

Segredo bancário: da tutela penal na legislação portuguesa

GERMANO MARQUES DA SILVA

SUMÁRIO:

- Introdução;
- 1. A imposição legal do segredo bancário;
 - 1.1. Norma impositiva do segredo bancário;
 - 1.2. O segredo bancário e a Constituição;
- 2. A quebra do segredo para efeitos de investigação criminal;
 - 2.1. A previsão legal;
 - 2.2. Casos especiais: droga, branqueamento de capitais, corrupção, criminalidade económica e cheques sem provisão;
 - 2.3. A prevalência do interesse da realização da justiça criminal sobre o segredo;
 - 2.3.1. Justiça criminal;
 - 2.3.2. Justiça civil
- 3. O crime de violação do segredo bancário;
 - 3.1. Previsão e elementos típicos;
 - 3.1.1. Previsão e elementos típicos;
 - 3.1.2. O bem jurídico tutelado;
 - 3.2. Exclusão da ilicitude da violação de segredo em razão da prevalência de deveres de valor igual ou superior;
- Conclusão.

Introdução

I. O tema da minha comunicação^{*} tem por objecto o *segredo bancário* e a incriminação da sua violação, sendo meu propósito analisá-lo não tanto numa perspectiva acentuadamente técnico-jurídica, tendo por objecto o direito constituído português, mas sobretudo procurar mostrar as aporias que resultam da hesitação sobre o seu fundamento e as incidências indirectas, especialmente no que respeita aos deveres das instituições de crédito, por uma parte, e directas, na investigação e combate à criminalidade, por outra. Suscitar questões atinentes, porque a matéria é controversa, não tanto mas também quando se cuida do âmbito e limites do direito constituído, mas sobretudo do direito a constituir e abrir pistas para a par dos limites razoáveis do segredo conseguir a sua efectiva consagração no que nele há de essencial como instrumento de protecção da reserva da vida privada.

II. Vou poupar V. Exas. à história do instituto do segredo bancário no meu País¹ e menos ainda à história geral, mas, reportando-me a Portugal, sempre lhes direi que ainda hoje, decorridos quase 25 anos sobre a Revolução de Abril², o sistema instituído e a atitude da doutrina e da opinião pública perante a protecção do segredo bancário continuam acentuadamente condicionadas pelos abusos do período revolucionário que, como soe suceder, gerou movimentos de sentido contrário com inevitáveis reflexos na legislação³, na praxe judiciária e na opinião pública.

* Texto escrito para ser exposto oralmente no 1.º Simpósio Internacional de Direito Bancário, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Bancário, em São Paulo, Brasil. Foram acrescentadas as notas de pé de página com transcrição das disposições legais mais relevantes para a compreensão do texto em atenção à sua publicação no Brasil.

¹ Para uma síntese histórica, cf. Maria Célia Ramos, «O sigilo bancário em Portugal — Origens, evolução e fundamento», in AA.VV., *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 115 ss.

² *Idem*, p. 125: «Passou a ser prática corrente, a partir de finais de 1974 e durante o ano de 1975, a 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 de informação os montantes, a proveniência dos fundos, o seu fundamento, os pedidos de empréstimos, os motivos da sua concessão ou recusa, etc.»

³ A primeira resposta legislativa à perturbação decorrente do período revolucionário foi constituída pelo Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 22 de Dezembro, que regulou a

Até 1974 praticamente não existia em Portugal tutela penal do segredo bancário, com excepção da previsão do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 47 909, de 7 de Setembro de 1967, diploma que criou o Serviço de Centralização de Riscos de Crédito e que previa naquele artigo que a violação do dever de segredo por parte de administradores, membros do conselho fiscal, directores, gerentes, empregados e outros servidores das instituições de crédito constituía *crime de violação de segredo profissional*⁴. O segredo bancário tinha até então sobretudo *uma base contratual*, quer decorresse directamente dos contratos, quer dos usos do comércio bancário⁵.

III. Permitam-me que à guisa de introdução me atreva a recordar que a origem do segredo bancário, ou pelo menos o seu reforço, parece ter origem na ética puritana calvinista, segundo a qual o dinheiro tem uma natureza reprodutiva e fecunda («é preciso estimular os cristãos a ganhar e a poupar tanto quanto puderem, e a enriquecerem», «time is money»)⁶, que está na base da ética capitalista.

Como observa Castro Caldas, «*histórica e geograficamente o calvinismo e o metodismo deram origem ao nascimento de modelos de utili-*

constituição dos órgãos de gestão da banca nacionalizada e que nos seus arts. 7.º e 8.º dispunha que os membros dos órgãos sociais e os trabalhadores bancários não podiam revelar factos ou elementos cujo conhecimento lhes adviesse do exercício das suas funções e exclusivamente por virtude desse exercício. Contemporânea desta legislação é a Resolução do Conselho de Ministros, de 19 de Dezembro de 1975, que proclamava que «*O sigilo bancário e a ética bancária serão assegurados, na salvaguarda dos interesses de todo e qualquer depositante*» e que o não cumprimento do dever de sigilo faria incorrer o infractor nas penas legalmente prescritas. Seguiu-se a alteração pelo Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 de Junho, do § 1.º do art. 290.º do Código Penal então vigente, o Código Penal de 1886, que passou a dispor que o crime de quebra de segredo profissional «é aplicável a todo aquele que violar sigilo profissional, revelando factos de que teve conhecimento por via do exercício da sua profissão e exclusivamente por via desse exercício, e cujo segredo era obrigado a guardar por via da lei» e punindo com pena de multa «todo aquele que reproduzir factos que lhe forem transmitidos por quem, sobre esses factos, era obrigado a guardar sigilo profissional».

⁴ Cf. Maria Célia Ramos, «O sigilo bancário em Portugal — Origens, evolução e fundamento», *cit.*

⁵ Cf. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 312.

⁶ L. Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado*, 1.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, s/d, pp. 113 ss.; cf. especialmente Max Weber, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, Editorial Presença, Lisboa, 1990, pp. 89 ss.

zação do dinheiro sigilosamente depositado junto de homens tidos por escrupulosos e honestos»⁷ porque «sendo as obras e a reprodução do dinheiro uma graça de Deus, a humildade e o dever de não ostentação impunham que se fizesse a reserva dos meios»⁸. Mas não só. É ainda o mesmo autor que em síntese conseguida nos recorda também que o sigilo tinha então como imediato benefício e reforçada justificação «acautelar aquilo que era considerado reserva da sua própria identidade pessoal: os bens que protegiam do desamparo»⁹.

É esse fundamento individual que é hoje considerado por muitos como valor negativo, censurável, porque «o berço puritano do dever de reserva foi no final do nosso século maciçamente desviado dos seus fins»¹⁰, o que legitimaria a acção social para lhe pôr cobro. E na verdade, tem de reconhecer-se que o sigilo bancário tem contribuído para a organização e desenvolvimento de redes criminosas, que fazem prosperar o dinheiro obtido criminosamente, potenciando a destruição da ordem estabelecida internamente e até da própria humanidade.

Não obstante, muitos autores insuspeitos e de todos os quadrantes ideológicos continuam a advogar a defesa intransigente do segredo bancário, mesmo no domínio da investigação criminal, em atitude de militância pela defesa da reserva da vida privada¹¹ que as tecnologias do

⁷ Júlio de Castro Caldas, «O Sigilo Bancário, Problemas Actuais», in AA.VV., *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 37.

⁸ *Idem*: «O sigilo tinha duplos benefícios», acautelando «aquilo que era considerado reserva da sua própria identidade pessoal: os bens que protegiam do desamparo» e «simultaneamente, estando o depositário autorizado a utilizar o dinheiro para fins fecundos e reprodutivos, permitia-se justificar a confiança e fé na crença da salvação da alma pelas obras, resultado gratificante da multiplicação dos bens terrenos, para maior glória de Deus».

⁹ *Idem*, p. 37: «O sigilo (...) permitia o amparo a fugitivos e trânsfugas de múltiplas guerras religiosas ou continentais, perseguições, insegurança, fuga a despotismos, o que sendo considerado operação de ajuda humanitária e fraterna, permitia realizar a obrigação de amor ao próximo e de auxílio a quem se achava em momentânea situação de desgraça e de infortúnio, pretendendo acautelar aquilo que era considerado reserva da sua própria identidade pessoal: os bens que protegiam do desamparo.»

¹⁰ *Idem*, p. 35.

¹¹ Deve recordar-se que a legislação sobre segredo bancário na Suíça foi ditada pela necessidade de garantir as pessoas contra o Estado, na sequência do conflito germano-suíço dos anos 30. Cf. Conselheiro Anselmo Rodrigues, «Sigilo Bancário e Direito Constitucional», in AA.VV., *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 49 ss.

nosso tempo ameaçam não menos que aqueles outros factores geradores de perigo que outrora justificaram a consagração da prática do sigilo dos banqueiros.

Somos optimistas e acreditamos que os perigos do presente são limitados pela crescente e generalizada compreensão e aceitação dos valores democráticos e, por isso, neste combate também militante, entendemos e aceitamos como necessária a limitação do sigilo bancário para que o seu núcleo essencial, o que efectivamente concerne à *reserva da identidade de cada um*, possa ser preservado perante as investidas das razões de excepção, que estas tendem sempre a tornar-se a regra.

1. A imposição legal do segredo bancário

1.1. Norma impositiva do segredo bancário

I. A norma geral impositiva do segredo bancário em Portugal consta do art. 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, diploma que disciplina o exercício da actividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras¹², que é do seguinte teor:

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

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

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

O art. 79.º do mesmo diploma estabelece algumas excepções ao dever de segredo, respeitantes à revelação de factos às autoridades de su-

¹² É interessante anotar que a primeira afirmação inequívoca, senão mesmo a primeira, ao sigilo bancário se encontra no Regulamento Administrativo do Banco de Portugal de 1891, que no art. 221.º dispunha: «As operações do Banco e os depósitos dos particulares serão assuntos de segredo para todo o pessoal da sede e delegações, qualquer que seja a sua categoria. Os empregados que as revelarem serão repreendidos, se da revelação não resultar dano; resultando, serão despedidos.»

pervisão e outras públicas, que intervêm no mercado financeiro, necessários ao exercício das funções destas entidades, e, no que releva agora, *nos casos previstos na lei penal e de processo penal e quando exista disposição legal que expressamente o limite.*

A violação do dever de segredo faz incorrer o violador em responsabilidade civil e penal, mas só desta vamos tratar. Nos termos do art. 84.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, *a violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal.*

II. O Código Penal português vigente não contém nenhuma norma específica para sancionar a violação do dever de segredo bancário, mas tutela o segredo profissional¹³, punindo criminalmente a sua violação, e é por essa via que penalmente é tutelado o segredo bancário e punida a sua violação. Trata-se do art. 195.º do Código Penal, o qual dispõe que:

«Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.»

Não é grave a sanção penal, além de que o procedimento criminal fica dependente de *queixa do ofendido*, do *titular do direito ao segredo*, mas a incriminação tem cumprido satisfatoriamente os fins de prevenção que ao direito penal cabe realizar, sendo de esperar que a estabilização normativa e a sua clarificação jurisprudencial superem as dificuldades e conflitos que a novidade do regime tem suscitado com frequência.

Refiro de passagem, porque adiante voltarei ao tema, que o crime de violação de segredo, nomeadamente de segredo bancário praticado pelos profissionais a ele sujeitos, os profissionais da banca ou que com ela colaboram, é considerado pela lei penal portuguesa como um crime que viola a *reserva da vida privada* e é nessa perspectiva, em razão da natureza do bem jurídico tutelado pelo segredo, que o instituto tem merecido crescente atenção da doutrina jurídica do meu país.

¹³ Note-se que a tutela do segredo bancário pela via da violação do segredo profissional, fora das hipóteses limitadas previstas no art. 6.º do DL n.º 47 909, de 7.9.67, só ocorreu com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 de Junho, do § 1.º do art. 290.º do Código Penal, como acima se referiu na nota 3.

Não é tanto em defesa do interesse do bom funcionamento da actividade financeira e suas repercussões na vida económica que a doutrina portuguesa reivindica a tutela do segredo bancário, mas preferencialmente na da reserva da intimidade da vida privada, o que faz com que argumentos do tipo de que «*quem nada tem a esconder nada tem a temer*» sejam, em geral, liminarmente rejeitados¹⁴.

Vejamos o enquadramento na perspectiva das garantias consagradas pela Constituição da República Portuguesa.

1.2. O segredo bancário e a Constituição

I. A Constituição Portuguesa não refere expressamente o segredo bancário, mas o Tribunal Constitucional considerou, por Acórdão de 31 de Maio de 1995¹⁵, que a questão do sigilo bancário tem uma *dimensão de defesa da intimidade da vida privada* e como tal se insere no âmbito dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagradas e protegidas¹⁶.

O Tribunal entendeu que através das contas bancárias é fácil verificar a vida do seu titular, que elas constituem «*uma verdadeira biografia*

¹⁴ Não obstante todos os autores acentuam também o interesse público que é satisfeito pela consagração do segredo bancário. Cf. Alberto Luís, *Direito Bancário*, Alameda, Coimbra, 1985, pp. 83 ss.; Anselmo da Costa Freitas, «O Sigilo Bancário», *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 19 (1983), p. 6; R. Farhat, *Le secret bancaire. Étude de droit comparé (France, Suisse, Liban)*, Paris, 1970, pp. 53 ss. Também a jurisprudência vem acentuando a perspectiva da defesa do direito à privacidade. A título de exemplo, transcrevem-se duas passagens do acórdão do STJ, de 14.1.97, «CJ, Ac. do STJ», ano v, t. I (1997), p. 45: «Mas, para que o Direito se não desligue das realidades vivenciais, devem ser estabelecidos limites em certos âmbitos sócio-jurídicos, designadamente naqueles que mais podem contender com direitos fundamentais, como é, por exemplo, o direito à tutela geral da personalidade, na qual, hodiernamente, se não pode deixar de encontrar, como corolário, a não devassa da privacidade, nas suas variadas vertentes.» «Mas como não podia deixar de ser, esse direito ao sigilo bancário, em si próprio inquestionável, como dissemos, à luz do moderno âmbito do direito de personalidade, não pode considerar-se absoluto de tal forma que fizesse esquecer outros direitos fundamentais, como o direito do acesso à Justiça ou, por exemplo, o dever de cooperação, tradicional no processo civil português.»

¹⁵ Ac. 278/95, proc. n.º 510/91.

¹⁶ Contra, cf. José Luís Saldanha Sanches, «Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377 (1995), p. 30: «Podemos pois concluir que o segredo bancário não é, não pode ser, uma concretização do princípio constitucional do direito à intimidade.»

em números» e, sendo assim, os elementos que a conta bancária contém ou revela entram necessariamente na esfera pessoal íntima, cujo conhecimento por terceiros constitui violação do direito à reserva da intimidade¹⁷. Neste entendimento, o segredo bancário encontra também protecção nos textos de direito internacional geral e convencional, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 12.^o), o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cívicos e Políticos (art. 17.^o) e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 8.^o), os quais dispõem que a *vida privada* deve ser protegida contra todas as ingerências arbitrárias e ilegais.

E ainda neste enquadramento, as limitações ao sigilo, só poderão ser estabelecidas, por força da Constituição Portuguesa, por lei, por lei formal ou consentidas por lei formal, e as restrições devem *limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses também constitucionalmente protegidos*¹⁸.

II. Não deixa de ser interessante referir como ainda há bem pouco tempo o legislador português justificava a consagração legal do segredo bancário, acentuando apenas a necessidade *de estabelecimento de um clima de confiança na banca que permita a captação e recuperação do dinheiro entesourado* em ordem à reconstrução do País¹⁹. E a maioria dos autores portugueses, aceitando que o segredo bancário protege a *intimidade da vida privada*, logo lhe acrescenta, porém, que *«o legislador visa não só satisfazer o interesse do titular do segredo, mas também realizar os interesses públicos atinentes às profissões envolvidas e ao Sistema Financeiro como um todo»*²⁰ e até que o fim último do legisla-

¹⁷ Diogo Leite de Campos, «O sigilo bancário», in AA.VV., *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 16: «Conhecer a conta bancária é conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um; é ter o ponto de partida para conhecer o outro. Uma compra de livros revelará as ideias religiosas e políticas.» *Idem*, p. 17: «não admito que interesses patrimoniais, seja de quem for, façam limitar o sigilo bancário. A protecção da pessoa que subjaz ao direito à privacidade — sigilo bancário, não pode ser afastada pela protecção dos patrimónios. Mesmo que este interesse seja o interesse patrimonial do Estado em cobrar impostos. Se assim não for, o sigilo perderá quase todo o significado por poder ser afastado perante os interesses de qualquer credor».

¹⁸ Cf. Conselheiro Anselmo Rodrigues, «Sigilo Bancário e Direito Constitucional», in AA.VV., *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 49 ss.

¹⁹ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro.

²⁰ Cf. Fernando Conceição Nunes, «Os Deveres de Segredo Profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras», *Revista da Banca*, 29, Jan.-Mar. (1994), 39 ss.

dor não é a realização do interesse individual, em si e por si, mas que o seu escopo é a satisfação dos interesses públicos ligados à defesa do segredo, servindo a realização do primeiro como mero instrumento da realização dos segundos²¹, donde, como consequência, que do sigilo bancário não decorressem verdadeiros direitos subjectivos para os titulares do segredo, os quais beneficiariam tão-só de uma protecção indirecta²².

Talvez por esta imprecisão na definição dos interesses prosseguidos com a tutela do segredo bancário é que a jurisprudência portuguesa tem sido muito hesitante na hierarquização dos interesses que entram em conflito com o segredo, embora predomine a orientação de que o *ius puniendi* se sobrepõe sempre ao sigilo bancário²³, e, de qualquer modo, numa atitude sempre muito favorável à quebra do segredo perante a problemática da criminalidade²⁴, o que se não verifica relativamente a outros segredos, nomeadamente ao segredo das comunicações, em que a lei só admite a sua quebra relativamente a determinado tipo de crimes de especial gravidade²⁵.

III. Do exposto já resulta que a tutela penal do segredo bancário satisfaz interesses plúrimos e se na história recente de Portugal a tónica da protecção, na intenção declarada do legislador, incidiu sobretudo no interesse público ligado a toda a actividade creditícia, a sua finalidade é também, e porventura de modo predominante, como vem sendo acentuado na doutrina portuguesa mais recente²⁶, a tutela individual, da *re-*

²¹ *Idem*, p. 44.

²² Sem embargo das diferenças existentes nos diferentes sistemas jurídicos onde é reconhecida a existência de segredo bancário, todos os autores estão de acordo em que este dever de reserva visa satisfazer simultaneamente interesses públicos e privados. Cf. AA. *cit. Supra*, nota 14.

²³ Ac. TRP, de 23.5.95, «CJ», XX (1995) 3, 303-304.

²⁴ Ac. STJ, de 12.11.86. *BMJ*, 361 (1986), 253-258; opinião contrária em Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p. 55: «Não cremos que, com este dispositivo, o legislador tenha pretendido introduzir limitações ao princípio de que o interesse (processual) da realização da justiça penal e da perseguição dos criminosos não representa, só por si, um interesse susceptível de ser sempre e necessariamente levado à balança da ponderação e de dirimir a ilicitude concretamente indiciada pela tipicidade de um meio de prova.»

²⁵ Cf. arts. 179.º e 187.º do CPP.

²⁶ Cf. Diogo Leite de Campos, *op. cit.*, Júlio de Castro Caladas, *op. cit.*, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 309 ss. Cf. também acórdão *cit.* nota 14.

serva da vida privada, como o parece ter sido, aliás, na origem do instituto e esteve na origem das modernas legislações europeias, nomeadamente da legislação Suíça dos anos 30²⁷. O segredo bancário satisfaz interesses vários, privados e públicos, sendo que os primeiros representam os *elementos estáveis* e os segundos afluem ou não consoante as necessidades dos tempos; os particulares são os titulares de um verdadeiro direito subjectivo²⁸, sendo o interesse do Estado meramente reflexo, razoavelmente variável ao longo dos tempos²⁹.

IV. É em sede de enunciação dos Princípios Fundamentais que na Constituição da República Portuguesa se encontram os artigos nucleares dedicados à privacidade e intimidade das pessoas. São eles o art. 25.º (direito à integridade pessoal), onde no seu n.º 1 se pode ler que «a integridade moral das pessoas é inviolável» e o art.º 26.º (outros direitos pessoais), onde o seu n.º 1 diz que «a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal (...), ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à *reserva da intimidade da vida privada* e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação», para no n.º 2 se afirmar que «a lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias».

É também a Constituição que no seu Título IV, que tem por epígrafe «Sistema financeiro e fiscal», contém normas com especial incidência na matéria em análise³⁰. Referimo-nos em particular ao art. 101.º, que

²⁷ Também no direito brasileiro, cf. Francisco Amaral Neto, «O sigilo bancário no Direito brasileiro», in AA.VV., *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 61 ss.

²⁸ Só assim se entende a norma do art. 79.º, n.º 1, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, que prevê que o segredo seja levantado por autorização do cliente

²⁹ José Nuno Estaca, *Do Sigilo Bancário*, Relatório de Mestrado, policopiado, Lisboa, 1995, p. 51; Alberto Luís, *Direito Bancário — Temas Críticos e Legislação Conexas*, Almedina, Coimbra, 1985, p. 93; José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, pp. 171 ss.

³⁰ A referência que aqui fazemos às normas constitucionais em matéria tributária permitir-nos-iam concluir que também em matéria fiscal são admissíveis limitações ao segredo bancário para que aquelas normas possam ter efectiva realização. Não poderemos desenvolver esta questão, mas fica aqui a nota que nos parece importante, porque muitas das posições extremas sobre o segredo bancário têm sido feitas a propósito da sua compressão por razões atinentes à fiscalização tributária. Cf. sobre a

dispõe que «o sistema financeiro é estruturado por lei, de modo a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social» e aos arts. 103.º e 104.º sobre o sistema fiscal, que dispõem que «o sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza»³¹ e que «o imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar» e «a tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real»³².

Não menos importantes na perspectiva dos interesses constitucionalmente relevantes e da limitação do segredo bancário são as normas constitucionais atinentes à Justiça, de que destacamos agora apenas o n.º 8 do art. 32.º (garantias de processo criminal) onde se dispõe que «são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, *abusiva intromissão na vida privada*, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações» e o art. 202.º sobre a função jurisdicional.

Resulta do já exposto que o segredo bancário, ainda que manifestação do direito à reserva da vida privada, não é um direito absoluto, estando sujeito às compressões necessárias «para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos»³³, pelo que, em última instância, o que importa é delimitar com o possível rigor «a extensão e o alcance»³⁴ do direito ao segredo bancário enquanto compo-

questão, José Luís Saldanha Sanches, *op. cit.*; Restritivamente, Diogo Leite de Campos, *op. cit.*, p. 17, *supra* nota 17; António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, p. 324. Cf. também *Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, Vol. VI — Os segredos e a sua tutela —, pp. 375 ss.

³¹ Art. 103.º, n.º 1, da CRP.

³² Arts. 103.º, n.º 1, e 104.º, n.º 1 e 2.

³³ Art. 18.º, n.º 2, da CRP: «A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.»

³⁴ Art. 18.º, n.º 3, da CRP: «As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.»

nente do direito à intimidade da vida privada³⁵ e aos limites decorrentes do exercício dos direitos e do cumprimento de deveres conflituantes.

Mesmo aceitando que a *discrissão da vida privada* é não só de interesse privado, mas também público, isso não implica de maneira alguma que seja um direito absoluto, que não sofra limitações, mormente em razão do interesse da realização da justiça, mas não só. O direito à reserva da intimidade da vida privada, como garantia de resguardo, de reserva, de protecção, supõe a faculdade de impedir a revelação de factos relativos à vida íntima e familiar, mas não tem carácter absoluto, podendo ceder face a direitos socialmente mais valiosos. Com efeito, salvo o caso do segredo religioso, a ordem jurídica, que deve presumir-se unitária e coerente, nunca foi tão longe que não admitisse restrições e as necessidades de perseguição criminal, de obtenção de provas, de que depende a administração da justiça penal, essencial ao desenvolvimento tanto quanto possível harmónico da sociedade politicamente organizada, justificam, em termos razoáveis, a compressão do direito individual à reserva da vida privada³⁶. E tanto assim é que a própria lei expressamente admite essas restrições e limitações em legislação avulsa³⁷ e em termos gerais quando no Código de Processo Penal disciplina o procedimento para a quebra do segredo³⁸.

V. Seja o seu conteúdo qual for, parece-nos indubitável, porém, que o segredo bancário cede sempre quando *outro valor mais alto se alevanta* e há-de poder ser comprimido por valores de dignidade constitucional igual ou superior, pelo que a verdadeira problemática que hoje cumpre resolver é precisamente o da definição dos interesses que legitimam a sua compressão e limitação, sendo este o campo em que as posições se extremam, ora acentuando a predominância do interesse público, nomeadamente de combate à criminalidade e de controlo fiscal, ora o interesse individual de reserva da intimidade da vida privada.

³⁵ Sobre restrições de direitos fundamentais, cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1988, pp. 300 ss.; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 1992, pp. 613 ss.

³⁶ *Idem*, p. 552

³⁷ *Infra*, n.º 2.2.

³⁸ *Infra*, n.º 2.1.

Adiante procuraremos definir o conteúdo essencial do segredo bancário em ordem à sua limitação para salvaguarda de outros direitos ou interesses também constitucionalmente protegidos. Vamos agora analisar de seguida as limitações expressas consagradas na legislação ordinária portuguesa.

2. A quebra do segredo para efeitos de investigação criminal

2.1. A previsão legal

I. Perante o entendimento de que o segredo bancário participa do núcleo essencial da protecção da intimidade da vida privada, compreende-se o teor restritivo da norma do art. 135.º do Código de Processo Penal português³⁹ no que concerne à quebra do dever de segredo para efeitos de investigação criminal⁴⁰. Dispõe assim:

Art. 135.º — Segredo Profissional

1. (...) *os membros de instituições de crédito (...) podem escusar-se a depor sobre os factos abrangidos por aquele segredo (segredo bancário).*

3. *O tribunal superior àquele onde o incidente se tiver suscitado, ou, no caso do incidente se ter suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o plenário das secções criminais, pode decidir da prestação de testemunho com quebra de segredo profissional sempre que esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante.*

Abreviando, resulta do art. 135.º que as pessoas abrangidas pelo dever de segredo podem escusar-se a depor e devem, aliás, escusar-se se a quebra do segredo não resultar do cumprimento de um dever jurídico de

³⁹ Compreende-se também que não se compreenda a exigência da intervenção do tribunal superior para a delimitação do dever prevalecente. Parece, aliás, que a solução do art. 135.º, 3, é dissonante com a do art. 181.º, ambos do CPP.

⁴⁰ Isto é, a lei adopta o mesmo procedimento para a quebra do segredo quer se trate de segredo do advogado, do médico, do jornalista quer do segredo, mas o paralelismo do procedimento para a quebra do dever de segredo nada nos diz ainda sobre o conteúdo e limites de cada um dos segredos. Cf. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 28/86, Procuradoria-Geral da República, *Pareceres*, VI, pp. 381 ss., em especial pp. 404-408.

valor superior⁴¹, sob pena de cometerem o crime de violação de segredo profissional, p.p. pelo art. 195.º do Código Penal⁴².

Suscitando-se dúvidas sobre a legitimidade da escusa, designadamente por se considerar que se trata de factos não abrangidos pelo segredo, a autoridade judiciária procederá às averiguações necessárias e se concluir que a escusa é ilegítima o *tribunal* pode decidir que o depoimento seja prestado e, ainda que os factos estejam abrangidos pelo dever de segredo, o tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente se tiver suscitado pode decidir da prestação de testemunho com *quebra de segredo bancário, sempre que esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante*⁴³.

A questão reside, afinal, no lugar que hierarquicamente ocupa o dever de sigilo ou o direito ao sigilo bancário, quando confrontado com outros direitos ou deveres cujo cumprimento ou exercício simultâneo seja impossível. Voltaremos adiante.

II. Não menos importante que a norma do art. 135.º do CPP, e relativamente ao qual a praxe judiciária se tem mostrado na prática ainda mais hesitante quanto ao respeito do direito à reserva da vida privada, que tem o seu assento no art. 26.º da Constituição, é o art. 181.º do Código de Processo Penal, que tem por objecto a apreensão de objectos depositados em bancos ou outras instituições bancárias⁴⁴. O art. 181.º

⁴¹ Art. 34.º do Código Penal.

⁴² Manuel da Costa Andrade, *ob. cit.*, p. 53: «tanto o dever de sigilo que a lei substantiva prescreve como o direito ao sigilo que o direito processual reconhece visam salvaguardar simultaneamente bens jurídicos de duas ordens distintas. A par dos interesses individuais da preservação do segredo sobre determinados factos, protegem-se igualmente valores ou interesses de índole supra-individual e institucional».

⁴³ Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, II, Verbo, Lisboa, 1993, pp. 127 ss.

⁴⁴ É do seguinte teor: «1. A autoridade judiciária procede à apreensão de títulos, valores, quantias e quaisquer outros objectos depositados em bancos ou outras instituições de crédito, mesmo que em cofres individuais, quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com um crime e se revelarão de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao arguido ou não estejam depositados em seu nome. 2. O juiz pode examinar a correspondência e qualquer documentação bancárias para descoberta dos objectos a apreender nos termos do número anterior. O exame é feito pessoalmente pelo juiz, coadjuvado, quando necessário, por órgãos de polícia criminal e por técnicos qualificados, ficando ligados por dever de segredo relativamente a tudo aquilo de que tiverem tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.»

deve ser interpretado em conjugação com o art. 182.º, que respeita ao dever de apresentação de documentos ou objectos por pessoas sujeitas ao dever de segredo, e com o art. 268.º, que *reserva ao juiz* o poder de proceder às buscas e apreensões em estabelecimento bancário.

O art. 181.º do Código de Processo Penal português, à semelhança do que previa o art. 340.º do Código de Processo Penal italiano⁴⁵, que lhe serviu de fonte, prevê expressamente apenas a apreensão de títulos, valores e objectos relacionados com o crime, pertencentes ao arguido ou a terceiro, mas não a apreensão de documentos bancários. Relativamente a estes apenas prevê o seu exame pelo juiz com o fim de descobrir aqueles outros elementos.

Parece-nos, porém, que o juiz pode apreender quaisquer documentos ou objectos desde que relacionados com o crime e de «grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova», mesmo pertencentes à instituição bancária, pois se «o juiz pode examinar a correspondência e qualquer documentação bancária» e só fica «ligado por dever de segredo relativamente a tudo aquilo que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova» não se entenderia que, podendo quebrar o segredo para efeitos processuais relativamente ao que tiver tomado conhecimento e for relevante para a prova, não possa apreender as próprias provas, além de que a própria lei refere também que os objectos a apreender podem não pertencer ao arguido, não distinguindo ou restringindo a sua pertença a terceiros que não sejam as instituições bancárias⁴⁶.

A interpretação do art. 181.º do CPP português tem sido fonte de frequentes conflitos, sendo predominante a orientação jurisprudencial no sentido de que as autoridades judiciárias, juiz ou Ministério Público, podem apreender *quaisquer documentos*, sejam pertencentes ao cliente arguido, sejam do próprio banco, desde que relacionados com o crime ou relevantes para a prova. Como referimos em texto, parece-nos que apenas o juiz pode proceder à apreensão, por força da reserva de competência que lhe é atribuída pelo art. 268.º, n.º 1, al. c), do CPP.

Determinados os objectos ou documentos a apreender, a autoridade judiciária, juiz ou Ministério Público, pode ordenar que esses objectos

⁴⁵ Cf. Eugenio Selvaggi, in «Commento al Nuovo Codice di Procedura Penale», coord. de Mario Chiavario, II, UTET, Turim, 1990, p. 743.

⁴⁶ Alteramos a opinião mais restritiva que defendemos em *Regime Jurídico-Penal dos Cheques sem Provisão*, Principia, Lisboa, 1997, pp. 116 ss.

ou documentos lhe sejam apresentados, podendo agora as pessoas sujeitas ao dever de segredo invocar o segredo profissional, devendo então seguir-se o procedimento para a sua quebra, nos termos do art. 135.º, n.º 2, ou então a apreensão directa pelo juiz, nos termos do art. 181.º⁴⁷.

III. Registe-se, porém, desde já que não pode concluir-se da interpretação das normas processuais gerais a que acabámos de proceder que a quebra do segredo bancário pode ocorrer sempre, desde que feita pelo juiz. Os arts. 181.º e 182.º estabelecem eles mesmos como pressuposto a relação com o crime e o seu «grande interesse» para a prova e o art. 135.º só admite a quebra do segredo «sempre que esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante»⁴⁸.

Assim, a intervenção do tribunal não se destina a conceder eventuais dispensas de observância do dever de segredo, mas sim a delimitar o campo da licitude da revelação do segredo numa concreta situação de conflito de interesses, pelo que o tribunal tomará sempre necessariamente em conta os critérios estabelecidos pela lei substantiva, nomeadamente pelo art. 34.º do Código Penal, ou seja, deve definir qual o interesse em conflito que é preponderante.

⁴⁷ Temos informação que, para evitar conflitos com as autoridades judiciais, a *banca* quando notificada nos termos do art. 182.º, n.º 2, para apresentar à autoridade os documentos bancários, invocando, por escrito, o segredo profissional, frequentemente se dispõe a colaborar na apreensão desses mesmos documentos, o que se nos afigura como exagerado formalismo e até a subversão do espírito da lei, mas que compreendemos em razão da hesitação sobre o âmbito do segredo bancário e das suas restrições e também pela dissonância que parece existir entre a tutela substantiva do segredo profissional (art. 195.º do CP) e o correspondente regime processual penal (art. 135.º do CPP). Cf. Manuel da Costa Andrade, *ob. cit.*, p. 53.

⁴⁸ É interessante o Ac. do TRP, de 14.5.97, *CJ*, ano xxii, t. iii (1997), p. 229, ao decidir que «o dever de sigilo deverá ceder, sendo caso disso, perante o dever de colaboração com as autoridades judiciais na realização da justiça, sendo, este, o valor preponderante», decidiu também que «a ausência injustificada de qualquer diligência junto do titular da conta, em ordem ao esclarecimento dos factos objecto de inquérito, só por si faz sucumbir a pretensão de dispensa do cumprimento do dever de sigilo bancário».

2.2. Casos especiais: droga, branqueamento de capitais, corrupção e criminalidade económica e cheques sem provisão

I. Para além do princípio geral decorrente do conflito de deveres, o segredo bancário conhece algumas excepções expressamente consagradas na lei portuguesa.

É o que sucede em matéria de tráfico de drogas⁴⁹, branqueamento de capitais⁵⁰, combate à corrupção e criminalidade económica e financeira⁵¹ e cheques sem provisão⁵², matérias que, pelas suas especificidades e particularidades não vamos poder agora analisar detidamente, mas que reflectem a decisão legislativa sobre a predominância do interesse em conflito, o público na prevenção e investigação criminal, o privado na reserva dos seus negócios pessoais.

É assim que no que respeita à criminalidade relacionada com as drogas e ao branqueamento de capitais⁵³ a lei prevê que as instituições bancárias, financeiras ou equiparadas têm o dever de prestar informações e apresentar documentos respeitantes a bens, depósitos ou quaisquer outros valores pertencentes a indivíduos suspeitos ou arguidos da prática de crimes nesse âmbito, com vista à sua apreensão e perda para o Estado, bastando que o pedido seja feito por autoridade judiciária⁵⁴.

⁴⁹ Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Cf. Miguel Pedrosa Machado, «Sigilo Bancário e Direito Penal», in *Sigilo Bancário, Instituto de Direito Bancário*, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 71 ss.

⁵⁰ Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro. Cf. Patrício Paúl, «A Banca perante o Branqueamento dos Capitais», *Revista da Banca*, n.º 26 (1993), pp. 41 ss.; Faria Costa, «O Branqueamento de Capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)», *Boletim da Faculdade de Direito*, LXVIII (1992), pp. 59 ss.

⁵¹ Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.

⁵² Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/197, de 19 de Novembro. Cf. também Germano Marques da Silva, *Regime Jurídico-Penal dos Cheques sem Provisão*, Principia, Lisboa, 1997, pp. 111 ss.

⁵³ Cf. art. 19.º do Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro.

⁵⁴ Art. 60.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro: «1. Podem ser pedidas informações e solicitada a apresentação de documentos respeitantes a bens, depósitos ou quaisquer outros valores pertencentes a indivíduos suspeitos ou arguidos da prática de crimes previstos nos arts. 22.º, 23.º, 24.º 26.º e 28.º, com vista à sua apreensão e perda para o Estado. 2. A prestação de tais informações ou a apresentação dos documentos, quer se encontrem em suporte manual ou informático, não podem ser recusados por quaisquer entidades, públicas ou privadas, nomeadamente pelas instituições bancárias (...) desde que o pedido se mostre individualizado e suficientemente concretizado. 3. O pedido a que se referem os números anteriores é formulado pela autoridade judiciária competente.»

No que concerne à legislação especial sobre combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, o art. 5.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, dispõe que o segredo bancário cede «se houver razões para crer que a respectiva informação é de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova», bastando a autorização do juiz em despacho fundamentado⁵⁵.

No que respeita à investigação dos crimes de emissão de cheque sem provisão, o regime é ainda mais simples, pois a lei impõe à banca o dever de colaboração com as autoridades judiciais, não sendo sequer necessária a autorização do juiz, devendo fornecer-lhes todos os elementos necessários para a prova do motivo do não pagamento de cheque, através da emissão de declaração de insuficiência de saldo com indicação do valor deste, da indicação dos elementos de identificação do sacador e do envio de cópia da respectiva ficha de assinaturas⁵⁶.

II. Os casos especiais de limitação do segredo bancário referidos anteriormente mostram como o legislador, em casos de especial gravidade e impacto social dos crimes objecto da investigação, mas sobretudo para facilitar a investigação desses crimes, vem por meios diversos facilitar a quebra do segredo, afastando a regra geral estabelecida pelo art. 135.º do Código de Processo Penal: ora basta a autorização do juiz em despacho fundamentado, ora nem sequer é necessária a intervenção do juiz, bastando a intervenção do Ministério Público.

Estes regimes especiais mostram, desde logo, em como o segredo bancário é relativo, sendo o próprio legislador que estabelece que nestes

⁵⁵ Art. 5.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro: «1. Nas fases de inquérito, instrução e julgamento relativas aos crimes previstos no n.º 1 do art. 1.º [a) Corrupção, peculato e participação económica em negócio; b) Administração danosa em unidade económica do sector público; c) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; d) Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática; e) Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional], o segredo profissional dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito e sociedades financeiras, dos seus empregados e pessoas que prestem serviços às mesmas instituições e sociedades cede se houver razões para crer que a respectiva informação é de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova. 2. O disposto no número anterior depende sempre de prévia autorização do juiz em despacho fundamentado.»

⁵⁶ Art. 13.º-A do Decreto-Lei n.º 454/91, na redacção do Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro.

domínios o interesse da realização da justiça criminal, independentemente da gravidade dos crimes em investigação, prevalece sempre sobre o interesse do sigilo bancário.

2.3. A prevalência do interesse da realização da justiça criminal sobre o segredo

2.3.1. Justiça criminal

I. A questão mais interessante que as normas referidas suscitam é a pertinente à hierarquização dos interesses em conflito: os prosseguidos com a imposição do segredo e os da realização da justiça criminal.

É hoje pacífico que o interesse da investigação criminal e do combate à criminalidade não prevalece sempre sobre os demais interesses que a atribuição ou reconhecimento de certos direitos fundamentais aos cidadãos visa realizar, nomeadamente que não prevalece sempre sobre a reserva da privacidade que o segredo bancário também comporta⁵⁷.

O princípio da proibição de certos meios de obtenção de prova condiciona a investigação com o eventual sacrifício da verdade em razão da protecção de outros bens jurídicos considerados pela lei como superiores. É o que consta também do n.º 3 do art. 126.º do Código de Processo Penal português, que dispõe serem nulas as provas, ressalvadas as excepções previstas na lei, obtidas «mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular».

Os termos em que pode processar-se a intromissão no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações, para efeito de investigação criminal, estão expressamente previstos na lei e na lei, como vimos já, estão também previstas as intromissões no segredo bancário, pela via das limitações ao segredo profissional e às apreensões.

Nem sequer há diferença essencial entre a disciplina da intromissão no domicílio — «a casa de todo o português é para ele um asilo»⁵⁸ — e da intromissão no segredo bancário, pois para a busca domiciliária basta a autorização do juiz e em casos excepcionais pode mesmo ser ordenada pelo Ministério Público ou até ser efectuada por órgãos de polícia criminal por sua própria iniciativa⁵⁹. Não há limitações quanto à gravidade do

⁵⁷ Cf. Manuel da Costa Andrade, *ob. cit.*, p. 54.

⁵⁸ Art. 5.º da Constituição Política de 1822.

⁵⁹ Cf. art. 177.º do CPP.

crime objecto da investigação para efeito da intromissão no domicílio, desde que a busca seja ordenada ou autorizada pelo juiz. De modo semelhante no que respeita à quebra do segredo; também a lei não exige como pressuposto que o crime a investigar tenha especial gravidade, desde que a quebra do segredo seja determinada pelo tribunal superior àquele onde o incidente se tiver suscitado.

II. Significa o que acabámos de dizer que não há qualquer limite à quebra do segredo bancário, como não o há relativamente à intromissão no domicílio? Não vamos tão longe, muito longe disso. Significa apenas que por lei a inviolabilidade do domicílio cede perante o interesse da Justiça e o mesmo acontece com o segredo bancário, mas, prudentemente, o legislador confiou que o juiz do processo, relativamente à intromissão no domicílio, e o tribunal superior àquele onde o incidente se tiver suscitado, relativamente à quebra do segredo, devem ponderar caso a caso a necessidade para efeitos da investigação criminal da limitação de ambos os direitos, porque ambos respeitam à intimidade da vida privada, direito pessoal fundamental que só pode ser restringido na medida do *necessário* para salvaguardar o interesse da realização da Justiça e sempre sem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial daqueles direitos.

Assim como a busca domiciliária se destina à apreensão de objectos relacionados com o crime ou que possam servir de prova, também a quebra do segredo bancário há-de ter por pressuposto a investigação de um determinado crime e limitar-se ao necessário para a descoberta da verdade e para a prova.

2.3.2. Justiça civil

I. A questão fundamental não é substancialmente diversa relativamente à justiça civil e é a própria lei que remete para as normas do processo penal pertinentes à quebra do dever de segredo.

Com efeito, o art. 519.º do Código de Processo Civil dispõe que deduzida escusa de depor com fundamento no dever de segredo bancário é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da dispensa do dever de sigilo invocado. O procedimento é o mesmo, o que varia é a natureza dos interesses a ponderar para o efeito do disposto no art. 34.º do Código Penal.

Haverá que ponderar caso a caso se a revelação do segredo bancário e os termos dessa quebra de segredo são exigíveis, antes de mais em

razão da necessidade, mas também do interesse a satisfazer, ou seja, a prevalência do dever do segredo ou do dever de cooperação com a justiça⁶⁰.

3. O crime de violação do segredo bancário

3.1. Previsão e elementos típicos

3.1.1. Previsão e elementos típicos

I. Como referimos já o Código Penal não incrimina autonomamente a violação do dever de segredo bancário, mas fá-lo no art. 195.º do Código Penal mediante a incriminação da *violação de segredo*, que, como vimos, obriga os *banqueiros* e os *bancários* ⁶¹.

São elementos típicos do crime de violação do segredo: *a)* a existência de um *segredo* de que o agente tenha conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte; *b)* a sua *revelação* a terceiro; *c)* a falta de *consentimento* para a revelação por quem de direito⁶².

Segredo é o facto ou notícia de que se tem conhecimento e se deve conservar oculto, sendo que o segredo profissional é a proibição de revelar factos de que se teve conhecimento em razão e no exercício de uma actividade profissional⁶³.

A *revelação* é o acto que faz passar o conhecimento de um facto da esfera do sigilo para o do conhecimento de terceiro e constitui elemento positivo do crime, enquanto a falta de consentimento do titular do direito — aquele a quem o segredo respeita — constitui elemento negativo do tipo incriminador ⁶⁴.

⁶⁰ Ac. STJ, de 14.1.97, *CJ, Ac. do STJ*, ano v, t. 1 (1997), p. 45: «Mas, como não podia deixar de ser, esse direito ao sigilo bancário, em si próprio inquestionável, como dissemos, à luz do moderno âmbito do direito de personalidade, não pode considerar-se absoluto de tal forma que fizesse esquecer outros direitos fundamentais, como o direito do acesso à Justiça (a menos que, contra o ‘civilizado’ art. 1.º do CPC, se privilegiasse a ‘justiça privada’) ou, por exemplo, o dever de cooperação, tradicional no processo civil português (veja-se, designadamente, o art. 519.º do CPC). Tudo tem de ser compaginado em ordem a encontrar-se um sentido unívoco na ordem jurídica, conforme, aliás, o explícito comando do art. 9.º do C. Civil».

⁶¹ *Supra*, n.º 1.1.

⁶² Rodrigo Santiago, *Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 113 ss.

⁶³ Cf. Nelson Hungria, «Comentários ao Código Penal», VI, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1945, p. 241; Rodrigo Santiago, *ob. cit.*, p. 114; Walter Ceneviva, *Segredos Profissionais*, Malheiros Editores, São Paulo, Brasil, pp. 13 ss.

⁶⁴ Antes da alteração do Código Penal de 1982, o crime de violação de segredo era designado por crime de «violação do segredo profissional», estava previsto no art. 184.º

Trata-se de um crime próprio, de sujeito passivo indeterminado, formal, doloso e semipúblico⁶⁵.

II. O crime de violação de segredo é punível com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias, mas se o crime for cometido através de meio de comunicação social ou para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, as penas previstas no crime-base (art. 195.º do CP) são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo. Trata-se de qualificação da incriminação em razão do meio da acção, consistente na revelação através da comunicação social, ou do dolo específico, traduzido na intenção de com a revelação do segredo obter recompensa ou enriquecimento ou causar prejuízo.

3.1.2. O bem jurídico tutelado

I. O bem jurídico tutelado pela incriminação do art. 195.º do Código Penal é a reserva de dados atinentes à vida privada, como resulta desde logo da epígrafe do Cap. VII do Código Penal — «*Dos crimes contra a reserva da vida privada*».

E trata-se de dados pertinentes à vida privada porque, como já referimos, reportando-nos agora exclusivamente ao segredo bancário, os registos bancários constituem verdadeiras *biografias em números*, pois através dos serviços que os bancos prestam tornam-se depositários de informações sobre a situação patrimonial dos seus clientes, sobre as suas actividades económicas e através delas sobre os mais recônditos aspectos das suas vidas privadas. Por isso que seja limitada a consideração de que o bem jurídico tutelado pela incriminação da violação do segredo bancário seja apenas ou predominantemente de ordem económica, dado que através das informações recolhidas pode penetrar-se no círculo mais íntimo da privacidade de cada um.

II. A doutrina discute qual o fundamento da incriminação da violação do segredo profissional, incluído o segredo bancário, abundando as

do CP de 1982 e era um crime de perigo, pois se exigia como seu elemento constitutivo que a revelação do segredo *pudesse causar prejuízo ao Estado ou a terceiro*. Para a sua análise, cf. Rodrigo Santiago, *ob. cit.*

⁶⁵ Miguel Pedrosa Machado, «Sigilo bancário e Direito Penal», in AA.VV., *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 73 ss.

teorias que vão, as mais antigas, desde a necessidade da confiança em certos profissionais, primeiro de base privada e depois social⁶⁶, às mais modernas que acentuam a tutela de bens ligados à personalidade, ao nível da reserva da vida privada⁶⁷.

Como anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶⁸, *o direito à reserva da intimidade da vida privada analisa-se principalmente em dois direitos menores: a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada; b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada de outrem*. O sigilo profissional constitui um dos instrumentos jurídicos privilegiados de garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e por isso que a Constituição Portuguesa incumba a lei de garantir efectiva protecção a esse direito (n.º 2 do art. 26.º da CRP) e também as incriminações constantes do Cap. VII do Código Penal, que tem por epígrafe «Dos crimes contra a reserva da vida privada», entre os quais se inclui a «violação de segredo», p.p. pelo art. 195.º⁶⁹.

III. O direito à reserva da intimidade da vida privada, de que o direito ao segredo é uma das suas espécies, participando da categoria mais ampla dos direitos de personalidade, é, como esta, porém, de conteúdo muito impreciso e constituído por interesses de valor diver-

⁶⁶ Parece ser a posição do Prof. Eduardo Correia, autor do projecto do Código Penal português vigente. Cf. Actas das Sessões da Comissão Revisora do Projecto da Parte Especial do Código Penal, *BMJ*, 287 (7.ª sessão), ao declarar que «a punição da violação do segredo profissional é o correlativo indispensável de todas as profissões que assentam numa relação de confiança». É também a opinião de Nelson Hungria, *ob. e loc. cit.* Cf. também Leal-Henriques/Simas Santos, *Código Penal-2.º Vol.*, Rei dos Livros, Lisboa, 1996, p. 399; Carlo Folco, *Il Sistema del Diritto Della Banca*, Giuffrè, Milão, 1968, pp. 238 ss.

⁶⁷ *Supra*, AA. cit. Em nota 26. Cf. também J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, p. 181; Walter Ceneviva, *ob. cit.*, pp. 79 ss.; Jean-Paul Doucet, *La Protection Pénale de la Personne Humaine*, Faculté de Droit d'Économie e de Sciences Sociales de l'Université de Liège, 1979, pp. 223 ss.; também Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *Código Penal — Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1995, pp. 314-315.

⁶⁸ *Ob. cit.*, p. 181.

⁶⁹ Cf. Rodrigo Santiago, *ob. cit.*, p. 108: «por força da entrada em vigor Constituição da República de 1976, houve necessidade de criminalizar muitos comportamentos violadores da reserva da vida privada que, até então, não tinham dignidade jurídico-penal».

so⁷⁰ a exigirem também graus de protecção de diversa intensidade, sendo de admitir, como defendem Gomes Canotilho e Vital Moreira a distinção entre *privacidade e dignidade humana*⁷¹, tendo os comportamentos violadores da dignidade humana uma protecção mais forte e, por isso mesmo, os factos violadores desse núcleo fundamental estariam expressamente tipificados na Constituição (violação do domicílio, da correspondência, das conversas)⁷².

Registe-se que o Código Civil português dispõe no seu art. 80.º que *todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem e que a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição da pessoa*, anotando os comentadores que «*a aplicação prática deste artigo fica, em grande medida, dependente do critério do julgador*»⁷³, embora devendo assentar numa base objectiva, atendendo-se ao maior ou menor grau da ofensa da pessoa titular do direito ofendido, o que pode explicar e justificar a atribuição da competência para a quebra de segredo atribuída não ao próprio tribunal onde a questão se suscite, mas ao tribunal imediatamente superior (art. 135.º, n.º 3, da CRP).

IV. Admitimos já que o segredo bancário tem uma dimensão de defesa da intimidade da vida privada, e que a incriminação da violação de segredo profissional serve a protecção do direito fundamental à reserva da intimidade, mas admitimos que há que distinguir no seu conteúdo interesses de intensidade diversa e que, por isso, a tutela do segredo cede para a realização de outros interesses de valor superior que entrem em conflito com aquele. Por isso que também o dever de sigilo profissional ceda quando esteja em conflito com deveres de valor superior (art. 34.º do CP).

⁷⁰ Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1995, pp. 187 ss.; Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 257 ss.

⁷¹ J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 181.

⁷² Não é substancialmente diversa a opinião de José Luís Saldanha Sanches, *op. cit.*, p. 25 ss., embora conclua que o segredo bancário não pode constituir a expressão do imperativo constitucional da protecção da intimidade, admite, porém (p. 28), que cabe naquela «faixa larga que resguarda a privacidade de qualquer cidadão e que só pode por isso sofrer intromissão, se surgirem razões válidas para que tal direito seja restringido».

⁷³ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 4.ª ed., 1987, p. 110.

3.2. Exclusão da ilicitude da violação de segredo em razão da prevalência de deveres de valor igual ou superior.

I. Só para facilitar a exposição, permita-se-nos que comecemos por acentuar uma evidência: qualquer causa geral de exclusão da ilicitude, nos termos do art. 31.º do C. Penal, excluirá a ilicitude do facto típico do crime de violação de segredo, verificados que sejam os respectivos pressupostos. Aliás, contrariamente ao que sucedia na vigência do C. Penal de 1982, a lei não estabelece qualquer causa de justificação específica do crime de violação de segredo. São de destacar, porém, o exercício do direito de necessidade e o cumprimento de deveres.

II. No Código anterior, havia um artigo, o art. 185.º, que dispunha que o facto da revelação de segredo não seria punível se praticado no *cumprimento de um dever jurídico sensivelmente superior* ou *visasse um interesse público ou privado legítimo, quando, considerados os interesses em conflito e os deveres de informação que, segundo as circunstâncias se impusessem ao agente, se pudesse considerar meio adequado para alcançar esse fim*⁷⁴.

Este artigo fora explicado pelo autor do projecto como pretendendo *restringir* a justificação pelo regime geral do conflito de deveres e do estado de necessidade⁷⁵, mas foi em geral criticado⁷⁶ e entendida como não razoável a solução consagrada e, por isso, foi eliminado na revisão do Código Penal de 1982 que deu origem ao Código Penal vigente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

III. Os casos mais frequentes em que se suscitará a problemática da justificação por violação do segredo são os de conflitos de deveres e de estado de necessidade.

⁷⁴ Para a análise do art. 185.º do CP de 1982, cf. Rodrigo Santiago, *ob. cit.*, pp. 163 ss.

⁷⁵ Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial (7.ª sessão): «o Autor do Anteprojecto fez notar que este artigo, no que respeita ao conflito de deveres, restringe o princípio geral na medida em que exige que a revelação seja feita para cumprimento de um dever jurídico sensivelmente superior; por outro lado, no que respeita ao estado de necessidade alarga os pressupostos do princípio geral na medida em que coloca o acento tónico da isenção da pena não na ponderação de interesses mas na adequação meio-fim».

⁷⁶ Cf. *Código Penal — Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1995, pp. 314-315.

Na situação de conflito de deveres, em caso de conflito entre um dever positivo e um dever negativo, isto é, entre o dever de revelar o segredo e o dever de o guardar, o conflito resolve-se nos termos previstos na lei para o direito de necessidade⁷⁷, segundo o qual *prevalece o dever que tutele interesse sensivelmente superior, desde que seja razoável impor ao lesado o sacrifício do seu direito ao segredo em atenção à natureza e ao valor do interesse prosseguido com a revelação*⁷⁸.

IV. São estes os critérios que o tribunal deve ponderar para autorizar a quebra do segredo, nos termos do art. 135.º do Código de Processo Penal.

Registemos finalmente que a decisão proferida nos termos do art. 135.º do Código de Processo Penal não significa que o tribunal *dispense* de segredo a pessoa a ele sujeita, significa simplesmente que define, no caso concreto, que o interesse em conflito com o tutelado pela incriminação da violação de segredo prevalece sobre este e que, por isso, o sujeito do dever de segredo tem o dever de cumprir o dever prevalecente, quebrando o dever de segredo.

Mas então, se o art. 135.º, n.º 3, não significa uma *dispensa do dever de segredo*, antes a determinação no caso concreto do dever prevalecente, segundo os critérios estabelecidos por lei, nomeadamente pelo art. 34.º do Código Penal, isso significa também que o tribunal vai aplicar exactamente os mesmos critérios que cabia ao depositário do segredo utilizar se optasse pelo depoimento voluntário, como deve, perante o dever que vise tutelar valores e interesses superiores⁷⁹.

Conclusão

I. É tempo de sintetizar e concluir.

O extenso excursus que fizemos pretendeu mostrar que o fundamento do segredo bancário não foi sempre o mesmo, mas que na actualidade

⁷⁷ Cf. Jorge de Figueiredo Dias, *Pressupostos da Punição e Causas que Excluem a Ilícitude e a Culpa*, «Jornadas de Direito Criminal — O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar», p. 63.

⁷⁸ Para a interpretação do art. 34.º do Código Penal, cf. Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal*, Verbo, Lisboa, 1992, pp. 134 ss. Também Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, II, Lições policopiadas, Universidade Católica, Lisboa, 1998.

⁷⁹ Cf. Parecer n.º 56/94 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, *Pareceres Vol. VI*, p. 260.

ele encontra a sua justificação na salvaguarda da intimidade da vida privada, direito reconhecido a todas as pessoas pelo art. 26.º da Constituição da República Portuguesa e pelos textos internacionais pertinentes aos Direitos do Homem.

Em se tratando, porém, de um direito fundamental isso não significa que o direito à reserva da vida privada seja absoluto, no sentido de ilimitado, que prevaleça sobre quaisquer outros interesses, mas que pode ser restringido para a salvaguarda de outros direitos de igual ou superior dignidade e que no seu exercício pode também ser limitado pelo exercício de outros.

Concluimos também que em caso de conflito entre o dever de guardar segredo bancário, cuja violação é incriminada pelo art. 195.º do Código Penal, e o dever de revelar o segredo, se há-de recorrer aos princípios gerais da lei penal, nomeadamente ao disposto no art. 34.º do Código Penal, que prevê e regula o direito de necessidade como causa geral de exclusão da ilicitude.

E concluimos também, e este é aspecto de especial relevância, em razão do disposto no art. 34.º e do âmbito do interesse a tutelar com a preservação do segredo bancário, que os critérios que o tribunal há-de adoptar para decidir da quebra do segredo são os mesmos que o depositário do segredo deve ponderar no caso de optar pelo depoimento voluntário.

II. Em chegados aqui, só mais três observações finais de índole pragmática.

A primeira dirigida aos responsáveis pelas instituições de crédito, para os alertar para o facto de em ordem a melhor acautelarem os segredos de que são depositários terem interesse em colaborar voluntariamente com a justiça, fornecendo-lhe os elementos por ela solicitados, sempre que na situação concreta e ponderados os interesses em conflito seja de considerar que os interesses prosseguidos com a revelação do segredo são objectivamente superiores aos que se pretendem salvaguardar com a reserva. É que dessa forma podem mais facilmente limitar a extensão da quebra do segredo⁸⁰.

A segunda para os tribunais, para lembrar que a escrituração bancária relativa a cada um dos seus clientes pode constituir, como já se ob-

⁸⁰ E nem se diga que é grande o risco, pois a jurisprudência tem vindo a definir os casos mais frequentes de conflito e a respectiva hierarquização dos interesses.

servou, uma verdadeira «biografia em números» e que através dela se pode penetrar no mais íntimo da intimidade da pessoa pelo que na decisão sobre a quebra do segredo importa ponderar não só a necessidade e utilidade da obtenção dos elementos em segredo, mas restringir a quebra ao que seja estritamente necessário, desde que o necessário o seja para prossecução de interesses superiores aos que o segredo acautela. É que todos os dias vemos violado o segredo de justiça e o que era razoável e exigível ser conhecido para a prossecução de interesses superiores serve frequentemente para que terceiros penetrem no âmago da privacidade de cada um sem qualquer justificação ou interesse atendível.

Finalmente, para constatar que o segredo bancário não pode ser empecilho à estruturação das instituições de crédito e grupos empresariais em ordem a melhor garantirem a captação e a segurança das poupanças, bem como a sua contribuição para o desenvolvimento económico e social, nem alibi para a estagnação, pois o que a imposição do segredo bancário pretende é tão-só que as informações de que a banca é depositária não sejam utilizadas para ofensa de direitos fundamentais da pessoa e não para encobrir quaisquer indignidades ou facilitar o incumprimento de deveres.

São Paulo, Março de 1997.