, de 11 de Abril) é que surge expressamente uma referência normativa aplicável, sem exceções, a todas as instituições de crédito.

À Revolução de Abril de 1974, seguiu-se um período conturbado, marcado por um conjunto de convulsões sociais e políticas que se repercutiram no sistema económico e financeiro.

Nas palavras de Mária Célia Ramos, durante este período assistiu-se à “devassa das contas bancárias, vendo-se publicados em letra de forma, os movimentos bancários de personalidades das áreas financeiras, empresariais ou tão só figuras públicas, comentando-se nos órgãos da informação os montantes, a proveniência dos fundos, o seu fundamento, os pedidos de empréstimos, os motivos d sua concessão ou recusa, etc”.<sup>14</sup>

Vivia-se, pois, clima de desconfiança, no sistema financeiro, que levou o legislador a proceder ao reforço legal da tutela conferida ao segredo bancário.

---

<sup>13</sup>Esta norma manteve a mesma redação no artigo 221.º do Regulamento do Administrativo do Banco de Portugal, aprovado em 23 de Abril de 1981, sendo este revogado pelo artigo 3.º do Decreto- Lei n.º 337/90, de 30 de Outubro. A este propósito, RAMOS, Maria Célia «O sigilo bancário em Portugal: Origens, evolução e fundamentos», in D.LEITE CAMPOS, *O sigilo bancário*, Institutos de Direito Bancário, Edições Cosmos, Lisboa, 1997, p.120, sustentam que aquele preceito foi implicitamente revogado com a entrada em vigor da Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1975 (artigos 63.º e 64.º).

<sup>14</sup> RAMOS, Maria Célia, *ob. Cit.*, p.125.

Surge assim a Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo D.L. n.º 644/75 de 15 de Novembro, cujo art.º 63.º proibia os membros de administração, e de todos os outros trabalhadores do banco, membros do conselho de auditoria e do conselho consultivo, de revelarem informação cujo conhecimento lhes adviesse do exercício de funções e exclusivamente por virtude desse exercício.

Seguiu-se o D.L. n.º 729- F/ 25, de 22 de Dezembro<sup>15</sup>, que regulamentou as Bases Gerais das Instituições Bancárias Nacionalizadas. Este diploma consagra expressamente o segredo bancário, tendo sido afirmada a sua primazia face ao dever de colaboração, designadamente perante a justiça. Finalmente, o D.L. n.º 2/78<sup>16</sup>, de 9.1, sistematizou e unificou a disciplina do segredo bancário, reforçando-o ao máximo, pela larga extensão do segredo, pelas poucas exceções ao seu levantamento e pelas consequências da sua violação. Este diploma estabeleceu, no seu art.º 3, que o incumprimento do sigilo bancário, além de fazer incorrer o infrator em responsabilidade civil e disciplinar, era punível criminalmente, nos termos do art.º 290.º do Código Penal<sup>17</sup>.

Este quadro normativo foi alterado e revogado pelo D.L. n.º 298/92, de 31.12. Este diploma operou um maior aperfeiçoamento da regulamentação do segredo bancário está ainda hoje em vigor, embora tenha sofrido alterações no tocante à oponibilidade à administração fiscal do segredo bancário. Na altura da publicação de tal diploma estava em vigor o n.º 2 do art.º 63 do D.L. 398/98, de 17.12 (LGT), segundo o qual (art.º 63, n.º 1) o acesso “à informação protegida pelo segredo profissional, bancário ou qualquer outro

---

<sup>15</sup>Segundo o art.º 7.º deste diploma que “os membros dos conselhos de gestão, bem como os restantes trabalhadores e ainda, os membros das comissões de fiscalização não podem, nos termos da lei, revelar, fatos ou elementos cujo conhecimento lhes advinha do exercício das funções ou exclusivamente por virtude desse exercício”. A remissão para “os termos da lei”, era interpretada pela doutrina como sendo feita para o artigo 290.º do CP, traduzindo-se, assim, no reconhecimento de carácter penal da violação do segredo bancário.

<sup>16</sup> LUIS, Alberto, «*O segredo bancário em Portugal*», ROA, Ano 41, 1981, p. 458, entende que este diploma, na medida em que nele está em causa a reserva da intimidade da vida privada, ou seja, um direito, liberdade e garantia, (matéria da competência reservada da Assembleia da República), está ferido de inconstitucionalidade orgânica.

<sup>17</sup>Este preceito foi revogado pelo art.º 6.º do D.L. n.º 400/82, de 23 de Setembro, diploma que aprovou o CP de 1982, pelo qual o segredo bancário passou a ser penalmente tutelado pelo artigo 184.º. Esta modificação legislativa é interpretada por SANTIAGO, Rodrigo «Sobre o segredo bancário- uma perspectiva jurídico criminal e processual penal», RB, n.º 42, Abril- Junho, 1997, p. 32, como pretendendo “significar que o legislador entendeu ver o segredo bancário verdadeiro segredo profissional, ficando a revelação ou o aproveitamento dos fatos sujeitos a sigilo sob o comando do artigo 184.º do novo diploma. Quer isto dizer: até 1 de Janeiro de 1983, a violação do segredo bancário, quando penalmente tutelado, não o era em termos de incriminação jurídico- penal da violação do segredo bancário profissional, apenas se lhe aplicando o respetivo regime punitivo. Todavia, como já referido, o segredo bancário, para efeitos jurídico- criminais, passou a ser havido como verdadeiro segredo profissional”.

dever de sigilo legalmente regulado depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável”.

Teriam de ser os juízes dos tribunais comuns, a permitir a quebra do sigilo bancário (art.º 211, n.º1, e 212, n.º3). Este regime foi alterado, pela Lei n.º 30-G/ 2000, de 29.12, a qual permitiu à administração fiscal o acesso à informação protegida por sigilo bancário, sem necessidade de autorização.

## **II. A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA**

### **1. A Lei Geral Tributária**

A LGT define os princípios que regem o direito fiscal português, os poderes da administração tributária e as garantias dos contribuintes.

As referências que a LGT faz ao sigilo bancário dizem respeito a duas importantes matérias: os benefícios fiscais e os poderes de inspeção da administração tributária.

#### **1.1. Poderes de inspeção**

No que respeita aos poderes de fiscalização, cumpre destacar o disposto no artigo 63.º da LGT.

Na sua versão inicial, este artigo, depois de, no seu n.º 1, estabelecer a regra de que os órgãos competentes podem desenvolver todas as diligências necessárias ao apuramento da situação tributária dos contribuintes, esclarecia, no n.º 2, que o acesso à informação protegida pelo sigilo profissional, ou por qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado designadamente pelo sigilo bancário<sup>18</sup> dependia de prévia autorização de autoridade judicial, nos termos da legislação aplicável.

---

<sup>18</sup>Segundo Noel Gomes “a forma como estão (foram) redigidos o n.º 2 e 4 do artigo 63.º da LGT- tanto as redações iniciais como a vigente- é suscetível de colocar diversas dúvidas e questões. Em primeiro lugar, porque não se justifica a distinção entre sigilo bancário e sigilo profissional, o primeiro é uma espécie do segundo. Essa identidade é reconhecida pelo próprio RGICSF ao inserir a regulamentação do sigilo bancário, condensada nos seus artigos 78.º e ss., num capítulo (II) justamente epigrafado “sigilo profissional”. Em segundo lugar, porque, ao enunciar no n.º4 do citado artigo os casos em que a legítima falta de colaboração do contribuinte visado pela ação de fiscalização, dissocia (pelo menos) a vida íntima (alínea c) dos “direitos de personalidade e outros direitos, liberdades e garantias dos cidadãos” (alínea d)), quando, em rigor, se está a falar da mesma e única realidade: o direito à intimidade da vida privada enquanto espécie do direito de personalidade (artigo 26.º da CRP). Além de se poder retomar a problemática constitucional de o sigilo bancário constituir uma manifestação do direito à intimidade da vida privada e, nessa medida, pela subsunção na

O n.º4 do mesmo artigo acrescentava que a falta de cooperação na realização das diligências necessárias ao apuramento da situação tributária (mencionadas no n.º1) dos contribuintes só seria legítima nas hipóteses nelas consagradas, designadamente quando as diligências implicassem a consulta de elementos abrangidos pelo sigilo profissional, bancário, ou dever de sigilo legalmente regulado (alínea b), salvo consentimento prestado pelo titular<sup>19</sup>.

Segundo dispunha o n.º5 do artigo 63.º, a falta de cooperação do contribuinte, manifestada pela sua oposição à realização da diligência, apenas poderia ser suprida mediante autorização judicial concedida pelo tribunal da comarca competente, baseada em pedido fundamentado da administração tributária<sup>20</sup>.

Ao estabelecer que o acesso à informação bancária protegida pelo sigilo bancário dependia de autorização judicial, a LGT veio consolidar a orientação tributária do Decreto-lei n.º 363/78<sup>21</sup>. A doutrina divergia quanto ao sentido e alcance a dar este conjunto de normas.

Segundo uma corrente doutrinária, liderada por Diogo Leite de Campos, acérrimo defensor da tutela (incluindo a constitucional) do segredo bancário, o acesso a informações protegidas por aquele instituto só poderia ser autorizado pelo tribunal nos casos em que estivesse em causa a descoberta de crimes<sup>22</sup>.

Na falta de regime especial expreso, esta corrente doutrinária entendia aplicável o regime previsto no 181.º do C.P.P, estando assim condicionado o acesso a tais informações à verificação de dois requisitos: em primeiro lugar, a gravidade e a relevância jurídica dos

---

alínea c) ou d) do n.º 44 do artigo 63.º da LGT, poder ser legítima a falta de colaboração do contribuinte, de nada valendo a desqualificação (inconstitucional?) feita pelo legislador. Quanto a este último ponto, PIRES, Manuel, «Os limites constitucionais da informação fiscal: deveres dos contribuintes e poderes da administração. Segredo bancário», in Manuel Pires (Dir), *IV Encontros de Direito Fiscal Constitucional Europeu*, Universidade Lusíada, Lisboa, 2002, pp. 149.

<sup>19</sup>Neste sentido Noel Gomes defende que, se nos termos do n.º2 do artigo 63.º da LGT, o acesso a informação protegida pelo segredo bancário dependia de autorização judicial e se o fisco pretendesse realizar determinadas diligências envolvendo a quebra desse mesmo segredo, sem estar munido da respetiva autorização judicial, é evidente que a falta de cooperação do contribuinte tem de se afigurar como legítima, desde logo dada a ilegalidade da atuação do fisco.

<sup>20</sup> Neste sentido, ainda que de uma forma não totalmente isenta de críticas, pronunciou-se o STJ, Ac de 03/07/2003-proferido no processo n.º 03B1769, acessível no sítio <http://www.dgsi.pt>.

<sup>21</sup>PINA MOURA Joaquim/ Ricardo Sá Fernandes, *A reforma Fiscal inadiável*, Fórum, Celta Editora, Oeiras, 2000, p. 51-52.

<sup>22</sup>LEITE DE CAMPOS, Diogo/Benjamim da Silva Rodrigues / Jorge Lopes de Sousa, *Lei Geral Tributária- anotada e comentada*, Vilis Editores, 1999,p.218-219. Neste sentido, MÁXIMO DOS SANTOS, Luís, «A derrogação por razões fiscais do segredo bancário», *Janus*, 2004, acessível no sítio <http://www.Janusonline.pt>. A CDRF, no seu Relatório, cit., p. 333, considerava que a autorização do tribunal, a que se refere o artigo 34.º do Decreto-lei n.º 363/78, de 28 de Novembro, seria concedida não apenas perante a existências de fundados indícios da pratica de crime, mas, também, de contra- ordenação fiscal.

factos investigados, para que a administração tributária pudesse aceder às informações protegidas pelo segredo bancário tinha de estar em causa a investigação de comportamentos suscetíveis de se subsumirem em tipos legais criminais; em segundo lugar, o mencionado acesso estava sempre condicionado a prévia autorização judicial. Em oposição a esta corrente doutrinária, surgiu uma outra que, por ter uma visão não tão hermética do segredo bancário, reputava a limitação do acesso da administração fiscal aos casos de indícios de crime fiscal. Esta corrente doutrinária, considerando o n.º 5 do artigo 63.º da LGT como a legislação aplicável (para efeitos do disposto no n.º 2 do mesmo artigo), entendia que a derrogação do segredo bancário era possível (não apenas nos casos previstos na legislação processual penal, mas também) nos casos em que não esteja em causa a prática de qualquer infração criminal, designadamente para fins de apuramento da matéria coletável e de liquidação de impostos<sup>23</sup>.

## 2. A Lei n.º 30-G/ 2000

A Lei n.º 30- G/ 2000, de 29 de Dezembro, foi alvo de grande discussão. A Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal, no seu relatório de 1996<sup>24</sup>, aprovou por inteiro o quadro legislativo vigente antes da entrada em vigor desta Lei - afirmando que o ordenamento jurídico português, no que respeita ao segredo bancário, apresentava um quadro legal restritivo, em comparação com a maioria dos países da União Europeia, pois limitava o acesso da administração fiscal às informações abrangidas por aquele segredo, coartando os “movimentos” das entidades competentes nos domínios da inspeção e fiscalização tributária e, conseqüentemente, dificultando o combate à evasão e fraude fiscais<sup>25</sup>.

Numa ponderação dos múltiplos interesses (públicos e privados), a CDRF considerava fundamental que as possibilidades de acesso da Administração Fiscal às

---

<sup>23</sup> LIMA GUERREIRO, António, *Lei Geral Tributária - Anotada*, Editora Reis dos Livros, p. 291-296 em comentário ao artigo 63.º da LGT, (versão anterior à Lei n.º 30- G/2000), escrevia “ não está pois, no atual ordenamento jurídico-tributário limitado o acesso da administração fiscal aos dados protegidos por dever legal de segredo á prova de indícios de crime fiscal, como erradamente por vezes se afirma sem qualquer fundamento legal” (p.296). No mesmo sentido se pronunciavam W.D’OLIVEIRA MARTINS, Guilherme, Anotação ao Acórdão do TCA, de 17 de Junho de 2003, processo n.º 713/03, CTF, Janeiro-Junho de 2003, n.º 409-410, p.364, e CELESTE CARDONA, Maria, «Breves apontamentos sobre o novo regime jurídico do levantamento do segredo bancário», in *Colóquio: Os efeitos da globalização na tributação do rendimento e da despesa*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 2000, p.502-503 e 520

<sup>24</sup> *Relatório*, CCTF,191, Ministério das Finanças, Lisboa, 2002.

informações protegidas pelo sigilo bancário deviam ser ampliadas. A CDRF entendia que, se, deveria procurar arranjar um compromisso entre “o objetivo de ampliar tanto quanto possível os meios de fiscalização tributária e o objetivo de atenuar prováveis reações negativas contra atribuição àquela fiscalização de poderes que possam ser considerados excessivos por sectores com influência significativa na opinião pública”, recomendando que essa ampliação fosse “programada numa perspectiva gradualista”, afirmando que, numa primeira fase, deveria envolver algumas limitações significativas<sup>26</sup>.

Quatro anos depois, a matéria do levantamento do sigilo bancário voltou a ser analisada pela ECORFI. No 1.º Relatório Intercalar sobre algumas Medidas de Aprofundamento e Desenvolvimento da Reforma Fiscal, apresentado em 30 de Junho de 2000.

Este relatório, além de apresentar dados acerca do funcionamento do regime legal então vigente, recomendava a adoção de medidas tendentes ao enfraquecimento do sigilo bancário, e ao reforço de medidas destinadas a prevenir os riscos de violação do sigilo fiscal.

Em 29 de Junho de 2000, o Governo apresentou na Assembleia da República uma proposta de lei de autorização legislativa<sup>27</sup>, que tinha como objetivo proceder à reforma da tributação do rendimento das pessoas singulares e adotar medidas de combate à evasão e à fraude fiscais. De acordo com o artigo 17.º desta proposta, o Governo propunha-se a estabelecer um regime excepcional de acesso a informação bancária para fins fiscais em situações tipificadas na lei. A conceção deste novo regime implicaria também adaptação de alguns preceitos da LGT (n.º2 do artigo 17.º da proposta) relativos a esta matéria, bem como a criação e regulamentação de um processo especial da competência dos tribunais tributários (artigo 18.º).

---

<sup>26</sup> Esta Estrutura- criada por despacho n.º 3140/2000, de 12 de Janeiro, do Ministro das Finanças (DR, II Série, de 9 de Fevereiro) - apresentou um relatório final (ECORFI, Relatório final e anteprojetos, CCTF, 190, Ministério das Finanças, Lisboa 2002), posterior à Lei n.º 30-G, no qual estão descritas as suas áreas de intervenção, bem como os trabalhos realizados. Segundo esta Comissão, o acesso da administração tributária a informações cobertas pelo sigilo bancário deveria estar sujeito a limitações de vária ordem: desde logo, procedimentos/processuais, relacionados com o modo de obtenção dessas informações, e, por outro lado, materiais respeitantes às situações em que seria possível levantar o sigilo bancário para fins fiscais, desde que, claro está, fossem respeitadas as limitações procedimentais/processuais sobre as quais se debruçou a Comissão (p. 351-356).

<sup>27</sup> Com o n.º 36 / VIII, D.A.R., II Série A, n.º55, de 6 de Julho de 2000, p.1786.

Esta iniciativa parlamentar governamental não foi isolada, tendo sido acompanhada pelos partidos políticos com assento na Assembleia da República que apresentaram as suas propostas, sendo que algumas delas se referiam a aspetos concretos relacionados com o regime legal do sigilo bancário em matéria fiscal. O Governo, acedendo a algumas das sugestões emanadas dos grupos parlamentares resolveu substituir a proposta de lei de autorização legislativa por uma proposta de lei material. No capítulo IV desta proposta, apareciam as alterações a implementar em matéria de acesso da administração fiscal a informação protegida pelo sigilo bancário. Pode-se dizer que esta proposta de lei material constitui o antecedente mais próximo da Lei 30-G/2000.

Nesta sequência, o quadro legal do sigilo bancário retratado sofreu alterações substanciais com a Lei n.º 30-G/2000<sup>28</sup>. Relativamente à derrogação do sigilo bancário para fins tributários, interessa sobretudo o disposto no seu Capítulo IV, do qual consta a alteração da redação dos artigos 63.º da LGT, artigos 146.º e 214.º do CPPT, e o aditamento dos artigos 63.º-A, 63.º B e 64.º -A da LGT, do artigo 62.º-B do ETAF e, ainda, a criação de um processo especial de derrogação do sigilo bancário, previsto nos novos artigos 146.º -A a 146.º D do CPPT.

### **3. A Lei n.º55-B/2004**

A Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, através do n.º1 do seu artigo 40.º, introduziu alguns ajustamentos no regime legal de acesso a informações e documentos bancários, previsto nos artigos 63.º e 63.º- B da LGT.

Mantendo intacto o modelo da Lei n.º 30-G/2000, tais ajustamentos apontam para uma relativa flexibilização dos pressupostos do direito de acesso da administração tributária a elementos bancários sigilosos, com repercussões também ao nível das garantias procedimentais e processuais dos contribuintes.

A Lei n.º 55-B/ 2004, introduz uma nova norma na LGT, o artigo 63.º-C. O n.º 1 deste artigo, seguindo uma recomendação da OCDE, impõe a obrigatoriedade de os sujeitos passivos de IRC e de IRS, que disponham ou devam dispor de contabilidade

---

<sup>28</sup>Para uma visão crítica sobre as alterações introduzidas pelo diploma citado, quanto aos mecanismos de equidade criados, e a derrogação administrativa do sigilo bancário, MEDINA CARREIRA, Henrique, *Portugal, a União Europeia e o Euro: Ensaio sobre a tributação e a despesa pública*, Fisco, Lisboa 2001, p.116-122.

organizada, possuírem, pelo menos, uma conta bancária, pela qual devem ser movimentadas todos os pagamentos e recebimentos respeitantes à atividade empresarial desenvolvida.

Por sua vez, o n.º 3 do mesmo artigo estabelece a obrigatoriedade de os pagamentos respeitantes a faturas ou documentos equivalentes de valor igual ou superior a 20 vezes a retribuição mensal mínima serem efetuadas através de meio de pagamento que permita a identificação do respetivo destinatário, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito direto.

Trata-se, de medidas através das quais se procurou obter uma redução da informalidade que caracteriza a economia portuguesa, impondo a circulação bancária de determinados movimentos o que tem, desde logo, por efeito, permitir o seu controlo pela administração fiscal, por via do levantamento do sigilo bancário.

### III. OS FUNDAMENTOS DO SEGREDO BANCÁRIO

#### 1. Enquadramento do direito à Reserva da intimidade da vida privada

Afirma-se, não só na doutrina nacional como também na estrangeira, que o instituto do sigilo bancário visa tutelar, simultaneamente, interesses públicos e interesses privados. O TC no seu Ac.n.º278/95, de 31 de Maio de 1995<sup>29</sup>, deixou dito que “os interesses públicos” têm a ver com o regular funcionamento da atividade bancária, pressupondo que esta assenta num clima generalizado de confiança nas instituições.

A existência deste clima de confiança e o regular funcionamento da atividade bancária, dependem, juntamente, com muitos outros fatores, do sigilo bancário, constituindo-se este “como um dos pilares do crédito e garante de uma economia saudável”<sup>30</sup>.

Apesar de tutelar interesses públicos, terá sido a salvaguarda de interesses privados que esteve na origem do sigilo bancário. A necessidade de garantir os interesses do indivíduo, de o proteger de um conjunto de interesses existentes na sociedade.

Esta defesa de posições jurídicas individuais é realçada, no já referido Ac.nº287/95, onde é esplanada a finalidade do instituto do sigilo bancário como mecanismo de proteção de interesses privados, interesses dos clientes, para os quais “o aspeto mais significativo do encorajamento e tutela do aforro é a garantia da máxima reserva a respeito dos próprios negócios e relações com a banca”.

No nosso ordenamento jurídico a tutela do sigilo bancário não se restringe à proteção constitucional de interesses privados dos clientes e dos interesses públicos, estende-se, também, a outro tipo de bens e interesses, nomeadamente interesses das próprias instituições financeiras.

Segundo Noel Gomes, a relação de interesses, públicos e privados, subjacente ao sigilo bancário pode ser concebida como uma “relação complexa triangular, formada em cada um dos seus vértices por diferentes interesses: a) pelos interesses (privados) do cliente

---

<sup>29</sup>AcTC,31.º, p.371 e ss.

<sup>30</sup>AZEVEDO, Maria Eduarda, *O sigilo bancário*, CCTF, nº346/348, 1987, p.98.

bancário, b) pelos interesses privados da própria instituição financeira” e, por último, mas não menos importante, “c) pelo (s) interesse público que aquele reclama”<sup>31</sup>.

## 2. O Direito à Reserva da intimidade da vida privada

Do ponto de vista constitucional, não é nova a relação que se estabelece entre o segredo bancário e o direito à reserva da intimidade da vida privada. Uma das questões que se tem colocado é saber se o âmbito de proteção do direito à reserva de intimidade privada integra os dados relativos à situação económica de uma pessoa em poder de estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às suas contas.

Para Manuel da Costa Andrade, o respeito pela reserva da intimidade, “como incontornável pedra de toque de democracia”, “está longe de valer como uma conquista dos tempos modernos” e que “esta exigência corresponde a uma intuição tão antiga como a própria ideia democrática”<sup>32</sup>.

O direito à intimidade privada, numa perspetiva económica e sociológica, está associado ao fato, de, após ter ocorrido a melhoria das condições de vida da população, esta começar a preocupar-se com a defesa de, direitos anteriormente impensáveis, nomeadamente, com o direito a uma certa discrição no que toca à intimidade da vida privada. Começa, assim, a ganhar ênfase a expressão de Bendich, segundo o qual “*poverty and privacy are simply contradictories*”. Contudo, também fatores de ordem ideológica e política foram decisivos para o incremento deste direito. Associado ao capitalismo, o direito à intimidade privada desenvolveu-se nos países anglo-saxónicos, por a doutrina protestante ter incentivado a acumulação de riqueza, e valorizado a discrição como modo de vida a seguir. Podemos, assim, afirmar que o capitalismo e o protestantismo, foram determinantes para o nascimento e para o desenvolvimento do direito à intimidade privada<sup>33</sup>.

A primeira formulação jurídica do direito à intimidade viria a surgir em finais do século XIX, mais concretamente em 1873, feita pelo Juiz Cooley, que definiu a intimidade

---

<sup>31</sup> GOMES, Noel, *ob. Cit.*, p.72 e ss.

<sup>32</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da, *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal-Uma perspetiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p.90 e 91.

<sup>33</sup> MENEZES VADILLO, Alfredo, *El deber de colaboración de las entidades de crédito ante los requerimientos de información de la Administración Tributaria*, Madrid, Civitas, 2000, 1ª edición, p.131.

como “the right to be alone”. Foi, porém, por obra de Warren e Brandeis que, pela primeira vez, o direito à intimidade (“right to privacy”) se libertou do conceito de propriedade, sendo concebido como uma concreta expressão do direito de personalidade (“the right to one’s personality”)<sup>34</sup>. Marcado pelo liberalismo e pelo individualismo, começou por ser um direito de conteúdo negativo, de proteção de uma esfera reservada que não poderia ser violada, que deveria ser preservado do conhecimento alheio, tanto pelos cidadãos como, pelo Estado. Segundo esta conceção negativa, o direito à intimidade é entendido como um “limite a outros direitos, uma zona onde ninguém pode imiscuir-se, sem a vontade do sujeito”<sup>35</sup>.

A conceção negativa do direito à intimidade veio a ser alterada com a transição do Estado liberal para o Estado Social, emergindo uma nova conceção do direito à intimidade, passando este a ser concebido numa vertente positiva. Parafraseando Ricardo Leite Pinto, «agora não se trata de proteger o cidadão contra outros cidadãos ou contra o Estado, mas de garantir fundamentalmente o desenvolvimento integral da personalidade, como forma de garantir a liberdade»<sup>36</sup>.

### **2.1. O direito à intimidade privada na CRP de 1976**

Apesar de encontrarmos algumas referências a este direito, nomeadamente na constituição de 1822, podemos dizer que o direito à intimidade privada é um direito de consagração recente. Foi, com a Lei fundamental de 1976 que o direito à intimidade ganhou relevo constitucional, ao ser consagrado expressamente no artigo 33.ºCRP<sup>37</sup>, correspondente ao atual artigo 26º CRP.

A Constituição de 76 afirma que a dignidade da pessoa humana constitui o bem supremo da ordem jurídica, simultaneamente seu fundamento e seu fim, um “elemento de unidade de valor”, na sequência da consagração do direito à vida (artigo 24.º) e o direito à intimidade pessoal (artigo 25.º), o artigo 26.º confere dignidade constitucional a um

---

<sup>34</sup>SAMUEL WARREN / LOUIS BRANDEIS, «The privacy», Havard Law Review, vol. IV, nº5, 1980, com tradução castelhana de Benigno Pendas / Pilar Baselga, El derecho a la intimidad, Civitas, Madrid, 1995, 1ª edição.

<sup>35</sup>LEITE PINTO, Ricardo, «Liberdade de imprensa e privacidade», ROA, ano 54, Lisboa, 1994,p.99.

<sup>36</sup>IDEM, *Ibidem*, p.99.

<sup>37</sup> Era a seguinte a redação do artigo 33.º, com epígrafe “Direito à identidade, ao bom nome e à intimidade”: “ A todos é reconhecido o direito à identidade pessoal, ao bom-nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada. 2.A lei estabelecerá garantias efetivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

conjunto de direitos pessoais, como o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, o direito à identidade pessoal, o direito ao desenvolvimento da personalidade, o direito à capacidade civil, o direito à cidadania, o direito ao bom nome e à reputação, o direito à imagem e, por último, o direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

O direito à intimidade da vida privada faz, assim, parte de um conjunto de direitos que, apesar das suas diferenças, apresentam uma característica em comum<sup>38</sup>: uma forte ligação com a dignidade da pessoa humana, com o livre desenvolvimento da personalidade humana e o direito geral de personalidade<sup>39</sup>.

Nas palavras de Rabindranath Capelo de Sousa, todos eles se destacam por “estarem diretamente ao serviço da proteção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida, abarcando fundamentalmente aquilo que a literatura juscivilista designa por direitos de personalidade”<sup>40</sup>. Por isto se afirma que a dignidade da pessoa humana serve de fundamento ao direito à intimidade da vida privada.

## 2.2. Âmbito Objetivo

A tutela constitucional conferida ao segredo bancário depende diretamente da extensão e do conteúdo material que seja reconhecido ao direito à intimidade da vida privada. Pretende-se, agora, através do recurso à jurisprudência constitucional e à

---

<sup>38</sup>LEITE PINTO, Ricardo, *ob. Cit.*, p.109 considera que os restantes direitos fundamentais consagrados no n.º1 do artigo 26.º da CRP têm “ âmbito de proteção secantes com o direito à intimidade da vida privada”.

<sup>39</sup>Ac. do TC n.º 128/92, de 1.04.1992, Ac TC, 21.º, pp.481 e ss.. Na doutrina, vide J.J GOMES CANOTILHO/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa, anotada*, 3ª edição, Coimbra Editora, 1993, p.179.

<sup>40</sup> Cfr.«A Constituição e os Direitos de Personalidade», in Estudos sobre a Constituição da República Portuguesa-anotada, cit., p.179; também MOTA PINTO, Paulo, «A proteção da vida privada e a Constituição», BFDUC, 76, 2000,p.155; LEITE PINTO, Ricardo, *ob. Cit.*, p.96. Para CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, «A Constituição e os direitos de personalidade», *ob. Cit.*, p.94- por direitos de personalidade devem entender-se aqueles «direitos subjetivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos e perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objeto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos”. MOTA PINTO, Paulo, «O Direito à reserva sobre a intimidade privada», BFDUC, 69, 1993, p.479-586- os direitos de personalidade constituem “direitos de pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade”. Em matéria de direitos de personalidade a CRP de 1976, assume, um lugar de destaque, para o qual contribui fortemente o movimento de alargamento- por um lado, do tipo quantitativo (como se comprova pela consagração do direito à capacidade civil agora previsto no nº1 do artigo 26.º) e, por outro lado, do tipo qualitativo (designadamente o direito ao bom nome e á reputação, consagrado no n.º1 do artigo 26.º) - da constitucionalização desses direitos de personalidade, bem como, a um outro nível, o reforço concedido às garantias jurídico-constitucionais dos direitos fundamentais de personalidade. Na ótica de CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p.581,que “nem todos os direitos de personalidade constituem direitos fundamentais e ao invés nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”; do mesmo modo, CASTRO MENDES, João de, «Direitos, liberdades e garantias» - Alguns aspetos gerais», *Estudos sobre a Constituição*, Petrony, 1.º volume, 1997, p.93-117.

doutrina<sup>41</sup>, delimitar o conteúdo do direito à reserva da intimidade privada, com vista a esclarecer a tutela constitucional do segredo bancário, de modo a ser possível apurar da conformidade (ou desconformidade) constitucional do atual regime legal de derrogação do segredo bancário em matéria Tributária.

Além da doutrina e da legislação ordinária<sup>42</sup>, coube ao TC, apresentar uma primeira definição do conceito de reserva de intimidade da vida privada. No Ac. n.º 128/92, o Tribunal conclui que a alínea c) do n.º1 do artigo 1093.º do CC., ao erigir com fundamento de despejo a aplicação reiterada ao local arrendado a práticas ilícitas, imorais e desonestas, não viola o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, atendendo a que este direito deve ser visto como o “direito de cada um ver protegido o espaço interior da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias; o direito a uma esfera própria inviolável”, isto é, um “núcleo íntimo onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respetivo titular”.

Foi a partir desta formulação, que o TC veio considerar que a vida privada engloba a “vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio) e, bem assim, os meios de expressão e de comunicação privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais...).

---

<sup>41</sup>MOTA PINTO, Paulo, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», «A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada» in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, 2001, p.504 e 505, apesar das dificuldades inerentes à apresentação de uma definição do conceito de privacidade: “definir com rigor privacidade é uma tarefa que parece raiar os limites do impossível”. Diz, ainda que este é um conceito “vazio”, “obscuro” e “elástico”, acrescentando que “por tudo abranger, acaba por não ter conteúdo, um conceito ao qual se não deveriam abrir as portas do mundo jurídico”.

<sup>42</sup> Conforme refere AMARAL CABRAL, Rita, «O direito à intimidade privada- breve reflexão acerca do art.º 80.º do Código Civil», in *Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988, p. 400-401, “os critérios atinentes à condição das pessoas e à natureza do caso são, eles mesmos, elementos da explicitação da intimidade da vida privada e decorrem do próprio conceito de privacidade”. Concordando com a solução final proposta por Rita Amaral Cabral, mas rejeitando alguns passos dados pela autora, LEITE PINTO, Ricardo, *ob.Cit.*, Também no Direito Espanhol é evidente o contributo fornecido pela legislação ordinária para a clarificação do conceito e regulamentação deste direito fundamental, com principal destaque, na vertente de direito civil, para a Lei Orgânica n.º.1/1982, de proteção civil do direito à honra, intimidade pessoal e familiar e à própria imagem. Em geral, sobre a função da lei em matéria de densificação do âmbito normativo dos direitos, liberdades e garantias, AFONSO VAZ, Manuel, *Lei e Reserva de lei- a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Universidade Católica, Porto, 1992, p. 311-315.,

### **3. Direito à intimidade e segredo bancário a questão na jurisprudência constitucional portuguesa**

Debruçamo-nos agora, mais em concreto, sobre a relação que existe entre o direito à intimidade privada e o segredo bancário.

Vejamos, em primeiro lugar, qual foi a resposta dada no direito português.

O *leading case* da jurisprudência constitucional portuguesa é o Ac. n.º 278/95.

Neste Acórdão, o TC assumiu o segredo bancário enquanto forma de tutela da reserva de vida privada presente nos dados bancários, numa situação em que o Tribunal foi chamado a pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade do disposto na alínea e) do artigo 57º do Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro, que autorizava o acesso a elementos das contas dos particulares.

O TC considerou que importava decidir “se os dados relativos à situação económica de uma pessoa em poder de estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às suas contas de depósito e movimentos destas e a operações bancárias, cambiais e financeiras, fazem parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade constitucionalmente protegida”<sup>43</sup>.

Pois tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários em conta corrente, é, pois, de crer que o conhecimento dos seus movimentos ativos e passivos reflete grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respetivos titulares.

Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir “a biografia pessoal em números”<sup>44</sup>.

A orientação do TC foi, então, no sentido de que a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações ativas e passivas nelas registadas, “faz parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26º, n.º 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um

---

<sup>43</sup>Acórdão n.º 278/95 do TC, de 31 de Maio de 1995, Rel. Alves Correia, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html> a 16 de Maio de 2011.

<sup>44</sup>IDEM, *Ibidem*.

instrumento de garantia deste direito”<sup>45</sup>. O que se justifica na medida “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 garantida”<sup>46</sup>.

A posição acolhida pelo TC foi de que a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as suas operações ativas e passivas nela registada, faz parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade privada, do art.26.º, n.º1 da constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito.

O TC adotou, portanto, uma definição ampla do direito à intimidade da vida privada, o que abre caminho para considerar que a matéria do segredo bancário constitui uma dimensão fundamental do direito à reserva da intimidade privada (constitucionalmente consagrado no artigo 26.º, n.º1, da CRP).

No acórdão em análise o, TC não se limitou, a conferir dignidade constitucional ao segredo bancário, tendo extraído as necessárias ilações, pois configurou a norma constante da alínea e) do n.º 1 do já artigo 57.º do D.L. n.º. 513- Z/79, quando interpretada no sentido de habilitar os inspetores da IGF, na sequência de inquérito, a examinar quaisquer elementos em poder de estabelecimentos bancários e financeiros sujeitos ao dever de segredo, como uma verdadeira restrição do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

E, estando em causa uma verdadeira restrição do direito à intimidade operada por via de decreto-lei não autorizado, ao TC não restava outra solução que não a de pronunciar-se pela inconstitucionalidade orgânica da norma em causa justamente por violação dos artigos 18.º, n.º2, e do 165., n.º1, alínea b) da CRP.

A orientação da jurisprudência do TC entendia que os dados bancários na posse das instituições bancárias, e como tal protegidos pelo sigilo bancário, integram a reserva de vida privada, como o atestam os Acórdãos do TC n.ºs 602/2005 e 442/2007. Neste último refere-se que não é tanto o conhecimento da situação patrimonial de uma pessoa que é intrusivo da sua privacidade, mas sim o facto de, com base nesse conhecimento, se

---

<sup>45</sup>IDEM, *Ibidem*.

<sup>46</sup>IDEM, *Ibidem*.

“propiciar um retrato fiel e acabado da forma de condução de vida privada, do respetivo titular”, realçando-se a importância do sigilo bancário que, ao ser instrumento de garantia de dados referentes à vida pessoal, vai buscar o seu fundamento de tutela à própria Constituição.

Gomes Canotilho e Vital Moreira contrapõem-se à ideia defendida por este acórdão, quando sustentam que o segredo bancário consiste num “direito ao segredo do ter”, por oposição ao “direito ao segredo do ser”, onde se incluiria o direito à reserva de intimidade da vida privada, ao dizer-se que “através da análise do destino das importâncias pagas na aquisição de bens ou serviços, pode facilmente ter-se uma perceção clara das escolhas e do estilo de vida do titular da conta, dos seus gostos e propensões, numa palavra, do seu perfil concreto enquanto ser humano. O conhecimento de dados económicos permite, afinal, a invasão da esfera pessoal do sujeito, com revelação de facetas da sua individualidade própria – daquilo que ele é e não daquilo que ele tem”<sup>47</sup>.

O Acórdão de 26/07/2006, defendeu a possibilidade de limitação do segredo bancário, reconhecendo que nem todos aceitam como pacífico que o direito ao sigilo bancário se configure como “uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no artigo 26º, nº 1, da Constituição”.

Para os que divergem deste entendimento, a quebra do sigilo bancário não poderá ofender aquela reserva, mas só a privacidade, esta entendida “como uma esfera mais alargada do que aquela, em que se inserem dados patrimoniais e económicos, objeto de proteção constitucional menos intensa”<sup>48</sup>. O Acórdão prossegue, sustentando que, mesmo estes não deixam de conceder que a privacidade beneficia dessa constitucional, apenas com diferença de grau relativamente à intimidade da vida privada e familiar.

Em sentido oposto, no Acórdão nº 42/2007, de 23-01-2007, do Tribunal Constitucional, se refere que “o âmbito da privacidade atingido pelo levantamento do sigilo bancário não é equiparável à liberdade pessoal (afetada com a aplicação de medidas de coação) ou ao núcleo da reserva de privacidade que é afetada com uma escuta telefónica ou com uma busca domiciliária”. O segredo bancário não é abrangido pela tutela

---

<sup>47</sup>Acórdão n.º 442/2007 do TC, de 30 de Março de 2007, Rel. Maria João Antunes, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070242.html> a 16 de Junho de 2011.

<sup>48</sup> Saldanha Sanches, in «Segredo Bancário, Segredo Fiscal: uma perspetiva funcional», in *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Centros de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2004, p. 33 a 42.

constitucional da reserva da vida privada nos mesmos termos de outras áreas da vida pessoal.

Posteriormente, no Acórdão nº 442/ 2007, de 14/08/2007, do mesmo Tribunal, diz-se que das três manifestações em que se desdobra o direito à reserva da intimidade – direito à solidão, direito ao anonimato, e autodeterminação informativa – é esta última a mais relevante, e a que mais interessa quando está em causa o estatuto constitucional do sigilo bancário. Quanto à delimitação da vida privada é dito que, “poderá dizer-se que o conceito cobre a esfera de vida de cada um que se deve ser resguardado do público, como condição de plena realização da identidade própria e da salvaguarda da integridade e da dignidade pessoais” e mais adiante diz-se que “é sobretudo como instrumento de garantia de dados referentes à vida pessoal, de natureza não patrimonial, que, de outra forma, seriam indiretamente relevados, que o sigilo bancário deve ser constitucionalmente tutelado” - parece que, aqui, se pretende por em destaque que, por via do acesso aos movimentos bancárias, se poderão vir a saber muitos outros passos da vida privada.

No Acórdão de 06/04/2006, o Tribunal da Relação de Coimbra considerou que o segredo bancário, não constitui um valor absoluto, e nem sequer está diretamente engloba no que é nuclear à reserva da intimidade da vida privada, tendo que ceder sempre que seja necessário acautelar outros valores hierarquicamente superiores, segundo o “princípio da prevalência do interesse preponderante”.

O STJ, em Acórdão, de 17/12/2009, considerou não violadora da reserva de intimidade da vida privada a “exigência da divulgação dos elementos da conta bancária de uma das partes que permitam o apuramento da situação patrimonial da outra, em causa pendente, no âmbito do, estritamente, indispensável à realização dos fins probatórios visados por aquela, e com observância rigorosa do princípio da proibição do excesso, é garantia da justa cooperação das partes com o Tribunal, com vista à descoberta da verdade à luz da doutrina da ponderação de interesses”.

Também o Acórdão da Relação 10/03/2009, se defende que “é evidente que a realização da justiça material constitui um dos imperativos da vida em sociedade”, sem a qual não há Estado de Direito, nem é possível sequer falar em realização do direito, pois que esta carece de perseguir, tanto quanto possível, um princípio de justiça. Concluindo,

que o sigilo bancário não constitui um valor absoluto, porquanto respeita a interesses privados, sem contender com a intimidade ou com a esfera íntima pessoal do visado, como sucede, por exemplo relativamente ao segredo religioso, estando prevista a sua “dispensa” ou “quebra”, quando estejam em causa valores de hierarquia superior, em consonância com o princípio da prevalência do interesse preponderante.

Da exposição, acima referida, deduzimos que a questão se complica quando o direito à reserva de intimidade da vida privada e familiar, não sendo um direito absoluto, entra em conflito com direitos ou outros valores mais elevados, nomeadamente o direito a uma justa repartição dos encargos públicos. Apesar de o direito à intimidade não ser um valor absoluto, o legislador não pode, no entanto, levar tão longe a sua limitação que retire o conteúdo essencial a esse direito.

### 3.1. A questão na Doutrina

A relação que se estabelece entre o direito à intimidade privada e o segredo bancário tem sido alvo de intenso debate na doutrina, suscitando inúmeras divergências.

Parte da doutrina entende que o segredo bancário constitui uma manifestação do direito fundamental da intimidade da vida privada, nele encontrando acolhimento constitucional<sup>49</sup>.

A fundamentação jurídica desta relação varia consoante o conteúdo (mais ou menos amplo) que seja atribuído ao direito à intimidade. Há, assim, autores que defendem uma conceção estrita do direito à intimidade, reduzido aos aspetos pessoais. O acesso a

---

<sup>49</sup>No direito Português, em geral, CLEMENTE LIMA, António Manuel, «O novo regime do sigilo bancário», in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, volume I, Lisboa, 2001, p.542-543; MENEZES CORDEIRO, A., Manual de Direito Bancário, cit., p. 352 e 357; CASALTA NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, Almedina, Coimbra, 1998, pp.617; LEITE DE CAMPOS, Diogo, «O sigilo bancário», in D. Leite de Campos, *O Sigilo bancário*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997, pp.13 e ss; GOMES CANOTILHO, J.J./ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa-anotada*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1993; JORGE NETO, «Sigilo Bancário: que futuro?», *Fisco*, n.º107/108, pp.48; RENATO GANÇALVES, José, *O Acesso à informação das entidades públicas*, Almedina, Coimbra, 2002, pp.75. CASTRO CALDAS, Júlio, «Sigilo bancário: problemas atuais», in D. LEITE CAMPOS, *Sigilo Bancário*, p.44-45; MARQUES DA SILVA, Germano, «Segredo bancário: da tutela penal na legislação portuguesa», *Direito e Justiça*, V. XII, T.2,1998, p. 41; PIRES, Manuel, «Os limites constitucionais da informação fiscal: deveres dos contribuintes e poderes da administração. Segredo Bancário», in Manuel Pires, *IV Encontros de Direito Fiscal Constitucional Europeu*, Universidade Lusíada, Lisboa, 2002, p.155 e ss.; MOTA PINTO, Paulo, «O direito à reserva sobre a intimidade privada», «A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, 2001, pp.529; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, «O segredo bancário- em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», in *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Calvão Teles*, volume, Lisboa, 2002, p. 192 e ss; AMARAL CABRAL, Rita, *ob. Cit.*, p.399.

elementos/documentos protegidos pelo sigilo bancário é visto como uma “penetração” na “zona mais estrita da vida privada”.

Nas palavras de Diogo Leite de Campos, “o direito de reserva sobre a vida privada situa-se num plano aonde o ser humano é considerado como um ser em si, enquanto realidade de incomunicável subjetividade”.

Uma outra parte da doutrina defende uma conceção ampla do direito à intimidade, no sentido de nele estarem (também) abrangidos os dados relativos à situação económica de uma pessoa.

Neste caso, o sigilo bancário, concebido como manifestação da intimidade económica constitucionalmente protegida, apresenta-se como instrumento de garantia direto daquele direito. Os autores que adotam uma conceção ampla do direito à intimidade, são de certo modo, influenciados pela teoria das esferas (*Dreistufentheorie*)<sup>50</sup>.

Segundo esta teoria, o direito à reserva da intimidade privada é composto por dois níveis, aos quais faz corresponder um diferente grau de proteção constitucional.

Casalta Nabais, entende que no âmbito do direito à intimidade se distinguem duas esferas: a) “uma construída pela intimidade privada, que podemos considerar mais polarizada em torno do valor da liberdade”, na qual se integram “as manifestações profundas da subjetividade de cada cidadão”, designada de esfera pessoal; b) e uma “outra formada pela reserva da vida privada erigida mais em torno do valor da propriedade”, que corresponde à esfera negocial e empresarial. Considerando assim o autor, um diferente nível de proteção constitucional em função da maior ou menor ligação à liberdade individual, essa proteção será mais forte na esfera pessoal do que na esfera negocial ou empresarial.

---

<sup>50</sup> Concebido pelo BVerfG, esta teoria assenta numa conceção tripartida do direito à vida privada, pela qual se distingue três diferentes esferas (espaços): a esfera individual (*individualsphäre*), a esfera da intimidade (*Geheimsphäre*) e, finalmente, a esfera do privado (*Privatsphäre*). A cada uma destas esferas corresponde um diferente nível de tutela. Como é reconhecido por alguns autores que a defendem, esta teoria enfrenta, alguns problemas: a) em primeiro lugar, o fato de nada no texto constitucional autorizar a graduação de diferentes esferas de privacidade; b) em segundo lugar, a dificuldade de definir quando é que determinados dados fazem parte da esfera de intimidade constitucionalmente protegida e, por consequência, a incerteza e insegurança que essa mesma indefinição provoca nos cidadãos. Sobre a teoria das esferas COSTA ANDRADE, *Manuel da, Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal,- Uma perspetiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, 1996,p. 95-100; MOTA PINTO, Paulo, «A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, 2001,pp. 527-558 (nota-pé nº122); AMARAL CABRAL, Rita, «O direito à intimidade da vida privada» - breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil», in *Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988,p.373-406.

No mesmo sentido se pronunciou a CDRF, ao defender a distinção de duas esferas: a esfera privada simples e a esfera pessoal íntima. Os elementos relativos à vida financeira dos indivíduos identificar-se-iam com a primeira esfera, sendo insuscetíveis, de proteção quando em conflito com interesses prevaletentes, designadamente de natureza pública.

A esfera pessoal, designada pela doutrina germânica de esfera de intimidade (Intimpshare), é imune a toda e qualquer ingerência exterior. Dela fazem parte os aspetos pessoalíssimos do indivíduo, “as manifestações mais profundas da subjetividade de cada cidadão”. A esfera de segredo (Geheimsphäre), os dados e informações de natureza patrimonial ou profissional, à qual é dispensada uma proteção meramente relativa, onde estão normalmente integrados os elementos protegidos pelo segredo bancário.

Em sentido oposto a esta teoria no direito português, temos Gomes Canotilho/Vital Moreira. Idêntico entendimento é na doutrina espanhola, seguido por Pedro Manuel Herrera Molina, também ele influenciado pela teoria das esferas. Este autor, consoante o nível de proteção, distingue três esferas de intimidade: a esfera de proteção mínima, a esfera de proteção intermédia e, finalmente, a esfera de proteção máxima<sup>51</sup>. Segundo este autor os dados económicos fazem parte integrante de proteção mínima.

Apesar destas diferenças assinaladas, todas estas correntes e subcorrentes se identificam por reconduzir a tutela constitucional do segredo bancário ao direito à intimidade.

Temos, contudo, um outro setor na doutrina que recusa associar o segredo bancário ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

Para Saldanha Sanches<sup>52</sup> a intimidade, como conteúdo essencial do direito à privacidade, apenas abrange “questões claramente íntimas no sentido de questões conexas com as escolhas e vivências mais impregnadas de subjetividade de um qualquer cidadão”, dela se excluindo, os aspetos ou reflexos de natureza patrimonial.

Sem se pronunciar expressamente quanto ao enquadramento a dar ao segredo bancário, Manuel da Costa Andrade<sup>53</sup>, fortemente influenciado pela teoria das esferas, recusa associar à esfera da vida privada e, por maioria de razão, à Intimpshare, os factos da

---

<sup>51</sup>HERRERA MOLINA, Pedro Manuel, *La potestad de información tributária sobre terceros*, La Ley, 1993, pp.193-197

<sup>52</sup>SALDANHA SANCHES, *ob. Cit.*, p.104-105.

<sup>53</sup>COSTA ANDRADE, Manuel da, *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal- uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p.98-100,

vida profissional ou relativamente ao “mundo dos negócios”. Defende que o sigilo bancário, embora integrado e beneficiando da proteção conferida pelo amplo direito à privacidade, “não é, não pode ser, uma concretização do princípio constitucional do direito à intimidade privada”. Também no direito espanhol encontramos quem recuse a existência de uma dimensão patrimonial do direito à intimidade, como é o caso de Sempere Rodriguez<sup>54</sup>.

A tese de que o sigilo bancário constitui uma emanção do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, por este direito abranger “aqueles domínios que, sendo emanção da personalidade humana, expressam valores ou opções do foro íntimo” é também perfilhada por Benjamim Rodrigues. Não obstante a posição de princípio adotada, este autor admite a possibilidade de, em determinados casos, o sigilo bancário funcionar como uma espécie de direito instrumental de garantia, suscetível de nessa medida, usufruir de uma ligação íntima com esse direito fundamental.

Numa aproximação a esta posição podemos encontrar José Maria Pires<sup>55</sup> segundo o qual, “só ocasionalmente os fatos relativos a tal área de intimidade poderão chegar ao conhecimento dos profissionais bancários em virtude do seu relacionamento negocial com os clientes das instituições”. Nos casos em que isso aconteça, “os fatos que fazem parte desse foro íntimo poderão beneficiar da tutela mais exigente prevista no artigo 26.º da Constituição”.

Para este autor, o direito ao sigilo bancário apresenta-se como direito fundamental de natureza análoga, não contemplado no catálogo dos tipos expressamente mencionados na CRP, mas que nem por isso a Lei Fundamental a deixa considerar como tal, o nº 1 do artigo 17.º.

Na doutrina espanhola a autora, Amelia González Méndez<sup>56</sup> entende que a informação tributária não entra, regra geral, no âmbito do direito à intimidade, ressalvados os casos em que ela permita aceder a dados que se possam qualificar como íntimos (por

---

<sup>54</sup>SEMPERE RODRIGUEZ, «Artículo 18- Derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen», in Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo II, Editoreales Reunidas, Madrid,1996,p.65 e FERNÁNDEZ CUEVAS, Antonio, «Nota breve sobre el llamado secreto bancario y el derecho a la intimidad», *Cronica Tributaria*, n.º 34, 1980,p.50.

<sup>55</sup>MARIA PIRES, José, *O dever de sigilo na atividade bancária*, Coleção Temas de Direito Bancário, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1998,p.36.

<sup>56</sup>GONZÁLEZ MÉNDEZ, *La protección de datos tributarios y su marco constitucional*, Tirant to Blanch, Valencia, 2003, p.51.

exemplos, dados que revelem a origem racional ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, dados relativos à saúde e sexualidade).

Ruiz Garcia<sup>57</sup> entende que o “segredo bancário e intimidade pessoal aparecem assim como duas instituições de conteúdo diverso, que só eventualmente podem coincidir”.

### **3.2. A posição adotada**

Na minha ótica, o segredo bancário faz parte da dimensão essencial do direito à intimidade da vida privada, entendendo, por isso, que se deverá adotar uma conceção ampla de direito à intimidade privada, em que fiquem abrangidos os dados relativos à vida pessoal e patrimonial do indivíduo. Entendo que estas duas vertentes têm a mesma proteção e a mesma dignidade constitucional. Discordo da tese dos autores, que entendem que os dados relativos à esfera patrimonial do indivíduo não fazem parte da esfera do direito à intimidade privada. Note-se que na, sociedade atual, as pessoas preocupam-se muito mais por proteger o seu património e mantê-lo secreto do que muitas das vezes com dados mais pessoais.

Não concordo com a teoria das duas esferas, não faz sentido, que se defendam diferentes níveis de proteção, (uma esfera pessoal, de proteção mais intensa, onde estão incluídos os aspetos mais íntimos, relativos à vida pessoal dos indivíduos, uma esfera de cariz mais económica, de proteção menos intensa, que abrange sobretudo as manifestações relacionadas com os aspetos da vida patrimonial e, porventura, profissional dos indivíduos). Defendo que os dados relativos à vida pessoal dos indivíduos e a esfera económica devem beneficiar da mesma tutela constitucional e estão no mesmo plano.

Se o segredo bancário tem fundamentalmente como objeto as informações relativas à vida patrimonial dos clientes, resulta com clareza que as situações económicas do cidadão, espelhadas na sua conta bancária, fazem parte do âmbito de proteção do direito à intimidade privada, consagrado no artigo 26.º, n.º1, da Constituição, constituindo o segredo bancário um instrumento direto de garantia desse direito.

Entendo que se trata de um direito absoluto, mas que apesar disso, que este direito pode ser restringido sempre que necessário para acautelar outros valores que seja forçada a

---

<sup>57</sup>GARCIA Ruiz, *Secreto bancario y hacienda publica*, Civitas, Madrid, 1998,p.58-59.

considerar, serem hierarquicamente superiores, por estarem em causa interesses da coletividade, da administração da justiça ou de uma justa e equitativa arrecadação.

Importa é que esta restrição seja feita segundo o princípio da proporcionalidade, convocado nas suas dimensões ou subprincípios da necessidade ou exigibilidade e da proporcionalidade em sentido restrito, significando este último, como dizem, G. Canotilho e V. Moreira<sup>58</sup> que “os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação àqueles fins”.

Considero que o direito à intimidade privada não pode constituir-se como obstáculo ao cumprimento dos princípios constitucionais de justiça financeira, como o dever fundamental de pagar impostos e outros deveres que lhe sejam associados, ou que a administração tributária possa ter acesso aos dados económicos com relevância tributária.

Questiono-me no entanto se o modelo atual de derrogação do sigilo bancário é suficiente para cumprir os objetivos a que se propõe. Defendo por isso um modelo preventivo, alertando os cidadãos para os riscos associados, as faltas e omissões declarativas.

---

<sup>58</sup> GOMES CANOTILHO, J.J./ Vital Moreira, *ob.Cit.*, p.393 e ss.

## IV. BASE JURIDICA DE DERROGAÇÃO DE SEGREDO BANCÁRIO

### 1. O Dever Fundamental de pagar impostos

A questão que se coloca é bastante complexa: se de um lado temos a manutenção do sigilo bancário, (dessa forma se asseguram os direitos dos clientes), de outro, temos um conjunto de interesses públicos, que necessitam igualmente de proteção.

Quando estes dois direitos entram em confronto, um terá de ceder perante o outro, e casos haverá em que se terá de proceder à derrogação do sigilo bancário.

Na ótica de Clotilde Celorico Palma<sup>59</sup>, “existem prós e contras quando se fala da derrogação do sigilo bancário. Independentemente do ângulo, a questão merece um cuidado muito especial: o dever de pagar impostos não pode justificar o acesso irrestrito aos movimentos a débito”. Acrescenta, ainda, que, “temos assistido a situações em que a Administração não atende satisfatoriamente aos princípios da igualdade e da proporcionalidade no que toca à recolha e publicitação de dados com relevância tributária”, afirmando que “contra o sigilo bancário, apresentam-se outros valores (...): a justa e atempada arrecadação de receitas fiscais, o dever fundamental de pagar impostos, e os princípios da igualdade fiscal e a tributação das empresas pelo lucro real”.

Mas, afinal que interesses são estes?

A administração tributária tem um grande interesse fiscal na arrecadação de receitas.

O imposto não deve ser encarado como um mero sacrifício para os cidadãos, mas antes como um contributo indispensável de todos os membros da comunidade, sendo que a “fuga” de alguns contribuintes impõe aos restantes uma carga fiscal acrescida. É ao contribuinte que cabe a iniciativa, o dever e o direito da realização dos procedimentos necessários ao cumprimento da relação jurídico tributário, tendo ele que proceder à identificação, qualificação e quantificação dos factos tributários.

O Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 22 de Janeiro de 2003, no processo nº 103/2001, afirma “... o dever de os cidadãos pagarem impostos constitui uma

---

<sup>59</sup>CELORICO PALMA, Clotilde, Gabinete de estudos, “A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais”- Maio, de 2012.

obrigação pública com assento constitucional, considerando a importância que assume num Estado de direito democrático o dever que incumbe de no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, procurar contribuir para a concretização de uma democracia económica, social e cultural, tentando que se possa garantir a todos a possibilidade de uma existência em condições de dignidade. O que implica levar a cabo tarefas fundamentais para o que é essencial a criação e a cobrança de impostos no respeito pelos princípios da igualdade tributária, da generalidade e da uniformidade, na base do critério da capacidade contributiva”<sup>60</sup>.

O dever de pagar impostos apresenta-se como uma inderrogável obrigação constitucional, decorrente do dever geral de solidariedade nos domínios económico, político, e social.

Trata-se de um dever fundamental, entre nós extraído do nº1 do artigo 103.º da CRP<sup>61</sup>.

O âmbito deste dever fundamental tem a particularidade de não se esgotar no tradicional cumprimento de obrigações pecuniárias, abrangendo também a realização de prestações não patrimoniais, por parte (dos próprios contribuintes, sujeitos passivos dos impostos, e também) de terceiros à relação jurídica tributária, com destaque para as instituições financeiras, prestações essas que, no essencial, visam tomar a efetiva a aplicação das normas tributárias.

O dever fundamental de pagar impostos não vincula apenas os contribuintes, tendo também como destinatários os próprios poderes públicos, chamados a desempenhar um papel ativo na sua conformação. No contexto atual, assistiu-se a uma transformação funcional da administração tributária, desempenhando agora funções de controlo e de fiscalização dos impostos, o que obriga a que o Estado reforce os poderes de inspeção da administração tributária, dotando-a dos meios que se revelem necessários e adequados ao fim visado, nomeadamente o acesso a informações protegidas pelo sigilo bancário.

---

<sup>60</sup> Ac. consultado na página da internet com o seguinte endereço eletrónico: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf> Vide. Ac. do T.C. nº 348/97 in. DR, II, de 25/7/1997.

<sup>61</sup> Em Espanha, este dever está previsto no artigo 31.º, n.º1, da CE, segundo o qual “todos contribuíram para gastos públicos de acordo com a capacidade económica mediante um sistema tributário justo inspirado nos princípios da igualdade e progressividade que, em caso algum, terá alcance confiscatório”. Em Itália, o dever de pagar impostos está consagrado no artigo 53.º da CI (“tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”).

Há autores que entendem que estas prerrogativas de inspeção da administração tributária não podem ser concebidas como meras faculdades que se encontrem na livre disponibilidade do legislador e da própria administração, mas sim como um imperativo constitucional, de modo a tornar efetivo o dever fundamental de pagar impostos.

## 2. O princípio da igualdade Fiscal

O debate em Portugal acerca do segredo bancário, relacionado com o princípio da igualdade, remonta à reforma fiscal de 1989<sup>62</sup> e teve na sua origem o equacionar do mesmo modo de tributação dos rendimentos de capitais, especialmente dos rendimentos provenientes de poupanças (designadamente, juros bancários). Isto num contexto de um novo sistema fiscal, que, por exigências da CRP de 1976, se pretendia assente numa tributação unitária da globalidade do rendimento auferido por cada contribuinte. O princípio da igualdade fiscal constitui uma manifestação e, no domínio dos impostos, do princípio da igualdade - “princípio estruturante do sistema constitucional global” - entre nós consagrado no artigo 13.º da CRP.

O princípio da igualdade pressupõe no domínio fiscal, que se traduz na sujeição de todos os cidadãos ao pagamento de imposto. Contudo, esta universalidade, tem critérios, ou seja cada um pagará mediante o critério da sua capacidade contributiva, ou seja cada um de nós será tributado mediante a respetiva capacidade contributiva<sup>63</sup>.

A adoção da capacidade contributiva como termo implica “de um lado, que ficarão excluídos do campo de incidência dos impostos aqueles pessoas que não disponham dessa capacidade e, de outro lado, que face aos detentores da capacidade contributiva, os contribuintes com a mesma capacidade pagarão o (s) mesmo (s) imposto (s) (igualdade horizontal) e os contribuintes com diferentes capacidade pagarão diferentes impostos, seja em termos qualitativos, seja em termos quantitativos (igualdade vertical)<sup>64</sup>.”

---

<sup>62</sup>Para uma descrição do modelo anterior à reforma fiscal de 1989, Luís MENEZES LEITÃO, «Evolução e situação de reforma fiscal», Estudos de Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 1999, p.173-185.

<sup>63</sup>CASALTA NABAIS, José, *O dever fundamental de pagar impostos*, 2ª reimpressão, Almedina 2009, p.445- 449, e CARDOSO DA COSTA, «O enquadramento constitucional do direito dos impostos em Portugal: a jurisprudência do tribunal constitucional», in Jorge Miranda, *Separata de Perspetivas constitucionais- nos anos 20 anos da Constituição de 1976*, Separata do Volume II, Coimbra Editora, 1997, nota nº 20, p.33.

<sup>64</sup>CASALTA NABAIS, *ob. Cit.*, p. 353.

### 3. O Dever de Colaboração / Cooperação

No atual sistema tributário, o controlo e a fiscalização da atividade levada a cabo pelos particulares não pode ser realizada em exclusivo pela administração tributária, implicando, formas de colaboração e cooperação dos cidadãos/contribuintes na realização do interesse público da correta e justa aplicação das normas fiscais.

Estes deveres de colaboração devem ser estendidos a terceiros que por razões económicas e profissionais, se encontrem numa posição privilegiada em relação a determinadas atividades e sujeitos passivos de imposto<sup>65</sup>.

Na sociedade atual, com a generalização das relações bancárias, destacam-se as instituições financeiras, que constituem entidades depositárias de informações com relevância nas funções de fiscalizações e controlo desempenhadas pela Administração Tributária.

A colaboração dos contribuintes com a administração tributária implica o cumprimento das obrigações acessórias previstas na lei e a prestação dos esclarecimentos que aquela lhes solicitar sobre a sua situação tributária, bem como sobre as relações económicas que mantenham com terceiros, ou seja, “estão sujeitos a um dever de colaboração recíprocos”<sup>66</sup>, presumindo-se sempre a boa-fé das suas atuações.

A Administração deverá esclarecer os contribuintes, de todos os seus direitos, ao passo que estes devem cooperar de boa-fé esclarecendo de modo verdadeiro e completo, oferecendo todos os meios de prova a que tenha acesso e prestando os esclarecimentos necessários solicitados pela administração, quer sobre a sua situação económica, quer sobre a situação económica que mantenham com terceiros, permitindo à administração o acesso às suas contas bancárias naqueles casos, em que tal seja essencial para a descoberta da verdade e para o esclarecimento da sua situação patrimonial.

---

<sup>65</sup>GOMES, Noel, *ob. Cit.*, p.21 e ss.

<sup>66</sup>Cfr. Art.59.º, n.º 1 e 2, da LGT.

#### **4. O regime de derrogação do sigilo bancário previsto na LGT**

Nos últimos anos, diversos diplomas legislativos têm aprovado alterações à LGT, com vista a facilitar o acesso da Administração Fiscal à informação bancária dos contribuintes, a ponto de o sigilo bancário ter passado a ser a exceção e não regra.

O atual n.º 2 do artigo 63º da LGT faz depender o acesso a quaisquer dados protegidos por sigilo prévia autorização judicial, nos termos legalmente aplicáveis.

Porém, o n.º 3 do mesmo artigo estipula que “Sem prejuízo do número anterior, o acesso à informação protegida pelo sigilo bancário faz-se nos termos previstos nos artigos 63.º-A, 63.º-B e 63.º-C”, os quais comportam vastas exceções à necessidade de autorização judicial.

A Administração, por decisão própria, pode ter acesso à informação bancária que considere necessária, nas seguintes situações: quando esteja em outros tipos de situações: quando esteja em causa a investigação de um crime em matéria tributária; quando haja fundadas suspeitas de que o declarado não corresponde à realidade (ou na ausência de declaração); quando esteja em causa o recurso à avaliação indireta; quando se verifique a existência comprovada de dívidas à administração fiscal ou à segurança social.

Acaba aqui a oponibilidade, pelos sujeitos passivos, do sigilo bancário fiscal, pois não vemos hipóteses em que tal acesso se mostre necessário, (e tal requisito é, sempre, condição de qualquer administrativa lesiva de interesses legalmente protegidos) que não possam subsumir-se ao previsto no art.º 63º- B da LGT.

Com o Orçamento de Estado para 2011 foram aprovadas alterações ao 63º-A e 63º-B da LGT, através da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que restringiram substancialmente o sigilo bancário e como tal a reserva de vida privada dos particulares.

Por um lado visou-se alargar o âmbito de incidência do dever de informação automática da responsabilidade das instituições de crédito e sociedades financeiras e alargar a obrigação daquelas entidades em fornecer o valor dos fluxos de pagamentos com cartões de crédito e débito, efetuados por seu intermédio, a todos os sujeitos passivos que

auferiram rendimentos da categoria B de IRS e de IRC, sem por qualquer forma identificar os titulares dos referidos cartões, por outro lado<sup>67</sup>.

A Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, deu uma nova redação à alínea g) do n.º 1 do artigo 63º-B<sup>68</sup> da LGT.

Atribuiu à Administração Tributária “o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos” (nos termos do n.º 1) quando “se verifique a existência comprovada de dívidas à administração fiscal ou à segurança social”.

É possível no entanto recorrer do acesso direto efetuado pela Administração Tributária nos termos do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 63º-B da LGT, ao abrigo do n.º 5 do mesmo artigo.

O acesso aos dados bancários levado a cabo nos termos do n.º 1 do artigo 63º-B da LGT é suscetível de recurso com efeito meramente devolutivo. No entanto, de modo a salvaguardar-se o efeito útil do recurso, Noel Gomes está entre os que defendem ser de aplicar o artigo 286º, n.º 2 do CPPT que dispõe o seguinte: “Os recursos têm efeito meramente devolutivo, salvo se for prestada garantia nos termos do presente Código ou o efeito devolutivo afetará o efeito útil dos recursos”.

Atribuindo-se efeito devolutivo ao recurso, este perderia o seu efeito útil, uma vez que se permitiria o que não se pretende permitir, ou seja, o acesso da Administração Tributária aos dados cobertos pelo sigilo bancário.

Pouco tempo antes, fora aprovada a Lei n.º 37/2010, de 2 de Setembro, que aditou a referida alínea g) com o texto “Quando se verifique a existência comprovada de dívidas à segurança social”, o que já de si comportava uma restrição ao sigilo bancário.

Parece-me questionável a proporcionalidade desta opção legislativa uma vez que bastará uma mera dívida, quer à Administração Fiscal, quer à Segurança Social, para se restringir o sigilo bancário. Dispensando qualquer autorização judicial, e

---

<sup>67</sup>Parecer n.º 67/2010, de 2 de Novembro de 2010, disponível em [http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40\\_67\\_2010.pdf](http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_67_2010.pdf) a 15 de Junho de 2011, p. 4.

<sup>68</sup>Cfr. o artigo 63º-B da LGT.

independentemente de estarmos perante a prática de ilícitos criminais, o que atento o bem jurídico tutelado poderia justificar a restrição<sup>69</sup>.

No referido Parecer n.º 67/2010, a CNPD pronunciou-se igualmente no sentido de que a nova redação da alínea g) do n.º 1 do artigo 63º-B da LGT desrespeita o princípio da proporcionalidade, comprometendo a constitucionalidade da norma.

Note-se que o princípio da proporcionalidade se traduz num limite interno da discricionariedade administrativa, que impõe à Administração Pública, na prossecução do interesse público, optar pelo meio que menor sacrifício imponha ao particular.

A Administração pode também aceder à informação bancária de “familiar” ou “terceiro que se encontre numa situação especial com o contribuinte”, nos termos do n.º 2 do artigo 63º-B da LGT, após audição prévia.

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

A Administração Tributária no exercício das suas atribuições deve nortear-se por princípios como o da subsidiariedade, na audição prévia, na fundamentação do ato administrativo, que autoriza o acesso, e na competência do órgão que o pratica que se afiguram garantias procedimentais de relevo, não só para a defesa dos interesses públicos, mas também da proteção do direito à reserva de vida privada do contribuinte. Só após ter solicitado a colaboração do contribuinte e este se recusar a exhibir ou autorizar a consulta dos elementos e informações solicitados, é que Administração Tributária deverá aceder diretamente às informações bancárias protegidas pelo sigilo bancário. Quanto ao dever

---

<sup>69</sup>Veja-se de novo o Parecer n.º 67/2010, de 2 de Novembro de 2010, disponível em [http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/par/40\\_67\\_2010.pdf](http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/par/40_67_2010.pdf) a 15 de Junho de 2011, p. 10.

de fundamentação, o n.º 4 do artigo 63.º-B da LGT exige que “as decisões da Administração Tributária referidas nos números anteriores devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam”, “sem possibilidade de delegação”. Rui Morais apresenta uma posição crítica quanto ao fato de não haver possibilidade de delegação por parte do diretor-geral, argumentando que “tratam-se apenas de cópias e elementos que devem integrar a contabilidade e que estão em poder de terceiros”, não sendo necessário, “quaisquer exigências garantísticas adicionais”, acrescentando que “este formalismo, pela demora, pode comprometer a possibilidade de liquidar tempestivamente tributos em falta”<sup>70</sup>.

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

Segundo a nova redação do n.º 3 do artigo 63.º-A os bancos passam a estar obrigados a informar até ao fim do mês de Julho a Administração Fiscal de todos os pagamentos efetuados com cartões de débito (os chamados cartões multibanco) e de crédito por qualquer pessoa ou entidade a empresas e trabalhadores independentes que aufera rendimentos de categoria B, sem se identificar os titulares dos cartões.

Sendo comunicadas as transações, será possível à Administração Fiscal analisar posteriormente movimentos suspeitos de capital, que não estejam refletidos na declaração anual de rendimentos, e assim, identificar o autor dessas operações.

---

<sup>70</sup> MORAIS, Rui, *Sebenta de Contencioso Tributário*, Mestrado em Direito Fiscal, Universidade Católica, 2012, p.193 e 194.

## V. A COMPLEXIDADE JURIDICO- CONSTITUCIONAL DO LEVANTAMENTO DO SEGREDO BANCÁRIO PARA FINS TRIBUTÁRIOS

### 1. A Derrogação do sigilo bancário como restrição de direitos fundamentais

Depois da análise efetuada, parece-me que estão em causa direitos deveres e valores fundamentais que conflituando entre si, necessitam de ser harmonizados, isto é, tem que ser encontrada uma solução que não conduza ao sacrifício de apenas um deles de um, sendo necessário uma ponderação em que ambos sejam preservados sacrificando-se cada um deles o menos possível. Assim rejeito o acesso sem quaisquer limites ao segredo bancário, mas aceito a possibilidade de a administração ter acesso a informações bancárias adotando uma posição moderada de forma a alcançar uma concordância prática entre os múltiplos valores.

Como já tivemos oportunidade de observar, as alterações introduzidas pelas Leis n.º 30-G/2000 e 55-B/2004, implementaram uma maior flexibilização nas regras de acesso à informação bancária. Assim, nas situações aí tipificadas, a administração pode decidir o levantamento do segredo bancário, sem necessidade de autorização judicial. Acresce a imposição às instituições financeiras de deveres de prestação automática de informações, independentemente de qualquer decisão, seja ela administrativa ou judicial.

Posto isto, somos levados a afirmar claramente que tais diplomas são restritivos de direitos fundamentais relacionados com o segredo bancário. Para que as restrições sejam constitucionais será necessário que a lei restritiva observe todas as exigências que a lei constitucional, no seu artigo 18.º impõe. Por razões de economia do presente estudo, não vou abordar os requisitos<sup>71</sup> previstos nas alínea b) (princípio da proporcionalidade) e c)

---

<sup>71</sup> Quanto às exigências que a lei constitucional consagra no seu artigo 18.º, podemos consultar: QUEIRÓ Afonso, *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Coimbra, 1976, p.51. Na sistematização dos elementos que compõem a definição do conceito de ato jurisdicional, CASTRO RANGEL, Paulo, *Reserva de Jurisdição- sentido dogmático e sentido jurisprudencial*, Universidade Católica, Editora, Porto, 1997, p.40.Quanto à delimitação material da reserva absoluta, CASTRO RANGEL, Paulo, IDEM, *Ibidem*, p.63-64;REBELO DE SOUSA, Marcelo/ André Salgado Matos, *Direito Administrativo geral, Tomo I. Introdução e princípios fundamentais*, Coleção Témis, Dom Quixote, Lisboa, 2004, p.130-131;GOMES Canotilho, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,ob,Cit.,p.429*;REIS NOVAIS, Jorge, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora,2003, p. 953-956; VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra,2001, p. 275-276.

(salvaguarda do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais) do artigo 18.º da CRP, vou cingir-me apenas à observação do requisito previsto na al. a) (previsão constitucional expressa de restrição).

### **1.1. Previsão constitucional expressa de restrição**

O artigo n.º1 do artigo 26.º da CRP não prevê qualquer tipo de abertura a restrições ao direito fundamental à intimidade privada. Na verdade, não se prevê nenhuma restrição constitucional expressa, nem qualquer autorização legal de restrição legal deste direito fundamental. O que está em causa é a restrição de um direito fundamental por via legislativa, numa primeira análise poderíamos afirmar a inconstitucionalidade das Leis n.º 30-G/2000 e n.º 55- B/2004, na parte em que flexibilizam o acesso a informações protegidas pelo segredo bancário, uma vez que para tais restrição não estaria habilitada como necessária autorização a constitucional. Contudo, na nossa lei fundamental não existe autorização constitucional expressa de todas as restrições. Assim é comum recorrer-se a determinados mecanismos de modo a ultrapassar essa tipicidade de autorização da restrição. É o caso do recurso, do tipo interpretativo ou integrativo, ao artigo 29.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem- ex vi artigo 16.º, n.º2, da CRP-, às autorizações indiretas de restrições, à teoria dos limites imanentes ou também denominadas restrições fundamentais.

Em matéria de direitos fundamentais é jurisprudência firme do TC que a ausência de autorização expressa de restrição constitucional não constitui impedimento absoluto de limitações e compreensões do conteúdo de um determinado direito fundamental. No Acórdão do TC n.º 254/99, de 4 de Maio de 1999 ficou dito “a previsão exhaustiva por via da lei fundamental, das circunstâncias que podem dar lugar a conflito entre os bens e direitos constitucionalmente protegidos é praticamente impossível, não só pela impressibilidade das situações da vida e pelos limites da linguagem que procura prevê-las em normas jurídicas, como também em normas jurídicas, como também pelo facto de nunca ter sido pretensão da constituição regularmente pormenorizada, ou tão exhaustivamente quanto possível, todos aqueles direitos que consagra”.

O TC defende que “o direito a proteger, pois que relacionado com a dignidade da pessoa humana, tem ele mesmo de ser exercido com dignidade, pois todas as restrições impostas pelo respeito da liberdade e dos direitos dos outros”.

A doutrina considera - que todos os direitos fundamentais, independentemente de estarem consagrados com ou sem reservas, estão sujeitos à possibilidade de serem restringidos, com base numa reserva geral imanente de ponderação de bens constitucionais<sup>72</sup>. Vieira de Andrade diz que “além dos limites do subsistema jusfundamental, 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 vida em sociedade: a ordem pública, a ética ou moral social, a autoridade do Estado de segurança nacional, entre outros”<sup>73</sup>.

Se aplicarmos o que defende a jurisprudência ao caso que temos em mão, temos que, muito embora a CRP não contenha nenhuma cláusula, quer do tipo geral, quer do tipo específico, autorizando a restrição, não se discute a natureza relativa do direito à intimidade. Ele é, pois, suscetível de, em caso de conflito, sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, interesses esses que já foram alvo de análise, como o interesse fiscal na justa e atempada arrecadação das receitas tributárias, consubstanciado no dever fundamental de pagar impostos (art.103.º, n.º 1, da CRP), o princípio da igualdade, na sua vertente da capacidade contributiva (13.º da CRP), e da tributação das empresas fundamentalmente pelo lucro real (art.º 104.º, n.º2, da CRP).

---

<sup>72</sup>REIS NOVAIS, Jorge, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, p. 953-956.

<sup>73</sup>VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 275-276.

## VI. CONCLUSÕES

Do nosso estudo julgamos poder concluir:

a) O segredo bancário remonta aos tempos mais antigos, antes mesmo da sua consagração legal nos diversos ordenamentos jurídicos. Em Portugal o segredo bancário está expressamente reconhecido e disciplinado em lei ordinária.

b) Não visto é entendido, pela doutrina como constituindo um direito absoluto, mas apenas como um direito relativo, beneficiando contudo de uma forte tutela, pois que, a sua violação pode consubstanciar, responsabilidade, civil, disciplinar, contra-ordenacional, e criminal.

c) A relação de interesses, públicos e privados, é vista como uma relação triangular, em que estão presentes, os interesses do cliente (reserva da intimidade da vida privada), os da instituição financeira (direito ao livre exercício da atividade, à livre iniciativa económica e ao bom nome), e o interesse público no regular funcionamento da atividade bancária e do sistema financeiro, o segredo bancário é visto como uma manifestação.

d) A favor da derrogação do segredo bancário apresentam-se outros valores, dos quais cumpre destacar, em matéria tributária, a justa e atempada arrecadação de receitas fiscais, o dever fundamental de pagar impostos, e os princípios da igualdade fiscal e a tributação das empresas pelo lucro real.

e) Numa perspetiva constitucional, a derrogação do segredo bancário tem de ser vista como uma medida restritiva do direito à intimidade da vida privada. É à luz do artigo 18.º da CRP que deve ser apreciada a constitucionalidade dos diplomas legais que, em matéria tributária, implementaram uma maior flexibilização das regras de acesso em informações bancárias. Dos requisitos consagrados no artigo 18.º da CRP, o que coloca mais dúvidas será o princípio da proporcionalidade da restrição, quanto à necessidade e exigibilidade das medidas adotadas.

f) A nível fiscal foram introduzidas, recentemente, alterações significativas, passando a existir mecanismos administrativos de derrogação do sigilo, sem necessidade de intervenção de uma autoridade judicial. No entanto, foram criados meios procedimentais e

processuais para salvaguardar direitos e garantias dos contribuintes. Por força destas alterações, a Administração Tributária passou a ter o poder de aceder a informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos, apesar das decisões deverem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam. Mantem-se a regra geral de que o sigilo bancário pode ser derogado mediante autorização judicial.

g) Passou, também a prever-se a obrigatoriedade de os pagamentos a comerciantes, de valor igual ou superior a mil euros serem efetuados através de meio de pagamento que permitia a identificação do respetivo destinatário, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito direto, assim como a obrigatoriedade de as instituições bancárias comunicarem à Administração Tributária, a qualquer momento e a pedido desta, informação sobre fluxos de pagamentos com cartões de crédito e débito, efetuados por seu intermédio, aos seus sujeitos passivos da categoria B de IRS e IRC.

h) O dever fundamental de pagar impostos não pode, nomeadamente, justificar o acesso irrestrito à informação na posse das instituições bancárias. Este acesso irrestrito seria, quanto a mim, contrário aos valores constitucionais.

## VII. BIBLIOGRAFIA

AFONSO VAZ, Manuel, *Lei e reserva de lei- a causa da lei na Constituição Portuguesa* de 1976, Porto, 1992.

AMARAL CABRAL, Rita, «O direito à intimidade privada- breve reflexão acerca do art.º 80.º do Código Civil», in *Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988.

AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M.J., *El secreto bancario*, Bosh, Barcelona, 2001.

AZEVEDO, Maria Eduarda, *O segredo bancário*, CCTF, nº346/348, 1987.

BELTRAME, Pierre, «Les pouvoirs d`investigacion da l`administration fiscale et le secret bancaire em Allemagne», RFFP, nº. 72, Novembre, 2000.

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

- *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995.

CARDOSO DA COSTA, J.M., «O enquadramento constitucional do direito dos impostos em Portugal: a jurisprudência do tribunal constitucional», in Jorge Miranda, *Separata de Perspetivas constitucionais- nos anos 20 anos da Constituição de 1976*, II, Coimbra Editora, 1997.

CASALTA NABAIS, José, «Estado Fiscal, cidadania fiscal e alguns dos seus problemas», BCE, VOL.XLV-A,2002.

- *O dever fundamental de pagar imposto*, Direito Fiscal, 4ª. Edição, Lisboa, Almedina, 2006.

CASTRO CALDAS, Júlio, «Sigilo bancário: problemas atuais», in D. Leite de Campos, *O Sigilo Bancário*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997.

CASTRO MENDES, João de, «Direitos e Liberdades e Garantias» - alguns aspetos gerais», *Estudos sobre a Constituição*, Petrony, 1.º volume, 1997.

CASTRO RANGEL, Paulo, *Reserva de Jurisdição- sentido dogmático e sentido jurisprudencial*, Universidade Católica, Editora, Porto, 1997.

CELESTE CARDONA, Maria, «Breves apontamentos sobre o novo regime jurídico do levantamento do segredo bancário», in *Colóquio: Os efeitos da globalização na tributação do rendimento e da despesa*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 2000.

CELORICO PALMA, Clotilde, Gabinete de estudos, *A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais-* Maio, de 2012.

CLEMENTE LIMA, António Manuel, «O novo regime do sigilo bancário», in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, volume I, Lisboa, 2001.

COSTA ANDRADE, Manuel da, *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal,- Uma perspetiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, 1996.

FARHAT Raymond, *Le secret bancaire- Étude de Droit Compare (France, Suisse, Liban)*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1970.

FERRER, Guillén, *El secreto bancario y sus limites legales*, Tirant to Blanch», Valência,1997.

GARCIA, Ruiz, *Secreto bancario y Hacienda Publica*, Civitas, Madrid, 1998.

GOMES, Noel, *O Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2006.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, *La protección de datos tributários y su marco constitucional*, Tirant to Blanch, Valencia, 2003.

HERRERA MOLINA, Pedro Manuel, *La potestad de información tributária sobre terceros*, La Ley, 1993.

J.J. GOMES CANOTILHO/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa- anotada*, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 1993.

LEITE DE CAMPOS, Diogo «O Sigilo Bancário», in D. Leite de Campos, *O sigilo bancário*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997.

- *Do crime de violação do segredo profissional no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 1992.

LEITE DE CAMPOS, Diogo/Benjamim da Silva Rodrigues / Jorge Lopes de Sousa, *Lei Geral Tributária- anotada e comentada*, Vilis Editores,1999.

LEITE PINTO, Ricardo, «Liberdade de imprensa e privacidade», ROA, ano 54, Lisboa, 1994;

LIMA GUERREIRO, António, «Contas bancárias e atividade empresarial», *Guia do Contribuinte* Semanário Económico, Ano I, 2005.

- *Lei Geral Tributária- Anotada e Comentada*, Editora Reis os Livros.

LUIS, Alberto “ *O Segredo Bancário em Portugal*”, ROA, Ano 41, 1981.

MARQUES DA SILVA, Germano, «Segredo bancário: da tutela penal na legislação portuguesa», *Direito e Justiça*, V.XII.,T.2,1998.

MÁXIMO DOS SANTOS, Luís «A derrogação por razões fiscais do segredo bancário», Janus, 2004, acessível no sítio <http://www.janusonline.pt>.

MEDINA CARREIRA, Henrique, *Portugal, a União Europeia e o Euro: Ensaio sobre a tributação e a despesa pública*, Fisco, Lisboa 200.

MENEZES LEITÃO, Luís, «Evolução e situação de reforma fiscal», in *Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1999.

MENEZES VADILLO, Alfredo, *El deber de colaboración de las entidades de crédito ante los requerimientos de información de la administración tributaria*, Madrid, Civitas,2000, 1.ª edición.

MORAIS, Rui, *Sebenta de Contencioso Tributário*, Mestrado em Direito Fiscal, Universidade Católica, 2012.

MOTA PINTO, Paulo «O direito à reserva sobre a intimidade privada», «A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, 2001.

- «A proteção da vida privada e a Constituição», BFDUC, n.º76, 2000.

- «O Direito à reserva sobre a intimidade privada», BFDUC, 69, 1993.

NETO, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», Fisco, n.º107/108.

PINA MOURA, Joaquim/ Ricardo Sá Fernandes, “*A reforma Fiscal inadiável*”, Fórum, Celta Editora, Oeiras, 2000.

PIRES, Manuel, «Os limites constitucionais da informação fiscal: deveres dos contribuintes e poderes da administração. Segredo Bancário», in Manuel Pires, *IV Encontros de Direito Fiscal Constitucional Europeu*, Universidade Lusíada, Lisboa, 2002.

- PRIETO, Carzola, *El secreto bancario*, Instituto de Estudios Fiscales», 1978.
- QUEIRÓ, Afonso, *Lições de Direito Administrativo, Volume I*, Coimbra, 1976.
- RAMOS, Maria Célia “O sigilo bancário em Portugal: Origens, evolução e fundamentos”, in D.LEITE CAMPOS, *Sigilo Bancário*, Institutos de Direito Bancário, Edições Cosmos, Lisboa, 1997.
- REBELO DE SOUSA, Marcelo/ André Salgado Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, *Introdução e princípios fundamentais*, Coleção Témis, Dom Quixote, Lisboa, 2004.
- REIS NOVAIS, Jorge, *As restrições aos direitos não expressamente autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003.
- Relatório da OCDE de 2001, intitulado «Reforming the tax system in Portugal, Economic Department Working Papers».
- RENATO GANÇALVES, José, *Acesso à informação das entidades públicas*, Almedina, Coimbra, 2002.
- RODRIGUES, Anselmo “Sigilo Bancário e Direito Constitucional” in LEITE DE CAMPOS, Diogo e OUTROS, *Sigilo Bancário, colóquio Luso- Brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Lisboa, Cosmos, 1997.
- SALDANHA SANCHES «Segredo bancário e tributação pelo lucro real», *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, Coimbra Editora, 2000.
- «Segredo bancário, segredo fiscal: uma perspetiva funcional», in “*Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico- Financeira*”, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2004.
  - «Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real» in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995.
- SAMUEL WARREN / LOUIS BRANDEIS, « The privacy», *Havard Law Review*, vol. IV, nº5, 1980, com tradução castelhana de Benigno Pendas /Pilar Baselga, *El derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid, 1995, 1ª edição.
- SANTIAGO, Rodrigo «Sobre o segredo bancário- uma perspetiva jurídico criminal e processual penal», *RB*, n.º 42, Abril- Junho, 1997.

SEMPERE RODRIGUEZ, «Artículo 18- Derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen», in Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo II, Editoreales Reunidas, Madrid,1996.

FERNÁNDEZ CUEVAS, Antonio, «Nota breve sobre el llamado secreto bancario y el derecho a la intimidad», *Cronica Tributaria*, n.º 34, 1980.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra,2001.