

O SEGREDO BANCÁRIO EM PORTUGAL

Pelo Dr. Alberto Luís

SUMARIO:

1. Introdução. — 2. Fundamento jurídico do segredo. Esfera privada de ordem económica. Defesa do aforro. Dec.-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro. — 3. Natureza jurídica e sujeitos do dever de segredo. — 4. Objecto do segredo. Pessoas que estão na «esfera de discricção». — 5. Limites e derogações do segredo. Dever de cooperar e de informar. — 6. Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 30-11-1978. Jurisprudência do S. T. J. Sacrificio dos interesses da esfera pública.

1. Por ocasião de uma greve dos lixeiros de Paris, em Outubro de 1978, o publicista Jean Montaldo pôde localizar um autêntico tesouro de documentos abandonados na via pública, frente à sede do Banco Comercial para a Europa do Norte (Eurobank), n.ºs 77-81 do boulevard Haussmann. Tratava-se de sacos de arquivos que eram lançados ao lixo — portanto, coisas abandonadas, de que qualquer pessoa se poderia apropriar —, e que Montaldo recolhia todas as madrugadas. Por cautela, fez mesmo lavrar, com todas as formalidades legais, duas actas da ocorrência, em 15 de Dezembro de 1978 e 30 de Janeiro de 1979, indicando a hora (5,15 e 6 horas) e certos detalhes («duas pessoas, uma de raça branca, a outra de raça negra, saem do imóvel situado no n.º 81 do boulevard Haussmann e abandonam... vinte sacos»).

Na posse legítima de 243 sacos de arquivo do BCEN, contando milhares de documentos originais (extractos de contas, listas de clientes, correspondência, relatórios, etc.), Jean Montaldo divulgou-os parcialmente num livro que viria causar grande celeuma e emoção nos meios bancários (1). Por um lado, tratava-se de publicar «os segredos do banco soviético em França», tão ciosamente guardados; por outro, de defraudar com inteligência, graças a uma falha humana, todas as construções e ditames do segredo bancário.

De facto, o BCEN, fundado em Paris por russos brancos imigrados após a Revolução de 1917, em breve se viu esgotado de fundos e veio a ser comprado pelos bolchevistas em 1924. Se, no plano jurídico, o BCEN tem um estatuto francês, na realidade é um banco russo, pertencendo 99,7 % das suas acções a dois bancos moscovitas (o Banco do Estado e o Banco para o Comércio Exterior) e apenas 0,3% a «comunistas russos ou franceses»; e é hoje, quer pelo seu capital (350 milhões de francos), quer pelo volume das suas transacções, o maior dos bancos de capitais estrangeiros instalados em França.

O escândalo causado pela publicação dos segredos entesourados no Eurobank está não só na revelação dos nomes dos titulares das contas, com fichagem informática por categorias (ideológica, política, sindical, diplomática, negócios, etc.) — podendo encontrar-se, por exemplo, no «*listing* de agradável cor azul» reservado a certa espécie de titulares de todo o mundo, contas domiciliadas em Portugal —, mas também na denúncia dos movimentos dos emissários do banco por todos os azimutes, na exploração de contactos e criação de laços com diversos meios oficiais e económicos.

Assim, podemos acompanhar o «infatigável *globe-trotter*» Christian Boehm, membro do PCF e alto dignitário do BCEN, desde Teerão (de 7 a 15 de Abril de 1978), em visita a vários bancos, à Atomic Energy Organisation of Iran, à Compagnie Générale de Matières Nucléaires, etc., até Lisboa (de 14 a 18 de Outubro de 1978), no «VIII seminário para banqueiros

(1) *Les Secrets de la Banque Soviétique en France*, Paris, 1979.

estrangeiros» organizado pelo Banco Português do Atlântico. Das suas visitas e observações em Portugal ele fez esta síntese necroscópica: «Se a revolução portuguesa da Primavera de 1974 foi do «tipo 1789», flutua no ar de Lisboa no Outono de 1978 um ar de Restauração: os emigrados regressam, não de Coblença, mas de S. Paulo, e o «Congresso de Viena» tem lugar em Washington».

À publicação do livro de Montaldo reagiu Guy de Boysson, presidente do BCEN, numa carta dirigida ao director do *Express*, não publicada, onde afirma que «as latas do lixo têm boas costas e servem de cobertura». «A explicação encontra-se antes na declaração do Sr. Jules Moch, antigo ministro do Interior, citada na página 46 do livro: «Nós temos felizmente — é o nosso mais estrito dever — algumas inteligências neste banco». (Esta afirmação, que o *Journal Officiel* diz ter suscitado sorrisos, foi feita na Assembleia Nacional, na sessão de 16 de Novembro de 1948, durante um agitado debate em que Jules Moch procurou desmontar com minúcia os complexos mecanismos do BCEN na sua acção em pleno Paris.) Mas prossegue Guy de Boysson: «Assim prevenidos há trinta anos, a nossa política foi sempre — porque nós somos não só controlados como todos os bancos da praça, mas ainda por cima fiscalizados — mostrar aos nossos «fiscais» que não se passa nada de anormal no Eurobank. Mas, evidentemente, não tínhamos previsto a publicação, que constitui o verdadeiro escândalo deste caso».

Por seu turno, a Associação dos Bancos reagiu oficialmente, exprimindo, em 2 de Março de 1979, «a sua reprobção em relação a qualquer acto que conduza à violação do segredo das operações bancárias, qualquer que seja a pessoa que o cometa», e lembrando que «os bancos e o seu pessoal são obrigados, perante a clientela, a uma imperiosa obrigação de discrição profissional. Elemento essencial da confiança que deve existir entre o banco e os seus clientes, o segredo profissional é reconhecido e sancionado na maior parte dos Estados (*)».

(*) *Le Monde (de l'Economie)*, 21-3-1979.

Miserio segredo bancário, que tantas elucubrações tem merecido de honoráveis juristas, que de tanto silêncio e de tantas medidas legislativas de mera oportunidade tem sido objecto — e que uma simples desventura na recolha de detritos põe em causa!

Além das reacções que aqui refiro, não tenho notícia de outras consequências, a não ser em forma de comentário. A lei francesa (art. 378.º do Código penal, que remonta a 1810) pune «os médicos, cirurgiões e outros oficiais da saúde, assim como os farmacêuticos, parteiras e todas as pessoas depositárias, por estado ou profissão ou por função temporária ou permanente, do segredo que lhes confiam, que, fora do caso em que a lei os obriga ou os autoriza a serem denunciantes, tiverem revelado um segredo». Não há um segredo profissional, mas vários segredos profissionais; e os jornalistas apenas estão obrigados ao segredo em matéria de defesa nacional e de protecção dos menores. Por outro lado, a lei francesa exige dos jornalistas a prova do que ele revela: é o que faz Jean Montaldo.

Podem, no entanto, os clientes do Eurobank queixar-se de incúria no tratamento dos arquivos sobejos, que agora passaram a ser queimados.

El valeu esta história como introdução ilustrada aos problemas do segredo bancário, instituto que vou examinar dentro da configuração que ele tomou em Portugal — o que procurei fazer com a destreza de quem agarra um pégaso sem lhe quebrar as asas.

2. O segredo bancário consiste na discrição que os bancos, os seus órgãos e empregados, devem observar sobre os dados económicos e pessoais dos clientes, que tenham chegado ao seu conhecimento através do exercício das funções bancárias. Por cliente tem de entender-se aqui não só aquele que realiza operações no banco, mas também todo aquele que entra com ele em relações pré-negociais não chegadas a bom termo e em resultado das quais o banco ficou a dispor de um conjunto de informações sobre a pessoa, seus bens e negócios

— informações que pertencem à esfera da sua vida privada e que ela própria não deseja ver divulgadas.

A inviolabilidade da vida privada constitui um princípio moral que o próprio direito defende e proclama como um dos atributos da personalidade; e o princípio tanto se aplica às pessoas físicas (singulares), como às pessoas jurídicas (colectivas). O segredo bancário diz respeito, predominantemente, à *esfera privada de ordem económica*, que é merecedora de tutela, tanto ou mais que outros aspectos. As pessoas falam mais facilmente na sua saúde que da sua situação de fortuna. «Aquele que pergunta pela nossa saúde não nos parece indiscreto. Nós vemos nisso uma prova de interesse, mais do que indiscrição. Pelo contrário, não passará pela ideia de ninguém perguntar a uma pessoa conhecida se ela tem um depósito de títulos no banco» (Delachaux).

O dever de discrição quanto à zona de reserva ou vida privada das pessoas reveste-se de especial importância em relação a actividades profissionais que se exercem através do conhecimento de factos respeitantes à natureza íntima dos outros: sacerdotes, médicos, advogados, banqueiros, etc. Daí que ao segredo profissional corresponda um tipo de ilícito, sempre que se verifique ofensa da privacidade (*privacy*).

O problema é cada dia mais extenso e mais melindroso, porque também cada dia é maior o contraste de interesses entre quem guarda as informações e quem as recolhe para delas fazer um uso (público ou privado). Nesta época do *computer*, toda a zona de reserva ou *privacy* está sob ameaça de conquista por parte da monstruosa burocracia que transforma os indivíduos em fichas e os reduz a uma síntese de dados registados segundo critérios pré-ordenados e impiedosos. De tal modo que o conflito já se trava menos entre o segredo e a sua divulgação, do que entre o segredo e o controlo da sua veracidade. O indivíduo é presa de uma antropologia de sinais e conotações, já não vive na sua cidadela, mas numa casa de vidro.

As leis positivas e as declarações universais dos direitos do homem continuam, mesmo assim, a proclamar a defesa da vida privada do indivíduo, sem, no entanto, perderem de vista o interesse na avaliação social dos factos que dizem respeito

ao indivíduo (em contraste com o puro interesse da intimidade, que prescinde do juízo social). Por exemplo, no *Privacy Act* norte-americano de 1974, introduziu-se a proibição do uso de métodos autoritários na recolha de informações; e, na lei francesa de 1978 relativa à informática, criou-se a expressão «identidade humana», garantindo-se o direito do indivíduo ao conhecimento e à rectificação das informações, para controlo da exactidão e para satisfação do interesse moral de se ser avaliado segundo a verdade. O campo de liberdade que resta ao homem já não é o da sua reserva ou vida íntima, mas o do controlo dos dados com base nos quais ela vai ser fixada e valorizada socialmente (*).

Em Portugal, o art. 35.º da Constituição de 1976 não peca por ignorar o problema. Mas resolvê-lo-á? — «1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização. — 2. A informática não pode ser usada para tratamentos de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos».

Não se define o que está incluído na «vida privada»; segundo o Código Civil, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada pertence aos *direitos da personalidade*, mas «a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas» (n.º 2 do art. 80.º).

Dispõe o n.º 3 do artigo 293.º da mesma Constituição que «a adaptação das normas anteriores atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição estará concluída até ao fim da primeira sessão legislativa», isto é, até 14 de Outubro de 1977 (art. 177.º). No entanto, ao fim de 4 anos de funcionamento da Assembleia da República,

(*) Os dois modelos normativos em matéria de informação foram objecto de um estudo do Prof. Guido Alpa, «*Privacy* e Estatuto da Informação», in *Revista di Diritto Civile*, Ano XXV, 1979, n.º 1.

nada se legislou sobre a articulação entre o direito do indivíduo à vida privada e o interesse social de recolher e tratar informações que lhe dizem respeito. Só a Assembleia o pode fazer — e deveria ter feito — por se tratar de legislar sobre matéria relativa a direitos, liberdades e garantias, da sua «exclusiva competência» (al. c) do art. 167.º).

É, por isso, digno de aplauso o reparo, feito na Resolução n.º 318/79, de 17 de Outubro, da Presidência do Conselho de Ministros, de que, «atenta a insuficiência e as limitações das garantias técnicas e das medidas deontológicas, e considerando a dimensão do problema e a amplitude ética dos valores em causa, importa reconhecer que a defesa dos direitos fundamentais da pessoa, *maxime* da sua privacidade, relativamente à utilização abusiva da informática, exige o recurso à regulamentação legislativa, o que no nosso país ainda não foi feito, apesar da directiva constitucional do artigo 293.º, n.º 3».

Mas não há apenas desrespeitos por omissão; também os há por acção. É o caso do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, que entre nós pretendeu regulamentar de forma sistemática o segredo bancário. No preâmbulo do Decreto se diz, com alguma indiscrição, que a preocupação do Governo pela tutela do segredo bancário se deve à ponderação de que «a reconstrução do País implica o estabelecimento de um clima de confiança na banca que permita a captação e recuperação do dinheiro entesourado».

Todavia, em termos jurídico-legislativos, se bem que a defesa do aforro seja o objectivo primário de toda a legislação bancária, a razão e o critério inspirador de todo o complexo de providências compreendidas sob o nome de lei bancária, não podemos perder de vista que finalidade do instituto do segredo é também o interesse dos clientes, para quem o aspecto mais significativo do encorajamento e tutela do aforro é a garantia da máxima reserva a respeito dos próprios negócios e relações com a banca.

«Qual é, de facto, o melhor modo de defesa da poupança nacional confiada aos bancos senão aquele de assegurar uma sábia e correcta administração dos depósitos bancários da parte de um eficiente e são sistema creditício, e aquele, ainda mais

geral, de induzir toda a gente a encaminhar para ele as suas poupanças, fazendo crescer no público a *fiducia* para com os bancos? E é precisamente para defender a poupança e fazer crescer a confiança para com o sistema bancário que o legislador, recebendo na sua disciplina um princípio já tradicional em tal ramo de actividade, «tutela» com o segredo tudo aquilo que no sistema venha a confluír. Com efeito, a absoluta reserva das operações bancárias representa um elemento psicológico de tanta importância para a clientela, que constitui uma indispensável regra de gestão para as instituições de crédito, necessariamente evidenciada em sede legislativa» (4).

Os clientes são, no fim de contas, os protagonistas e os credores do direito ao segredo. Trata-se de um direito relacionado com a reserva da sua vida privada. Por isso, legislar sobre esta matéria não é apenas prover à necessidade administrativa da captação da poupança privada: é formular princípios sobre direitos, liberdades e garantias das pessoas. O que quer dizer que o Governo, ao legislar «nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 210.º da Constituição», emitiu um decreto-lei ferido de *inconstitucionalidade orgânica*, por incidir sobre matéria da competência reservada da Assembleia da República, como se viu.

O que temos, portanto, em Portugal sobre o segredo bancário é um diploma inconstitucional — circunstância que não abalaria o mundo se, pela correspondência do seu mérito a regras de boa administração, pela sua correcta articulação, interpretação e aplicação, satisfizesse os interesses privados e públicos que estão em jogo. Mas, infelizmente, isso não acontece.

3. Quando se trata de encontrar o fundamento jurídico do segredo bancário, deparamos com duas orientações predominantes: há quem entenda que o segredo bancário nasce da

(4) Guido Rota, «Il fondamento giuridico del segreto bancario nel sistema della legge bancaria», in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, Ano XXVII, 1964, págs. 333-334.

vontade contratual (mesmo tácita) das partes, e há quem o reconduza à categoria dos segredos profissionais. O interesse do problema não é meramente especulativo, porque só poderemos apreciar criticamente a solução positiva portuguesa, depois de conhecermos a orientação seguida pelo legislador.

Antes de mais, temos de convir que a obrigação do segredo só adquire força jurídica quando tiver o seu fundamento em textos legais que a prevejam, de forma explícita ou implícita.

Ora, se bem que a disciplina da actividade dos bancos de crédito seja de criação relativamente recente, a sua forma de operar não deixava de estar sujeita a normas, contidas nos Códigos comercial e civil. Assim, no revogado Código civil de 1867 dizia-se que «os contratos obrigam tanto ao que neles é expresso como às suas consequências *usuais* e legais» (art. 704.º). E, constituindo o segredo um princípio universalmente radicado nos usos dos negócios (já no período clássico grego as operações eram feitas sem testemunhas, para evitar revelações), pode dizer-se que os contratos bancários continham, por integração, a cláusula do segredo.

Tradicionalmente, portanto, a violação do segredo pela banca implicava o que pode configurar-se como uma *responsabilidade contratual*. Ainda sob o actual Código civil de 1967, a base contratual da obrigação do segredo bancário se pode sustentar como emanção do princípio da boa fé, quer no exercício dos direitos (art. 762.º, n.º 2), quer no critério de integração da vontade negocial (art. 239).

Todavia, no idioma da nossa legislação expressamente referida ao segredo bancário, ele é assimilado às outras situações de *segredo profissional*, ou seja, ao exercício profissional de determinadas actividades.

O primeiro texto legislativo que em Portugal sancionou o segredo bancário foi o Decreto-Lei n.º 47 909, de 7-9-1967, que criou o Serviço de Centralização de Riscos do Crédito, «com o objecto de centralizar os elementos informativos respeitantes aos riscos da concessão e aplicação de crédito bancário». No seu art. 3.º se lê que «não podem, em qualquer caso, os elementos informativos fornecidos pelas instituições (de crédito) ser susceptíveis de difusão violadora do princípio de segredo

bancário que deve proteger as operações de crédito em causa». E o art. 6.º acrescenta que «a violação do dever do segredo (...) constitui crime de violação de segredo profissional, punível nos termos do artigo 290.º do Código Penal».

Qual a direcção subjectiva destas normas, quer dizer, a quem se dirige a proibição?

Lendo os n.ºs 1 e 3 do art. 6.º do Decreto, verifica-se que ela tem uma dupla direcção, uma vez que aí se distingue entre a violação do dever de segredo por parte de «administradores, membros do conselho fiscal, directores, gerentes, empregados e outros servidores de instituições de crédito», e por parte da «instituição transgressora».

Dado o carácter geral da disposição proibitiva, e tendo em conta que as informações dizem respeito à clientela dos bancos, é indubitável que concretamente o preceito se dirige em primeiro lugar às próprias instituições de crédito detentoras das notícias, informações e dados que devem permanecer secretos; e, em segundo lugar, aos seus órgãos e empregados.

Modernamente, o crédito exerce-se através de entes jurídicos providos duma complexa organização em que desaparece a figura do individuo. Banqueiro é hoje, profissionalmente, a instituição de crédito, o banco-empresa não individual. Por isso, quando se legisla sobre o segredo é para onerar o banco com o qual o cliente entra em relação contratual ou pré-contratual. O segredo bancário recai directamente sobre o banco, que é o sujeito passivo da respectiva obrigação. Todas as obrigações têm os seus sujeitos.

O ente jurídico banco tem os seus órgãos que com ele se identificam e através dos quais se manifesta, de forma directa e imediata, a vontade do ente. Os órgãos, por sua vez, têm necessidade de recorrer a elementos humanos ou pessoas físicas: é através dos respectivos titulares que os órgãos actuam. Desta relação orgânica resulta que os actos dos titulares dos órgãos se consideram do próprio banco (é o banco que actua através deles), ao qual são atribuídos todos os comportamentos juridicamente relevantes, lícitos e ilícitos, externos e internos.

Mas não é só através dos titulares dos órgãos que os bancos actuam: actuam também através de representantes e de funcionários (dependentes ou trabalhadores). E, quer na relação de representação (utilização de uma vontade em nome e no interesse de outrem), quer na relação de serviço ou trabalho (prestação de uma determinada actividade em regime de subordinação), um processo de referência ou imputação jurídica faz recair sobre o banco as consequências da actividade do representante ou trabalhador.

Estes fenómenos obrigam-nos a reflectir sobre quem deve ser, afinal, gravado com a obrigação do segredo: se apenas os bancos, ou também todos aqueles que, individualmente, são chamados a colaborar nas relações com os clientes. É evidente que, se a lei se limitasse a prescrever a obrigação do segredo para os bancos, estes, embora não violassem o segredo na medida em que tivessem de recorrer aos empregados e de lhes comunicar os factos necessários à execução do seu trabalho, sempre seriam, no entanto, responsáveis pelas consequências das violações por eles cometidas (arts. 165.º, 500.º e 800.º do Código Civil) (5).

Correspondentemente, porém, a obrigação jurídica do segredo imposta por lei apenas aos titulares dos órgãos, aos representantes e aos empregados, não atinge, por si só, a esfera de obrigações do ente jurídico banco: nem como obrigação profissional, porque quem exerce profissionalmente o crédito é o banco; nem como obrigação contratual, porque quem contrata é o banco.

No entanto, estas distinções não foram sequer advertidas na legislação que se seguiu à nacionalização da banca portuguesa, e o Decreto-Lei n.º 2/78 surge-nos como monumento que consagra a figura dos membros dos órgãos e dos funcio-

(5) É evidente que, em tal hipótese legislativa, seriam também portadores do segredo os órgãos, os empregados e os outros auxiliares do banco. Vid. Prof. J. Barmann, «Le Secret Bancaire en Allemagne Fédérale», in *Le Secret Bancaire dans la C.E.E. et en Suisse*, Paris, 1973, pág. 21.

nários («trabalhadores») no centro do problema do segredo bancário.

Com efeito, estabelece o art. 1.º, n.º 1, desse Decreto que «os membros dos conselhos de administração, gestão ou de direcção ou de quaisquer órgãos, e bem assim todos os trabalhadores de instituições de crédito, não podem revelar ou aproveitar-se de segredo cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente por virtude do exercício das suas funções». Este preceito veio substituir preceitos equivalentes, constantes do art. 63.º, n.º 1, da Lei Orgânica do Banco de Portugal (Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro) e do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 22 de Dezembro, que estruturou os demais bancos nacionalizados. Com uma subtilíssima diferença, todavia: os membros do conselho de administração do BP e do conselho de gestão dos outros bancos já não são chamados «trabalhadores» como «os restantes», embora permaneçam «sujeitos às normas do contrato de trabalho» (art. 60.º, n.º 1, e art. 5.º, n.º 1, dos respectivos decretos).

Esta exclusiva incidência do dever de segredo profissional sobre os «trabalhadores», completada pelo alargamento da cominação do § 1.º do art. 290.º do Código Penal (introduzido pelo Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 de Junho), consagrou entre nós, definitivamente, o segredo bancário como *segredo profissional*. Digamos que foi a sua inclusão no campo penalístico que lhe imprimiu esse carácter, uma vez que já de há muito as convenções colectivas de trabalho dos bancários previam a obrigação contratual, tipicamente profissional, de guardar segredo.

Temos, em suma, um segredo profissional para os «trabalhadores» individualmente considerados, e um silêncio legislativo quanto aos bancos como entidades que exercem profissionalmente o crédito.

É este um dos aspectos do fenómeno da funcionarização da banca num Estado obsessivamente intervencionista — banca nacionalizada, banca burocratizada, banca sem banqueiros, simples serviço com um campo operativo delimitado, onde os «tra-

balhadores» não passam de meros agentes de execução que é preciso vigiar (*).

4. A instituição do segredo bancário satisfaz interesses de ordem individual e, ao mesmo tempo, de ordem colectiva, se bem que nem sempre se trate de interesses coincidentes.

Bastaria pensar que o segredo diz respeito ao dinheiro, para vermos que tanto estão interessados em compreendê-lo os que o têm, como os que o não têm.

No entanto, os que possuem o dinheiro, «como dantes os que se orgulhavam de grandes títulos ou dum nobre nascimento, imaginam sempre que o temor e a admiração que inspira o dinheiro estão de facto relacionados com a sua própria sabedoria ou com a sua personalidade» (Galbraith). Daí até que o legislador relacione os negócios do dinheiro com a reserva da vida privada das pessoas, ou seja, com o direito geral da personalidade, vais apenas um passo. Por outro lado, os que o não possuem, ou o possuem moderadamente, serão levados a dizer aquilo que só um grande espírito soube carregar de sentido: «acima de cinquenta mil francos a vida privada deve deixar de ser murada». Mas aí ataca de novo o legislador decretando o segredo bancário, em salvaguarda de interesses colectivos cuja definição nunca obedece a valores jurídicos absolutos, mas apenas às contingências da história social. Segundo os tempos e as circunstâncias, o dinheiro faz erguer umas vezes os muros da vida privada, outras vezes os muros da prisão.

Ao instituir-se entre nós o segredo bancário, procura-se «garantir a captação e a segurança das poupanças»; essa garantia constitui declarada preocupação estatal, por estranho que

(*) Num clima ou sistema de dirigismo económico, a banca actua como um autêntico serviço público em que é comprometida toda a colectividade, uma vez que os bancos são os detentores das reservas líquidas constituídas pelos membros singulares da colectividade; «e enquanto gestor das reservas líquidas dos indivíduos e das empresas, o banqueiro torna-se também o contabilista da comunidade» (P. Saraceno, *L'attività bancaria*, Milão, 1957, pág. 127). O fenómeno do declínio da figura clássica do banqueiro é tratado por G. Garrani, nos *Saggi di Economia e Tecnica Bancaria*, Milão, 1964, pág. 759 e segs.

pareça, «com vista à progressiva e efectiva socialização da economia» (art. 105.º, n.º 1, da Constituição de 1976).

Qual o objecto da obrigação de segredo? — De uma maneira geral e dentro da tradição que prevalece na Europa, tudo quanto é confiado pelo cliente ou de que o banco toma conhecimento por ocasião das operações, sobre as próprias operações ou sobre a situação das contas. O Decreto-Lei n.º 2/78, no n.º 2 do art. 1.º, pormenorizou certos factos sujeitos ao segredo: «os nomes dos clientes, contas de depósitos e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, licenciamentos de operações concedidos e elementos relativos a processos em curso na Inspeção de Crédito do Banco de Portugal».

Todavia, entenda-se que estes factos só estão sujeitos ao segredo se o seu conhecimento estiver intimamente ligado ao exercício da profissão; o n.º 1 do mesmo art. 1.º diz, sem margem para dúvidas, que as pessoas vinculadas ao segredo «não podem revelar ou aproveitar-se de segredo cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções». Nesta ordem de ideias, escreve Robert Henrion que «o banqueiro, agente de negócios ou empresário de viagens turísticas, não está seguramente, em tal situação, obrigado pelas regras da sua profissão». Escapam, portanto, à regra os factos conhecidos na qualidade de amigo ou parente, ou através de um terceiro, incidentalmente e sem nenhuma ligação com as relações bancárias.

Veja-se, parenteticamente, quão absurdo é o texto legal ter excluído do dever de sigilo as próprias instituições bancárias, em relação às quais não faria nenhum sentido a proibição de «aproveitar-se» do conhecimento da real situação dos seus clientes: é que assim toda a teoria do conhecimento e prevenção do risco pelo banqueiro cairia pela base. Aliás, o único preceito do Decreto-Lei n.º 2/78 que aflora o dever de segredo das próprias instituições é o art. 4.º, que diz respeito precisamente à garantia da segurança das operações; aí se prevê que as instituições de crédito organizem, «sob regime de segredo, um sistema de recíprocas informações» para aquele fim.

O segredo profissional bancário, instituído para protecção de interesses públicos e tutelado por via estadual, pode, no entanto, ser levantado por iniciativa dos próprios interessados. Com efeito, se os factos respeitam à vida interna da instituição, eles podem ser revelados mediante «autorização do órgão de direcção» (art. 2.º, n.º 1); se os factos respeitam às relações entre o cliente e o banco, mediante «autorização do cliente, transmitida à instituição» (art. 2.º, n.º 2).

O aspecto que aqui nos interessa tratar é o do segredo ligado às relações entre o cliente e o banco. E, à primeira vista, não deixa de nos impressionar que um direito subjectivo público, nascido em consideração de interesses gerais que o Estado tutela, possa ser afastado pela vontade do próprio sujeito, com o efeito de abolir ao mesmo tempo a obrigação que pesa sobre o banco. Naturalmente nos perguntamos se esta renúncia do direito ao segredo, exercida com base em meras conveniências pessoais, não acabará por incidir de forma destruidora na esfera do direito objectivo, abolindo a própria regra de direito que prescreve o sigilo.

Não podemos, no entanto, precipitar essa conclusão, se tivermos em conta que a posição da norma se refere a um momento abstracto do direito subjectivo, e que a coordenação dos comportamentos e a consideração dos vários interesses são, por sua vez, um facto concreto. Assim, quando um cliente autoriza a revelação do segredo, não renuncia a um direito que é por natureza irrenunciável; apenas não se serve dele, adaptando a norma, sem a negar, aos interesses concretos reconhecidos pelo direito (*).

Aliás, a ideia do segredo *absoluto* como único compatível

(*) Como escreve F. Alimena (*Osservazioni sulla distinzione del diritto in pubblico e privato*, Roma, 1931, págs. 98-99), «as renúncias e em geral os actos dispositivos não podem nunca referir-se ao momento abstracto do direito subjectivo. Ao contrário, pelo que respeita ao momento concreto, a posição é bem diversa: a renúncia em tal caso não equivale à negação da *regula iuris*. Na verdade, pode acontecer que aquele que tem uma pretensão jurídica possa em determinado caso não se servir dela».

com a integridade da honra profissional, se bem que tenha sido debatida em relação aos advogados e aos médicos (embora as decisões dos tribunais sejam no sentido da renunciabilidade), nunca se alojou na tradição bancária, para a qual o cliente é senhor do segredo e a ele pode livremente renunciar. Esta noção deriva do princípio simplificador de que o segredo bancário apenas põe em causa interesses de ordem patrimonial.

Antes de encararmos os casos de derrogação do segredo previstos no nosso ordenamento jurídico, cabe aqui referir as pessoas que, na expressão de Capitaine⁽⁶⁾, estão na «esfera de discricção» e que, em virtude de necessidades práticas e de acordo com os princípios gerais de direito, estão associadas à gestão das contas bancárias, não podendo em relação a elas ser oposto o segredo.

Estão na «esfera de discricção», por exemplo, os representantes legais do cliente incapaz, os tutores e os curadores; os herdeiros e sucessores do cliente; os representantes convencionais; os mandatários qualificados das sociedades comerciais e das pessoas colectivas em geral, incluindo os liquidatários; os administradores dos bens do falido; os co-titulares de contas; os cônjuges, sempre que lhes caiba a administração dos bens comuns ou próprios do outro cônjuge.

Todas estas hipóteses de atenuação ou inaplicabilidade da regra do segredo são da experiência quotidiana dos bancos, porque os princípios gerais de direito já existiam antes do Decreto-Lei n.º 2/78. Com este decreto iniciou-se uma era de interpretações amedrontadas que, contudo, ainda não inibiram os bancos de revelarem tudo quanto seja necessário à defesa dos seus interesses patrimoniais. Mas não sei se lá chegaremos, com o andar da jurisprudência e com a confusão que grassa sobre esta matéria.

(6) *Le Secret professionnel du banquier en Suisse*, Genève, 1946. pág. 34. A expressão foi também adoptada por R. Henrion, *Le secret professionnel du banquier*, Bruxelas, 1968, pág. 66.

5. O notabilíssimo jurista Giacomo Molle escreveu em 1937 que «a obrigação do banco ao segredo não é, naturalmente, sem *limites*» (*).

Esses limites correspondem aos casos em que o dever de revelação ou informação é imposto pela lei. E tal princípio foi formulado no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 2/78: «O disposto no presente diploma em nada prejudica os deveres de informação, estatística ou outra que, nos termos da legislação actual, impendem sobre as instituições de crédito».

O conceito de dever ou obrigação de informar pertencia já ao domínio do direito geral das obrigações; na verdade, o art. 573.º do Código Civil dispõe que «a obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias».

Dir-se-á, contudo, que esta norma do direito civil não ultrapassa a situação das pessoas que se encontram numa relação de direito-obrigação, ou seja, numa zona de prevalência dos interesses individuais ou particulares, própria do direito privado. Mas, se transportarmos o conceito para o domínio do direito económico ou do direito financeiro — no qual confluem, de maneira sensível, interesses privados e públicos —, começaremos a sentir a necessidade de ter uma visão mais unitária do ordenamento jurídico.

De facto, podemos ir mais longe, se tivermos presente o fim prático que deve presidir à individualização do interesse prevalecente na classificação de uma norma situada na «zona cinzenta» do direito. Se a instituição do segredo bancário e dos seus limites se dirige à defesa dos meios económicos necessários ao desenvolvimento das funções do Estado, não é lícito duvidar de que em tal instituição se combinam interesses privados e públicos.

Mas, se pensarmos no progressivo acréscimo da esfera dos interesses públicos e na progressiva restrição dos interesses

(*) «Il segreto bancario», in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, Ano IV, 1937, pág. 178.

privados, assistiremos (sem que com isso neguemos a distinção) à chamada publicização do direito privado. Diremos então que os limites ou derogações do segredo, embora relacionados com negócios jurídicos que se desenvolvem no domínio da autonomia privada, são ditados por razões de autoridade e destinados a fazer prevalecer interesses públicos.

Assim, quando o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 2/78 ressalva os deveres de informação que pesam sobre os bancos, é ao próprio Estado, como centro do direito público, que temos de os referir, articulando-os com as suas diversas funções. Só que o legislador foi inoportuno na alusão apenas aos deveres «nos termos da legislação actual». Como se fosse proprietário absoluto do seu posto, ele ignorou o legislador seguinte, as leis futuras e, em última análise, a permanência do Estado como ordenamento e como fulcro da soberania. É precisamente no plano dos interesses tutelados pelos poderes públicos que os bancos estão sujeitos ao dever de informar e de cooperar; já não estamos no domínio das relações de direito-obrigação mas de *supremacia-sujeição*.

«O papel do segredo profissional do banqueiro situa-se, portanto, no limite dos direitos da personalidade e da necessidade de informar certos detentores do poder público, para que estes possam, bem entendido no interesse da sociedade, exercer as funções que lhes estão atribuídas» (10).

Vejamos, pois, resumida e fragmentariamente, quais os limites do segredo bancário nas relações com os detentores do poder público, dentro do quadro do direito português.

Em matéria de instrução criminal, o Código de Processo Penal dispõe que «ninguém pode eximir-se a sofrer qualquer exame ou a facultar quaisquer coisas que devam ser examinadas, quando isso for necessário para a instrução de qualquer processo» (art. 178.º). Por outro lado, o diploma que reestruturou a Polícia Judiciária (Decreto-Lei n.º 364/77, de 2 de Setembro) formulou no n.º 1 do art. 8.º, o princípio do dever

(10) Maurice Aubert, Jean-Philippe Kerne e Herbert Schonle, *Le secret bancaire suisse*, Berna, 1976, pág. 76.

de colaboração, nestes termos: «Os serviços públicos e as empresas públicas ou privadas deverão prestar à Polícia Judiciária a colaboração que justificadamente lhes for solicitada». Não esqueçamos que à PJ compete «exercer a vigilância e fiscalização de (...) locais públicos onde se efectuam operações comerciais, de bolsa ou bancárias» (alínea *b*) do art. 3.º), sendo mesmo da sua competência exclusiva a investigação dos crimes de «falsificação de moeda, notas de banco e títulos da dívida pública» (alínea *c*) do n.º 1 do art. 5.º).

Em matéria civil, estebelece o Código de Processo Civil que «todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade» (art. 519.º, n.º 1); e que «o tribunal pode, por sua iniciativa ou mediante sugestão de qualquer das partes, requisitar informações» (art. 535.º, n.º 1).

Este dever de informar e de cooperar em matéria de instrução criminal e civil, que impende naturalmente sobre os bancos, situa-se numa esfera diferente daquela que exime as pessoas, individualmente consideradas, da obrigação de depor como testemunhas, por estarem obrigadas a guardar segredo profissional (n.º 3.º do art. 317.º do Código de Processo Penal, e n.º 3 do art. 519.º do Código de Processo Civil).

Também os bancos são obrigados a fornecer à Inspecção-Geral de Finanças as informações de que esta careça no exercício da sua competência como órgão superior de fiscalização e de apoio técnico do Ministério das Finanças (Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de Dezembro).

Passando por alto outros casos de informação obrigatória em matéria de penhora de créditos⁽¹¹⁾, de impostos⁽¹²⁾ e

(11) Art. 856.º, 2, do Cód. Proc. Civil.

(12) No domínio da fiscalização tributária, existem duas entidades com atribuições convergentes: a Inspecção-Geral de Finanças e Direcção-Geral das Contribuições e Impostos. O Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro, que reestruturou esta última, confere aos agentes da fiscalização o poder de «pedir a todas as entidades públicas e privadas, para a realização das diligências a seu cargo, as informações que entenderem necessárias à sua boa execução» (alínea *h*) do n.º 1 do art. 34.º).

estatística ⁽¹¹⁾, lembremos ainda que a Inspeção de Crédito do Banco de Portugal pode «solicitar de todas as instituições de crédito e de quaisquer entidades sujeitas à sua fiscalização os elementos contabilísticos, estatísticos e, de um modo geral, informativos, que se revelarem necessários para o cabal cumprimento de todas as funções que lhe são atribuídas por lei» (art. 2.º do Decreto-Lei n.º 46 493, de 18-8-1965).

Se, no início deste capítulo, citámos Giacomo Molle, não foi para ilustrar com tão simples expressão a «alta autoridade» e a «profundidade científica que é sua característica» (G. Ruta), nem para sublinhar o vocábulo *limites*, como ele fez; foi apenas para salientar, através do advérbio *naturalmente*, que aquilo que é natural para cérebros autorizados do direito bancário, não o é para intérpretes da nossa lei — como vamos ver.

6. O Estado moderno, que se configura como Estado social, é, não só criador da ordem para a acção económica, mas também o principal agente do processo económico nacional. E é fora de dúvida que a intervenção legislativa do Estado na ordem do mercado do dinheiro visa, através da instituição do segredo bancário, favorecer o aforro e a concentração dos capitais nos bancos.

Todavia, as políticas económicas, para atingirem os seus objectivos, favorecem certos interesses e podem lesionar ou sacrificar outros: estão neste caso os interesses da Jurisdição, da Administração fiscal e da própria disciplina do crédito. Estamos perante *interesses públicos primários*, na medida em que são atribuídos a instâncias que pertencem aos poderes públicos. E se é certo que o segredo bancário foi criado em consideração de interesses públicos, também é certo que a heterogeneidade dos interesses da esfera pública impõe que se estabeleçam regras de prevalência de uns em relação aos outros.

(11) Vid., por exemplo, art. 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 183/70, de 28 de Abril, sobre o dever de informar em matéria de operações de importação e exportação de capitais.

Ora, aconteceu que o Decreto-Lei n.º 2/78, surgido em plena época de funcionarização da banca portuguesa, atemorizou de tal modo os seus agentes, que eles passaram a negar informações às autoridades, não sem que esta negativa fosse, por sua vez, algo insegura. E, assim, a Polícia Judiciária, privada de informações necessárias à investigação criminal, representou ao Ministro da Justiça, que resolveu ouvir o órgão consultivo do Governo, a Procuradoria-Geral da República.

A Procuradoria votou o seu parecer em 30-11-1978, que veio a ser homologado por despacho do Ministro da Justiça de 11-1-1979, e publicado no Diário da República — 2.ª série, n.º 47, de 24-2-1979.

No seu parecer, a Procuradoria formulou as seguintes conclusões:

1.ª — Fora dos casos em que é admitida a dispensa do dever do segredo, os membros dos conselhos de administração, gestão ou direcção ou de quaisquer órgãos, e bem assim todos os trabalhadores de instituições de crédito, não podem revelar factos cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente por virtude do exercício das suas funções quando tal dever de informação esteja consagrado na lei.

2.ª — Não existe disposição legal que preveja o dever de informação das entidades referidas na conclusão anterior relativamente a autoridades judiciárias e policiais quanto a factos objecto do sigilo profissional.

Estas conclusões só foram possíveis mercê da identificação das posições em que se encontram investidos os membros dos órgãos e os trabalhadores dos bancos, e os próprios entes jurídicos bancos, perante o dever de segredo.

Ora, não é legítima esta identificação e confusão entre pessoas naturais ou individuais que exercem uma profissão que as obriga a guardar segredo de factos que venham ao seu conhecimento exclusivamente por causa desse exercício, e pessoas ou entes jurídicos a respeito dos quais a lei — a lei que está em exame — não estabelece igual obrigação. Pelo contrário, o Decreto-Lei n.º 2/78, no seu art. 5.º, quis precisamente ressaltar o dever de cooperação dos bancos: «O disposto no

presente diploma em nada prejudica os deveres de informação, estatística ou outra que, nos termos da legislação actual, impendem sobre as instituições de crédito».

Assim, e mesmo que confusão não houvesse — isto é, mesmo que o Decreto-Lei n.º 2/78 tivesse definido para os bancos o dever de sigilo —, sempre ele teria sido expressamente afastado pelo art. 5.º naqueles casos (e são numerosos) em que, «nos termos da legislação actual», existe o dever de informar. Quando se diz: «o disposto no presente diploma *em nada* prejudica os deveres de informação», não se quer dizer «*em tudo* prejudica»; no entanto, é esta a leitura que faz a Procuradoria.

Vê-se que a interpretação da Procuradoria é completamente abrogatória daquele art. 5.º, de tal modo que a preocupação legislativa de assegurar o dever de cooperação com os poderes públicos só será satisfeita se uma futura lei impuser aos portadores do sigilo o dever de falar.

O parecer da Procuradoria tem feito brilhante carreira: é quotidianamente invocado pelos bancos ao recusarem as informações, e a sua doutrina já foi sacralizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (vid. acórdãos de 10-4-1980 e 21-5-1980, publicados no *Bol. Min. Just.*, respectivamente n.ºs 296 e 297, de Maio e Junho de 1980).

Desta prática molesta, que não estava decerto na previsão do legislador, temos de o responsabilizar a ele, porque um decreto como o n.º 2/78, cujas disposições deveriam ter sido reservadas para uma oportuna lei geral dos bancos, obrigava a mais pesada reflexão.

Na verdade, o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2/78, não passa de uma adaptação da regra equivalente do direito suíço: o art. 47, I, b), da lei federal sobre os bancos de 8-11-1934, que pune «aquele que, intencionalmente, na sua qualidade de membro de um órgão ou de empregado do banco, de revisor ou de ajudante de revisor, de membro da comissão dos bancos, de funcionário ou de empregado do secretariado, viola a descrição a que está obrigado em virtude da lei ou do segredo profissional...»

Inspirada no exemplo suíço, a lei libanesa de 3-9-1956 sobre o segredo bancário (art. 2.º) estabeleceu que «os directores e empregados dos estabelecimentos bancários visados no artigo primeiro, assim como todas as pessoas que têm conhecimento pela sua qualidade ou função, por qualquer meio, dos livros, das operações e da correspondência bancários, são obrigados ao segredo absoluto, em favor dos clientes do banco...»

Estas disposições, que passaram a andar divulgadas através de um estudo de direito comparado de Raymond Farhat (14), não resolvem, contudo, por si só, o problema do dever de sigilo.

Com efeito, não é o art. 47 da lei federal suíça que define o segredo bancário, mas sim o direito privado. «O segredo dos bancos decorre por consequência das disposições gerais do Código das Obrigações sobre o contrato, e igualmente dos artigos 27.º e 28.º do Código Civil, que consagram o princípio da protecção da personalidade» (*Message*, FF 1970 I 1175). O princípio do segredo bancário já pré-existia, portanto, na tradição jurídica suíça, constituindo o art. 47.º da lei dos bancos uma mera disposição de direito penal administrativo, uma norma imperativa de comportamento cuja violação é constitutiva de ilícito delitual.

Do mesmo modo, a lei libanesa de 1956 não se limitou a obrigar ao segredo «os directores e empregados dos estabelecimentos bancários»; logicamente, começou por estabelecer ao art. 1.º que «estão sujeitos ao segredo profissional os bancos constituídos no Líbano sob a forma de Sociedade Anónima, assim como as sucursais dos bancos estrangeiros...»

Quanto à nossa experiência em matéria de segredo bancário, a falta de tento legislativo e interpretativo transformou os bancos em lugares de asilo para os capitais, se não de impunidade para certas operações (15). Esperemos que o Estado

(14) *Le Secret Bancaire — Etude de Droit Comparé (France, Suisse, Liban)*, Paris, 1970.

(15) O que está em contraste com a importante mutação que se verifica nas relações sociais, cada vez mais fundadas sobre uma maior

venha a realizar, através da sua livre função legislativa, aquilo que a Jurisdição não está em condições de fazer: realizar a justa composição dos conflitos de interesses.

transparência. Dos problemas da informação como sector de um direito novo que os juristas devem incluir no seu campo visual, pode tomar-se consciência através dos estudos publicados sob o título *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, Bruxelas, 1979.