

SEGREDO BANCÁRIO DA TUTELA PENAL NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA*

Prof. Germano Marques da Silva**

INTRODUÇÃO I . O tema da minha comunicação* tem por objecto o segredo bancário e a incriminação da sua violação, sendo meu propósito analisa-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 cotroversa, 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 na 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 País[1] e menos ainda a história geral, mas, reportando-me a Portugal, sempre lhes direi que ainda hoje, decorridos quase 25 anos sobre a Revolução de Abril[2], 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 legislação[3], na praxe judiciária e na opinião pública. Até 1974 praticamente não existia em Portugal tutela penal do segredo bancário, com excepção da previsão do art. 6º 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[4]. O segredo bancário tinha até então sobretudo uma base contratual, quer decorresse directamente dos contratos, quer dos usos do comércio bancário[5]. 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 utilização 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 privada[11] que as tecnologias do 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. IMPOSIÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO**

1.1 Norma impositiva do segredo bancário I. A norma geral impositiva do segredo bancário em Portugal consta do art 78º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto- Lei n. 298/92, de 31 de Dezembro, diploma que disciplina o exercício da actividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras[12], que é do seguinte teor: "1. Os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes a 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. 79º do mesmo diploma estabelece algumas excepções ao dever de segredo, respeitantes a revelação de factos às autoridades de supervisão 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. 84º 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 profissional[13], 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. 195º do Código Penal, o qual dispõe que: "Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, officio, 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 o fim 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, e 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. 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 tem a temer" sejam, em geral, liminarmente rejeitados[14]. 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 1995[15], que a questão do sigilo bancário tem uma dimensão de defesa da intimidade da vida privada e como tal se insere no âmbito dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagradas e protegidas[16]. O Tribunal entendeu que através das contas bancárias é fácil verificar a vida de seu titular, que elas constituem << uma verdadeira biografia em números >> e, sendo assim, os elementos que a conta bancária contém ou revela entram necessariamente na esfera pessoal íntima, cujo conhecimento por terceiros constitui violação do direito à reserva da intimidade[17]. 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. 12º), o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cíveis e Políticos (art. 17º) e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 8º), 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]. 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 a reconstrução do País[19]. 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 legislador não é a realização do interesse individual, em si e por si, mas que o seu escopo e a satisfação dos interesses públicos ligados à defesa do segredo, servindo a realização do primeiro como mero instrumento da realização dos segundos[21], donde, como consequência, que o sigilo bancário não decorresse verdadeiros direitos subjectivos para os titulares do segredo, os quais beneficiariam tão-só de uma protecção indirecta[22]. 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 se sobrepõe sempre ao sigilo bancário[23], e, de qualquer modo, numa atitude sempre muito favorável a quebra do segredo perante a problemática da criminalidade[24], o que se não verifica relativamente a outros segredos, nomeadamente os segredos das comunicações, em que a lei só admite a sua quebra relativamente a determinado tipo de crimes de especial gravidade[25].

III. Do exposto já resulta que a tutela penal do segredo bancário satisfaz interesses plúrimos e se na história recente de Portugal a tônica 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 recente[26], a tutela individual, da reserva 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 30[27]. 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 subjectivo[28], sendo o interesse do Estado meramente reflexo, razoavelmente variável ao longo dos tempos[29].

III. 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. 25º (direito a integridade pessoal), onde no seu nº 1 se

pode ler que <<a integridade moral das pessoas é inviolável>> e o art. 26º (outros direitos pessoais), onde o seu nº 1 diz que <<a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, (...) ao bom nome e reputação, a imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e a protecção legal contra quaisquer formas de discriminação>>, para no nº 2 se afirmar que a << a lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária a 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 análise[30]. Referimo-nos em particular ao art. 101º, que 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. 103º e 104º 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 nº 8 do art 32º (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 artº. 202º 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 as compressões necessárias << para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos>>[33], pelo que, em última instância, o que importa e delimitar com o possível rigor << a extensão e o alcance>>[34] do direito ao segredo bancário enquanto componente do direito à intimidade da vida privada [35] e aos limites decorrentes do exercício dos direitos e do cumprimento de deveres conflituantes. Mesmo aceitando que a discricção da vida privada e não só de interesse privada, 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 efeitos salvos 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 privada[36]. E tanto assim e que a própria lei expressamente admite essas restrições e limitações em legislação avulsa[37] e em termos gerais quando no Código de Processo Penal disciplina o procedimento para a quebra do segredo[38]. V. Seja o seu conteúdo qual for, parece-nos indubitável, porém, que o segredo bancário cede quando outro valor mais alto se levanta 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. 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 geral

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. 135º do Código de Processo Penal português[39] no que concerne à quebra do dever para efeitos de investigação criminal[40]. Dispõe assim: Art. 135º - 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 as normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante. Abreviando, resulta do art. 135º que as pessoas abrangidas pelo dever de segredo podem escusar-se a depor e devem, aliás, escusar-se a quebra do segredo não resultar do cumprimento de um dever jurídico de valor superior[41], sob pena de cometerem o crime de violação de segredo profissional, pp. pelo art 195º do Código Penal[42]. 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 está se mostre justificada face as normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência da 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. 135º 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. 26º da Constituição, e o art. 181º do Código de Processo Penal, que tem por objecto a apreensão de objectos depositados em bancos ou outras instituições bancárias[44]. O art. 181º deve ser interpretado em conjugação com o art. 182º que respeita ao dever de apresentação de documentos ou objectos por pessoas sujeitas ao dever de segredo, e com o art. 268º, que reserva ao juiz o poder de proceder as buscas e apreensões em estabelecimento bancário. O art. 181º do Código de Processo Penal português, a semelhança do que previa o art. 340º do Código de Processo Penal italiano[45], 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 pretendentes a 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 restringido a sua pertença a terceiros que não sejam as instituições

bancárias[46]. A interpretação do art. 181º do CPP português tem sido fonte de freqüentes 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. 268º, nº 1, al. C' do CPP. Determinados os objectos ou documentos a apreender, a autoridade judiciária, juiz ou Ministério Público, pode ordenar que esses objectos 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. 135º, nº2, ou então a apreensão, directa pelo juiz, nos termos do art. 181º[47].

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 art. 181º e 182º estabelecem eles mesmos como pressuposto a relação com o crime e a o seu << grande interesse >> para a prova e o art. 135º 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 da 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. 34º do Código Penal, ou seja deve definir qual o interesse em conflito que é preponderante.

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 drogas[49], branqueamento de capitais[50], combate à corrupção e criminalidade económica e financeira[51] e cheques sem provisão[52], matérias que, pelas suas especialidades 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 capitais[53] 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 a sua apreensão e perda para o Estado, bastando que o pedido seja feito por autoridade judiciária[54]. No que concerne à legislação especial sobre combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, o art. 5º da lei nº 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 fundamentado[55]. No que respeita à investigação dos crimes de emissão de cheque sem provisão, o regime é ainda mais simples, pois a lei que impõe à banca o dever de colaboração com as autoridades judiciárias, 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 assinaturas[56].

II. Os casos especiais de limitação dos 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. 135º 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 domínios o interesse da realização da justiça criminal, independentemente gravidade dos crimes em investigação, prevalece sempre sobre o interesse do sigilo bancário.

2.3. A prevalência do interesse da realização da justiça 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 a 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 comporta[57]. O princípio da proibição de certos meios de obtenção de prova condicional 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 nº 3 do art. 126º 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 da ilimitações aos 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 iniciativa[59]. Não há limitações quanto à gravidade do 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 a 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 aquele 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 ao 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. 519º do Código de Processo Civil dispõe que deduzida escusa 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 e o mesmo o que varia é a natureza dos interesses a ponderar para o efeito do disposto no art. 34º 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 justiça[60].

3. O crime de violação do segredo bancário

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. 195º 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 direito[62]. 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 profissional[63]. 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]. Trata-se de um crime próprio, de sujeito passivo indeterminado, formal, doloso e semi-público[65].

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 e para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, as penas previstas no crime-base (art. 195º do CP) são elevadas de um terço no seus limites mínimo e máximo. Trata-se de qualificação da incriminação em razão ao meio da acção, consistente na revelação através da comunicação social, ou do solo 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. 195º do Código Penal e 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 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 predominante 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 teorias que vão, as mais antigas, desde a necessidade da confiança em certos profissionais, primeiro de base privada e depois social[66], às mais modernas que acentuam a tutela de bens ligados à personalidade, ao nível da reserva da vida privada[67]. Como anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira[68], o direito a 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 incumbe a lei de garantir efectiva protecção a esse direito (n. 2 do art. 26º da CRP) 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", pp. Pelo art. 195º [69]. 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 diverso [70] 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. 80º 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 pratica 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 pessoas titular do direito ofendido, o que pode explicar e justificar a atribuição de competência para a quebra de segredo atribuída não ao próprio tribunal onde a questão se suscite, mas ao tribunal imediatamente superior (art. 135º, n. 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.º 34º do CP)

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. 31º, 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. 185º , 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 do 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 necessidade [75], mas foi em geral criticado [76] 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. 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 necessidade [77], 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. 135º do Código de

Processo Penal, Registemos finalmente que a decisão proferida nos termos do art. 135º 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. 135º, n. 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. 34º 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 superiores[79]. **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 ele encontra a sua justificação na salvaguarda da intimidade da vida privada, direito reconhecido a todas as pessoas pelo art. 26º 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. 195º 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. 34º 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. 34º 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 elementos por ela solicitados, sempre que há 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 limitar a extensão da quebra do segredo[80]. A Segunda para os tribunais, para lembrar que a escrituração bancária relativa a cada um dos seus clientes pode constituir, como já se observou 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 'so 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 freqüentemente 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 a 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. _____ **NOTAS** *Texto escrito para ser exposto oralmente. Foram acrescentadas as notas de pé de página com transcrição das disposições legais mais relevantes para a compreensão do texto em atenção a sua publicação no Brasil. [1] Para uma síntese histórica, cf. Maria Celia 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 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 729-F/75, de 22 de Dezembro, que regulou a constituição dos órgãos de gestões da banca nacionalizada em que nos seus art. s 7ºc 8º dispunham 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' é que o não cumprimento do dever de sigilo faria incorrer o infractor nas penas legalmente prescritas. Seguiu-se à alteração pelo Decreto - Lei n 475/ 76, de 16 de Junho do § 1º do artº 290º o 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 revelado factos de que teve conhecimento por via do exercício da sua profissão e exclusivamente 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, 1º, 2ª 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. 89ss. [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 à utilizar o dinheiro para fins fecundos e reprodutivos, permitia-se justificar a confiança a 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 tráfugas de múltiplas guerras religiosas ou continentais, perseguições, insegurança, fuga a despotismo, 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 seqüência do conflito germano suíço dos anos 30. Cf. Conselho Anselmo Rodrigues, Sigilo bancário e Direito Constitucional , in AA.VV. Sigilo Bancário, Instituto de Direito Bancário, Cosmos , Lisboa, 1997, pp. 49 ss. [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. nº 221º 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 >>. [13] Note-se que a tutela do segredo bancário pela via da violação do segredo profissional, fora das hipóteses limitadas previstas no art. 6º do DL n. 47 909, de 7.9.67, só ocorreu com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n. 475/76, de 16 de junho, do § 1º do art. 290º do Código Penal, como acima se referiu na nota 3. [14] Não obstante todos os autores acentuam também o interesse público que é satisfeito pela consagração do segredo bancário. Cf. Alberto Luís, Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 1985, pp.83 ss; Anselmo da Costa Freitas, O Sigilo Bancário, << Boletim da Ordem dos Advogados, n 19 (1983), p.6; R. Farhat, Le secret bancaire. Étude de droit compare (France Suisse, Liban) Paris, 1970, pp.53 ss. Também a jurisprudência vem acentuando a perspectiva da defesa do direito a privacidade. A título de exemplo, transcrevem-se duas passagens do acórdão do 14.1.97, << CJ, Ac do STJ >> ano, V. t 1 [15] Ac. 278/95, proc. N. 510/91 [16] Contra, cf. Jose Luis Saldanha Sanches, Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real, << Ciência e Técnica Fiscal >>, n. 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 >>. [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 idéias religiosas e políticas >>. Idem p. 17: << não admito que interesses patrimoniais, seja de quem for, façam limitar o sigilo bancário. A protecção da pessoas que subjaz ao direito a 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. 49ss. [19] Preâmbulo do Decreto-Lei n. 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. [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 a balança da ponderação e de dirimir a ilicitude concretamente indiciada pela tipicidade de um meio de prova >>. [25] Cf. artºs. 179º e 187º do CPP. [26] Cfr. Diogo Leite de Campos, ao. Cit. Júlio de Castro Caladas, op. Cit., Antonio Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 309 ss. Cf. também acórdão cit. nota 14. [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. 79º, nº1, 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 Conexa, Almedina, Coimbra, 1985, p. 93; José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976,

Almedina, Coimbra, 1983, pp. 171ss. [30] A referência que aqui fazemos às normas constitucionais em matéria tributária permitir-se-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 tem sido feitas a propósito da sua compressão por razões atinentes a fiscalização tributária. Cf. sobre a questão, Jose Luis 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. 103º, nº1, da CRP. [32] Art. 103º, nº 1 , e 104º nºs 1 e 2 . [33] Art. 18º, nº 2 da CRP << A lei só pode restringir os direitos , liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos>>. [34] Art. 18º, nº 3 da CRP << As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias tem de revestir caracter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance ao conteúdo essencial dos preceitos constitucionais>>. [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 5ª ed, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 613 ss. [36] Idem, p.552. [37] Infra, nº 2.2. [38] Infra, nº 2.1. [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 135º, 3 , e dissonante com a do art. 181º, 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. parece do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n 28/86, Procuradoria Geral da República , Pareceres, VI, pp. 381 ss, em especial, pp. 404-408. [41] Artº. 34º 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 ons 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. 127ss. [44] É do seguinte teor: << 1. A autoridade judiciaria procede a apreensão de títulos, valores, quantas 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>>. [45] Cf. Eugenio Selvaggi, in << Commento al Nuovo Codice di Procedura Penale>>, coord de Mario Chiavario, II, UTET , Tutim, 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. [47] Temos informação que, para evitar conflitos com as autoridades judiciais, a banca quando notificada nos termos do art.º 182, nº 2, para apresentar a autoridade os documentos bancários invocando, por escrito, o segredo profissional freqüentemente 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.º 135º do CPP) - Cf Manuel da Costa Andrade, [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 devesse ceder, sendo caso disso, perante o dever de colaboração com as autoridades judiciais na realização da justiça, sendo, este, o valor preponderante >>, decidi também que << a ausência injustificada de qualquer diligência junto do titular da conta, em ordem ao esclarecimento dos factos objecto de inquérito, so por si faz sucumbir a pretensão de dispensa do cumprimento do dever de sigilo bancário >>. [49] Decreto-Lei nº 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 nº 313/93, de 15 de Setembro e Decreto-Lei nº 325/95, de 2 de Dezembro Cf. Patricio Paul, A Banca perante o Branqueamento de Capitais << Revista da Banca >> nº 26 (1993), pp. 41ss Faria Costa, O Branqueamento de Capitais (algumas reflexões a luz do direito penal e da política criminal); << Boletim da Faculdade de Direito >>, LXVIII (1992), pp. 59ss. [51] Lei nº 36/94, de 29 de Setembro. [52] Decreto-Lei nº 454/91, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 316/97, de 19 de Novembro. Cf. também Germano Marques da Silva, Regime Jurídico-Penal dos Cheques sem Provisão, Principia, Lisboa, 1997, pp. 111ss. [53] Cf. art. 19º do Decreto-Lei nº 325/95, de 2 de Dezembro. [54] Art. 60º do Decreto-Lei nº 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. 22º, 23º, 24º, 26º e 28º, com vista à sua apreensão e perda para o Estado. 2. À prestação de tais informações ou a apresentação dos documentos, quer se encontrem em suporte manual ou informático, não podem ser recusado 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 e formulado pela autoridade judiciária competente >>. [55] Art. 5º da lei nº 36/94, de 29 de Setembro: << 1. Nas fases de inquérito, instrução e julgamento relativas aos crimes previstos no nº1 do art. 1º a) Corrupção, peculato e participação económico em negócio; b) Administração danosa em unidade económica do sector público, c) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito, d) Infracções económica-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso a tecnologia informática e) infracções económico-financeiro de dimensão internacional ou transaccional}, 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 - A do Decreto-Lei nº 454/91, na redacção do Decreto-Lei nº 316/97, de 19 de Novembro. [57] Cf. Manuel da Costa Andrade, ob. Cit., p.54. [58] Art. 5º da Constituição Política de 1822. [59] Cf. art. 177º do CPP. [60] Ac. STJ, de 14.1.97, << CJ, Ac. do STJ >>, ano V, t.I (1997), p. 45: << Mas, como não podia deixar de ser esse direito ao sigilo bancário, em si próprio inquestionável, como dissemos, a 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. 1º do C.P.C., se privilegiasse a "justiça privada") ou, por exemplo, o dever de cooperação, tradicional no processo civil português (veja-se, designadamente, o art. 519º 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. 9º do C. Civil >>. [61] Supra, nº 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, S. 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. 184º 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, AA. VV., Sigilo Bancário, Instituto de Direito Bancário, Cosmos , Lisboa, 1997, pp. 73ss. [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 (7ª sessão), ao declarar que << a punição da violação do segredo profissional e o correlativo indispensável de todas as profissões que assentam numa relação de confiança >> E também a opinião de Nelson Hungria, ob. e loc. Cit. Cf. também Leal - Henriques/ Simas Santos, Código Penal 2 Vol. Rel. dos Livros, Lisboa, 1996, p. 399; Carlo Folco, Il Sistema del. Diritto Della Banca, Giuffre , Milão, 1968, pp. 238 ss. [67] Supra, AA cit. Em nota 26. Cf. também JJ. Gomes Canotilho / Vital , Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada , 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra . p. 181, Walter Ceneviva, op/cit., pp.79 ss.; Jean - Paul Doucet, La Protection Penale de la Personne Humaine, Faculte de Droit d'Economie e de Sciences Sociales de L'Université de Liege, 1979, pp. 223ss, 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>>. [70] Luis Carvalho Fernandes, teoria Geral do Direito Civil, 1, 2ª ed. , Lex , Lisboa, 1995 pp. 187 ss. Heinrich Ewald Horster, 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 Jose Luis Saldanha Sanches op. Cit. P. 25 ss, embora conclua que os 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, 4ª ed., 1987, p. 110. [74] Para a análise do art. 185º do CP, de 1982, cf. Rodrigo Santiago, ob. cit., pp. 163 ss. [75] Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial (7ª sessão), << o Autor do Anteprojecto fez notar que este artigo, no que respeita ao conflito de deveres, restringe o principio geral na medida em que exige que a revelação seja feita para cumprimento de um dever juridico sensivelmente superior, por outro lado, no que respeita ao estado de necessidade alarga os pressupostos do principio geral na medida em que coloca o acento tonico 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. [77] Cf. Jorge de Figueiredo Dias, Pressupostos da Punição e Causa 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 34º 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. 56/94 do Conselho Consultivo da Procuradoria - Geral da República << Pareceres Vol. VI >> , p. 260. [80] E nem se diga que é grande o risco, pois a jurisprudência tem vindo à definir

os casos mais freqüentes de conflito e a respectiva hierarquização dos interesses.

_____ * Palestra proferida no I Simpósio Internacional de Direito Bancário, realizado em São Paulo, realizado em março de 1998, em São Paulo

****PROF. GERMANO MARQUES DA SILVA** Doutor em Direito (Ciências Jurídicas). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica. Director da Faculdade de Direito da UCP, desde 1995. Regente das disciplinas de Direito Penal, Processo Penal e Direito Penal Económico, na Faculdade de Direito da UCP e "Ética Policial" na Escola Superior de Polícia. Membro do Conselho Superior do Ministério Público. Membro do Conselho Superior da Ordem dos Advogados. Membro efectivo do "Comité Permanente da CCI sobre Extorsão e a Corrupção". Presidente da Comissão que elaborou o projecto do Código da Estrada vigente. Presidente da Comissão de Revisão do Código de Processo Penal.

Retirado de <http://cartamaior.uol.com.br/>