



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO

**O
SEGREDO BANCÁRIO
E A
ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA**

Sérgio Manuel Basto Cândido Serdoura de Miranda

III Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal

APRESENTAÇÃO

Apenas duas referências.

A primeira para sobrelevar que, independentemente do mérito ou demérito do trabalho, que ora apresentamos como Tese de Pós-Graduação em Direito Fiscal, à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, «O Segredo Bancário e a Administração Tributária» valeu a pena, tanto quanto, merecendo, a todos os títulos, outro desenvolvimento, vai continuar, sem dúvida, como opção temática do autor.

A segunda para agradecer:

- à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, o óptimo acolhimento, no que respeita ao Curso e à frequência da Biblioteca;
- à Exma. Senhora Professora Doutora Glória Teixeira, pela gentileza, disponibilidade e mérito, na orientação científico-pedagógica, que, exemplarmente, nos prodigalizou.

Porto, Agosto de 2007

Sérgio Manuel Basto Cândido Serdoura de Miranda

Siglas e abreviaturas utilizadas

Ac	– Acórdão
AR	– Assembleia da República
AT	– Administração Tributária
CC	– Código Civil
CPA	– Código do Procedimento Administrativo
CPTA	– Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CPPT	– Código de Procedimento e Processo Tributário
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DGAIEC	– Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo
DGI	– Direcção Geral dos Impostos
DR	– Diário da República
ETAF	– Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
IRC	– Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
IRS	– Imposto sobre os Rendimento das Pessoas Singulares
LGT	– Lei Geral Tributária
OCDE	– Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico
ONG	– Organizações Não Governamentais
RGIT	– Regime Geral das Infracções Tributárias
ROA	– Revista da Ordem dos Advogados
STA	– Supremo Tribunal Administrativo
TC	– Tribunal Constitucional
TCA	– Tribunal Central Administrativo
USD	– United States Dolars
WEB	– World Wide Web

INTRODUÇÃO

O segredo bancário é um princípio legal sob o qual as entidades bancárias estão autorizadas a proteger a informação pessoal dos seus clientes, através, por exemplo, do uso de contas bancárias numeradas ou sob pseudónimo (1), apresentando-se assim como um «princípio ordenador das relações dos bancos com os seus clientes» (2). Tradicionalmente, o segredo bancário encontra-se fortemente ligado a países como a Suíça ou o Luxemburgo ou então aos denominados paraísos fiscais, onde as designadas contas *offshore* aderem, voluntária ou estatutariamente, a certos níveis de privacidade.

Em termos práticos, o segredo bancário é definido como a obrigação de discrição que os representantes e empregados bancários devem garantir aos seus clientes, e que tenham chegado ao seu conhecimento no exercício da própria função bancária.

O detentor do segredo bancário é unicamente o cliente, ele também o único na situação de libertar a entidade bancária da obrigação de discrição e, desse modo, facultar a revelação da informação protegida pelo segredo. Claro está que esta obrigação de discrição não é uma particularidade do sistema bancário, pois esta mesma regra é, ainda, aplicada noutros campos, não só resultante de uma ligação contratual entre as partes, mas também imposta por deontologias profissionais, como acontece, por exemplo, com certas profissões como a dos médicos ou dos advogados. Por outro lado, a informação relativa à esfera financeira de cada indivíduo tem, pela mesma natureza, carácter estritamente pessoal e é, também, de todo normal que seja tratada como estritamente confidencial. Nesta dimensão, coloca-se a resposta histórica da evolução do *modus operandi* das entidades bancárias, baseado no rigoroso respeito da confidencialidade das relações com o cliente (3).

Este comportamento foi-se consolidando no tempo, como expressão concreta das normas morais e dos costumes, pois a sua aplicação constante e uniforme acabou por transformar tal comportamento num comportamento juridicamente relevante para a colectividade. Estamos, em outras palavras, na *fattispecie* dos usos normativos *praeter legem* (*opinio iuris seu necessitatis*).

Já em pleno século XX, a consagração do princípio do segredo bancário, criado pela Lei Bancária de 8 de Novembro de 1934, forneceu aos bancos Suíços a

notabilidade mundial que, por todos, hoje é reconhecida, e, muitas vezes, criticada, por várias ONG, de estarem ao serviço da evasão fiscal, da lavagem de dinheiro e, em termos gerais, da economia paralela e do crime organizado.

Também, nos Estados Unidos da América, em 1970, através do designado *Bank Secrecy Act*, se consagrou a obrigação de as entidades bancárias auxiliarem as agências do governo na detecção e prevenção da lavagem de dinheiro. Basicamente, o diploma referido obrigava as entidades bancárias a conservar dados relativos à identidade dos titulares de contas bancárias, das cópias de todos os cheques e de outros títulos de crédito ou valores mobiliários superiores a 100 USD, bem como a obrigação de registo que abrange as concessões de crédito e as transferências de fundos ou de títulos de crédito que ultrapassem aquele valor. Além disso, essas mesmas entidades financeiras têm o dever de informar sobre todas as actividades consideradas suspeitas, ou seja, actividades que possam significar lavagem de dinheiro, evasão fiscal e/ou outras actividades criminosas (4).

No início deste milénio, mais precisamente em 1 de Fevereiro de 2006, o Professor Joseph E. Stiglitz, Prémio Nobel da Economia em 2001, num artigo intitulado “*Fair Trade For All. How Trade Can Promote Development*”, aponta o segredo bancário como fazendo parte do nexo do sistema de corrupção que hoje existe em termos globais, acusando mesmo os Estados Unidos da América de, após os acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, terem eliminado o segredo bancário relativamente a contas ligadas ao mundo do terrorismo, mas o não terem feito relativamente a outras contas ligadas à corrupção e a outros interesses (5).

Constituindo a tributação uma questão multidisciplinar, uma vez que envolve conhecimentos de administração, administração pública, contabilidade, direito, economia, finanças, política, sociologia e outros sectores de conhecimento, pensamos que mesmo um especialista, por mais experiente que seja, terá dificuldades em abordar as matérias fiscais de forma global.

Considerámos, no entanto, que o objectivo que nos propomos com o presente trabalho, constitui um instrumental didáctico simples e viável pela conotação a outros sectores do conhecimento considerados relevantes face à temática em perspectiva e ao nosso propósito: por um lado, o processamento do acesso da administração tributária, para fins administrativos, à informação bancária protegida pelo segredo bancário em Portugal, e, por outro, a delicada questão que essa intervenção pode colocar, ao nível da tutela da *privacy* (6), para o cidadão/contribuinte.

I. O SEGREDO BANCÁRIO EM PORTUGAL

A consagração do segredo bancário, em Portugal, tem, na origem, razões históricas recentes e relacionadas com a devassa pública das contas bancárias, no período seguinte à revolução de 1974-75. O segredo bancário foi legalmente consagrado, em 1975, através da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro, e reforçado pelo Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 22 de Dezembro, que consagrou as Bases Gerais das Instituições Bancárias Nacionalizadas. O segredo bancário foi, ainda, visado com o Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 Julho, com a redacção que deu ao n.º 1 do art. 290.º, do Código Penal, passando a penalizar a violação do segredo, surgindo, aqui, o segredo bancário na dependência do segredo profissional. Com o Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, proibiu-se a revelação de informação bancária. Poucos anos mais tarde, a legislação passa a estabelecer excepções, como, por exemplo, a Lei n.º 45/86, de 1 de Outubro, que dava poderes à Alta Autoridade contra a Corrupção para obter informações, mas restringia essa capacidade ao que não estivesse abrangido por dever de sigilo protegido pela lei.

Na década de noventa, os artigos 78.º a 80.º, do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que estabeleceu o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, consagra este dever de segredo absoluto (art. 78.º), embora admita algumas excepções, como as informações devidas ao Banco de Portugal, à Comissão do Mercado de Valores Imobiliários ou ao Fundo de Garantia dos Depósitos. A excepção é significativa, pois, além do papel de controlo do sistema bancário que incumbe ao Banco de Portugal, esta lei define uma outra instituição com poder de obter toda a informação que entenda relevante: a Comissão do Mercado de Valores Imobiliários, que procura, com toda a legitimidade, combater o *inside trading*. No entanto, este procedimento é excepcional e, surpreendentemente, não é dada à administração fiscal a mesma capacidade que é concedida à Comissão de Mercados de Valores Imobiliários. Assim, tanto o Código de Procedimento e de Processo Tributário (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro) como a Lei Geral Tributária (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro) mantêm a reserva do segredo absoluto, em relação à administração pública. Aliás, a quebra do segredo bancário só poderia ser autorizada pelos juizes dos tribunais comuns, estando mesmo excluídos os tribunais fiscais nesta matéria (cf. os arts. 211.º, n.º 1, e 212.º, n.º 3, da CRP). Só nos últimos anos

foram adoptadas medidas que alargam a capacidade da administração fiscal aceder à informação bancária (7). A mudança legislativa mais profunda foi introduzida com a reforma fiscal de 2000, com a Lei n.º 30-G/2000, nomeadamente, com as alterações à LGT, que enfraqueceu o segredo bancário, sobretudo, quando permitiu à própria AT o acesso à informação bancária, protegida pelo segredo bancário, sem necessidade de autorização judicial, e quando altera, ainda, o CPPT, estabelecendo as condições do processo especial de derrogação, incluindo o recurso interposto pelo contribuinte de decisão da administração fiscal.

Finalmente, e de acordo com o Relatório sobre a evolução em 2006 do combate à fraude e evasão fiscais, «o regime de derrogação do sigilo bancário, constante dos artigos 63.º e 63.º-B da LGT, aditado pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro e posteriormente alterado pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, aplica-se aos factos tributários ocorridos após as respectivas entradas em vigor. Tal significa que só no âmbito do controlo de operações relativas ao exercício de 2001 houve a possibilidade de recurso a esta faculdade legal, na sua versão originária. Em termos práticos, só a partir do ano de 2003 é que começaram a ser instaurados procedimentos de derrogação do sigilo bancário. Durante os anos de 2004 a 2006 foram instaurados 2 018 procedimentos que culminaram em 645 decisões de levantamento do sigilo e de 1683 processos com autorização voluntária do sujeito passivo antes do despacho de decisão. Em 2006 foram instaurados 837 procedimentos de que resultaram 364 decisões de levantamento de sigilo, comparativamente a 110 no ano anterior, tendo sido interpostos 136 recursos jurisdicionais, mais 85 do que no ano anterior. Acresce que em 2006 foram resolvidos 988 processos por regularização voluntária ou notificação do projecto de levantamento do sigilo bancário, comparativamente a 364 no ano anterior. Prevê-se que o número de procedimentos desta natureza venha a aumentar, em virtude, primeiro, da plena aplicação das alterações da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, cuja invocação, como já se sublinhou, apenas pode ocorrer para factos posteriores à sua entrada em vigor e, também, pelo facto de se prever a curto prazo uma alteração legislativa nesta matéria no sentido do alargamento das situações de derrogação do sigilo bancário» (8).

1. O acesso da administração tributária, à informação protegida pelo segredo bancário, para fins administrativos

Este acesso da AT varia consoante as funções que lhe são confiadas, e, consequentemente, o fim a que se destinam, enquanto a AT se entende como um «órgão de polícia criminal, órgão de execução fiscal, e mera entidade administrativa de liquidação dos tributos e de fiscalização das obrigações tributárias pelos contribuintes» (9). No âmbito do nosso trabalho, cumpre-nos analisar, exclusivamente, o acesso por parte da AT, enquanto mera entidade administrativa, à informação protegida pelo segredo bancário, nas suas relações com as pessoas singulares. Neste campo, o legislador previu, como pressuposto essencial do procedimento de aquisição dos dados bancários, a prévia autorização judicial, de acordo com a disciplina legal que regula o acesso da AT, para fins meramente administrativos, à informação protegida pelo segredo bancário. Temos de ter em linha de conta as alterações introduzidas pela Lei n.º 30-G/2000 (10), e, mais recentemente, pela Lei n.º 55-B/2004 (11), consagrando o n.º 2 do art. 63.º da LGT que ‘o acesso à informação protegida pelo sigilo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado depende de autorização judicial’. Já em termos particulares, e excepcionais, a AT tem, no entanto, legitimidade e competência para, mediante simples decisão administrativa, derrogar o segredo bancário (segunda parte do n.º 2 do art. 63.º da LGT, em articulação com o consagrado nos artigos 63.º-A e 63.º-B, da LGT), sendo ilegítima a falta de cooperação do contribuinte (al. b, do n.º 4, do art. 63.º da LGT), sem prejuízo do acesso aos tribunais, por parte dos contribuintes que se sintam lesados com essa derrogação, sob a forma de recurso das decisões administrativas.

Ora, é perante este quadro geral, que cumpre analisar, em concreto, a disciplina jurídica vigente, do acesso por parte da AT, à informação protegida pelo segredo bancário, sob a veste de mera entidade administrativa, nas relações com as pessoas singulares (12). Reservando, essa mesma análise, ao art. 63.º-B da LGT, na redacção dada pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro.

1.1. O acesso administrativo independente de autorização judicial

Relativamente ao acesso administrativo, por parte da AT, às informações e documentos bancários, importa distinguir três situações, cada uma delas contemplada, respectivamente, nos números 1, 2 e 3 do art. 63.º – B da LGT.

Em primeiro lugar, o n.º 1 do Artigo 63.º-B, cuja epígrafe é “acesso a informações e documentos bancários”, e que consagra o regime, segundo o qual, ‘a administração tributária tem o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos: a) Quando existam indícios da prática de crime em matéria tributária; b) Quando existam factos concretamente identificados indiciadores da falta de veracidade do declarado.”

Nas duas situações referidas no n.º 1, não se trata de um acesso ilimitado às informações e documentos bancários referidos, em virtude da consagração do princípio da proporcionalidade (arts. 266.º, n.º 2, da CRP e 55.º da LGT), que, no caso concreto, deverá ser aplicado de modo a que apenas sejam recolhidos e tratados elementos com relevância tributária, pelo que a jurisprudência terá, neste tipo de casos, um papel a desempenhar na limitação à informação bancária que apenas tenha relevância para a AT.

O conceito de documento bancário, para efeitos da LGT, é-nos dado no n.º 10, deste mesmo normativo, considerando-se “documento bancário qualquer documento ou registo, independentemente do respectivo suporte, em que se titulem, comprovem ou registem operações praticadas por instituições de crédito ou sociedades financeiras no âmbito da respectiva actividade, incluindo os referentes a operações realizadas mediante utilização de cartões de crédito”.

Outro elemento caracterizador deste número consiste em que a AT acede directamente, ou seja, sem prévia autorização judicial, às informações e documentos bancários, sem necessidade de solicitar, também previamente, a colaboração do contribuinte, sendo indiferente, portanto, interrogarmo-nos sobre a atitude que o contribuinte possa tomar. Cumpre, finalmente, precisar que as informações colhidas neste âmbito, tendo como destino fins meramente administrativos, visa tão-só a correcta quantificação da matéria colectável e a liquidação de tributos. No entanto, o regime previsto neste art. 63.º-B, da LGT, de acordo com o seu n.º 9, não prejudica a legislação aplicável aos casos de investigação por infracção penal.

Em segundo lugar, o n.º 2 do art. 63.º-B consagra o regime, segundo o qual, “a administração tributária tem, ainda, o poder de aceder directamente aos documentos bancários, nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta: a) Quando se trate de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada; b) Quando

o contribuinte usufrua de benefícios fiscais ou de regimes fiscais privilegiados, havendo necessidade de controlar os respectivos pressupostos e apenas para esse efeito.”

Pela leitura destas alíneas rapidamente se conclui que o acesso à informação bancária protegida pelo segredo bancário, por parte da AT, supõe aqui, ao contrário do n.º 1, a audição prévia do contribuinte, aliás como se prevê no n.º 5 deste artigo, e que este não aceda ao pedido de exibição ou não dê autorização para a sua consulta.

Por último, o n.º 3 do mesmo artigo em análise diz-nos que a “a administração tributária tem, ainda, o poder de aceder a todos os documentos bancários, excepto às informações prestadas para justificar o recurso ao crédito, nas situações de recusa de exibição daqueles documentos ou de autorização para a sua consulta: a) Quando se verificar a impossibilidade de comprovação e qualificação directa e exacta da matéria tributável, nos termos do artigo 88.º, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta; b) Quando se verificar a situação prevista na alínea f) do artigo 87.º ou os rendimentos declarados em sede de IRS se afastarem significativamente, para menos, sem razão justificada, dos padrões de rendimento que razoavelmente possam permitir as manifestações de riqueza evidenciadas pelo sujeito passivo, nos termos do artigo 89.º-A; c) Quando seja necessário, para fins fiscais, comprovar a aplicação de subsídios públicos de qualquer natureza.”

Mais uma vez, e na linha de orientação do n.º 2 do artigo em análise, constata-se que o acesso administrativo não é ilimitado, em face da excepção consagrada na lei, segundo a qual “a administração tributária tem, ainda, o poder de aceder a todos os documentos bancários, excepto às informações prestadas para justificar o recurso ao crédito (...)”. Esta excepção é fundamental na protecção da esfera pessoal do contribuinte, mas também pouco útil para o exercício da actividade tributária, à qual interessará, apenas, a recolha e tratamento de informação com relevância tributária.

Aqui, mais uma vez, acaba por funcionar o princípio da proporcionalidade, o qual deverá ser respeitado pela AT aquando do acesso a este tipo de informação protegida pelo segredo bancário. Além disso, também neste caso, como estabelece o n.º 5 do art. 63.º-B da LGT, a AT, antes de decidir o acesso directo à documentação bancária, terá de efectuar a audição prévia do contribuinte.

1.2. O acesso administrativo dependente de autorização judicial

Já o n.º 8 do art. 63.º – B, da LGT, ao consagrar que «o acesso da administração tributária à informação bancária relevante relativa a familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte depende de autorização judicial expressa, após audição do visado, obedecendo aos requisitos previstos no n.º 4», vem fazer depender o acesso administrativo da prévia autorização judicial (13). Nesta situação, a AT pode estender o acesso a informações e documentos bancários, sob protecção do segredo bancário, não só ao contribuinte, inicialmente visado com o processo de derrogação, mas também a «familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte», desde que respeitadas as garantias previstas pela própria lei quanto à respectiva autorização.

Independentemente de os «familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte», não se poderem qualificar como contribuintes, neste particular caso concreto, a actual lei permite que o acesso à informação bancária possa estender-se a estes. E mesmo que, os referidos terceiros, se pudessem considerar, neste particular caso concreto, contribuintes, todo o processo teria de ser motivado nos mesmos termos em que inicialmente foi estabelecido em relação ao contribuinte originariamente visado, como se tratasse de um novo processo, porém, aqui motivado na base de uma justificação de conexão subjectiva em ligação com outro processo de derrogação do segredo bancário. Resta, assim, colocar o problema da tutela, quer de «familiares», quer de «terceiros em especial relação com o contribuinte», sobretudo, na fase de aquisição dos documentos e de acesso à informação bancária do contribuinte originariamente visado com o processo de derrogação do segredo bancário, no qual aqueles acabam por assumir o papel de co-interessados.

Além disso, os conceitos de «familiares» e de «terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte» são de difícil precisão, dificultando a determinação do seu exacto sentido e alcance. Neste caso específico, há, ainda, a considerar as garantias estabelecidas pelo direito à privacidade, segundo as quais, à luz das normas deste específico sector, a utilização dos dados, assim, adquiridos, sem a necessária garantia, deve considerar-se ilegítima (14).

1.3. O acesso para efeitos de apreciação de reclamações graciosas

Na sequência das conclusões do Relatório sobre o combate à evasão e fraude fiscais, apresentado na Assembleia da República, em Janeiro de 2006, o Governo aprovou, em Conselho de Ministros, de 6 de Julho de 2006, uma proposta de lei, submetida à Assembleia da República com o n.º 85/X, destinada a alterar o «artigo 69.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, no sentido de permitir ao órgão instrutor de uma reclamação graciosa, apresentada quer pelos responsáveis originários, quer pelos responsáveis subsidiários, o apuramento dos factos manifestamente necessários à descoberta da verdade material, em derrogação do dever legal de sigilo bancário» (15).

Com a alteração proposta, o Governo visava, ainda, não só «possibilitar à Administração Tributária, em estrita execução do princípio do inquisitório a que está subordinado o seu procedimento nos termos do artigo 58.º da LGT, a averiguação plena dos factos alegados pelo contribuinte em sede de reclamação graciosa, designadamente mediante o acesso aos elementos pertinentes protegidos pelo sigilo bancário, de modo a que se obtenha do modo mais completo possível a verdade dos factos», mas também «impedir que, por dificuldades conhecidas nos poderes instrutórios, a contestação de actos tributários perante a administração seja utilizada como meio dilatatório do pagamento da dívida tributária».

Tratava-se de uma proposta de lei que visava alterar o CPPT, no sentido de permitir à AT o acesso amplo ao segredo bancário, no caso das reclamações graciosas, em que, apresentando, o contribuinte, uma reclamação, considerava-se que o mesmo renunciava ao segredo bancário e, conseqüentemente, os poderes da administração seriam mais amplos. Contudo, tal acesso seria restrito aos elementos necessários à decisão da reclamação.

No entanto, a LGT não prevê que, no âmbito do procedimento administrativo de apreciação de reclamação graciosa, se possa suscitar a derrogação do dever de segredo bancário (16).

2. Das garantias

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

2.1. Garantias procedimentais

As garantias procedimentais, em face do artigo em análise, consubstanciam-se no princípio da subsidiariedade, na audição prévia, na fundamentação do acto administrativo, que autoriza o acesso, e na competência do órgão que o pratica. Estas garantias visam, não apenas a defesa dos interesses públicos que devem nortear a actividade da AT, mas também a protecção desse domínio tão primacial para o contribuinte, enquanto cidadão e pessoa humana, que é o seu direito à privacidade.

De acordo com o n.º 4 do art. 59.º da LGT, “a colaboração dos contribuintes com a administração tributária compreende o cumprimento das obrigações acessórias previstas na lei e a prestação dos esclarecimentos que esta lhes solicitar sobre a sua situação tributária, bem como sobre as relações económicas que mantenham com terceiros”. Ora, assim sendo, a AT, só depois de ter solicitado a colaboração do contribuinte e este ter recusado a exibição ou a autorização para a consulta dos elementos e informações solicitados, é que poderá aceder directamente às informações bancárias protegidas pelo segredo bancário (situações essas regulamentadas nos termos dos números 2 e 3 do art. 63.º-B da LGT). Os números 2 e 3 do art. 63.º-B da LGT acolhem, assim, o princípio da subsidiariedade, o qual não se confunde com a participação do contribuinte em sede de audiência prévia, uma vez que só depois deste processo estar iniciado é que se passará à fase da audiência prévia, ou seja, só depois de o contribuinte ter recusado ou não autorizado a consulta pretendida, nos termos daquele n.º 4 do art. 59.º da LGT. Da consagração, nos termos expostos, quer do princípio da subsidiariedade, quer da audição prévia, resulta o cumprimento, quer do princípio do contraditório, tal como está consagrado nos termos do art. 45.º do CPPT, quer da participação do contribuinte, nos termos do art. 60.º da LGT.

Quanto à fundamentação da decisão administrativa de acesso à informação protegida pelo segredo bancário, o n.º 4 do art. 63.º-B da LGT exige que “as decisões da administração tributária referidas nos números anteriores devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam (...)” (17).

Quanto à competência, a segunda parte do n.º 4 do art. 63.º-B da LGT consagra que “são da competência do Director-Geral dos Impostos ou do Director-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, ou seus substitutos legais, sem possibilidade de delegação” as decisões da AT que autorizam o acesso, directo ou indirecto, à informação bancária, protegida pelo segredo bancário, do contribuinte (18).

No caso do acesso administrativo independente de autorização judicial, sem solicitar, previamente, a colaboração do contribuinte, temos que, quanto ao procedimento, a decisão administrativa, da competência dos directores-gerais (DGI e DGAIEC), sem possibilidade de delegação, não é submetida à audiência prévia do contribuinte.

No caso do acesso administrativo independente de autorização judicial, após recusa de exibição ou de consulta de documentos bancários, por parte do contribuinte, quanto ao procedimento, a decisão administrativa, da competência dos directores-gerais (DGI e DGAIEC), sem possibilidade de delegação, é submetida, quer se fundamente no n.º 2 do artigo 63.º-B, quer no n.º 3 do mesmo artigo, à audiência prévia do contribuinte.

No caso do acesso administrativo dependente de autorização judicial, quanto ao procedimento, o pedido administrativo de autorização, devidamente fundamentado nos termos dos n.ºs 1, 2 e 3, do artigo 63.º-B, é da competência dos directores-gerais (DGI e DGAIEC), sem possibilidade de delegação, sendo submetido à audiência prévia do contribuinte. A atribuição de competência a estas entidades permite-nos concluir que a AT só pode ter acesso directo a documentação bancária quando estejam em causa tributos administrados pela DGI ou pela DGAIEC.

O funcionamento deste regime é, ainda, assegurado, através da consagração da norma do art. 90.º do RGIT, aprovado pelo artigo 1.º, n.º1, da Lei n.º 15/2001 de 5 de Junho.

2.2. Garantias processuais

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

No plano da lei ordinária, o mesmo decorre do n.º 2 do art. 97.º do CPPT, segundo o qual “o recurso contencioso dos actos administrativos em matéria tributária, que não comportem a apreciação da legalidade do acto de liquidação, da autoria da administração tributária, compreendendo o governo central, os governos regionais e os seus membros, mesmo quando praticados por delegação, é regulado pelas normas sobre processo nos tribunais administrativos” (19).

2.2.1. O Processo de derrogação do segredo bancário

Quanto ao processo de derrogação do segredo bancário, a Lei n.º 30-G/2000 instituiu um processo especial, previsto nos artigos 63.º-B, n.º 5 e 8, e 146.º-A e seguintes do CPPT.

O processo especial de derrogação do dever de sigilo bancário, segundo o especificamente previsto no n.º 2 do art. 146.º-A do CPPT, «reveste as seguintes formas: a) Recurso interposto pelo contribuinte; ou, b) Pedido de autorização da administração tributária».

No caso do recurso interposto pelo contribuinte, é evidente que o mesmo existe naquelas situações de decisão administrativa de acesso da administração tributária à informação bancária para fins fiscais, de acordo com o previsto nos n.º 1, 2, 3 e 5 do artigo 63.º-B da LGT (20).

Já a situação da alínea b), do n.º 2, do art. 146.º-A, do CPPT, se refere à extensão do «acesso da administração tributária à informação bancária relevante relativa a familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte», de acordo com os demais requisitos consagrados nos termos do n.º 8 do art. 63.º-B da LGT.

2.2.1.1. Recursos jurisdicionais

Das decisões proferidas em primeira instância, em processo de especial de derrogação do segredo bancário, o recurso jurisdicional daquelas decisões deverá ser endereçado, ou ao TCA, ou ao STA, de acordo com os artigos 38.º, al. a) e 26.º, al. b), do ETAF, consagrando o art. 283.º do CPPT a norma segundo a qual «os recursos jurisdicionais nos processos urgentes – o que é o caso em função do consagrado no art. 146.º-D do CPPT – serão apresentados por meio de requerimento juntamente com as alegações no prazo de 10 dias» (21).

No caso do acesso independente de autorização judicial, há que distinguir duas situações, a do acesso sem solicitar, previamente, a colaboração do contribuinte e a do acesso após recusa de exibição ou de consulta de documentos bancários.

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

No caso do acesso independente de autorização judicial, após recusa de exibição ou de consulta de documentos bancários, por parte do contribuinte, quanto ao recurso judicial, a decisão administrativa de derrogação do segredo bancário, quer se fundamente no n.º 2, do artigo 63.º-B, quer no n.º 3 do mesmo artigo, é susceptível de recurso judicial. A petição, de acordo com o artigo 146.º-B do CPPT, deve ser apresentada no prazo de 10 dias a contar da data em que o contribuinte foi notificado da decisão; e a decisão judicial, dado tratar-se de um processo urgente, deve ser proferida no prazo de 90 dias a contar da apresentação do requerimento inicial (cf. artigo 146.º -D do CPPT)

Quanto aos efeitos, se a decisão tiver como fundamento o n.º 2 do artigo 63.º-B da LGT, a interposição da petição não tem efeito suspensivo no procedimento de derrogação do sigilo bancário. Contudo, se houver deferimento, os elementos de prova

entretanto obtidos não podem ser utilizados em desfavor do contribuinte. Se a decisão tiver como fundamento o n.º 3 do artigo 63.º-B da LGT, a interposição da petição tem efeito suspensivo no procedimento de derrogação do sigilo bancário.

Nestas situações, e relativamente ao recurso interposto pelo contribuinte, em que o recurso tem efeito devolutivo (art. 63.º-B, n.º 1 e 2, da LGT), e de forma a salvaguardar o efeito útil do recurso, defende-se, na linha proposta pelo Dr. Noel Gomes (14), o efeito suspensivo do recurso jurisdicional, uma vez que o n.º 2 do art. 286.º do CPPT estabelece que «os recursos têm efeito meramente devolutivo, salvo se for prestada garantia nos termos do presente Código ou o efeito devolutivo afectar o efeito útil dos recursos» (22). Ou seja, uma vez interposto o recurso, cuja finalidade é tão só a de obter uma decisão judicial que emita um juízo sobre a validade da decisão de acesso da administração tributária à documentação bancária, de nada valeria o mesmo se a esse recurso fosse atribuído efeito devolutivo, pois aqui estar-se-ia a permitir o que não se pretende permitir, isto é, o acesso da administração tributária a dados cobertos pelo segredo bancário. Esta última finalidade só pode ser alcançada no caso de se atribuir efeito suspensivo ao recurso jurisdicional. Tal tese acaba por ir de encontro à segunda parte deste trabalho na qual se defende que o segredo bancário constitui um direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e que a sua violação opera pelo simples acesso, independentemente da utilização que daquela documentação bancária se possa fazer ou não.

No caso do acesso administrativo dependente de autorização judicial, a decisão judicial, dado tratar-se de um processo urgente, deve ser proferida no prazo de 90 dias a contar da apresentação do requerimento inicial (cf. o art. 146.º-D do CPPT).

2.3. Garantias de confidencialidade

Desde logo, estas garantias estão consagradas nos termos do n.º 1 do art. 64.º da LGT, segundo o qual, “os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever de segredo legalmente regulado”. A partir deste n.º 1 do art. 64.º da LGT, facilmente se pode fazer uma breve e simples distinção entre segredo bancário e sigilo fiscal. Enquanto o

primeiro se caracteriza por impedir a AT de aceder a todo e a qualquer tipo de informação bancária, já o sigilo fiscal apenas visa salvaguardar a informação bancária recolhida pela AT após a quebra daquele segredo. Apesar desta segurança que o sigilo fiscal poderá dar à informação bancária recolhida, a mesma não poderá justificar toda e qualquer quebra do segredo bancário, sobretudo em função dos direitos constitucionalmente protegidos que estão em jogo com a quebra do segredo bancário.

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

II. A TUTELA DA *PRIVACY* E O SEGREDO BANCÁRIO

No momento do seu nascimento, nos fins de 1800, o termo *privacy* era utilizado para indicar a defesa da esfera doméstica, sublinhando que cada um em sua casa é livre de fazer o que quer, pelo que nenhuma autoridade ou qualquer outra entidade deverá interferir. Passado mais de um século de distância daquela primeira reflexão jurídica, o direito à privacidade, reconhecido e tutelado pelo n.º 1, do art. 26.º da CRP, vem sofrendo uma notável transformação em consequência da actuação de diversos factores, que encontram a sua matriz comum na evolução histórico-política da sociedade e, em particular, no progresso tecnológico, e das formas de comunicação de massa.

Hoje em dia, muitos instrumentos electrónicos comumente usados na nossa casa ou mesmo no automóvel, para além das vantagens que são reconhecidas à tecnologia digital, apresentam, no entanto, alguns perigos, com efeitos colaterais, permitindo a pessoas ou a instituições, com poucos escrúpulos, a interceptação fácil de toda uma série de informações, que servem para formar e definir muito detalhadamente o nosso perfil de homem, de consumidor, de cidadão ou, mesmo, de simpatizante político (23). Ora, este tipo de situações vai gerando polémica, e é por isso que em muitos países estão a ser criadas leis com o intuito de tutelar a esfera privada dos cidadãos. Assim, entende-se primacialmente que a informação de carácter pessoal venha a ser protegida em termos absolutos, ao lado de outras informações de interesse social que poderão, em termos opostos, ser publicitadas ao máximo, podendo mesmo dizer-se “por imposição legal”: assim no caso do segredo bancário.

Em Portugal, como já se fez referência, a tutela da *privacy*, desde logo, é feita através do art. 26.º, n.º 1 e n.º 2, da CRP, não esquecendo, ainda, no que ao tema da tutela da intimidade da vida privada diz respeito, os artigos 34.º e 35.º, do mesmo diploma. Ao lado desta tutela constitucional, também em Portugal, a *privacy* é suficientemente importante para justificar a protecção penal, consubstanciada na ideia da *privacy* como um bem jurídico. No domínio do direito civil, avulta o direito de personalidade, através do art. 80.º do CC que consagra o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (24).

1. O segredo bancário e a tutela constitucional

Na lição do Dr. Noel Gomes, a delicada questão da quebra do sigilo bancário envolve uma dialógica que se afere nos termos a seguir expostos (25).

Se, por um lado, e em defesa da manutenção e reforço do segredo bancário, o autor faz referência aos «direitos do cliente bancário (nos quais se destaca o direito à intimidade da vida privada), da instituição financeira (o direito ao bom nome e à reputação, bem como à liberdade de iniciativa económica), e interesses públicos (relacionados com a confiança que as pessoas depositam no sistema financeiro, a garantia de captação e segurança das poupanças colectivas pelo sistema financeiro nacional ou ainda o interesse na prevenção de distorções ao funcionamento do mercado)», por outro lado, e em prol da «abertura do segredo bancário à administração tributária», encontra-se o «interesse fiscal na simples, justa e atempada arrecadação das receitas tributárias, corporizada no dever fundamental de pagar impostos, nos princípios da igualdade, da capacidade contributiva, e da tributação das empresas pelo lucro real» (26). Trata-se, assim, de uma unidade complexa entre duas lógicas que se complementam, concorrem e se antagonizam, que se alimentam uma da outra, se completam, permanecendo em estado de tensão, dando origem a uma complexidade de questões, sendo uma delas a que, no fundo, corresponde à colocada por este trabalho e para a qual se procura uma possibilidade de harmonização, que não uma resposta de unidade sintética, o que pela natureza das realidades em jogo seria impossível. Deste modo, e partindo da premissa que o segredo bancário constitua uma manifestação do direito fundamental à reserva sobre a intimidade da vida privada, constitucionalmente protegido nos termos do art. 26.º da CRP, avança-se para a apreciação constitucional da quebra do segredo bancário, tomando em linha de conta a dialógica acima exposta.

Dado o exposto, e quanto à apreciação da constitucionalidade da quebra do segredo bancário, desde logo há que distinguir entre o conteúdo essencial e o conteúdo não essencial do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar (27). Trata-se de dois conteúdos, desde logo protegidos: o primeiro, em termos ilimitados, estando apenas sujeito às regras da colisão de direitos e das causas de justificação da ilicitude; e o segundo, restringido legalmente aos pressupostos consagrados nos termos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP.

Na lição do Prof. Capelo de Sousa, por conteúdo essencial do direito fundamental à reserva da intimidade privada e familiar no âmbito bancário, consideram-se «as sequências de movimentos, e respectiva documentação, das contas das pessoas singulares e os documentos de outras operações bancárias, cambiais e financeiras, protagonizados pelas mesmas pessoas que contenham ou reflectam factos pessoais significativamente relevantes em tal intimidade» (28). O Prof. Saldanha Sanches dá um exemplo muito claro disto mesmo, quando faz referência ao cliente de uma instituição bancária que dirigindo-se-lhe, para concessão de um crédito bancário, esta faça depender a concessão do crédito de informações que constituem uma violação clara da esfera inviolável e indisponível da intimidade, como é o caso da sujeição a exames médicos. Porém, o mesmo autor já considera que «a informação que o banco pode obter, para a defesa dos seus interesses legítimos, não pode ir além da esfera patrimonial dos seus clientes: rendimentos, bens possuídos, perspectivas profissionais» (29). Temos, então, que, quando a informação bancária não contenda com interesses de natureza eminentemente pessoal, tal intromissão é perfeitamente aceitável, não plasmando o segredo bancário uma concretização constitucional do direito à intimidade (30).

Como conteúdo não essencial, o Prof. Capelo de Sousa considera como exemplos desse conteúdo, a identificação, o saldo bancário e a apreciação da licitude de um determinado movimento de conta. Neste último caso, o mesmo autor defende que a possibilidade de restrição directa para «este direito constitucional não está expressamente prevista na Constituição», considerando que «apenas poderão aceitar-se as restrições indirectas, vg a partir dos arts. 103.º, n.º 1, e 104.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, com vista à verdade e liberdade fiscais» (31).

Também neste domínio da apreciação da constitucionalidade da quebra do segredo bancário, por parte da administração tributária, para fins administrativos, ocorre ler a anotação ao art. 26.º da CRP feita por Gomes Canotilho e Vital Moreira, quanto à teleologia intrínseca dos direitos de personalidade, onde se faz uma distinção muito clara entre aquilo que eles designaram por «direito ao segredo do ser» e o «direito ao segredo do ter» (32). Quanto ao «segredo do ser», os referidos autores deram como exemplos, o direito à imagem, o direito à voz, o direito à intimidade da vida privada, o direito a praticar actividades da esfera íntima sem vídeo-vigilância. Quanto ao «segredo do ter», os exemplos apresentados foram o segredo bancário, o segredo dos recursos financeiros e patrimoniais, o segredo de aplicações de dinheiro e o sigilo fiscal.

Os autores são claros ao considerarem que, face ao «domínio do ser», o «domínio» do ter é sempre susceptível de uma maior restrição, sobretudo no confronto com outros interesses também eles dignos de protecção, o que pela própria natureza dos dois domínios se justifica plenamente.

Estas mesmas teses têm vindo a ser reconhecidas pela Jurisprudência, como vamos ver, de imediato.

2. A intervenção do Tribunal Constitucional e a tutela da privacidade: o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 278/95

No que respeita à jurisprudência do TC, no âmbito da análise sobre o conteúdo essencial do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar, como no âmbito da derrogação do segredo bancário, aquele Tribunal, na mesma linha de orientação defendida pela doutrina, sublinha, no Ac nº 278/95 (33), que «está (...) em condições de afirmar que a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26º, nº 1, da CRP, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito. De facto, numa época histórica caracterizada pela generalização das relações bancárias, em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido». Desta forma, o Ac do TC decidiu julgar inconstitucional uma norma que permitia à administração tributária o acesso a informações bancárias.

O interesse tutelado pelo segredo bancário está, assim, e em definitivo, identificado com a esfera de reserva que envolve as relações económicas das pessoas singulares, ou seja: a intervenção do TC vai no sentido de defender que «tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários em conta corrente, é, pois, de crer que o conhecimento dos seus movimentos activos e passivos reflecte grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respectivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim,

possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir ‘a biografia pessoal em números’». Por outro lado, no Ac em análise, o TC estabelece que «o segredo bancário não é um direito absoluto, antes pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Na verdade, a tutela de certos valores constitucionalmente protegidos pode tornar necessário, em certos casos, o acesso aos dados e informações que os bancos possuem relativamente às suas relações com os clientes». Assim sendo, o TC estabelece a subordinação do dever de segredo bancário, às limitações impostas pela lei, justificando a intervenção dos poderes públicos à luz de interesses constitucionais mais amplos (34). No entanto, o mesmo Ac é muito claro ao considerar que tais limitações ao segredo bancário «só são admissíveis nos casos expressamente previstos na Constituição, ou seja, quando o diploma fundamental o autorizar explicitamente; devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, isto é, devem obedecer ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso, devendo ser, por isso, necessárias, adequadas e proporcionais; e têm de revestir carácter geral e abstracto, não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais». Assim sendo, e de acordo com a própria linha de orientação seguida pela doutrina, à qual o referido Ac se refere ao longo do seu conteúdo, o TC interpretou legitimamente o papel de árbitro de conflitos entre os princípios constitucionais, individualizando as normas necessárias à mediação entre as diversas exigências consagradas pelo ordenamento jurídico: de um lado, as exigências estabelecidas pela necessidade do «conhecimento das contas bancárias (...) para proteger o bem constitucionalmente protegido que é a distribuição equitativa da contribuição para os gastos públicos» – e aqui a equitativa e correcta determinação do encargo impositivo, e as devidas correcções dos eventuais ilícitos, e, por outro lado, as exigências impostas pela salvaguarda do «encorajamento e tutela do aforro» como «garantia da máxima reserva a respeito dos próprios negócios e relações com a banca».

Em face das novas exigências estabelecidas pela clareza e transparência que devem rodear os fluxos financeiros, de modo a inibir os evasores fiscais e a própria criminalidade económica de usarem este meio fácil de se subtraírem às exigências de conhecimento das efectivas posições financeiras submetidas, legalmente, a controlo fiscal, esta posição do TC constitui uma inversão da própria ratio da superação da lógica

tradicional do segredo. Assim sendo, as relações entre o fisco e o contribuinte passam, agora, necessariamente, pela previsão de um complexo de precisas e definidas normas teleologicamente dirigidas à garantia da correcção e limpeza dos comportamentos, quer em face das instituições bancárias, quer, sobretudo, do contribuinte, ele próprio interessado na execução dos cumprimentos fiscais, cumprindo assim o seu dever fundamental, enquanto cidadão de um Estado de Direito, de pagar os impostos (35).

3. O princípio da proporcionalidade e a derrogação do segredo bancário

Na perspectiva constitucional, como já analisámos em 2., a derrogação do segredo bancário deve ser analisada como uma medida restritiva de um direito fundamental, independentemente de optarmos pela interpretação do segredo bancário como um direito à privacidade ou/e à intimidade do contribuinte/cidadão. Essa restrição terá de ser avaliada à luz do art. 18, n.º 2, da CRP, sobretudo a questão da proporcionalidade da derrogação. «Em sùmula, se o direito ao sigilo bancário não é imune a restrições, estas só se admitem em nome da prossecução de outros direitos ou interesses de igual ou superior valor; e hão-de respeitar um princípio de proporcionalidade, de modo a evitar o esvaziamento do conteúdo essencial do direito e a assegurar um equilíbrio entre a medida do sacrificio imposto aos direitos e interesses em questão» (36).

A Administração Pública, na prossecução do interesse dos cidadãos, está subordinada à Constituição e à lei e deve, na sua actuação, respeitar os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, como o consagra o art. 266.º da CRP. A AT, como órgão da Administração Pública, ao aceder à informação bancária protegida pelo segredo bancário, pratica um acto administrativo, e, nessa actuação, deve obedecer aos princípios acima referenciados.

O princípio da proporcionalidade, além de uma grande conquista do Estado de Direito, traduz um limite interno da discricionariedade administrativa, que impõe à Administração Pública, na prossecução do interesse público, optar pelo meio que menor sacrificio imponha ao particular. No fundo, vai de encontro àquilo que melhor caracteriza o direito administrativo como uma procura de incessante equilíbrio entre a necessidade da prossecução do interesse público e as exigências de garantia dos

interesses dos particulares. O princípio da proporcionalidade da actividade administrativa exige, desde logo, que a decisão seja adequada – princípio da adequação ou da idoneidade, no sentido de que as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se adequadas à prossecução do interesse público visado (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); necessária – princípio da necessidade ou da exigibilidade, no sentido de que a necessidade ou exigibilidade das medidas, aferida pela incapacidade de qualquer outro meio, deve satisfazer o interesse público visado; e, proporcional – princípio da proporcionalidade em sentido restrito, em função do qual a medida deve ser proporcional e justa em relação ao benefício alcançado para o interesse público e os sacrifícios inerentes dos interesses privados (proporcionalidade custo/benefício).

Quanto à adequação das medidas aos fins, o Prof. Saldanha Sanches é muito claro quando considera que a defesa da reserva da vida pessoal do cidadão jamais poderá ser violada por qualquer pessoa ou entidade. Pelo contrário, já a realidade patrimonial do cidadão poderá ser invadida, desde que respeitados os pressupostos constitucionais dessa mesma intervenção (37).

Mais controversa e problemática é a questão colocada pela necessidade ou exigibilidade da medida, sobretudo em face do consagrado no artigo 63.º-B da LGT, segundo o qual a administração tributária pode aceder, sem prévia autorização judicial, a informações e documentos bancários. Em função da questão exposta, duas opiniões cumpre colher e analisar: as teses do Prof. Capelo de Sousa e do Dr. Noel Gomes.

Capelo de Sousa (38) é de parecer que a «administração pública, na prossecução do interesse público, tem como limite o “respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (art. 266.º, n.º 1, da CRP), particularmente o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26.º, n.º 1 da CRP), onde (...) se incorpora o direito ao segredo bancário». Ora, o segredo bancário, protegendo o direito de personalidade da reserva da intimidade da vida privada, constitucionalmente consagrado, não pode ser afastado, sem atropelo dos elementares direitos do indivíduo, em nome da realização da justiça, que também tem consagração legal, no art. 205º da CRP, pelo que existe, assim, uma colisão entre os direitos consagrados nos artigos 25º, nº1 e 26º, nº1 e o artigo 205º, da CRP. O conflito existente entre, por um lado, os direitos do cliente bancário, que se recusa ao levantamento do segredo bancário, e, por outro, o interesse público, por parte da AT, em aceder à informação bancária, protegida por aquele segredo, «são matérias que, em geral,

competem aos Tribunais dirimir (art. 202.º, n.º 2, in fine, da CRP)», enquanto órgãos de soberania, no respeito intransigente do princípio da separação dos poderes do Estado (art. 111.º, n.º 1 da CRP), característica primacial do Estado de Direito democrático em que vivemos (art. 2.º da CRP). Assim, e como afirma o autor: «parece-nos que a quebra do sigilo bancário por decisão da *Administração Pública*, salvo casos muito pontuais e circunscritos (crimes muito graves, branqueamento de dinheiro proveniente de tráfico ilícito de drogas e armas, terrorismo) já previstos legalmente, «não é necessária para salvaguardar tais interesses constitucionalmente protegidos (art. 18.º, n.º 2, parte final, Const.)». Nestes termos, o autor advoga a inconstitucionalidade dos preceitos que autorizam o acesso administrativo às informações e documentos sob segredo bancário, uma vez que só os Tribunais podem dirimir conflitos entre interesses públicos e privados, sendo certo que a AT defende por essência um interesse público. «Em suma», escreve o autor: «os arts. 63.º-B, n.ºs 1 a 4 e 6, da LGT, (...) na red. da Lei 30/G-2000, ofendem o núcleo essencial do direito fundamental à intimidade da vida privada e familiar das pessoas singulares ou excedem, manifestamente, o necessário para salvaguardar os direitos do Estado à liquidação correcta e à cobrança efectiva dos impostos sobre as mesmas pessoas, pelo que são materialmente inconstitucionais nos termos dos arts. 26.º, n.º 1, 18.º, n.ºs 2 e 3, e 277.º, n.º 1 da Const. Por isso mesmo, é também inconstitucional a punição da violação da quebra do segredo bancário, nos termos do art. 90.º do Regime aprov. pela Lei 15/2001, na sua aplicação à quebra relativa às pessoas singulares».

Noel Gomes (39) defende uma solução diversa da de Capelo de Sousa, alicerçando a sua posição no argumento segundo o qual, o princípio da reserva do Juiz, consagrado nos termos do art. 202.º da CRP, deve ser entendido em termos relativos, sobretudo, deve ser alvo de uma reserva relativa, «válida para as designadas zonas cinzentas, de contacto com outras actividades, designadamente a administrativa, menos exigente no que respeita à intervenção do Juiz, que “obrigaria o legislador tão só à sujeição a reexame judicial das decisões de carácter jurisdicional que entendesse (fundadamente) cometer a órgãos não judiciais, em particular a órgãos administrativos (“critério das duas palavras”). Salvaguardando o princípio da reserva absoluta do Juiz a certas matérias «que se considera fazer parte do núcleo duro da função jurisdicional», o autor acaba por defender que, independentemente de se considerar a aludida intervenção um acto jurisdicional, ou um acto administrativo, a quebra do segredo bancário, por parte da administração tributária, não ofende o princípio da reserva do Juiz, desde que

essa «decisão possa ser objecto de um reexame judicial», a proceder em momento posterior a essa actividade administrativa. Assim, se, em princípio, a derrogação do segredo bancário, deverá ser da competência da função jurisdicional, desde que asseguradas as garantias do contribuinte, em termos excepcionais, e portanto em situações devidamente tipificadas e reguladas legalmente, de modo a salvaguardar o contribuinte contra decisões da administração tributária, arbitrárias e infundadas, essa derrogação também poderá ser determinada pela função administrativa.

Em face das teses expostas, e retomando a controversa e problemática questão colocada pela necessidade ou exigibilidade da medida, e no que toca à entidade com competência para decidir o acesso a informação bancária sob segredo, sobretudo em face do consagrado no artigo 63.º-B da LGT, segundo o qual a AT pode aceder, sem prévia autorização judicial, a informações e documentos bancários, o Dr. Noel Gomes, na senda do Prof. Capelo de Sousa, defende a solução, em princípio, consagrada nesta matéria pelo n.º 2 do art. 63.º da LGT, segundo a qual a derrogação do segredo bancário tem de ser autorizada judicialmente em termos prévios. Porém, o art. 63.º-B da LGT consagra um regime segundo o qual a AT pode aceder, em termos amplos, e até de um modo directo (cf. o n.º 1 do art. 63.º-B da LGT), a um conjunto de informações e documentos bancários, onde a fronteira entre «o domínio do ter» e o «domínio do ser» acaba por ser de difícil determinação. Ora, aqui o Dr. Noel Gomes, apesar de não advogar a inconstitucionalidade da norma, como faz o Prof. Capelo de Sousa, é cauteloso, ao considerar que a fronteira entre a realidade pessoal do cidadão e a respectiva realidade patrimonial é muito ténue, o que, nas suas palavras, exigirá por parte da AT o cumprimento das devidas «cautelas e exigências constitucionais que se fazem sentir com maior intensidade quando esteja em causa o acesso a informações relativas a pessoas singulares» (40).

Particular acuidade reserva-se às garantias de defesa do contribuinte uma vez determinada, por parte da AT, a decisão de derrogação do segredo bancário. Em face desta realidade, há que analisar o art. 63.º – B da LGT, o qual defende, no seu n.º 5, que «os actos praticados ao abrigo da competência definida no número anterior, dependem da audição prévia do contribuinte nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3 e são susceptíveis de recurso judicial com efeito meramente devolutivo, excepto nas situações previstas no n.º 3, em que o recurso possui efeito suspensivo». No caso dos números 1 e 2 do art. 63.º – B da LGT, o contribuinte vê as suas garantias de defesa, face ao acesso, por parte da AT, à informação e documentos bancários, goradas, uma vez que, mesmo que recorra

da decisão administrativa para as autoridades judiciárias, acaba por não evitar a violação do seu direito ao segredo bancário – violação essa ainda a decidir em fase jurisdicional posterior (!) –, uma vez que nestes dois casos, o recurso tem efeito devolutivo. Trata-se de uma situação extremamente difícil de entender, sobretudo no caso de deferimento do recurso por parte das autoridades judiciárias, restando, neste último caso, ao contribuinte visado, o consolo do efeito “almofada” de certa forma caracterizado pela norma consagrada nos termos do n.º 6 do art. 63.º -B da LGT, ao estabelecer que «nos casos de deferimento do recurso previsto no número anterior, os elementos de prova entretanto obtidos não podem ser utilizados para qualquer efeito em desfavor do contribuinte». Esta situação coloca a questão da constitucionalidade dos mesmos preceitos, pois mesmo para quem defenda que o sigilo fiscal e a consagração de regras especiais de reserva de informação por parte da AT possam servir de justificação para tão melindroso acesso, nos termos em que estão consagrados naqueles preceitos, sobretudo do ponto de vista constitucional, tal realidade normativa não pode ser aceite.

Em primeiro lugar, como já vimos, segredo bancário e sigilo fiscal são realidades diferentes (41). Em segundo lugar, para as informações e documentos bancários do contribuinte fazerem parte do sigilo fiscal é porque houve quebra do segredo bancário, e é essa quebra que coloca em questão a violação do direito, se não à privacidade, pelo menos à intimidade do contribuinte (42).

Na lição do Dr. Noel Gomes, uma das soluções para desagrar a situação descrita, e deste modo criar um efeito de utilidade do recurso devolutivo, nos casos legalmente previstos, para o contribuinte, sem ferir o direito ao segredo a informações e documentos bancários do contribuinte, visado pela AT, consiste no recurso à tutela cautelar, de modo a que o efeito devolutivo do recurso pudesse ser cumulado com a adopção de medidas cautelares que impedissem, até decisão judiciária de deferimento ou não do recurso, o acesso por parte da administração à informação bancária. O mesmo autor defende que, «no caso concreto, ainda que não expressamente reconhecida no normativo em questão, tem de se reconhecer que essa tutela existe efectivamente, sendo uma decorrência directa da qualificação da decisão administrativa de levantamento do segredo bancário como um acto administrativo em matéria tributária». E tal interpretação é a que melhor se coaduna com o direito à tutela jurisdicional efectiva, constitucionalmente consagrada nos artigos 20.º e 268.º, n.º 5, da CRP. O mesmo autor conclui que, em face da qualificação jurídica da decisão de derrogação do segredo bancário como um acto administrativo e da articulação dos dados legais e

constitucionais, «nas situações previstas nos n.º 1 e 2 do art. 63.º-B da LGT, o contribuinte beneficia de tutela cautelar (...) sem que isso signifique o seu deferimento, que depende do preenchimento dos pressupostos condensados no art. 120.º do CPTA» (43).

Já no caso específico do número 3 do artigo agora em análise, o contribuinte poderá, mediante recurso, impedir o acesso administrativo à sua informação bancária e, deste modo, o acesso a essa mesma informação ficar dependente, em sede de recurso judicial, de uma apreciação judicial da validade da decisão administrativa, dado o efeito suspensivo do mesmo.

Quanto à proporcionalidade do levantamento do segredo bancário, em sentido estrito, o Dr. Noel Gomes defende que o regime actual não viola o princípio enunciado, «em virtude do equilíbrio que o actual regime legal de quebra do segredo bancário para fins tributários procura estabelecer entres os diversos interesses públicos e privados em jogo». Neste caso, as medidas legais restritivas adoptadas não podem ser desproporcionadas, excessivas em relação aos fins obtidos, devendo os meios legalmente previstos e os fins obtidos situar-se numa «justa medida» (44).

Em qualquer situação, há sempre um limite absoluto, que não pode ser ultrapassado, e que se traduz no conteúdo essencial do art. 26.º da CRP, que constitui uma linha vital para a sobrevivência do próprio preceito constitucional.

CONCLUSÃO

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

A complexidade que o acesso à informação bancária coloca, sobretudo quando é o legislador a intervir “cirurgicamente”, mediante a publicação de novas normas regulamentadoras desta realidade complexa, poderá, num futuro próximo, exigir uma intervenção, sobretudo do TC, no sentido de serem os órgãos jurisdicionais a fazer luz sobre uma matéria cada vez mais complexa e internacional. Pelo que, o Ac do TC n.º 287/95, à luz da análise e das considerações desenvolvidas, deve, não só merecer o nosso aplauso na defesa das exigências de tutela e garantia dos direitos do contribuinte, mas também constituir um ponto de partida para ulteriores reflexões sobre o tema em análise.

A jurisprudência dos nossos tribunais plasma uma posição equilibrada em face dos interesses em jogo. A posição do contribuinte tem sido avaliada em termos de proporcionalidade, evidenciando as decisões dos nossos tribunais, o respeito por essa área reservada da intimidade da vida privada, última morada do que ainda hoje se denomina “dignidade da pessoa humana”, ponto fixo de toda a Lei fundamental, e, portanto, de toda a pirâmide jurídica (cf. art. 1.º da CRP). Por outro lado, e em função dos interesses relevantes da matriz ‘dignidade da pessoa humana’ que se jogam na defesa da esfera da intimidade do contribuinte como tradução simultânea do conteúdo essencial que é exigível pela própria existência última do direito fundamental em si, os interesses do Estado de Direito, sobretudo, sob a luz da soberania fiscal, exigem o cumprimento desse dever, que fez título de uma grande obra do direito fiscal português: *o dever fundamental de pagar impostos* (45).

As exigências do Estado, sobretudo na sua veste de AT, na luta constante contra a evasão e fraude fiscais, exige, no mundo de hoje, a invasão de uma área da esfera do contribuinte/cidadão, que poderá levantar várias questões, sobretudo quando se praticam erros em operações hermenêuticas, indiciárias e hipotéticas, de factos ilegítimos e não consentidos pelos princípios constitucionais básicos do nosso ordenamento jurídico-

normativo. Aqui o tema do ónus da prova a cargo da AT é fundamental, bem como a fundamentação clara e segura das decisões administrativas de derrogação do segredo bancário. Posto isto, caminhamos para as fronteiras da terra de ninguém, onde a distinção entre informação do «domínio do ter» e do «domínio do ser» é fundamental na coordenação da actividade inspectiva da administração tributária: jamais a pessoa humana poderá ser reduzida a mero contribuinte! A informação pessoal do contribuinte deverá sempre ser respeitada, sob pena de se desintegrar a conceptualização da ideia de Estado de Direito, baseada no respeito da ‘dignidade da pessoa humana’, chave fundamental para a compreensão de toda a realidade normativa.

Uma palavra, ainda, relativamente à extensão do acesso da administração tributária a «familiares ou a terceiros em relação especial com o contribuinte», originariamente visado com o processo de derrogação bancária. Também, aqui, a AT deverá ser cuidadosa em face da informação bancária obtida, no cumprimento das garantias do contribuinte, provando a congruência entre os resultados contabilísticos e os dados bancários do contribuinte originário, conotando essa informação com operações efectuadas por «familiares e terceiros em relação especial com o contribuinte», demonstrando, enfim, que todas as informações bancárias obtidas têm uma natureza essencialmente patrimonial.

Por último, a globalização e a liberalização da actividade económica, face ao *bloom* do terceiro milénio, fragilizando as fronteiras da actividade comercial e das transacções financeiras, vai convertendo o sector económico-privado na chave promissora de uma autêntica aldeia global. Este novo ambiente económico gerou um verdadeiro quebra-cabeças para as autoridades tributárias dos Estados, uma vez que a globalização, no sector privado, não foi acompanhada por mudanças similares em termos de qualidade e quantidade dos poderes das autoridades tributárias nacionais e/ou internacionais. Regra geral, as autoridades tributárias dos Estados continuam constringidas pelas fronteiras dos Estados e continuam a tentar reforçar as suas leis, em termos gerais, como se o sector comercial e financeiro mundial estivesse, ainda, confinado, a essas mesmas fronteiras. Em síntese, às autoridades tributárias dos Estados resta-lhes a via da troca de informações entre os Estados, de forma a ultrapassarem as mudanças apresentadas pela globalização e pela liberalização económica. Neste sentido, quer os relatórios da OCDE (46), quer a implementação da Directiva Europeia sobre a poupança (47), representam uma resposta inicial a este novo mundo que se nos

apresenta, se bem que a implementação da efectiva troca de informação bancária não constitua, de facto, um objectivo fácil de alcançar.

No ambiente económico e fiscal, que vai tomando forma face ao novo milénio, a estreiteza da soberania fiscal e a necessidade de competir num mundo crescentemente global, irão conduzindo, necessariamente, a AT a lutas cada vez mais despertas e exigentes contra a fraude e a evasão fiscais, movendo-a para esferas do contribuinte proporcionalmente mais privadas. Em todo o caso, e por isso mesmo, impõe-se à AT uma intervenção que motive e garanta a igualdade da competição e a justiça fiscal, intencionalidade e objectivo a atingir, apenas, no respeito e salvaguarda inteligentes das garantias essenciais do contribuinte como cidadão e empreendedor. Desta forma, sobreleva a importância da fiscalização, se bem que, proporcionalmente, a sua responsabilidade.

NOTAS

(1) Cf., Cordeiro, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 355, nota 558.

(2) Cf., Sanches, J. L. Saldanha, «Segredo bancário e tributação pelo lucro real», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995, pp. 25.

(3) Cf., Paúl, Jorge Patrício, «O sigilo bancário e a sua relevância fiscal», *ROA*, ano 62, Abril de 2002, pp. 573-578, e, ainda, Menezes Cordeiro, A., *Manual de Direito Bancário*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 342-346.

(4) Cf., Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 169-177 e 186-193.

(5) O referido economista continua, contando uma pequena história ilustrativa de que, mesmo quando o segredo bancário não sirva os interesses referidos, acaba por servir a evasão fiscal: *«I need to tell you a little story. I was in one of these countries with secret bank accounts, wich make their living out of it. I was giving this usual lecture about how bad they were and telling them to reform their ways, and after the talk a couple of bankers came up to me and said, “You have to understand, we don’t do secret bank accounts for corruption, money laundering, drugs, anything like that: we only do it for tax evasion”. So I asked them, “How do you know?” and he said, “Because we ask them”»*. Cf., Stiglitz, Joseph E., «Fair Trade for All.How Trade Can Promote Development». Brooks World Poverty Institute Inaugural Lecture, 1 February 2006. Na WEB, em <http://www.bwpi.manchester.ac.uk/events/archive/inaugural/thefile,64621,en.pdf>».

(6) Cf, Sanches, J. L. Saldanha, «Segredo Bancário e tributação pelo lucro real», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995, pp. 26-28, e, ainda, Pinto, Paulo Mota, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», *BFDUC*, 69, 1993, 479-585.

(7) Cf., ainda, o Decreto-Lei n.º 6/99, de 8 de Janeiro e a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

(8) Relatório sobre a evolução em 2006 do combate à fraude e evasão fiscais, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Janeiro de 2007, in, http://www.governo.gov.pt/NR/rdonlyres/86B07057-CAEB-4A7B-8D10-A4835B79B73A/0/Relatorio_Combate_Fraude_Evasao_Fiscais_2006.pdf», pp. 36-37.

(9) Cf., Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 265.

(10) Relativamente à Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, cf. AC do TCA Sul, de 7 de Novembro de 2006, Processo n.º 01410/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), segundo o qual, «a publicação e entrada em vigor da LGT, aprovada pelo art. 1.º do Dec.-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro,

inseriu-se, além do mais, numa (...) reforma fiscal de transição para o século XXI (...), como se pode ler no respectivo preâmbulo. No âmbito da prossecução da luta contra a evasão e a fraude fiscais, a norma do seu art. 63.º, subordinada à epígrafe Inspeção, dispunha no seu n.º2: O acesso à informação protegida pelo sigilo profissional, bancário ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável. Norma esta que veio a ter nova redacção pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, no âmbito da chamada reforma fiscal, tendo vindo a permitir que tal derrogação do sigilo bancário pudesse ser efectuada pela própria administração tributária, sem dependência imediata daquela autorização judicial, redacção já vigente ao tempo (...). Concomitantemente, pelo seu art. 13.º, n.º2, veio aditar à LGT os artigos 63.º-A, 63.º-B, 64.º-A e 89.º-A, regulando o art. 63.º-B o Acesso a informações e documentos bancários (...). E pela norma do seu art. 15.º veio aditar ao ETAF o art. 62.º-B, atribuindo competência material aos tribunais tributários de 1.ª instância para conhecimento do processo especial de derrogação do dever de sigilo bancário, tendo pelo seu n.º 2 vindo aditar ao CPPT as normas dos art. 146.º-A, 146.º-B, 146.º-C e 146.º-D, de modo a regular este processo especial, ao mesmo tempo que veio dispor que o mesmo é tramitado como processo urgente».

(11) Em face das alterações introduzidas pela Lei n.º 30-G/2000, e, mais recentemente, pela Lei n.º 55-B/2004, cf. o Ac do TCA Sul, de 14 de Março de 2006, Processo n.º 01066/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), que estabelece uma ponte entre as duas alterações introduzidas, uma vez que, «de acordo com a doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação da norma (...) – art. 63.º-B da LGT», na redacção dada pela Lei n.º 30-G/2000 «gera a necessidade de verificação simultânea dos seguintes vectores constantes da sua previsão: 1-Recusa de autorização por parte do visado; 2-Existência de indícios da prática de crime doloso em matéria tributária; 3-Facticidade concretamente identificada gravemente indiciadora da falta de veracidade do declarado (...). A nova redacção dada à norma em apreciação – Artigo 63º-B, da LGT – pelo artº.40, da Lei 55-B/2004, de 30/12, a qual aponta no sentido da alternatividade dos pressupostos n.ºs. 2 e 3, vem pôr em causa esta interpretação jurisprudencial e doutrinária, embora o novo regime somente se possa aplicar a factualidade ocorrida após Janeiro de 2005 (cfr.63-B, n.º.9, da LGT) (...)».

(12) Não é abrangida por este trabalho a questão da quebra do segredo bancário, titulado activamente pelas pessoas colectivas, no entanto, para uma rápida introdução à questão da constitucionalidade, colocada no âmbito aqui referido, cf., Sousa, Rabindranath Capelo de, «O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles*, volume II, Lisboa, 2002, pp. 222-223.

(13) Por outro lado, no n.º 7, do art. 63.º-B, da LGT, já o acesso da AT à informação bancária estende-se sem autorização judicial. Cf., para uma rápida introdução a esta matéria, Leitão, Hélder Martins, *Lei Geral Tributária – Comentada e Anotada*, 2.ª Edição, Almeida e Leitão Lda., 2006, pp. 163-165.

(14) Cf. o Ac do STA de 16 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 035/05 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt).

(15) Cf. a Proposta de Lei n.º 85/X, que o actual Governo apresentou à Assembleia da República e aprovada em Conselho de Ministros de 6 de Julho de 2006, in, http://www.inforfisco.pt/Privada/notas_p.html, com link para «<http://www3.parlamento.pt/plc/docs/doc.>»; bem como o Relatório sobre o combate à fraude e evasão fiscais, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Janeiro de 2006, in, «http://www.minfinancas.pt/inf_fiscal/Relatorio_Sintese_Fraude_Evasao.pdf», p. 19.

(16) Um ano depois da Proposta de Lei n.º 85/X, ter sido aprovada em conselho de ministros, e após o Partido Socialista ter votado favoravelmente na Assembleia da República, no dia 17 de Julho do corrente ano civil, as novas alterações relativas ao levantamento do segredo bancário para efeitos fiscais, a Comissão dos Assuntos Constitucionais acabou por dar um parecer positivo sobre estas alterações legislativas, concluindo que estavam de acordo com as garantias dos contribuintes. Porém, em 30 de Julho do corrente ano civil, o Sr. Presidente da República solicitou, ao Tribunal Constitucional, a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas dos artigos 2.º e 3.º do Decreto n.º 139/X, da Assembleia da República, aprovado no Parlamento a 17 de Julho do corrente ano civil, que alterou a LGT e o CPPT (cf., <http://www.presidencia.pt/?idc=9&idi=8572>).

O art. 2.º, do Decreto n.º 139/X, ao aditar um novo n.º 10, ao artigo 89.º-A, da LGT, estabelece que, sempre que se faça uma correcção à matéria colectável de um contribuinte, por entender que este

tem sinais exteriores de riqueza que não estão de acordo com a sua declaração de rendimentos, esta correcção “deve ser comunicada pelo Director de Finanças ao Ministério Público e, tratando-se de funcionário ou titular de cargo sob tutela de entidade pública, também à tutela deste para efeitos de averiguações no âmbito da respectiva competência.”

O art. 3.º, do Decreto n.º 139/X, ao alterar o CPPT, mais precisamente, os seus artigos 69.º e 110.º, estabelece que, sempre que um contribuinte apresente uma reclamação junto da administração fiscal, imediatamente se justifica, “sempre que fundamentadamente se justifique face aos factos alegados pelo reclamante e independentemente do seu consentimento, o acesso à informação e documentos bancários relativos à situação tributária objecto de reclamação” (n.º 2, do art. 69.º CPPT, na nova redacção do Decreto n.º 139/X). O mesmo se passa nos casos de impugnações junto dos tribunais, pois, de acordo com o n.º 2, do art. 110.º do CPPT, na redacção dada pelo Decreto 139/X, também aqui, “sempre que se justifique face aos factos alegados pelo impugnante e independentemente do seu consentimento, o acesso à informação e documentos bancários relativos à situação tributária objecto da impugnação”, é imediato.

Além disso, quando um contribuinte se atrasa na entrega da declaração anual de IRS, o Fisco passa a ter possibilidade de aceder às contas bancárias do contribuinte, sem que este tenha de dar qualquer autorização.

O Tribunal Constitucional vai ter, de acordo com a Lusa, de decidir sobre esta matéria até 23 de Agosto.

O Decreto da Assembleia da República 139/X pode encontrar-se na WEB no seguinte *site*, http://www3.parlamento.pt/PLC/TextoAprovado.aspx?ID_Tex=14731.

(17) Cf. o Ac do TCA Sul, de 31 de Outubro de 2006, Processo n.º 01371/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), segundo o qual, no que concerne a esta matéria da fundamentação da decisão administrativa de derrogação do sigredo bancário afirma que «tem vindo a ser entendido pela jurisprudência que, face à presunção de veracidade das declarações do contribuinte (art. 75º da LGT), cabe à AT o ónus de prova daqueles pressupostos, pela demonstração ou existência de indícios da prática de crime doloso em matéria tributária ou existência de factos gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado, não podendo, por isso, a actuação da AT assentar em meras suspeitas ou suposições. Com efeito, como se escreve no acórdão de 4/11/2004, do TCA Norte, no recurso nº 00353/04, «cabe à AT o ónus da prova da existência dos factos de que depende legalmente, que ela possa agir em certo sentido, pois que se trata de factos constitutivos do direito a agir, cuja existência é demandada pelo princípio da legalidade administrativa, de acordo com o qual, brevitatis causa, a administração só pode agir se isso estiver previsto na lei e nada poderá fazer contra a lei. Razão porque lhe compete a prova de que se verificam os factos que integrem o fundamento previsto na lei para que possa derrogar a regra geral do sigilo bancário, o que está de acordo com a regra geral contida no art. 342º do Código Civil, segundo a qual quem invoca um direito tem o ónus de prova dos respectivos factos constitutivos. Por isso, a lei impõe à AT um especial dever de fundamentação, impondo-lhe a «expressa menção dos motivos concretos» que suportam e justificam o acto, por forma a que o Tribunal possa ajuizar se ela enunciou factos objectivos e concretos, verificados, donde possa concluir-se pela existência de indícios da prática de crime doloso ou de factos gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado, dos quais depende a quebra do sigilo bancário. Não é suficiente, por isso, que a administração diga que existem indícios da prática de crime doloso ou da falta de veracidade do declarado. É sobretudo necessário que aponte os elementos em que apoia a sua conclusão, de modo a que esta possa ser objectivamente apreciada e controlada, para que o tribunal possa ajuizar sobre se o juízo administrativo se deve ter por objectiva e materialmente fundamentado. Se não conseguir fazer a prova da realidade dos elementos em que apoiou o seu juízo ou se esses elementos se mostram insuficientes ou inaptos para suportar tal juízo, a questão relativa à legalidade do seu agir terá que ser resolvida contra ela, uma vez que tem de ser ela a suportar a desvantagem de não ter cumprido o ónus de prova que sobre si impendia, de não ter convencido o tribunal quanto à verificação dos pressupostos que lhe permitiam agir.» (cf., também, o Ac. do STA, de 13/10/2004, no recurso nº 0950/04, citado, igualmente, na sentença recorrida).» Cf., ainda, os Acórdãos do TCA Norte, de 20 de Dezembro de 2005, Processo n.º 00494/04.8BECBR, de 14 de Junho de 2006, Processo n.º 00109/06.7BECBR, e de 26 de Abril de 2006, Processo n.º 00735/05.1BECBR, todos com texto integral disponível em www.dgsi.pt.

(18) Cf. o Ac do TCA Norte, de 12 de Janeiro de 2006, Processo n.º 00496/05.4BECBR (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), o qual estabelece que, «...segundo o disposto no nº 3 do art. 63º-B da LGT a autorização do acesso da administração tributária a informações e documentos bancários, é da competência do Director-Geral dos Impostos ou substitutos legais, sem possibilidade de delegação. E o artigo 41º do CPA prevê expressamente a figura da substituição dos titulares dos cargos, da seguinte

forma: «1- Nos casos de ausência, falta ou impedimento do titular do cargo, a sua substituição cabe ao substituto designado na lei. 2- Na falta de designação pela lei, a substituição cabe ao inferior hierárquico imediato, mais antigo, do titular a substituir. 3- O exercício de funções em substituição abrange os poderes delegados ou subdelegados no substituído. Em suma, apenas o Director Geral dos Impostos pode autorizar o acesso directo da AT às contas bancárias dos contribuintes, e só em situações de impossibilidade, falta ou impedimento desse dirigente máximo da DGI pode a sua intervenção ser suprida pelo respectivo substituto, competindo a este externar no acto não só que detém essa qualidade legal como, ainda, que se verifica alguma das situações perante as quais a lei permite a substituição do titular da competência – falta, ausência ou impedimento deste.». Cf, ainda, o acórdão do TCA Sul, de 31 de Maio de 2005, Processo n.º 00594/05 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt).

(19) Cf., Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 312-316.

(20) Cf., quanto a esta matéria, o Ac do TCA Sul, de 21 de Fevereiro de 2006, Processo n.º 00974/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), segundo o qual, «a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias é um meio processual que, nos termos do disposto no artigo 109.º, n.º 1 do CPTA, apenas é admitido quando se revele indispensável para assegurar o exercício em tempo útil de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º. A admissibilidade desta figura processual requer a demonstração de que o processo cautelar antecipatório, na modalidade especialmente dedicada à tutela de direitos, liberdades e garantias – prevista no artigo 131.º do CPTA – não constitui, nas circunstâncias do caso, meio processual adequado ou suficiente para a protecção do direito, liberdade ou garantia, alegadamente em perigo. Assim, percebe-se que está configurado como a última válvula de segurança para as situações em que se revele inadequada ou insuficiente a protecção oferecida por outros meios processuais, *maxime*, pela antecipação, nos termos do artigo 131.º, da própria providência cautelar – o seu decretamento provisório, no dizer da lei – que tenha por objecto o direito, liberdade ou garantia em causa. Na situação em apreço, a decisão derogatória do dever de sigilo bancário comporta recurso judicial, nos termos previstos no artigo 63.º – B, n.º 4 da LGT e no artigo 146.º – B do CPPT. Esse recurso tem efeito meramente devolutivo nos casos previstos no n.º 2 do artigo 63.º – B da LGT e efeito suspensivo nos casos previstos no n.º 3. Além disso, o contribuinte ainda pode fazer uso da providência cautelar prevista no n.º 6 do artigo 147.º, do CPPT, a qual segue os termos do processo de intimação para um comportamento, mas tem que invocar e provar o fundado receio de uma lesão irreparável a causar pela actuação da administração. Através destes meios o ora recorrente pode obter plena protecção para o seu direito que considera em risco, não sendo, pois, adequado o meio utilizado pelo recorrente para a finalidade pretendida, que se poderia obter através da providência prevista no n.º 6 do art. 147 do CPPT antes do decretamento da derrogação do sigilo. Para esta providência não está invocado o fundado receio de uma lesão irreparável do requerente com o decretamento da diligência, pelo que não se põe a questão da convalidação para esta figura processual, dado a alegação não bastar para a mesma».

(21) Cf., relativamente a esta matéria, o Ac do TCA Norte, de 7 de Setembro de 2006, Processo n.º 00762/06.1BEVIS (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), segundo o qual, «o STA só é competente para conhecer dos recursos jurisdicionais interpostos de decisões dos tribunais tributários de 1ª instância se estiver em causa, exclusivamente, matéria de direito. Com o que se pretende reservar ao STA o papel de tribunal de revista, só o fazendo intervir quando a matéria de facto em disputa no processo esteja estabilizada, e apenas o direito se mantenha em discussão. Pelo que se o recurso versar, também, matéria de facto, competente é, não já o STA, mas o Tribunal Central Administrativo (TCA)».

(22) Cf., Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 323-325.

(23) Cf., neste sentido, o Ac do STA, de 19 de Abril de 2004, Processo n.º 0273/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), afirma que «a dimensão que na vida moderna assume a actividade bancária e para-bancária e o alargado uso que se faz dos seus meios permite, pelo acesso aos elementos de que dispõem os bancos, uma larga devassa da vida pessoal, que vai muito para além daquilo que deve ser conhecido por quem tem obrigações de fiscalização do cumprimento do dever de pagar impostos. Basta pensar que é possível, pela análise dos movimentos e operações bancárias, designadamente, das transferências efectuadas, cheques emitidos, movimentos dos cartões de débito e de crédito, ordens de débito automático, as instituições (nomeadamente, políticas e religiosas) a quem o cidadão faz donativos ou paga quotizações, conhecer as suas deslocações, os locais aonde pernoita e aonde toma refeições, as

publicações que assina – todo um conjunto de dados que respeitam à intimidade pessoal».

(24) Quanto à tutela da privacidade em geral, no direito, cf. Pinto, Paulo Mota, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», BFDUC, 69, 1993, 479-585.

(25) Cf., Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 333.

(26) No tocante à dialógica dos interesses expostos, cumpre analisar o Ac do STA de 19 de Abril de 2004, 0273/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), onde se afirma que «os preceitos legais atinentes ao sigilo bancário permitem aperceber a sua dúplice finalidade: protegem-se interesses públicos de ordem económico-financeira relacionados com a actividade bancária e, do mesmo passo, os interesses privados daqueles que entram em relação com os bancos», E, em função dessa mesma dialógica se justifica «a intervenção do legislador neste domínio» não apenas na conformação da «relação contratual entre o cliente e o seu banco», mas «indo para além disso, na medida em que tutela direitos de personalidade daquele». E o Ac vai mais longe, afirmando que, «se, inicialmente, o legislador quis, sobretudo, criar condições de confiança no sistema bancário, instituindo um princípio de ética profissional, obrigando os bancos a uma conduta de reserva, mais adiante, o legislador procurou ajustar o instituto às exigências da Constituição de 1976, concretizando a tutela dos direitos de personalidade entretanto consagrados pela lei fundamental».

(27) Como conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, e na lição do Prof. Vieira de Andrade, o conteúdo essencial deve ser entendido, não só como um limite absoluto, que salvará o direito de ser quase completamente destruído, mas também como limite imposto a restrições desnecessárias ou desproporcionadas que atingissem já o «mínimo que tem de constituir o conteúdo essencial como limite absoluto». Limite absoluto esse que se reconduzirá à «dignidade do homem concreto como ser livre», limite afirmado pelo art. 1.º, da CRP, e reafirmado pelo n.º 3 do art. 18.º da mesma Lei fundamental. Para uma análise mais detalhada sobre o assunto, cf. Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., pp. 779-799, Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., pp. 224-247, e ainda Gomes Canotilho, J. J./ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 379-396.

(28) Cf., Sousa, Rabindranath Capelo de, «O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles*, volume II, Lisboa, 2002, pp. 217-219. E, ainda, em defesa do direito ao sigilo bancário como uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no artigo 26º, nº 1, da CRP, afirma o Ac do TC, n.º 602/2005 (com texto integral disponível em www.tribunalconstitucional.pt) o seguinte: «(...) hipotiza-se que a matéria de sigilo bancário, no seu reflexo de apuramento da realidade tributária dos contribuintes (e não olvidando que a obtenção de dados por parte da administração fiscal também está coberta pelo dever de reserva), possa ser perspectivada como sendo respeitante a direitos, liberdades ou garantias, na medida em que, como tem sido sustentado por alguma doutrina, a situação económica dos cidadãos espelhada nas respectivas contas bancárias, fará parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, constituindo o segredo bancário um corolário dessa reserva, por constituir uma súmula do relacionamento entre o banqueiro e o seu cliente e respectiva conta, através da qual, em geral, são processados dados de onde se pode retirar boa parte do giro económico do particular que, muitas vezes, reflecte dados relacionados com a sua vida privada (...))».

(29) Cf., Sanches, J. L. Saldanha, «Segredo bancário e tributação pelo lucro real», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995, p. 30.

(30) Esta posição do Prof. Saldanha Sanches encontra-se plasmada no Ac do STA de 26 de Julho de 2006, Processo n.º 0665/06 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), quando se afirma que «nem todos aceitam como pacífico que o direito ao sigilo bancário se configure como «uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no artigo 26º, nº 1, da Constituição». Para os que divergem deste entendimento, a quebra do sigilo bancário não poderá ofender aquela reserva, mas só a privacidade, esta entendida como uma esfera mais alargada do que aquela, em que se inserem dados patrimoniais e económicos, objecto de protecção constitucional menos intensa (cf. Saldanha Sanches, in «Segredo Bancário, Segredo Fiscal: Uma Perspectiva Funcional», in *Fiscalidade*, nº 21, pág. 33 a 42)». E o Ac prossegue, sustentando que, «mesmo estes não deixam de conceder que a privacidade beneficia dessa protecção constitucional, apenas com diferença de grau relativamente à intimidade da vida privada e familiar. Na verdade, a Constituição não define o que é a «intimidade» que garante, nem o conteúdo e

alcance do direito à respectiva reserva. Limita-se a afirmar, «no artigo 26º, nº 1, que «A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação».

(31) Cf., Sousa, Rabindranath Capelo de, «O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles, volume II, Lisboa, 2002, p. 219.

(32) Cf., Gomes Canotilho, J. J./ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 458-474.

(33) Ac. publicado no DR II Série de 28-7-95.

(34) Neste sentido, cf. os Acórdãos do STA, de 13 de Outubro de 2006, Processo n.º 0950/04, e de 16 de Fevereiro de 2005, Processo n.º 035/05 (ambos com texto integral disponível em www.dgsi.pt).

(35) Neste mesmo sentido, cf. o Ac do TCA Sul, de 10 de Janeiro de 2006, Processo n.º 00955/05 (com texto integral disponível em www.dgsi.pt), segundo o qual, «a lei geral tributária consagrou procedimentos que permitem alcançar o apuramento da real situação tributária do contribuinte, o combate à simulação tributária e à evasão fiscal, a prossecução do interesse público e da igualdade equitativa nos encargos tributários através do estabelecimento do princípio do inquisitório que, no limite, atenta a notória dificuldade de obter uma visão da realidade tributária sem o conhecimento dos dados resultantes das operações bancárias dos contribuintes, estabelece a possibilidade de, em caso de recusa do visado, só serem cognoscíveis por determinação judicial. Assim, reconhecendo-se na figura do sigilo bancário, duas vertentes, uma de salvaguarda de interesses privados, impedindo a devassa da intimidade da vida privada (art. 26º da CRP), outra, de salvaguarda de interesses públicos, garantindo o clima de confiança necessário ao regular funcionamento da actividade bancária, a ratio do preceito que permite o acesso à informação bancária dos contribuintes, não pode e não deve, porque não foi essa a intenção do legislador, permitir o acesso irrestrito à documentação bancária dos cidadãos sob pena de violação de direitos, liberdades e garantias consagrados constitucionalmente, nomeadamente no art. 26º, nº1 da CRP. Nesta perspectiva, a derrogação do sigilo bancário, enquanto limitação a um direito fundamental, deve ser balizada pelas normas da LGT que a permitem, sem esquecer a unidade do sistema jurídico, conformado superiormente pelas normas constitucionais».

(36) Cf., Ac do STA, de 19 de Abril de 2006, Processo n.º 0277/06, com texto integral disponível em www.dgsi.pt.

(37) Cf., neste sentido, o Ac do TC, n.º 42/2007, Processo n.º 950/2006 (com texto integral disponível em www.tribunalconstitucional.pt), segundo o qual o TC entende «que a vida privada compreende núcleos distintos, um ligado à essencialidade da reserva da intimidade pessoal, referenciada aos direitos de personalidade que numa perspectiva naturalística exigem uma tutela mais apertada e exigente, a que corresponde a esfera da intimidade pessoal, outro que, ligado embora ao conceito de privacidade, não atinge o conceito de íntimo havendo ainda quem identifique um que constitui a esfera social». E um pouco mais à frente diz, «assim, se quanto à esfera privada e social se admitem maiores compressões já quanto ao primeiro núcleo se mostrará mais reduzido o número de situações que permitirão a sua compressão, por respeitar à referida área de essencialidade dos direitos da personalidade». Concluindo, no que a este tema diz respeito, o acórdão estabelece que «o âmbito da privacidade atingido pelo levantamento do sigilo bancário não é equiparável à liberdade pessoal (afectada com a aplicação de medidas de coacção) ou ao núcleo da reserva de privacidade que é afectado com uma escuta telefónica ou com uma busca domiciliária. O segredo bancário não é abrangido pela tutela constitucional da reserva da intimidade da vida privada nos mesmos termos de outras áreas da vida pessoal (cf., por exemplo, o Ac do TC, nº 607/2003, em que foram tomadas em consideração diferenciações em função da esfera da privacidade em causa – com texto integral disponível em www.tribunalconstitucional.pt). Seja como for, no Ac do TC, nº 602/2005, Processo n.º 514/2005 (com texto integral disponível em www.tribunalconstitucional.pt), salientou-se que o segredo bancário não é um direito absoluto, podendo sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos». Cf., ainda, Faveiro, Vítor, *O Estatuto do Contribuinte – A Pessoa do Contribuinte no Estado Social de Direito*, Coimbra Editora, 2002, pp. 902-907.

(38) Cf., Sousa, Rabindranath Capelo de, «O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles, volume II*, Lisboa, 2002, pp. 219.

(39) Cf., Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 343-353.

(40) Cf., Sousa, Rabindranath Capelo de, «O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles, volume II*, Lisboa, 2002, pp. 219, nota 148.

(41) Cf., supra Parte I, ponto 2.3.

(42) Quanto à matéria do segredo bancário e do sigilo fiscal, o Ac do TC, n.º 602/2005, Processo n.º 514/2005 (com texto integral disponível em www.tribunalconstitucional.pt), afirma que, «porventura com uma posição um tanto divergente, Saldanha Sanches, (...) para quem, porque existe uma “proibição que incide sobre os membros da Administração fiscal de dar conhecimento a terceiros da situação fiscal (e por isso patrimonial)”, o fundamento do segredo bancário, para os efeitos em causa, residiria na esfera da privacidade e não da intimidade da vida privada, pelo que não estaríamos “e isto deve ser afirmado com muita clareza, perante uma norma destinada a tutelar a nossa intimidade: pela razão pura e simples que num Estado-de-Direito a devassa da intimidade (buscas domiciliárias, escutas telefónicas, filmagens ou gravações que registem todos os movimentos de uma certa pessoa) só pode ter lugar para investigação de crimes graves e mediante a devida decisão judicial (...). Se o segredo fiscal tutela a intimidade, então parece que os cidadãos se encontram obrigados a entregar periodicamente à Administração Fiscal e sempre que esta o exija – mediante qualquer acto administrativo tributário que pode ser produzido por qualquer funcionário – dados referentes à sua intimidade. Dados referentes à intimidade dos cidadãos que estes estariam obrigados a facultar à Administração fiscal e cujo conhecimento deveria ser confinado aos serviços de finanças e aos inúmeros funcionários da Administração fiscal, mas que estes não poderiam – fraco consolo – partilhar com mais ninguém”, e que o “controlo da conta bancária como poder administrativo que constitui uma restrição ao direito do cidadão de manter longe de vistas e curiosidades externas toda a sua situação pessoal (e qualquer restrição a este direito exige uma específica legitimação) é uma decisão secundária. Decisão secundária no preciso sentido de ser resultado de uma outra: o dever das pessoas singulares de declarar anualmente os seus rendimentos e a obrigação das pessoas colectivas de franquear permanentemente os seus registos comerciais ao controlo da Administração fiscal.”]». Cf., ainda, Casalta Nabais, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, págs. 616/619 e Saldanha Sanches in CTF 377 /379. Cf., também, o Ac do STA, de 19 de Abril de 2006, segundo o qual, «se é verdade que o acesso da Administração aos elementos existentes nos bancos está relacionado com as obrigações de colaboração e declaração que oneram os contribuintes, e com a respectiva fiscalização, já nos não parece aceitável defender que esse acesso é mero corolário do dever de declaração; prosseguindo nesta linha de pensamento, dir-se-ia que, tendo o contribuinte a obrigação de revelar à Administração a sua real situação tributária, através da declaração, a Administração, ao aceder à sua conta bancária, não faz mais do que verificar a veracidade do que lhe foi declarado; e, conseqüentemente, não invade qualquer reserva pessoal, limitando-se a confirmar o que já o contribuinte lhe dera a conhecer; ou a aceder ao que o contribuinte lhe devia ter revelado. (...) O acesso a estes dados não é justificável em nome dos valores ou interesses colectivos atinentes à tributação; não se relaciona com as obrigações de colaboração e declaração dos contribuintes e com a respectiva fiscalização. Não é, pois, mero corolário do dever de declaração; é uma limitação a um direito e, como tal, só justificadamente se pode admitir».

(43) Pela impossibilidade no acesso por parte do contribuinte à tutela cautelar. Cf. Diogo Leite de Campos/ Benjamim Silva Rodrigues/ Jorge Lopes de Sousa, *Lei Geral Tributária – comentada e anotada*, cit., pp. 321-322.

(44) Cf. o Ac do TC, n.º 602/2005, Processo n.º 514/2005 (com texto integral disponível em www.tribunalconstitucional.pt), que afirma que, «sendo o controlo administrativo das movimentações bancárias dos contribuintes, como método de avaliação da sua situação fiscal, uma realidade recente - ou, como diz Saldanha Sanches, ob. cit., que “são esses dados contidos nas contas bancárias e nos seus movimentos (ou na aquisição de um bem sujeito a registo como um prédio ou um automóvel) que permitem o controlo da declaração tributária do sujeito passivo e que constituem a condição sine qua non de um controlo eficaz, na fase actual da evolução da relação jurídico-tributária” -, e postando-se como necessário (...) o conhecimento das respectivas operações, não se poderá deixar de concluir que se torna justificada, para proteger o bem constitucionalmente protegido da distribuição equitativa da contribuição

para os gastos públicos e do dever fundamental de pagar os impostos, a procura da consagração de uma articulação ponderada e harmoniosa da reserva (se não da intimidade da vida privada, ao menos da reserva de uma parte do acervo patrimonial) acarretada pelo sigilo bancário e dos interesses decorrentes dos citados dever e direito».

(45) Nabais, José Casalta, *O dever fundamental de pagar impostos – Contributo para a compreensão constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo*, Almedina, Coimbra, 1998.

(46) A OCDE fez grandes progressos no sentido de combater a fuga dos rendimentos de capital, assim como a evasão fiscal, não só defendendo o cancelamento do segredo bancário, bem como acentuando os benefícios da troca automática, entre as instituições financeiras e os seus governos, sobre relevante informação tributária, bem como os benefícios da troca automática de informações entre os Estados. Assim, a OCDE estabeleceu que o segredo bancário deve ser cancelado não só nos acordos a estabelecer entre Estados membros da OCDE, mas também nos acordos a estabelecer entre os Estados desenvolvidos e os Estados em vias de desenvolvimento. O cancelamento do segredo bancário, em matérias fiscais, deve ser uma regra universal. E o mais efectivo tipo de troca de informação é a troca automática de informação. No entanto, a OCDE e o modelo das Nações Unidas apenas estabeleceram um acordo de troca de informações a requerimento. Somente a Directiva Europeia sobre a poupança requer a troca automática de informação, e mesmo assim, apenas num número limitado de casos. Cf. «Accountancy business and the Public Interest,» Vol. 5, No. 1, *Exchange of Tax Information*, by David Spencer, Attorney, 866 United Nations Plaza, New York, NY 10017, USA, pp. 87-94.

(47) A Directiva 2003/48/CE, de 3 de Junho de 2003, conhecida como Directiva da Poupança, foi transposta para o Direito Interno Português, pelo Decreto-lei n.º 62/2005, de 11 de Março, e entrou em vigor no dia 1 de Julho de 2005. Esta Directiva sobre a poupança tem por objectivo final permitir que os rendimentos da poupança sob a forma de juros, pagos num Estado-membro a beneficiários efectivos que sejam pessoas singulares com residência fiscal num outro Estado-membro, sejam sujeitos a uma tributação efectiva em conformidade com a legislação deste último Estado-membro (art. 1.º, n.º 1, da Directiva). No fundo, o objectivo da Directiva é o de impedir que os residentes dos Estados-membros, mediante o depósitos de fundos monetários em paraísos fiscais com leis protectoras do segredo bancário, consigam evadir-se a qualquer forma de tributação no Estado de residência sobre juros recebidos num outro Estado, membro ou não da União Europeia. Para maiores desenvolvimentos, cf. Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 193-228

BIBLIOGRAFIA

Principal:

Andrade, Vieira de, *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 211-251.

Campos, Diogo Leite de, «O estatuto jurídico da pessoa (direitos da personalidade) e os impostos», ROA, ano 65, Junho de 2005, pp. 31-44.

Campos, Diogo Leite de; Benjamim Silva Rodrigues; Jorge Lopes de Sousa, *Lei Geral Tributária – comentada e anotada*, 3ª Edição, Vislis, 2003, pp. 293-328.

Caupers, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 8.ª edição, Âncora Editora, 2005, pp. 63-86.

Cordeiro, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 342-361

Faveiro, Vítor, *O Estatuto do Contribuinte – A Pessoa do Contribuinte no Estado Social de Direito*, Coimbra Editora, 2002, pp. 721-733 e 883-907.

Gomes Canotilho, J. J./ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2000, pp. 370-396 e 458-474.

Gomes, Noel, *Segredo bancário e direito fiscal*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 169-177, 186-228, 265-331 e 333-356.

Leitão, Hélder Martins, *Lei Geral Tributária – Comentada e Anotada*, 2.ª Edição, Almeida e Leitão Lda., 2006, pp. 149-169.

Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal*, 4.ª edição, Almedina, 2006, 351-353.

- *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 63-79.

Novais, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 779-799

Oliveira, Mário Esteves de/ Pedro Costa Gonçalves/ João Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2.ª Ed., (6.ª Reimpressão da Edição de 1997), colaboração de Rodrigo Esteves de Oliveira, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 99-105.

Paul, Jorge Patrício, «O sigilo bancário e a sua relevância fiscal», ROA, ano 62, Abril de 2002, pp. 573-603

Pinto, Paulo Mota, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», BFDUC, 69, 1993, 479-585.

Sanches, J. L. Saldanha, «Segredo Bancário e tributação pelo lucro real», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 377, 1995, pp. 25-42.

Silva, Germano Marques da, «Imposto, ética e crime (Tentativa de resposta a algumas interrogações correntes)», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, Vol. II, pp. 65-83.

Sousa, Rabindranath Capelo de, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pp. 316-351, maxime a nota 834, pp. 332-334

- «O segredo bancário – em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro», *Estudos em homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Teles*, volume II, Lisboa, 2002, pp. 157-223

Spencer, David, «Exchange of Tax Information», *Accountancy business and the Public Interest*, Vol. 5, No. 1, in <http://visar.csustan.edu/aaba/Spencer2006.pdf>, 87-94

Stiglitz, Joseph E., «Fair Trade for All. How Trade Can Promote Development». Brooks World Poverty Institute Inaugural Lecture, 1 February 2006. Este documento pode ser encontrado, na WEB, no seguinte site: <http://www.bwpi.manchester.ac.uk/events/archive/inaugural/thefile,64621,en.pdf>.

Complementar:

Almeida, Mário Aroso de/ Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2.^a Ed., Almedina, 2007.

Campos, Diogo Leite de, *Nós – Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, 2004.
- *O Sistema Tributário no Estado dos Cidadãos*, Almedina, 2006.

Campos, Diogo Leite de; Mónica Horta Neves Leite de Campos, *Direito Tributário*, Reimpressão da 2.^a Edição de 2000, Almedina, 2003

Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.^o Edição, Almedina, Coimbra, 2000

Devesa, Jaime; Manuel Joaquim Marcelino, *Lei Geral Tributária e Regulamento da Inspeção Tributária*, Almedina, 1999

Doggart, Caroline, *Paraísos Fiscais*, 3.^a Edição, Vida Económica, 2003.

Ferreira, António Pedro, *Actividade Bancária – Colectânea de Legislação*, Quid Juris, 2004.

Gomes, Nuno de Sá, *Evasão Fiscal, Infracção Fiscal e Processo Penal Fiscal*, Rei Dos Livros, 2000.

Martínez, Pedro Soares, *Economia Política*, 10.^a Edição, Almedina, 2005.
- *Direito Fiscal*, Reimpressão da 10.^a Edição em 2000, Almedina, 2003

Morin, Edgar, Ilya Prigogine e outros, *A sociedade em busca de valores (Para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo)*, Instituto Piaget, 1996, pp. 77-100.

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

Neto, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», *Fisco*, n.º 107/108.

Sanches, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2002

Silva, João Nuno Calvão da, «Elisão fiscal e Cláusula Geral Anti-abuso», *ROA*, ano 66, Setembro de 2006, pp. 791-828.

Silva, José Manuel Braz da, *Os Paraísos Fiscais – Casos Práticos com Empresas Portuguesas*, 2.^a Reimpressão de Março de 2000, Almedina, 2004.

Soares, Rogério, *Direito Administrativo*, (policopiado), Universidade Católica, Porto, 1979/80.

Sousa, Susana Aires de, *Os Crimes Fiscais*, Coimbra Editora, 2006.

Teixeira, Glória, Coordenação de, *Preços de Transferência – Casos Práticos*, Vida Económica, 2006.

Teixeira, Glória, Coordenação de, *Estudos de Direito Fiscal – Teses Seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*, Almedina, 2002.

Ribeiro, Teixeira, *Lições de Finanças Públicas*, 5.^a Ed., Coimbra Editora, 1995.

Veiga, Vasco Alberto L. Soares Veiga, *Direito Bancário*, Almedina, 1997

Sites na WEB

<http://aboutlawenforcement.com/>

<http://www.afp.pt>

<http://www.bankintroductions.com/>

<http://www.ciat.org>

<http://www.cmvm.pt/cmvm>

<http://curia.europa.eu/>

<http://www.dgci.min-financas.pt/>

<http://www.dgsi.pt/>

http://www.direito.up.pt/cije_web/Site/index.htm

<http://www.economist.com/>

<http://eur-lex.europa.eu/>

<http://www.globalpolicy.org/>

<http://www.governo.gov.pt/>

<http://www.ibfd.org>

www.icep.pt

<http://www.ifa.nl>

<http://www.imf.org>

<http://www.incorporateoffshore.net/>

<http://www.inforfisco.pt/>

<http://www.interest-rates.org.uk/>

<http://www.josephstiglitz.com/>

<http://www.min-financas.pt/>

<http://www.oa.pt/>

<http://www.oecd.org/>

<http://oldfraser.lexi.net/>

<http://www.shadoweconomy.eu/>

<http://www.swissprivatebank.com/>

<http://www.taxjustice.net/>

<http://www.tcontas.pt>

<http://www.worldbank.org/>

<http://www.wto.org/>

ÍNDICE

Apresentação.....	1
Siglas e abreviaturas utilizadas.....	2
INTRODUÇÃO.....	3
I. O SEGREDO BANCÁRIO EM PORTUGAL.....	5
1. O acesso da administração tributária à informação protegida pelo segredo bancário para fins administrativos.....	6
1.1. O acesso administrativo independente de autorização judicial.....	7
1.2. O acesso administrativo dependente de autorização judicial.....	10
1.3. O acesso para efeitos de apreciação de reclamações graciosas.....	11
2. Das garantias.....	12
2.1. Garantias procedimentais.....	12
2.2. Garantias processuais.....	14
2.2.1. O processo de derrogação do segredo bancário.....	14
2.2.1.1. Os recursos jurisdicionais.....	15
2.3. Garantias de confidencialidade.....	16
II. A TUTELA DA PRIVACY E O SEGREDO BANCÁRIO.....	18
1. O segredo bancário e a tutela constitucional.....	19
2. A intervenção do Tribunal Constitucional e a tutela da privacidade: o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95.....	21
3. O princípio da proporcionalidade e a derrogação do segredo bancário.....	23
CONCLUSÃO.....	29
Notas.....	32
Bibliografia.....	40
Índice.....	44