



Universidade do Minho
Escola de Direito

Paulo Domingos Araújo da Silva

**A Administração Tributária e os Novos Rumos
de Proteção dos Dados Bancários**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Paulo Domingos Araújo da Silva

A Administração Tributária e os Novos Rumos de Proteção dos Dados Bancários

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha

Declaração

Nome: Paulo Domingos Araújo da Silva

Endereço eletrónico: pauloaraujosilva35802@gmail.com

Título da dissertação: A Administração Tributária e os Novos Rumos de Proteção dos Dados Bancários

Orientador: Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha

Ano de conclusão: 2016

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

É autorizada a reprodução parcial desta dissertação apenas para efeitos de investigação, mediante declaração escrita do interessado, que a tal se compromete.

Universidade do Minho, ___/___/_____

Assinatura: _____

“Determinação, coragem e autoconfiança são factores decisivos para o sucesso. Não importa quais sejam os obstáculos e as dificuldades. Se estamos possuídos de uma inabalável determinação, conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstâncias, devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho”.

Dalai Lama

Agradecimentos

Após o *términus* da presente dissertação, é tempo de agradecer a algumas pessoas o contributo e apoio transmitidos ao longo deste caminho.

Gostaria de dirigir um agradecimento especial ao Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha pela orientação da presente dissertação, pela disponibilidade com que sempre me recebeu, pelo rigor, pelas sugestões, pelos conhecimentos transmitidos, bem como pelo incentivo que sempre manifestou ao longo deste trajeto.

À Professora Doutora Benedita Mac Crorie, toda a sua disponibilidade, transmissão de ideias e conselhos, que muito contribuíram para a presente dissertação.

Aos meus pais, com quem partilho este meu percurso, e a quem devo tudo o que sou.

À minha irmã, Liliana, pela incansável disponibilidade e apoio.

À Doutora Rosária Oliveira, minha ilustre patrona, pela paciência, compreensão e conhecimentos transmitidos.

À Ana Patrícia Silva e ao Samuel Ferreira, pela amizade e colaboração na presente dissertação.

The last, but not the least, à Diana, pela persistência, dedicação, paciência, apoio incansável e imprescindível para a conclusão deste labor.

A Administração Tributária e os Novos Rumos de Proteção dos Dados Bancários

O combate à economia paralela assume especial relevo dado que o aumento da despesa pública do Estado para assegurar e sustentar o Estado social, tem de ser protegida por duas formas: pela proliferação e aumento dos tributos ou pelo combate à fraude e à evasão fiscais.

A proliferação e o aumento dos tributos é uma constante, e constante tem sido também o aumento das atribuições da administração tributária para aceder aos dados bancários, à partida confidenciais. Na década de 70 do século XX este acesso foi permitido, mas só em circunstâncias muito restritas e perante certas entidades. No início do século XXI foram introduzidas profundas alterações no ordenamento jurídico tributário que concederam à administração tributária maiores prerrogativas de investigação.

Estas prerrogativas afetaram a esfera jurídica dos contribuintes, a ponto de lhes terem sido diminuídas garantias quer de participação, quer de fundamentação dos atos praticados no procedimento tributário. Isto porque, atualmente, a administração tributária, mediante a emissão de um ato administrativo, pode aceder, imediatamente, aos dados bancários, os quais poderão conter informações íntimas de cada obrigado tributário, dado que podem incluir-se no *direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*, que deixa de ser assegurado com aquele acesso imediato.

Porém a invocação quer de deveres, quer de princípios basilares do sistema jurídico tributário – mormente o dever fundamental de pagar impostos, o princípio da tributação das empresas pelo lucro real, o princípio da capacidade contributiva, o princípio da igualdade tributária, o princípio da verdade material – justificaram a derrogação dos dados bancários dos contribuintes.

Isto posto, torna-se preponderante analisar, objetivamente, como é que esta prerrogativa da administração tributária se manifesta, bem como os limites que impõem, partindo-se, para tal, de uma posição tripartida da atuação da administração tributária: enquanto mera entidade administrativa, órgão de polícia criminal e órgão de execução fiscal. Não poderíamos olvidar uma análise das garantias, quer procedimentais, quer processuais que o contribuinte tem à sua disposição para reivindicar qualquer ato lesivo da administração tributária, que validou o acesso aos seus dados bancários.

Tax Administration and New Courses For Bank Data Protection

The fight against parallel economy turns out to be especially relevant since the increase in public expenditure to ensure and sustain the welfare state must be protected in two ways: by the proliferation and increasing taxes or by fighting fraud and tax evasion.

Proliferation and increasing taxes are constant as well as the increase of the power given to the tax administration to access bank data that are supposed to be confidential. In the 70's decade of the 20th century this access was allowed in very restricted circumstances and before certain entities. By the beginning of the 21st century some profound changes were introduced in the tax law system and they have given tax administration bigger investigation prerogatives.

These prerogatives have affected the taxpayers' legal sphere reducing their participation and justification guarantees of acts performed in the tax procedure. This is because currently the tax administration through the emission of an administrative act can access immediately to bank data which can contain private information of each taxpayer. As the protection of bank data may be included in the right to privacy this right is no longer assured once this immediate access happens.

However the invocation of either duties or fundamental principles of the tax law system – especially the fundamental duty of paying taxes, the principle of corporate tax by the real profit, the principle of the ability to pay, the principle of tax equality, the principle of material truth – justified the taxpayers' bank data derogation.

Therefore it becomes important to analyze objectively how these tax administration's prerogatives occur, as well as the limits they impose, starting with a tripartite position of the tax administration performance: as a mere administrative entity, criminal police force and enforcement agency. We could not forget an analysis of procedural guarantees that the taxpayer has at his disposal to claim any offensive act caused by the tax administration that enabled the access to his bank data.

Índice

Abreviaturas	xiii
Introdução.....	15
CAPÍTULO I – RESENHA HISTÓRICA	19
1. Breves considerações.....	19
2. Fontes de direito bancário	20
3. Aproximação ao conceito de segredo bancário	26
4. O Banco de Portugal.....	28
5. Das centrais de risco à nacionalização da banca	29
6. O decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro	32
7. O decreto-lei n.º 298/92, de 31 de dezembro	33
CAPÍTULO II – FUNDAMENTOS DO SEGREDO BANCÁRIO	41
1. Breves considerações.....	41
2. Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar	42
2.1. Núcleo de interesses acautelados.....	48
2.2. A titularidade de direitos fundamentais.....	50
2.3. O segredo bancário e o direito à intimidade.....	52
3. Princípio da confiança no sistema bancário	59
CAPÍTULO III – FUNDAMENTOS DA DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO	63
1. Breves considerações.....	63
2. O dever fundamental de pagar impostos	65
3. Os vários princípios coadjuvantes na derrogação	67
3.1. Princípio da capacidade contributiva.....	68
3.2. Princípio da igualdade fiscal	71
3.3. Princípio da tributação das empresas pelo lucro real	73
4. A derrogação do segredo e o procedimento tributário	77

4.1. O acesso a informações relativas a operações financeiras	82
4.2. O acesso a informação e documentos bancários	85
4.3. O acesso a contas exclusivas da atividade empresarial	91
4.4. A colaboração das instituições com a administração fiscal.....	93
CAPÍTULO IV – A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO	95
1. Breves considerações.....	95
2. A atuação da administração como mera entidade administrativa	96
3. A atuação da administração como órgão de polícia criminal.....	105
4. A atuação da administração como órgão de execução fiscal	109
5. A atuação da administração e a Constituição da República Portuguesa	112
CAPÍTULO V – DAS GARANTIAS	117
1. Breves considerações.....	117
2. Procedimento tributário e garantia dos contribuintes	119
2.1. Princípio da publicidade dos atos	120
2.2. Princípio da participação	123
2.3. Princípio da fundamentação dos atos	125
3. Processo tributário e garantia dos contribuintes.....	127
3.1. A suspensão da decisão da administração	128
3.2. Processo especial de derrogação do dever de segredo bancário.....	130
4. Princípio da confidencialidade	135
Conclusões Finais.....	139
Referências Bibliográficas.....	143
Listagem de Jurisprudência	157

Abreviaturas

AAVV – Autores Vários

Al. – Alínea

Apud – Segundo

Art. – Artigo

CC – Código Civil

Cfr. – Conforme

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

Cit. – Citado

CMVM – Comissão de Mercado de Valores Mobiliários

CP – Código Penal

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CVM – Código dos Valores Mobiliários

DGCI – Direção Geral das Contribuições e dos Impostos

DR – Diário da República

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

ECOFIN – Conselho para as Questões Económicas e Financeiras

IGF – Inspeção-Geral de Finanças

IGFSS – Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

N.º – Número

N.ºs – Números

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

Org. – Organização

P. – Página

PGR – Procuradoria-Geral da República

Pp. – Páginas

Proc. – Processo

RCPIT – Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

Ss. – Seguintes

Vide – Ver

Vol. – Volume

Introdução

A presente dissertação versa sobre a temática referente à proteção dos dados bancários em relação à administração tributária. Pese embora esta temática já tenha sido abordada, por vários autores, o certo é que face às alterações legislativas de 2009 e 2010, tornava-se necessário averiguar e determinar quais as circunstâncias e em que medida a administração poderia, agora, aceder aos dados bancários dos contribuintes.

Porém, a pedra de toque desta dissertação reside nos capítulos IV e V, uma vez que se tratam de matérias que foram, até ao momento, *levemente* abordadas em lições de procedimento e processo tributário. Aliás, o capítulo IV, referente à atuação da administração tributária – como mera entidade administrativa, órgão de polícia criminal e órgão de execução fiscal – no acesso aos dados bancários, não foi, ainda, objeto de qualquer abordagem mais profunda.

Posto isto, pretendemos, numa primeira fase, averiguar as fontes jurídicas que permitiram a vigência da proteção dos dados bancários no ordenamento jurídico português. Ora, como veremos *infra* a consagração legislativa de proteção dos dados bancários só surge na década de 70 do século XX. Até à sua consagração legislativa, prevalecia o primado do respeito pelos dados bancários dos clientes, revelando-se de extrema importância a proteção destes dados, a ponto de a sua divulgação ser o *início do fim* da instituição bancária/banqueiro.

Tal respeito derivava da confiança que os contribuintes *depositavam* nas instituições bancárias, de tal modo que, qualquer cliente sabia, *a priori*, que as informações que transmitia à instituição bancária/banqueiro, em regra, não seriam reveladas.

Contudo, no auge da revolução de 1974, a devassa da vida privada operada pela divulgação, nos meios de comunicação social, de dados bancários de personalidades, levou a uma *fuga em massa* de capitais para o estrangeiro, onde era assegurada proteção aos dados bancários.

Nesta época, imperava um clima de desconfiança e medo no sistema bancário português, o que levou o Governo a legislar sobre o segredo bancário, de modo a restabelecer, novamente, a confiança no sistema bancário português, tendo surgido, em 1975, os primeiros atos normativos que aludiam ao segredo bancário.

Numa segunda fase, após a análise da evolução histórica da proteção dos dados bancários é tempo de aprofundar a sua justificação, isto é, os argumentos que reclamaram a sua existência e permanência no ordenamento jurídico, bem como os fundamentos constitucionais que a doutrina e a jurisprudência sustentam para a sua inclusão e manutenção enquanto dever constitucionalmente protegido.

Esta proteção constitucional justificar-se-ia pela crescente idealização de um sistema bancário plenamente organizado e sustentado em bases informatizadas, possibilitando-se a obtenção e divulgação de documentos e informações bancárias que podem integrar-se no âmbito do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, constitucionalmente previsto e consagrado no artigo 26.º, n.º 1 *in fine* e n.º 2, da CRP.

Deste modo, o acesso, por terceiros, a elementos que integram a vida privada dos clientes das instituições bancárias, poderá infringir aquele preceito constitucional e, conseqüentemente, o ato normativo padecer de inconstitucionalidade. A este respeito torna-se pertinente verificar se esta consagração constitucional se circunscreve somente às pessoas singulares ou se, por sua vez, também se estende às pessoas coletivas.

Ora, um Estado de Direito Democrático que não se baseie pela vigência, permanência e validade quer dos seus direitos – como o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar – quer dos seus princípios fundamentais – nomeadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança –, tornar-se-á um Estado que premeia o arbítrio e fomenta a desconfiança dos seus contribuintes e dos mercados financeiros.

Assim, demonstra-se primordial a estabilização e concretização de um sistema económico-financeiro que, apesar de permitir a cooperação entres as instituições bancárias, nunca poderá, ou melhor, é melhor que não possa, esvanecer os ditos princípios, pilares de um Estado de Direito Democrático.

Numa terceira fase, debruçar-nos-emos sobre a necessidade de conseguir uma eficiente gestão fiscal através da arrecadação de receitas públicas necessárias para salvaguardar as despesas públicas, de modo a satisfazer as necessidades coletivas, nomeadamente, educação, saúde e segurança social.

Para se atingir esta eficiência cumpre, em primeiro lugar, *combater* a fraude e a evasão fiscais e, em segundo lugar, conceder maiores prerrogativas de investigação e de cooperação entre as administrações tributárias dos Estados-membros.

O alargamento da investigação e conseqüente derrogação dos dados bancários, foi sustentado, na doutrina, pela vigência e primazia no ordenamento jurídico tributário

do dever fundamental de pagar impostos, pela tributação dos obrigados tributários segundo a sua capacidade contributiva, obtendo, deste modo, quer a igualdade fiscal, quer a verdade material tributária.

Baseando-se e fundamentando-se nestes deveres e princípios, foram implementadas, fruto da influência europeia, várias medidas para conceder maiores competências para aceder aos dados bancários dos obrigados tributários. Com esta implementação visou-se, tão só, conseguir, além de um eficiente sistema tributário, uma transparente atuação da administração.

Numa quarta fase, ilustraremos os vários modos de atuação da administração. Esta, numa fase não patológica, ao aceder aos dados, no âmbito de um processo de derrogação administrativa, atua como mera entidade administrativa.

Por sua vez, se a administração tributária no uso das suas prerrogativas averigua e verifica se o obrigado tributário cometeu alguma infração tributária – que, por sua vez, poderá consubstanciar uma contraordenação ou um crime tributário, dependendo do grau de reprobabilidade daquela infração – atua, deste modo, como órgão de polícia criminal.

Por fim, já numa fase patológica, estando determinado o *quantum* do tributo e o sujeito passivo sobre o qual incide, a administração tributária para aceder aos dados bancários do contribuinte e salvaguardar o seu crédito, atua, desta forma, como órgão de execução fiscal.

Importa, ainda, mencionar que nestes três modos de atuação, a administração atua de acordo com os princípios vertidos no artigo 266.º da CRP, urgindo averiguar se, nestas três vertentes, esta atua, ou não, em conformidade com a CRP.

Numa quinta fase, os contribuintes nas suas relações com a administração tributária são confrontados, no procedimento tributário, com diligências que visam o apuramento da verdade material tributária, as quais, inúmeras vezes, tendem a confrontar e afetar direitos intrínsecos do contribuinte que merecem tutela constitucional – direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Ora, sendo afetados direitos que encontram consagração constitucional, também a CRP terá de consagrar e assegurar meios de defesa capazes e suficientes de garantir os direitos e interesses dos seus contribuintes.

Tendo presente que esta dissertação incide sobre a proteção dos dados bancários dos contribuintes face à administração tributária, é necessário verificar se o acesso aos mesmos, no âmbito do procedimento tributário, é realizado em obediência à

lei tributária e, caso não o seja quais as garantias procedimentais e processuais que os lesados poderão dispor, de modo a salvaguardar a sua esfera jurídica.

Capítulo I – Resenha Histórica

1. Breves considerações

Apesar de, hodiernamente, a proteção dos dados bancários¹ já se encontrar consagrada, certo é que esta há muito que perdura nos diversos ordenamentos jurídicos e nas relações entre instituições bancárias e seus clientes. Porém, fruto de crises políticas, económicas e sociais, o Estado, enquanto detentor do poder legislativo, estabeleceu, em lei, esta proteção.

Contudo, e como tentaremos demonstrar, esta era há muito praticada pelo banqueiro, uma vez que “[o] segredo bancário faz parte da idiossincrasia do banqueiro. O segredo dimana da boa-fé e é a *conditio sine qua non* do negócio bancário”². Esta proteção estava intrínseca nas atuações do banqueiro com os seus clientes, integrando-se como um uso e, ou, costume, sem o qual toda e qualquer atuação deixaria de ter razão de ser, ou sequer existir. Encontrava-se sindicada como um dever de boa-fé intrínseco à relação contratual instituída entre o banqueiro/instituição financeira e os seus clientes.

Ora, com a expansão da banca e a proliferação da sua clientela, competiu ao Estado, enquanto detentor da função social, optar por uma de duas vias:

- Institucionalizar e implementar, através do estabelecimento em lei, a proteção dos dados bancários com o escopo de evitar a fuga em massa de capitais, após a Revolução de 1974, ou

- Não se imiscuir no restabelecimento da confiança e segurança na banca, o que se mostrou absolutamente necessário após a já mencionada Revolução, e com isso assistir – *impávido e sereno* – à queda da economia e concomitante descalabro financeiro.

Verificamos assim, que o Estado enquanto detentor do papel legislativo optou pela primeira das vias, uma vez que estabeleceu esta proteção quer em Leis orgânicas³, quer em regulamentos, tendo fixado, ainda, em caso de violação, a sua punição.

¹ Ao longo da presente dissertação, passaremos a designar o segredo bancário, como a proteção dos dados bancários.

² Cfr. NETO, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», *Fisco*, n.º 107/108, 2003, p. 48.

³ O artigo 112.º, n.º 3, da CRP, determina que as Leis orgânicas são Leis de valor reforçado, isto é, são Leis que não dependem da qualificação conferida pelo legislador, antes sim, dependem da verificação de certos requisitos qualificados constitucionalmente, que se prendem, nomeadamente, com o objeto da Lei, as matérias que abrange e a função para a qual foi criada, cfr. MEDEIROS, Rui/MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa Anotada, Organização Económica, Organização do Poder Político, Artigos 80º a 201º*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 272-273. Joaquim Freitas da Rocha entende que uma Lei de valor reforçado “(...) consiste no acto legislativo que, nos termos da Constituição, deve ser respeitado por outra lei, sob

2. Fontes de direito bancário

Tradicionalmente, entende-se por fontes de direito⁴ os “(...) modos de formação ou de revelação do direito (...)”⁵, ou seja, o modo de revelação e afirmação do direito na sociedade. Joaquim Freitas da Rocha considera fonte como sendo “(...) um facto constitutivo de produção normativa de carácter complexo – englobador de uma vontade de produção e de uma autorização genérica prévia – (...)”⁶.

No que à presente dissertação diz respeito, as fontes de emanação de protecção dos dados bancários podem revestir cariz interno ou externo, natureza mediata ou imediata, e índole voluntária ou involuntária.

Por fontes de cariz interno entendem-se todas aquelas que emergiram no ordenamento jurídico português, fruto quer da prática reiterada de certos atos e omissões, quer da positivação daquela protecção, e por fontes externas, as que advêm da imposição e aplicação do princípio da cooperação internacional, revelando-se, entre outras, pela emanação de diretivas europeias e posterior transposição para a ordem jurídica interna. Por sua vez, consideram-se fontes de natureza mediata aquelas que, para terem força vinculativa, resultam de Lei – sendo disso exemplo, os usos e a equidade –, já fontes imediatas, apenas a lei, considerando-se as disposições ditadas por órgãos estaduais. Por fim, as fontes de natureza voluntária “(...) explicitam uma vontade dirigida especificamente à criação duma norma jurídica. São fontes voluntárias a lei, a jurisprudência e a doutrina”⁷, e entende-se por fontes de natureza involuntária todas aquelas que não exprimem aquela vontade, sendo exemplo disso o costume.

Por sua vez, o costume, enquanto fonte primária desta define-se como “(...) uma prática reiterada e constante de certo comportamento ou de certos actos, acompanhada pela convicção da sua obrigatoriedade jurídica”⁸. Maria Clara Calheiros e

pena de ilegalidade, cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos, Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 577.

⁴ Para um estudo mais aprofundado acerca das diversas fontes existentes no ordenamento jurídico português vide ROCHA, Joaquim Freitas da, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos, Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*, cit., p. 90 e seguintes; JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 187 e seguintes; CALHEIROS, Maria Clara/FARIA, Sérgio Mouta, *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, AEDUM, 2013, p. 217 e seguintes; MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 20ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2012, p. 153 e seguintes.

⁵ Cfr. MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., p. 154.

⁶ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos, Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*, cit., p. 145.

⁷ Cfr. JUSTO, A. Santos, *Introdução a Estudo do Direito*, cit., p. 190.

⁸ Cfr. CALHEIROS, Maria Clara /FARIA, Sérgio Mouta, *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 218.

Sérgio Mouta Faria entendem que se está perante um costume, quando, cumulativamente, temos dois elementos⁹, a saber:

- *Corpus*, enquanto prática usual de certos atos e, ou, condutas levadas a cabo pelos membros de uma certa comunidade;

- *Animus*, a convicção existente nos membros da comunidade que estão a agir de acordo com o ditame e, ou, preceito jurídico.

Mais entendem que o costume tem “(...) uma ligação profunda à consciência jurídica de cada comunidade, sendo a única fonte de direito que constitui um modo genuinamente espontâneo de criação de direito, uma vez que não depende (directa ou indirectamente) do poder”¹⁰.

Assim, e tratando-se de uma fonte involuntária, uma vez que não pressupõe um ato explícito de criação normativa, o mesmo vigora desde o surgimento da banca em Portugal e do estabelecimento de relações quer contratuais, quer extracontratuais. Aliás, é entendimento generalizado que se o banqueiro não privilegiasse a confidencialidade dos dados bancários, a sua atividade comercial não seria bem-sucedida, pois valorizava-se, e ainda se valoriza, o princípio da confiança na relação cliente-banqueiro, inerente à proteção daqueles dados.

Posição contrária é adotada por Joaquim Freitas da Rocha, pois ao considerar que uma fonte de direito é um facto constitutivo de produção normativa, que necessita da existência de uma vontade e autorização genérica prévia, entende que não se admite a existência de fontes involuntárias, por carência de vontade de produção normativa, pelo que tratando-se o costume de uma fonte de natureza involuntária não poderá ser considerado como fonte de direito¹¹.

“Na origem do segredo bancário, situam-se os usos desse sector comercial. Um banqueiro era tanto mais procurado quanto mais firme fosse a sua reputação de discrição. A partir daí, passou-se a penalizar, de modo específico, o banqueiro que quebrasse o seu dever de sigilo”¹².

Ora, o uso, tal como o costume, surge como uma fonte de direito¹³ não voluntária, e define-se como a “(...) prática mais ou menos constante e reiterada, mas

⁹ Segue o mesmo entendimento, JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 212.

¹⁰ Cfr. CALHEIROS, Maria Clara/FARIA, Sérgio Mouta, *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 218.

¹¹ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos, Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*, cit., pp. 144-145.

¹² Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário, Relatório*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 149.

¹³ Alguma doutrina entende que os *usos*, apesar de possuírem relevância jurídica, não são fontes de direito, pois consideram-no como uma prática social, que não decorre de uma obrigação jurídica, cfr. CALHEIROS, Maria Clara/FARIA, Sérgio Mouta, *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 218.

desacompanhada do sentimento ou convicção da sua obrigatoriedade jurídica: há um *corpus*, mas falta o *animus* para ser costume e, portanto, fonte autónoma do direito”¹⁴.

Constata-se que, não existindo a convicção instalada na sociedade de que os usos integram um preceito jurídico, era comum que, na falta de codificação do direito bancário material, os atos bancários fossem estruturados tendo subjacente o princípio da autonomia privada. Assim, e conforme refere António Menezes Cordeiro “[o]s usos não valem enquanto tais; operam mercê da positividade jurídica que lhes seja insuflada pela vontade das partes”¹⁵, havendo a necessidade da sua positivação.

Mais considera que, só quando a lei remete para os usos é que estes podem valer como fontes mediatas. No direito bancário, existe remissão, parcial, para aqueles no artigo 407.º do Código Comercial. Esta fonte é também aclamada por Molle e Garrigues, que consideram que “(...) o fundamento do segredo bancário reside num uso comercial, o qual, por sua vez, se baseia na relação de confiança (...) imanente ao contrato bancário”¹⁶. Consideram ainda que, e perfilhando o entendimento de António Menezes Cordeiro, o uso deriva sempre de uma disposição normativa.

Assim, aquele apenas é reconhecido como fonte de direito mediata quando, disposição legal lhe faça remissão, não bastando a simples argumentação de que certo ato é habitual e, por tal facto, deverá ser incorporado como fonte de direito.

Porém, é certo que, até ao aparecimento do decreto-lei n.º 47.909, de 7 de setembro de 1967 – decreto que abordaremos *infra* de modo aprofundado – a proteção dos dados bancários derivava dos contratos, da boa-fé e dos usos comerciais.

Não menos importante, são os códigos de conduta¹⁷, enquanto fonte de direito, os quais podem ter natureza pública e, ou, privada, conforme o disposto no artigo 77-B.º, n.ºs 1 e 2, do RGICSF – atualmente em vigor pelo decreto-lei n.º 298/92, de 31 de dezembro. Terão natureza pública, quando se limitam a acolher as instruções e, ou, orientações emanadas pelo Banco de Portugal e terão natureza privada quando a sua elaboração é efetuada pelas associações representativas das instituições de crédito, cabendo ao Banco de Portugal, no âmbito do seu poder de supervisão, verificar a conformidade dos mesmos, com a Lei e os estatutos. Importa, ainda, referir que nesta

¹⁴ Cfr. JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., pp. 221-222.

¹⁵ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário*, 5ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2014, p. 216.

¹⁶ MOLLE e GARRIGUES *apud* GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 22.

¹⁷ Entende-se por códigos de conduta, o *modus operandi* dos administradores e empregados das instituições de crédito quer nas relações com as demais instituições, quer com os seus clientes, os quais se devem pautar pela diligência, neutralidade, lealdade, discrição e respeito pelos interesses que lhe são confiados, cfr. artigo 74.º e seguintes do RGICSF.

última hipótese, aqueles códigos nunca poderão contrariar o estatuído no RGICSF, muito menos extravasar os referidos poderes de supervisão do Banco de Portugal.

Os códigos de conduta, enquanto regras gerais e abstratas, para obterem positividade jurídica necessitam das normas que instituem o poder regulamentar do Banco de Portugal¹⁸.

Outra importante fonte de direito é a lei, demonstrativa de um “(...) acto de vontade estadual juridicamente mais forte; (...) prevalece ou tem preferência sobre todos os outros actos do estado, em especial sobre os actos de poder executivo (regulamentos, actos administrativos); (...) detém a posição de «topo da tabela» da hierarquia das normas (...)”¹⁹, competindo à Assembleia da República definir e promover o seu conteúdo²⁰. Porém, existem outros atos normativos, como são disso exemplo, o decreto-lei e os regulamentos que também contribuíram para o estabelecimento e densificação da proteção dos dados bancários.

A matéria respeitante aos dados bancários teve a primeira consagração expressa através do decreto-lei n.º 47.909, de 7 de setembro de 1967²¹, passando, posteriormente, a ser consagrada na primeira Lei orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo decreto-lei n.º 644/75, de 15 de novembro, que nos seus artigos 63.^{º22} e 64.^{º23} reforçava o papel da proteção dos dados bancários. Esta também encontrava

¹⁸ Neste sentido, António Menezes Cordeiro refere que estas regras de conduta por serem emanadas – ou corrigidas – por circulares do Banco de Portugal não constituem direito para os particulares, pois os direitos/deveres só se constituem mediante leis formais. Assim, qualquer violação das regras de conduta apenas origina responsabilidade disciplinar à entidade infratora, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário*, cit., p. 219.

¹⁹ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 717-718.

²⁰ O artigo 164.º da CRP contempla as matérias que competem, em exclusivo, à Assembleia da República legislar. Por sua vez, o artigo 165.º da CRP contempla as matérias de competência relativa, ou seja, aquelas que tanto podem ser legisladas pela Assembleia da República como pelo Governo, porém este último para que possa exercer esta faculdade tem de estar autorizado pela Assembleia da República para tal, cfr. artigo 165.º, n.º 2, da CRP.

²¹ O artigo 3.º, n.º1, deste diploma prescreve que “[a]s instituições de crédito ficam obrigadas a fornecer, por escrito, ao Banco de Portugal, nos termos que vierem a ser determinados nas instituições a que se refere o n.º 2 do art. 1.º, os elementos informativos requeridos”, dispondo o seu n.º 2 que “[e]stes elementos não poderão ser utilizados para outros fins que não sejam os do Serviço de Centralização de Riscos de Crédito ou os da elaboração paraestatística, como complemento dos elementos referidos no art. 28.º de Decreto-Lei n.º 46492, de 18 de Agosto de 1965. Não podem, em qualquer caso, os elementos informativos fornecidos pelas instituições ser susceptíveis de difusão violadora do princípio de *segredo bancário* que deve proteger as operações de crédito em causa”. Mais, no n.º 1, do seu artigo 6.º, refere que “[a] violação do dever de segredo, relativamente aos elementos informativos referidos nos artigos 3.º e 5.º do presente decreto-lei, por parte de administradores, membros do conselho fiscal, directores, gerentes, empregados e outros servidores de instituição de crédito às quais esses elementos tenham sido prestados, constitui crime de violação de *segredo profissional*, punível nos termos do artigo 290.º do Código Penal”, cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, Lisboa, Rei dos Livros, 1998, p. 16.

²² O qual dispõe no seu n.º 1 que “[s]alvo quando destinados a divulgação pública, os membros do conselho de administração, bem como os restantes trabalhadores do Banco e ainda os membros do conselho de auditoria e do conselho consultivo, não podem, sem autorização superior, revelar factos ou elementos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das funções e exclusivamente por virtude desse exercício”, cfr. RAMOS, Maria Célia, «O Sigilo Bancário em Portugal – Origens, Evolução e Fundamentos», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, p. 126.

²³ De acordo com o qual, “[o]s membros do conselho de administração, bem como os restantes trabalhadores do Banco e ainda os membros do conselho de auditoria e do conselho consultivo, não podem, sem a autorização referida no artigo anterior, depor ou prestar declarações em juízo ou fora dele sobre factos de que devem guardar segredo profissional”, cfr. RAMOS, Maria Célia, «O Sigilo Bancário em Portugal – Origens, Evolução e Fundamentos», cit., p. 126.

reforço nos artigos 7.^o²⁴ e 8.^o²⁵ do decreto-lei n.º 729-F/75, de 22 de dezembro – diploma que estipulou a orgânica de gestão e fiscalização das instituições de crédito nacionalizadas.

Posteriormente, pelo decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro²⁶, foi estabelecida, formalmente, a proteção dos dados bancários no ordenamento jurídico português. Por sua vez, o artigo 5.º, n.º 1, do decreto-lei n.º 298/92, de 31 de dezembro que revogou o decreto-lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, institui uma secção respeitante aos dados bancários, determinando-os como um dever relativo²⁷, uma vez que foram estabelecidas exceções, sobre as quais nos debruçaremos no ponto 7 do presente capítulo.

Acresce salientar que, além das fontes supra mencionadas, a maior fonte vigente no ordenamento jurídico português é a CRP – *Grundnorm* – que, apesar de não consagrar expressamente o direito ao respeito pelos contratos, o mesmo se retira da conjugação do direito ao respeito pela propriedade privada²⁸, do direito da liberdade de iniciativa e organização empresarial²⁹ e do direito de não ingerência nas empresas privadas³⁰.

Ora, é pela conjugação destes três direitos que, em ordenamentos jurídicos onde não existe qualquer disposição acerca da proteção dos dados bancários, nem consequências em caso de incumprimento deste dever de proteção, se defende que aquela confidencialidade deriva da relação contratual estabelecida entre banqueiro e, ou, instituição bancária e os seus clientes. Contudo, além daqueles direitos, reivindicam-se que inerente a esta relação terá de estar sempre presente a boa-fé³¹ contratual, na medida em que as partes podem estabelecer regras sobre as quais incidirá a relação, ou seja, podem estabelecer que as informações, documentos bancários e, ou, qualquer outro documento de que a instituição bancária disponha, internamente, em suporte

²⁴ Dispõe este artigo que “[o]s membros dos conselhos de gestão, bem como os restantes trabalhadores, e, ainda, os membros das comissões de fiscalização não podem, nos termos da lei, revelar factos ou elementos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das funções e exclusivamente por virtude desse exercício”.

²⁵ Segundo o qual, “[o]s membros dos conselhos de gestão, bem como os restantes trabalhadores, e, ainda, os membros das comissões de fiscalização não podem, do mesmo modo, depor ou prestar declarações em juízo ou fora dele sobre factos de que devam guardar segredo profissional”.

²⁶ O artigo 1.º, n.º 1, deste decreto-lei consagra que “[o]s 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”.

²⁷ Sobre esta questão debruçar-nos-emos no capítulo II, no qual aclararemos a posição de António Menezes Cordeiro, quanto à admissibilidade, por parte do sujeito passivo, da autorização para aceder aos seus dados bancários.

²⁸ Cfr. Artigo 62.º, n.º 1, da CRP, segundo o qual “[a] todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

²⁹ Cfr. Artigo 80.º, alínea c), da CRP que estatui “[a] organização económico-social assenta nos seguintes princípios: (...) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista”.

³⁰ Cfr. Artigo 86.º, n.º 2, da CRP, “[o] Estado só pode intervir na gestão de empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial”.

³¹ Cfr. Artigo 762.º, n.º 2, do CC, que dispõe que “[n]o cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé”.

informático ou em papel, não seja em momento algum e, ou, circunstância, revelada perante terceiro.

No ordenamento jurídico português, além do já mencionado, o Banco de Portugal, dado a primeira expressão atinente à proteção dos dados bancários ter sido prescrita no artigo 83.º do primeiro Regulamento Administrativo do Banco de Portugal³², constitui uma fonte de enorme relevo. Com esta menção, constatámos que esta proteção deixou de radicar em torno da existência de uma relação contratual e da possível existência de uma cláusula expressa ou implícita, mas antes resulta de uma norma expressa³³ num regulamento. O regulamento atrás mencionado foi revogado pelo Regulamento Administrativo³⁴, aprovado em 23 de abril de 1881, que no seu artigo 220.º continha menção idêntica ao artigo 83.º do anterior regulamento, acrescentando apenas que a obrigação desta proteção impedia quer sobre a administração, quer sobre a instituição bancária³⁵.

Por último, mas não menos importante, surge o papel imprescindível que a jurisprudência desempenhou para atenuar a querela adjacente à possibilidade, ou não, de quebra da proteção dos dados bancários, bem como as circunstâncias em que a mesma poderá ocorrer. Caso paradigmático, em Portugal, é o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio, do qual, apesar de não conter expressamente se esta proteção deverá, ou não, ser sujeita a limitações, se subentende a sua natureza relativa³⁶.

Em Portugal, esta proteção dos dados bancários está intimamente relacionada ao dever profissional da atividade bancária, isto porque e de acordo com o previsto quer no decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro, quer no decreto-lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, ambos se referem, sempre, à inerência desta proteção bem como ao acometimento de informações que advenham do exercício da atividade bancária. Mais, em caso de

³² Este Regulamento Administrativo foi aprovado pelo decreto do governo de 28 de janeiro de 1847, onde no artigo 83.º prescrevia que “[a]s operações do Banco, e os depósitos particulares são objecto de segredo. O empregado que o revelar será reprehendido, se da revelação não resultar damno; resultando será despedido”, cfr. RAMOS, Maria Célia, «O Sigilo Bancário em Portugal – Origens, Evolução e Fundamentos», *cit.*, p. 118.

³³ Importa referir que o desrespeito pelo segredo profissional imputava aos empregados do Banco de Portugal responsabilidade disciplinar, estando estes, conjuntamente com a instituição, sujeitos também a responsabilidade civil, isto conforme o previsto no Código de Seabra, cfr. RAMOS, Maria Célia, «O Sigilo Bancário em Portugal – Origens, Evolução e Fundamentos», *cit.*, p. 119.

³⁴ Este regulamento manteve-se em vigor quase cem anos, na medida em que só foi revogado pela primeira Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo decreto-lei n.º 644/75, de 15 de novembro, onde nos seus artigos 63.º e 64.º regulamentava a proteção dos dados bancários na atividade bancária.

³⁵ É de salientar que, apesar de até 1975 não se retirar qualquer responsabilidade à própria instituição bancária, pela primeira vez, o legislador estabeleceu que esta também deverá ser responsabilizada caso não proteja os dados bancários.

³⁶ Este Acórdão não hesita em consagrar a natureza relativa dos dados bancários, considerando que estes possam “(...) sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio, proc. n.º 510/91, relator Alves Correia, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

incumprimento resultarão três tipos de responsabilidades, a saber, disciplinar, civil³⁷ e penal. Porém, a pedra de toque reside na responsabilidade penal, uma vez que o artigo 195.º do CP³⁸, estipula que será responsabilizado “[q]uem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão (...)” da sua da atividade profissional.

Contudo, e apesar disso, verificamos que esta temática, apesar de muito analisada e estudada por ilustres pensadores, ainda hoje suscita opiniões díspares no que concerne à revelação de informações e, ou, acesso a toda e qualquer documentação por parte de terceiros. Quando falamos de terceiros estamos a referir-nos mais concretamente à administração tributária, uma vez que a esta, fruto de várias e recentes alterações legislativas, foi-lhe assegurado *livre-trânsito* a informações até então protegidas.

3. Aproximação ao conceito de segredo bancário

A proteção dos dados bancários, como mencionado no ponto anterior, surgiu como um costume subjacente à relação jurídico-privada entre banqueiro/instituição bancária e seus clientes, não sendo necessária qualquer previsão normativa, muito menos, a sua penalização em caso de violação.

Posteriormente, e partindo do princípio da boa-fé contratual, aquela era entendida como uma limitação estabelecida pelo *contrato* entre o cliente e a instituição bancária, não carecendo de ser redigida. Bastava, para tal, à instituição bancária tomar conhecimento de qualquer informação e, ou, documento, para ficar adstrita ao dever de confidencialidade de toda a informação e documentação conhecida e, em momento algum, poderia transmitir a terceiros.

Por fim, e no que tange ao modelo vigente em Portugal, o dever de proteção dos dados bancários encontra-se inerente ao dever deontológico de segredo profissional³⁹, o qual se estende tanto as instituições bancárias, como a todos os seus colaboradores⁴⁰.

³⁷ Consagrada no artigo 483.º do CC, o qual no seu n.º 1 dispõe que “[a]quele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

³⁸ Aprovado pelo decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março.

³⁹ Eugenio Cuello Cálón afirma que “(...) o dever de segredo profissional nasce do interesse da sociedade em que não sejam revelados os fatos que o profissional conhece em razão de sua atividade”, *apud* VIDIGAL, Geraldo de Camargo, «As Centrais de

Após a exposição destas três teorias, que *cultivavam* e justificavam que todo o sistema bancário, incluindo-se aqui, não só a instituição mas também os seus funcionários, bem como os demais intervenientes que, por qualquer circunstância, tomassem conhecimento de factos e, ou, documentos que se encontravam adstritos ao dever de proteção dos dados bancários, importa demonstrar qual o conceito que a doutrina estabelece para este dever.

Alberto Luís entende que “[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”⁴¹.

Porém, José Maria Pires é da opinião que a proteção dos dados bancários consiste num “(...) dever de discrição sobre a vida pessoal e económica de certas pessoas, nas relações destas com a Banca, tradicionalmente respeitado nos usos e praxes bancários e eventualmente consagrado na legislação reguladora das instituições”⁴².

Por sua vez, José Casalta Nabais refere que “(...) o segredo bancário é uma manifestação do segredo profissional e se enquadra no direito à reserva de privacidade (...) caracteriza-se também como o «relevantíssimo interesse público no correcto funcionamento da actividade bancária»”⁴³.

Noção mais profunda é a defendida por Mary Elbe Gomes Queiroz, ao considerar que “[o] sigilo bancário (...) pode ser entendido como a discrição ou a manutenção, sob segredo, que as instituições financeiras e seus agentes devem guardar sobre as informações e os dados económicos, financeiros e pessoais que os clientes tenham colocado sob a sua guarda”⁴⁴.

No nosso entendimento e perfilhando, em parte, todos os conceitos atrás descritos, a proteção dos dados bancários consiste na confidencialidade das informações e documentos que contenham matéria respeitante ao foro íntimo de cada sujeito passivo as quais não devem, em momento algum, ser do conhecimento de terceiro à relação

Risco e o Sigilo Bancário», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, p. 24.

⁴⁰ A situação mais paradigmática encontra-se no CP, aprovado pelo decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março, que no seu artigo 195.º, dispõe que “[q]uem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”, não se fazendo, em momento algum, referência ao dever de proteção dos dados bancários, antes sim, ao dever de segredo profissional.

⁴¹ Cfr. LUÍS, Alberto, *Direito Bancário – Textos Críticos e Legislação Conexa*, Coimbra, Almedina, 1985, p. 88. No mesmo sentido, vide GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 19 e AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário», *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, 1989, p. 7.

⁴² Cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., p. 15.

⁴³ Cfr. NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, Almedina, 1998, pp.616-617.

⁴⁴ Cfr. QUEIROZ, Mary Elbe Gomes, «A Transparência Fiscal e a Inexistência de Sigilo Bancário para o Fisco», in Eduardo Paz Ferreira, Helena Taveira Torres e Clotilde Celorico Palma (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. II, Coimbra, Almedina 2013, p. 311.

jurídica entre a instituição bancária e o cliente. No nosso ordenamento jurídico, o seu fundamento está intrínseco ao dever profissional das instituições bancárias e seus colaboradores, abarcando qualquer informação e, ou, documento da qual tenham tomado conhecimento, mesmo que, não se estabeleça qualquer relação comercial.

4. O Banco de Portugal

O Banco de Portugal resulta da fusão do Banco de Lisboa com a Companhia Confiança Nacional⁴⁵, o qual só em 1887 se viu, mediante contrato celebrado com o Estado, elevado a Banco Central, tendo-lhe sido reservadas as seguintes funções:

- Emissão exclusiva de notas;
- Poder de fixar a taxa de juro reguladora das operações das outras instituições bancárias, e
- Banqueiro do Estado.

No mesmo sentido, a *Grundnorm* dispõe que “[o] Banco de Portugal é o banco central nacional e exerce as suas funções nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado Português se vincule”⁴⁶. Este, enquanto banco central, além dos poderes atrás discriminados, desempenha também funções de agente, consultor e banqueiro do estado, bem como de emissor e supervisor das regras de conduta⁴⁷ pelas quais todas as entidades bancárias se devem reger. A acrescer a estas prerrogativas, é de reforçar o papel de supervisor de todo o sistema bancário o qual, fruto da adesão à União Europeia, foi esmorecendo, mormente, quanto às suas atribuições de banco emissor de moeda, responsabilidade pelo controlo da massa monetária gerada pelos bancos e a sua função de *banqueiro* do Estado.

Ora, poder-se-á considerar o Banco de Portugal como “(...) uma pessoa colectiva de direito público, dotado de autonomia administrativa e financeira e de património próprio”⁴⁸. Luís Cabral de Moncada entende que o Banco de Portugal é “(...) uma autoridade administrativa independente, sem tutela governamental dotado de vastas atribuições e competências próprias para o exercício das suas funções de

⁴⁵ Esta fusão operou-se pelo decreto de 19 de novembro de 1846 o qual, mediante a Carta de Lei de 26 de dezembro de 1846 aprovou os seus estatutos.

⁴⁶ Cfr. Artigo 102.º da CRP.

⁴⁷ Cfr. Artigo 77.º, n.º 1, do RGICSF.

⁴⁸ Cfr. Artigo 1.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, alterada pelo decreto-lei n.º 118/2001, de 17 de abril, decreto-lei n.º 50/2004, de 10 de março e decreto-lei n.º 39/2007, de 20 de fevereiro.

regulação”⁴⁹. Pese embora a adesão e integração na União Europeia ter levado o Banco de Portugal, enquanto banco central, a perder poderes, o certo é que não lhe foram retirados os poderes de supervisão⁵⁰.

Esta instituição detém um enorme relevo no que tange à consagração da proteção dos dados bancários, isto porque no seu primeiro Regulamento Administrativo⁵¹, nomeadamente, no artigo 83.º, fazia a primeira menção àquele dever de proteção⁵². No entanto, esta instituição, fruto da crise económico-financeira e social da década de 70, do século XX, acabou por ser, forçosamente, nacionalizada⁵³. Assim, só com a sua primeira Lei Orgânica, se constatou a necessidade do Estado controlar o sistema bancário e, desta forma, restabelecer a confiança de todos os agentes económicos na banca, de modo a prover o crescimento e sustentabilidade da economia e, concomitantemente, fomentar o emprego em Portugal.

5. Das centrais de risco à nacionalização da bano

Fruto da emergência de várias instituições bancárias em Portugal e da intensificação das suas relações, revelou-se necessário estabelecer, em diploma próprio, menção expressa ao dever de proteção dos dados bancários, bem como as entidades e as relações que aquele abrangia. Atendendo a que aquelas pretendiam proceder à troca de informações respeitantes a obrigados tributários, que solicitavam a concessão de crédito, houve a necessidade de criar uma entidade idónea⁵⁴ que possuísse informação sobre os riscos daquela concessão a determinados sujeitos passivos.

Germano Marques da Silva e Cristina Mota Marques da Silva, partindo de três pressupostos, a saber,

- A sobreposição do interesse público da banca ao interesse privado do cliente relativamente ao dever de proteção dos dados bancários;
- A prestação do consentimento tácito por parte do cliente para a troca das ditas informações; e

⁴⁹ Cfr. MONCADA, Luís S. Cabral de, *Direito Económico*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 372.

⁵⁰ O RGICSF no seu artigo 93.º, n.º 1, consagra as funções de supervisão do Banco de Portugal.

⁵¹ Aprovado pelo decreto do governo de 28 de janeiro de 1847. Este foi revogado pelo Regulamento Administrativo, aprovado em 23 de abril de 1891.

⁵² Não podemos olvidar que quer o CP de 1852, quer o de 1884 não previam qualquer tutela penal bancária, pois era entendimento geral que se tratava de uma matéria privada.

⁵³ Esta nacionalização operou-se pelo decreto-lei n.º 452/74, de 13 de outubro, que no seu artigo 1.º, n.º 2, dispunha que “[a]s acções representativas do capital social do Banco de Portugal, que não estivessem já na titularidade do Estado, considerar-se-iam transmitidas para ele”.

⁵⁴ As instituições bancárias que pretendessem usufruir destas informações teriam de aderir a esta, sendo que a informação solicitada teria de ser, única e exclusivamente, utilizada para avaliar os riscos da concessão de crédito.

- O princípio da boa-fé que presidia ao comércio jurídico, afirmaram a “(...) necessidade de atribuir a uma entidade idónea a função de centralizar informações respeitantes ao crédito concedido, de modo a poder fornecer às instituições de crédito participantes uma informação mais completa e mais exacta sobre os riscos de crédito”⁵⁵.

Assim, em 1957, foi aprovado o decreto-lei n.º 41 403, de 27 de novembro, o qual no seu artigo 18.º estipulava que “[o] Governo promoverá a centralização dos elementos informativos respeitantes ao risco da concessão e aplicação de créditos que ultrapassem determinados limites, a fixar de acordo com a sua natureza, os quais poderão ser facultados às instituições de crédito, nos termos que vierem a ser estabelecidos em regulamento”⁵⁶.

Porém, passados dez anos, com o decreto-lei n.º 47 909, de 7 de setembro de 1967, o legislador criou o serviço de centralização de riscos de crédito⁵⁷, incumbindo ao Banco de Portugal a sua gestão. Aquele serviço foi criado para fazer face à acentuada expansão do crédito bancário, bem como à necessidade que as instituições tinham de possuir um instrumento que lhes permitisse avaliar os riscos das suas operações ativas, de modo a direcionar e definir melhor a sua atividade comercial⁵⁸. Este serviço visava a centralização de elementos informativos respeitantes aos riscos de concessão e aplicação do crédito bancário e parabancário. Curioso é o facto de, segundo o artigo 2.º deste decreto-lei, não ser permitido integrar nesta troca de informações as operações realizadas entre as diversas instituições bancárias.

Consta ainda deste decreto-lei que todas as entidades que aderissem a este serviço tinham de prestar informações à entidade responsável pela sua gestão – Banco de Portugal –, sendo que, pela primeira vez, foi consagrada a proteção dos dados bancários, e como é comum, rara é a regra que não contém exceções, também foram estabelecidos limites⁵⁹, pois segundo o disposto nos artigos 1.º, n.º 2, e 3.º, n.º 1, às

⁵⁵ Cfr. SILVA, Germano Marques da/SILVA, Cristina Mota Marques da, «Sobre a Admissibilidade de Empresas Privadas de Centralização de Informações Sobre Riscos de Crédito (no âmbito das instituições de crédito e sociedades financeiras)», *Revista da Banca*, n.º 44, 1997, pp. 26-27.

⁵⁶ Cfr. SILVA, Germano Marques da/SILVA, Cristina Mota Marques da, «Sobre a Admissibilidade de Empresas Privadas de Centralização de Informações Sobre Riscos de Crédito (no âmbito das instituições de crédito e sociedades financeiras)», *cit.*, pp. 26-27.

⁵⁷ Nos demais ordenamentos jurídicos, como é o caso de Itália e Espanha, estes serviços de centralização foram instituídos em 1962, integrados nos seus bancos centrais. Para um estudo mais aprofundado sobre esta temática, vide *Enciclopedia Della Banca e Della Borsa*, Vol. I, Roma, 1969, n.º 232, VIII, pp. 404 e seguintes, MORERA, Umberto, *La Centralizzazione Dei Rischi di Credito: Profili Giuridici, Diritto Della Banca e Del Mercato Finanziario*, Ano X, n.º 4, 1996, pp. 464 e seguintes e IGLESIAS-SARRIA, Cristina, «Banco de Espanha», *Boletim Economico*, 1989, pp. 47 e seguintes.

⁵⁸ A necessidade deste serviço retira-se pela leitura do preâmbulo do decreto-lei n.º 47 909, de 7 de setembro de 1967.

⁵⁹ “A lei, ao impor às entidades participantes a obrigação de revelar ao Banco de Portugal factos ou elementos respeitantes às suas relações com clientes, consagra uma limitação legal à regra contratual ou costumeira do sigilo bancário”, cfr. SILVA, Germano Marques da e SILVA, Cristina Mota Marques da, «Sobre a Admissibilidade de Empresas Privadas de Centralização de Informações Sobre Riscos de Crédito (no âmbito das instituições de crédito e sociedades financeiras)», *cit.*, p. 29.

instituições bancárias incumbiria fornecer, por escrito, ao Banco de Portugal, os elementos informativos referentes a certo cliente, desde que requeridos, respeitantes aos saldos mensais.

A utilização, de acordo com o previsto no artigo 3.º, n.º 2, daquele decreto-lei, pelo Banco de Portugal de toda a informação que fosse prestada pelas entidades que aderissem a este serviço teria apenas o intuito de servir os fins visados pelo serviço de centralização – controlo e informação do risco de concessão de crédito a certos sujeitos e para efeitos de estatística – sendo que, e em caso de difusão, se estaria a violar o dever de proteção dos dados bancários, agora expresso em ato normativo. Mais, as instituições participantes, para obterem qualquer informação acerca do risco da concessão de crédito a determinado cliente teriam de preencher certos requisitos, sob pena de a informação não lhes ser fornecida, a saber,

- Nunca ser revelado o local onde o crédito foi concedido, nem a identidade da instituição e,

- A entidade que solicitou, caso a informação fosse individualizada, teria de provar ser possuidora de um crédito sobre aquele sujeito.

O estabelecimento destes requisitos estipulou que a informação não seria obtida de forma arbitrária, antes sim teria de ser provada e fundamentada a existência de um crédito, de modo a salvaguardar sempre a identidade da instituição, bem como da agência onde foi concedido, dando assim primazia à segurança jurídica pela qual se devem pautar todos os atos normativos.

Este decreto-lei manteve-se em vigor até ser revogado pelo artigo 8.º do decreto-lei n.º 29/96, de 11 de abril⁶⁰, o qual, apesar de conter as mesmas linhas orientadoras, acrescentou algumas inovações, como a ampliação do dever legal de comunicação, por parte das entidades participantes, de todas as operações de crédito atribuídas aos sujeitos que tenham residência, ou não, em Portugal, e onde as mesmas foram realizadas⁶¹. Mais, concedeu prerrogativas ao Banco de Portugal para, no âmbito de cooperação de centralização de riscos de crédito, poder trocar informações com organismos estrangeiros⁶². Acresce, ainda, salientar que as informações prestadas ao Banco de Portugal poderão ser utilizadas aquando do desempenho das suas funções de supervisão.

⁶⁰ Este decreto-lei é complementado pela instrução regulamentar n.º 126/96, emitida pelo Banco de Portugal, que esclarece o *modus operandi* daquele serviço.

⁶¹ Cfr. Artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do decreto-lei n.º 29/96, de 11 de abril.

⁶² Cfr. Artigo 3.º, n.º 3, do decreto-lei n.º 29/96, de 11 de abril.

6. O decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro

Após a Revolução de 25 de abril de 1974 surge, como descrito no ponto anterior, a necessidade de concretizar e legislar num único diploma a matéria respeitante à proteção dos dados bancários. Pese embora aquela já se encontrar presente nos artigos 63.º e 64.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal, bem como nos artigos 7.º e 8.º do decreto-lei n.º 729-F/75, de 22 de dezembro, urgia a sua consagração num diploma autónomo, surgindo assim o decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro⁶³.

Isto porque, até então, aquele dever de proteção impedia apenas sobre o Banco de Portugal e as instituições bancárias nacionalizadas – mediante o decreto-lei n.º 729-F/75, de 22 de dezembro –, não estando as demais instituições bancárias abrangidas. Mais, o conceito até aí emanado nos diversos diplomas⁶⁴, suscitava querelas na sua interpretação, desejando-se, por isso, a sua regulamentação e consequente aclaração⁶⁵.

Assim, com a entrada em vigor deste decreto-lei, deixa de estar, como era tradição, só o banqueiro sujeito a este dever, passando, a integrar também “[o]s membros dos conselhos de administração, gestão ou de direcção ou de quaisquer órgãos, e bem assim todos os trabalhadores de instituições de crédito (...)”⁶⁶. Fruto da expansão económica e do aumento das relações entre clientes e instituição bancária, todos os seus órgãos de direcção e demais colaboradores ficaram vinculados à obrigação de proteção dos dados bancários.

Concomitantemente, esta obrigação apenas abrangia os conhecimentos obtidos, exclusivamente, no exercício das suas funções bancárias, aproximando-se ao dever de segredo profissional inerente à atividade bancária⁶⁷. Questão crucial é saber se estão abrangidos pela proteção dos dados bancários todos os factos ou elementos que advenham, exclusivamente, do exercício das funções na atividade bancária ou apenas os factos cuja revelação possa causar dano ao cliente. No nosso entendimento, e seguindo

⁶³ O preâmbulo deste decreto-lei estatui que a necessidade de restabelecer “(...) um clima de confiança na banca que permita a captação e recuperação do dinheiro entesourado (...)”, levou ao estabelecimento, num diploma de caráter geral, do dever de proteção aos dados bancários.

⁶⁴ O decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro revogou, conforme o seu artigo 6.º “(...) os artigos 63.º e 64.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal (...) e os artigos 7.º e 8.º do decreto-lei n.º 729-F/75, de 22 de Dezembro”.

⁶⁵ Maria Eduarda Azevedo é do entendimento que se deve “(...) adoptar medidas susceptíveis de fomentar quer a recuperação do sector bancário, quer o restabelecimento de um clima de confiança e estabilidade do sistema financeiro”, cfr. AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário e a Fiscalidade na Ordem Jurídica Portuguesa», in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. 5, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 295.

⁶⁶ Cfr. Artigo 1.º, n.º 1, do decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro.

⁶⁷ Esta aproximação do dever de proteção dos dados bancários ao segredo profissional encontra-se estatuída na 2ª parte, do n.º 1, do artigo 1.º do decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro.

de perto Maria Eduarda Azevedo, não tendo o legislador feito qualquer distinção, englobar-se-á, na obrigação de proteção dos dados bancários, todos os factos que advenham do e no exercício daquela atividade⁶⁸.

Importa, ainda, destacar que o legislador consagrou situações de dispensa da observação daquele dever quer para a instituição, quer para os clientes. Contudo, para a dispensa desta proteção pela instituição, é necessário estarmos perante factos ou elementos relativos àquela, devendo, porém, a dispensa ser concedida mediante autorização do seu órgão de direção, sob pena de não ser válida e eficaz. Situação distinta é a relativa aos factos ou elementos referentes à relação estabelecida entre cliente e instituição, pois para que haja uma dispensa válida deste dever é necessário que a mesma seja transmitida àquela instituição⁶⁹.

A maior inovação deste diploma prende-se com a criminalização, em caso de violação, daquele dever, uma vez que a acrescer à responsabilidade civil e disciplinar surge a responsabilidade penal, prevista no artigo 290.º do CP⁷⁰.

Constata-se assim que foi com este decreto-lei que se consagrou maior proteção aos dados bancários, verificando-se que a tendência não foi estanque, antes sim, entrou, fruto da proliferação de decisões e opiniões controversas quer a nível doutrinal, quer a nível jurisprudencial, aliada à elevada pressão exercida sobre os estados sociais e à vontade de homogeneidade de sistemas fiscais, em decadência.

7. O decreto-lei n.º 298/92, de 31 de dezembro

Com a adesão à Comunidade Económica Europeia⁷¹, tornava-se necessária a criação de um setor bancário com regras e princípios homogéneos. Assim, resultado da transposição para a ordem jurídica interna de diretivas europeias⁷², surgiu o decreto-lei

⁶⁸ Cfr. AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário», *cit.*, p. 17.

⁶⁹ A Lei não concretiza se aquela comunicação só poderá ser efetuada perante qualquer funcionário da instituição bancária. Porém, atendendo à dita omissão e partindo de uma interpretação restritiva da lei, somos do entendimento que a referida comunicação terá que ser realizada por escrito e posteriormente remetida à instituição. Para um estudo mais aprofundado sobre esta temática *vide* PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, *cit.*, p. 48 e GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, *cit.*, pp. 40-41.

⁷⁰ O decreto-lei n.º 475/76, de 16 de junho, introduz uma nova redação ao artigo 290.º do CP, no qual se inclui, expressamente, a proteção dos dados bancários no regime do segredo profissional.

⁷¹ Após a Revolução de 25 de Abril de 1974, e estando o país mergulhado numa profunda crise económica, social e política, Portugal, a 28 de março de 1977, solicita o pedido de adesão à Comunidade Económica Europeia tendo, em 3 de dezembro de 1980 assinado o acordo de pré-adesão. Porém, só em 12 de junho de 1985, durante a vigência do governo de Mário Soares, é que foi assinado o tratado de adesão, o qual produziu os seus efeitos a partir de 1 de janeiro de 1986, tornando-se membro de facto, em simultâneo com a Espanha, daquela Comunidade.

⁷² Como são disso exemplo as diretivas n.º 77/780/CEE do Conselho, de 12 de dezembro de 1989, n.º 897/646/CEE do Conselho, de 15 de dezembro de 1989 e n.º 92/30/CEE do Conselho, de 6 de abril de 1992.

n.º 298/92, de 31 de dezembro, o qual no seu artigo 5.º, n.º 1, revogou o decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro e, concomitantemente, aprovou o RGICSF.

Este RGICSF consagrou, no título VI, capítulo III, um regime específico para o segredo profissional, no qual estipulou os sujeitos, objeto e fins nele compreendido. Como sujeito daquele dever temos as instituições financeiras, seus colaboradores, demais entidades ou sujeitos que com ela se correlacionem.

Deste modo, e segundo o consagrado no artigo 78.º, n.º 1, do RGICSF, são sujeitos daquele dever⁷³ “[o]s membros dos órgãos de administração ou de fiscalização de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional (...)”. Como se verifica, a proteção dos dados bancários equipara-se a uma espécie de segredo profissional, pois estão obrigados àquela as pessoas ou entidades que, por via direta ou indireta, se ligam à atividade bancária⁷⁴.

Ora, este decreto-lei inova, face ao então revogado decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro, por incluir como sujeitos daquele dever de proteção os mandatários, comissários e demais pessoas que prestem, quer a título ocasional, quer a título permanente, serviços às instituições bancárias. Em suma, constata-se que o legislador pretendeu abranger e, nesse sentido, proteger a instituição, o cliente e as demais entidades ou sujeitos que, por via direta ou indireta, tenham conhecimento de informações ou documentos considerados confidenciais. Por último, não podemos olvidar que estes conhecimentos, em regra, nunca poderão ser revelados, salvo exceções vertidas em lei, as quais iremos abordar *infra*.

Analisados que estão os sujeitos, importa circunscrever o objeto daquele dever de proteção, o qual abrange as “(...) informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços”⁷⁵. Nestes factos ou elementos engloba-se todo e qualquer evento ou operação, tenha natureza jurídica ou não, bastando, para tal, que se relacionem quer com a instituição, quer com os seus clientes.

⁷³ Fernando Conceição Nunes considera que “[a] imposição do dever é, pois, consequência do exercício de funções sociais, prestação de trabalho ou de serviços, independentemente da natureza jurídica do respectivo contrato. Dado, porém, que se trata de um dever de carácter profissional, o mesmo só vincula pessoas que actuem no âmbito de uma profissão, ainda que não bancária”, cfr. NUNES, Fernando Conceição, «Os Deveres de Segredo Profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras», in *Revista da Banca*, n.º 29, 1994, Lisboa, p. 45.

⁷⁴ Fernando Conceição Nunes distingue dever de segredo de dever de discrição sendo que no seu entendimento “[o] dever de discrição é mais extenso que o dever de segredo (...)”, cfr. NUNES, Fernando Conceição, «Os Deveres de Segredo Profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras», *cit.*, p. 41.

⁷⁵ Cfr. Artigo 78.º, n.º 1, 2ª parte, do RGICSF.

É necessário, assim, a existência de um nexo de causalidade entre a informação ou elemento obtido e a profissão e, ou, serviço prestado. José Maria Pires considera que a obtenção de meras informações ou elementos fácticos sem o estabelecimento de qualquer relação contratual com a instituição encontram-se abrangidas por aquele dever de protecção⁷⁶.

Importa, ainda, salientar que, e diversamente do decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro, o artigo 78.º, n.º 1, do RGICSF “(...) em vez de proibir «revelar (...) o segredo», fala em «revelar (...) informações»⁷⁷, o que demonstra o cuidado do legislador em delimitar o âmbito material da protecção dos dados bancários, não abrindo horizontes à discricionariedade.

Com este balizamento pretende-se “(...) a protecção do segredo face àqueles que, em virtude da sua profissão, com eles têm necessariamente de contactar (os chamados *confidentes necessários*), encontrando-se, por isso, numa posição particularmente propícia à sua violação”⁷⁸. No nosso entendimento, e seguindo a opinião de José Maria Pires, a protecção dos dados bancários “(...) visa principalmente garantir a actividade desenvolvida pelas instituições bancárias, de forma a que nessas actividades não se violem as regras deontológicas de sigilo”⁷⁹.

É raro não haver uma regra que não contenha qualquer tipo de limitação e, ou, exceção, e não possuindo a protecção dos dados bancários natureza absoluta – no artigo 79.º do RGICSF são elencadas um conjunto de situações ou entidades perante as quais cessa a protecção dos dados bancários – o seu n.º 1 possibilita ao cliente, nas relações com a instituição, autorizar que sejam revelados certos elementos ou factos que lhe digam respeito – estando aqui perante uma situação de dispensa⁸⁰ da protecção dos dados bancários, uma vez que é o titular daquele que o consente.

Porém, para que aquela autorização se torne válida e eficaz terá de ser transmitida, expressamente, à instituição⁸¹, sob pena de violação daquele dever de

⁷⁶ José Maria Pires considera que “[c]onhecimentos fortuitos adquiridos por ocasião de negociações estabelecidas, sem ligação, directa ou indirecta, a essas negociações, não são, em nosso entender, objecto de segredo”, cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., p. 49.

⁷⁷ Cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., p. 49.

⁷⁸ Cfr. NUNES, Fernando Conceição, «Os Deveres de Segredo Profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras», cit., p. 43.

⁷⁹ Cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., p. 45.

⁸⁰ António Menezes Cordeiro considera que esta dispensa “(...) equivale a uma limitação voluntária de um direito de personalidade – o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, artigo 80.º do Código Civil – dotado de cobertura constitucional – artigos 25.º/1 e 26.º/1, ambos da Constituição e relativos aos direitos à integridade moral e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (...)”, sendo assim um consentimento nulo por contrário à ordem pública, pois no entendimento do autor aquele consentimento terá de ser minimamente limitado, quer quanto aos atos, quer quanto ao período temporal a que respeitam, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário*, cit., p. 354.

⁸¹ Esta transmissão terá de ser efetuada não perante qualquer funcionário da instituição, muito menos oralmente, necessitando de ser comunicada por escrito e, posteriormente, remetida à instituição bancária respetiva. Vide neste sentido José Maria Pires *apud* GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 40. Posição distinta tem Noel Gomes acerca do modo de transmissão da

proteção. Tal como aos clientes, também à instituição bancária é facultada a possibilidade de dispensa da proteção dos dados bancários relativamente a factos ou elementos que só a esta digam respeito, podendo existir situações onde os elementos ou factos digam respeito quer aos clientes, quer às instituições, sendo, nestes casos, necessária autorização tanto destas como dos seus clientes.

Por sua vez, o n.º 2 do referido artigo enumera – importa salientar que este elenco não é taxativo, existindo Leis avulsas que permitem a quebra daquela proteção – algumas entidades perante as quais cessa a proteção dos dados bancários – estando aqui já não perante situações de dispensa, uma vez que não se tratam dos titulares dos dados bancários, antes sim, em situações de quebra – nomeadamente, as autoridades de supervisão, as autoridades judiciais, a autoridade administrativa e outros organismos ou autoridades contidos em disposição legal expressa.

O Banco de Portugal, por ser o organismo máximo de supervisão e fiscalização das instituições bancárias, contém menção própria quanto ao seu dever de proteção dos dados bancários e ao dos seus colaboradores, bem como as circunstâncias em que são admitidas a divulgação de certos dados⁸². Ao Banco de Portugal, além de outras atribuições, incumbe “[a] supervisão das instituições de crédito, das companhias financeiras, das companhias financeiras mistas, em especial a sua supervisão prudencial, incluindo a da atividade que exerçam no estrangeiro (...)”⁸³. Contudo, não é só a este que incumbe o poder de supervisão, uma vez que esta tarefa é também realizada pela CMVM⁸⁴.

Além destas duas entidades de supervisão, outras existem no ordenamento jurídico que desempenham, principalmente, um papel garantístico, como são caso disso o Fundo de Garantia de Depósitos⁸⁵, o Sistema de Indemnização de Investidores⁸⁶ e o

autorização, pois, para este, aquela “(...) pode ser transmitida por qualquer forma, quer oralmente, quer por escrito”, cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 41.

⁸² Esta menção está consagrada no artigo 80.º, n.º 1, do RGICSF, de onde se retira idêntica redação da contida no artigo 78.º, n.º 1, isto é, estão sujeitos ao dever de proteção dos dados bancários todas as pessoas que exerçam, ou tenham exercido, funções nesta entidade, quer a título permanente, quer a título ocasional, que provenha do exercício das suas funções. A Lei é omissa se no que concerne aos conhecimentos por aqueles obtidos na *praça*, em relação aos seus clientes e não no exercício das suas funções bancárias, estarão, ou não, circunscritos a este dever de proteção. No nosso entendimento, e seguindo a linha de pensamento referente às instituições bancárias, não existindo um nexo de causalidade entre os elementos ou factos obtidos e as funções exercidas, aqueles não se encontram adstritos ao dever de proteção e a sua divulgação não pode ser objeto de qualquer penalização e, ou, criminalização.

⁸³ Cfr. Artigos 80.º e 116.º do RGICSF e artigo 12.º, alínea c), da Lei Orgânica do Banco de Portugal.

⁸⁴ Cfr. Artigo 93.º, n.º 2, do RGICSF e artigo 353.º e seguintes do CVM, aprovado pelo decreto-lei n.º 486/99, de 13 de novembro.

⁸⁵ O qual se encontra regulado nos artigos 154.º e seguintes do RGICSF, e visa garantir o reembolso dos depósitos constituídos junto das instituições de crédito que nele participam. Para um estudo mais aprofundado desta matéria *vide* GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 42 e seguintes.

⁸⁶ Criado pelo decreto-lei n.º 222/99, de 22 de junho, alterado pelo decreto-lei n.º 252/2003, de 17 de outubro e pelo decreto-lei n.º 162/2009, de 20 de julho, fruto da transposição para a ordem jurídica portuguesa da diretiva n.º 97/9/CEE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de março, tem como escopo a preservação da confiança no sistema financeiro e a proteção dos interesses de todos os que a ele recorrem para aplicação das suas poupanças, contribuindo assim para a realização e bom

Fundo de Resolução⁸⁷, os quais visam a “(...) preservação da confiança no sistema financeiro e protecção de todos os que a ele recorrem na perspectiva de aplicação das suas poupanças, através de um sistema de garantia de reembolso de depósitos e de cobertura de créditos nos casos de incapacidade (financeira) por parte da instituição financeira responsável”⁸⁸.

Outra entidade com papel garantístico são as autoridades judiciárias⁸⁹, às quais cessa o dever de protecção quando estamos perante uma investigação criminal, na qual é necessário recorrer a informação até então protegida. Assim, dispõe o n.º 1 do artigo 135.º do CPP⁹⁰ que “[o]s ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos”.

Verificamos que, *a priori*, parece que os membros das instituições bancárias beneficiam de um direito absoluto de escusa a depor, quando tal é solicitado por uma autoridade judiciária. Porém, pela leitura do seu n.º 2, a natureza do direito absoluto *cai por terra*, pois havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária poderá ordenar as averiguações necessárias e concluir que os motivos que levaram àquela não eram válidos e, ou, legítimos, podendo requerer ao tribunal que ordene a prestação do depoimento. Se for determinado que a escusa é efetivamente legítima, pode ainda ser suscitado, aos tribunais superiores, a averiguação da prestação do testemunho com quebra do segredo profissional, fundamentando-se tal circunstância no princípio da prevalência do interesse preponderante e invocando que o depoimento é imprescindível para a descoberta da verdade⁹¹.

funcionamento, no mercado interno, dos serviços financeiros. Sobre esta matéria e mais desenvolvidamente, *vide* GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 42 e seguintes.

⁸⁷ Este foi criado pelo decreto-lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, visando, caso se justifique, a intervenção do Banco de Portugal na recuperação ou preparação da liquidação ordenada a instituições de crédito ou a determinadas empresas de investimento em dificuldade financeira, abrangendo uma de três fases, a saber, fase corretiva, fase administrativa provisória e fase resolutive, tendo ganho corpo no artigo 153-B.º do título VIII do RGICSF.

⁸⁸ Cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 43.

⁸⁹ O artigo 417.º do CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, dispõe no n.º 1 que “[t]odas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados”. Por sua vez, o n.º 3 deste artigo refere situações de recusa legítima na colaboração, integrando-se aqui, entre outros, a intromissão na vida privada ou familiar e a violação de segredo profissional. Nesta última, para averiguar a legitimidade da escusa, o n.º 4 do dito preceito, remete, com as necessárias adaptações, para o artigo 135.º do CPP.

⁹⁰ Aprovado pelo decreto-lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

⁹¹ Cfr. Artigo 135.º, n.º 3, do CPP. Acresce que, não basta argumentar que a necessidade de quebra da protecção dos dados bancários e concomitante prestação de depoimento é imprescindível para a descoberta da verdade, tornando-se necessário também, alegar a gravidade do crime em questão e as necessidades de prevenção geral e especial que aquele suscita. Porém, importa frisar que estas situações são sempre precedidas pela audição do organismo representativo da profissão – *vide* artigo 135, n.º 4 do CPP – que, no que se refere às instituições bancárias, não existe, *vide* neste sentido GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit. p. 50, PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., p. 79 e SANTIAGO, Rodrigo, «Sobre o Segredo Bancário – uma Perspectiva Jurídico Criminal e Processual Penal», *Revista da Banca*, n.º 42, 1997, p. 64. A Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, alterou este panorama, excepcionando do dever de protecção o fornecimento de elementos às autoridades judiciárias, pelo

Desde os anos 60 do século XX – com a criação das centrais de risco – que se verifica a tendência para a prevalência dos interesses do Estado na arrecadação de receitas e reforço ao combate à fraude e evasão fiscal, em detrimento de princípios fundamentais, constitucionalmente consagrados, como são disso exemplo, o princípio da reserva da intimidade da vida privada e familiar, o princípio da propriedade privada, o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança, os quais são merecedores de um estudo mais apuz, pelo que lhes reservaremos o próximo capítulo.

No que concerne ao acesso por parte da administração tributária às informações e documentos bancários remetemos o nosso estudo para o capítulo 4, no qual desenvolveremos, para além das diversas alterações legislativas e querelas doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem esta temática, as diferentes atuações da administração tributária, nomeadamente como mera entidade administrativa, órgão de polícia criminal e órgão de execução fiscal.

Por fim, importa referir, que o dever de proteção dos dados bancários cessa quando disposição legal, expressamente, o preveja, como é disso exemplo o combate ao branqueamento de capitais⁹², que, ao longo dos tempos, tem vindo a sofrer alterações legislativas, frutos de esquemas de fraude e evasão fiscais criados. Por tal facto, tornou-se necessária, a nível europeu, a implementação de regimes similares, tendo surgido a diretiva 2001/97/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de dezembro de 2001⁹³, bem como demais diretivas, que pretendiam melhorar o combate à economia paralela.

Existem, ainda, outros diplomas avulsos que permitem a derrogação dos dados bancários, como são disso exemplo, entre outros, a Legislação do Combate à Droga⁹⁴,

que, e caso haja recusa com fundamento em segredo profissional, à autoridade judiciária basta requerer, ao tribunal, a prestação daquele depoimento – claro está fundamentando a pertinência daquele, deixando, assim, o artigo 135, n.º 3 do CPP de ter aplicação prática –, vide neste sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de setembro de 2011, processo n.º 1214/10.OPBSNT-A-L1, relator Fernando Estrela, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁹² Fruto da transposição para o ordenamento jurídico português – ao abrigo do artigo 8.º da CRP – da Diretiva 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de junho, surgiu o decreto-lei n.º 313/93, de 15 de setembro, o qual foi revogado, estando, atualmente em vigor a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, intitulada Lei do Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo, que no seu artigo 19.º prevê o dever de proteção dos dados bancários. Sobre esta matéria, vide GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit. pp. 53-57 e PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., pp. 82-85.

⁹³ Esta derogou a Diretiva 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de junho. Posteriormente, foram emanadas as Diretivas 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro, 2006/70/CE, da Comissão, de 1 de agosto, 2009/110/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro, 2010/78/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro e 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, com o escopo de reforçar e aperfeiçoar medidas de natureza preventiva e repressiva ao combate ao branqueamento de capitais reforçando assim o sistema financeiro português. Por sua vez, esta Diretiva visa a “aplicação mais rigorosa de controlos no sector financeiro e conduziu os autores (e demais sujeitos envolvidos) de operações de branqueamento de capitais a recorrer a empresas não financeiras e na subsequente necessidade de alargamento das obrigações (...) a actividades e profissões, cuja vulnerabilidade (...) tem sido patente”, cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit. pp. 54-55.

⁹⁴ Regulado no decreto-lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, o qual já sofreu diversas alterações. No que ao presente estudo diz respeito vide artigo 60.º do referido diploma. Para um estudo mais aprofundado vide GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit. p. 58 e PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., pp. 81-82.

as Medidas de Combate à Criminalidade Organizada⁹⁵, o Regime Jurídico do Cheque⁹⁶, e demais limitações impostas a nível tributário.

⁹⁵ Regulada na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, onde no seu artigo 4.º sob a epígrafe *controlo de contas bancárias e de contas de pagamento*, estabelece o dever de colaboração, desde que requerido e ordenado, ou somente ordenado caso seja o juiz a determinar – se tiver relevo para a descoberta da verdade –, que a instituição, no prazo máximo de 24 horas forneça a informação solicitada.

⁹⁶ O Regime Jurídico do Cheque, regulado no decreto-lei n.º 454/91, de 28 dezembro, que sofreu profundas alterações, menciona, ainda, no artigo 13-A.º o dever de colaboração das instituições bancárias nas investigações. Sobre este tema e mais desenvolvidamente, vide GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit. pp. 57-58 e PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, cit., p. 85.

Capítulo II – Fundamentos do Segredo Bancário

1. Breves considerações

Analizada a evolução histórica do dever de proteção dos dados bancários é tempo de aprofundar a sua justificação, isto é, os argumentos que fundamentaram a sua existência e permanência nos diversos ordenamentos jurídicos, bem como os fundamentos constitucionais que quer a doutrina, quer a jurisprudência defendem para a sua inclusão e manutenção enquanto dever constitucionalmente protegido.

Apesar de, historicamente, a proteção dos dados bancários ter surgido em defesa quer da relação de confiança estabelecida entre os clientes e as instituições bancárias, quer do Estado na promoção da economia e estabilização do fluxo de capitais, a verdade é que esta proteção, pela necessidade de assegurar a função social estadual, foi esmorecendo.

Ora, pelo advento e crescente idealização de um sistema bancário plenamente organizado e sustentado em bases informatizadas, o legislador, através de inúmeras alterações legislativas, possibilitou a obtenção e divulgação de documentos, informações e demais operações bancárias que podem integrar-se no âmbito do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, constitucionalmente previsto e consagrado no artigo 26.º, n.º 1 *in fine* e n.º 2, da CRP, integrado no catálogo de direitos fundamentais.

Posto isto, “(...) o *sistema* dos direitos fundamentais forma uma unidade de sentido que visa a defesa e promoção da dignidade das pessoas enquanto homens livres (...)”⁹⁷, o acesso por terceiros a elementos que integram a vida privada dos clientes das instituições bancárias, poderá infringir aquele preceito constitucional e, conseqüentemente, o ato normativo padecer de inconstitucionalidade.

Importa, ainda, referir que, não só as pessoas singulares podem ser titulares de direitos fundamentais, titularidade esta que se pode estender, às pessoas coletivas. Contudo, para que possam ser titulares de direitos fundamentais, terá, casuisticamente, de se verificar a compatibilidade daqueles com a sua natureza⁹⁸.

⁹⁷ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 192-193.

⁹⁸ Cfr. Artigo 12.º, n.º 2, da CRP.

Assim, é pertinente proceder à concretização daquele direito fundamental e, posteriormente, averiguar em que medida é que o dever de proteção dos dados bancários se enquadra no artigo 26.º, n.º 1 *in fine* e n.º 2, da CRP.

Um Estado de Direito Democrático que não se baseie pela vigência, validade e eficácia dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, tornar-se-á um Estado que premeia o arbítrio e fomenta a desconfiança dos seus contribuintes e do fluxo de capitais. Demonstra-se primordial a estabilização e concretização de um sistema económico-financeiro que, apesar de permitir a cooperação entres as instituições bancárias, nunca poderá, ou melhor, é melhor que não possa, esvanecer os ditos princípios, pilares de um Estado de Direito Democrático.

Enorme contributo para a manutenção da proteção dos dados bancários é a jurisprudência do Tribunal Constitucional, mormente, o célebre Acórdão n.º 278/95, de 31 de maio, que aborda o decreto-lei n.º 513-Z/79, de 27 de dezembro, o qual no seu artigo 57.º, n.º 1, alínea e) permitia à IGF a possibilidade de obter a cooperação das entidades bancárias na investigação de certos crimes e a possibilidade desta faculdade colidir, ou não, com direitos fundamentais consagrados na CRP.

2. Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

A República Portuguesa ao basear-se no princípio da dignidade da pessoa humana⁹⁹ “(...) explicita de forma inequívoca que o «poder» ou «domínio» da República terá de assentar em dois pressupostos ou precondições: (1) primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; (2) a pessoa é sujeito e não objecto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais. Nestes pressupostos radica a elevação da *dignidade da pessoa humana* a trave mestra de sustentação e legitimação da República e da respectiva compreensão da organização do poder político”¹⁰⁰.

“Na medida em que constitui *a base* em que assenta a República, a dignidade da pessoa humana é, por definição, princípio fundamental da sua ordem de valores, pelo que (...) o seu acolhimento constitucional ajuda a identificar a natureza do relacionamento jurídico entre Estado e indivíduo e, nesse sentido, determina

⁹⁹ Cfr. Artigo 1.º da CRP, segundo o qual “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

¹⁰⁰ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1º a 107º*, Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 198. Para um estudo mais desenvolvido sobre a dignidade da pessoa humana, vide NOVAIS, Jorge Reis, *A Dignidade da Pessoa Humana*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2015.

consequências significativas na interpretação das normas constitucionais, incluindo, como não poderia deixar de ser, as de direitos fundamentais e, logo, influenciando na conformação jurídica da natureza e do alcance dos direitos fundamentais”¹⁰¹.

A dignidade da pessoa humana terá, sempre, de estar subjacente a um Estado de Direito Democrático, no qual se prima pelo respeito do ser e se recrimina, ou melhor, deveria recriminar, os atos lesivos daquele. Desta forma, o Tribunal Constitucional considera que a raiz ética dos direitos fundamentais reside na dignidade da pessoa humana. Neste sentido, entende que a dignidade da pessoa humana “(...) é fundamento (...) não só dos direitos, liberdades e garantias, mas também dos direitos económicos, sociais e culturais, uma vez que estes visam garantir as bases da existência humana”¹⁰².

Assim, estabelece-se o primado da dignidade, conferindo-lhe um valor autónomo que, porém, não se encontra indissociável de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à identidade pessoal, o direito à identidade genética e o direito ao desenvolvimento da personalidade. Deste modo, este princípio é considerado um dos pilares de todo o catálogo constitucional – artigo 1.º da CRP –, integrando-se, por sua vez, nos direitos, liberdades e garantias.

Atendendo à sua extrema importância, tornou-se necessária a adoção de medidas que sistematizem, regulem e garantam a sua proteção a nível internacional – surgindo o direito à reserva da intimidade da vida privada em diversas convenções internacionais –, isto porque no pós II Guerra Mundial, com a devassa dos direitos sociais, tornava-se necessário reconhecer que a “(...) dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”¹⁰³.

Neste sentido, a Organização das Nações Unidas, de modo a combater a opressão e tirania a que alguns Estados foram sujeitos, necessitou de consagrar e proteger o cidadão enquanto detentor de direitos de personalidade – onde se integra o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar –, que culminou com o surgimento, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que logo na

¹⁰¹ Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *A Dignidade da Pessoa Humana*, cit., p. 72.

¹⁰² Cfr. CRORIE, Benedita Mac, «O Recurso ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Tribunal Constitucional», in *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 156.

¹⁰³ Cfr. Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, pela Resolução 217A (III), de 10 de dezembro de 1948, a qual foi publicada no Diário da República, I série A, n.º 57/78, de 9 de março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2012, p. 9.

primeira parte, do seu artigo 1.º, dispõe que “[t]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, sendo ainda mais expressiva ao dispor que “[n]inguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei”¹⁰⁴.

Dado o relevo deste reconhecimento, protecção e respeito surge, em 1950, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos¹⁰⁵ – oficialmente designada por Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais –, a qual no seu artigo 8.º¹⁰⁶, sob a epígrafe *Direito ao respeito pela vida privada e familiar*, constante do Título I, intitulado Direitos e Liberdades, estabelece o primado do respeito da vida privada e familiar e a proibição de ingerência de qualquer autoridade pública.

Neste seguimento, em 1966, surge o Pacto das Nações Unidas relativo aos Direitos Civis e Políticos do Homem¹⁰⁷ – designado por Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – o qual, no seu artigo 17.º, n.º 1, estipulava que “[n]inguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação”. Por sua vez, o seu n.º 2 consagra que qualquer atentado ou violação deverá ser acautelado pelo legislador.

Posteriormente, em 1993, com o Tratado de Maastricht¹⁰⁸, foi criada a União Europeia, que teve as suas origens na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço¹⁰⁹ e na Comunidade Económica Europeia¹¹⁰, “[c]onsciente do seu património espiritual e moral (...) baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da

¹⁰⁴ Cfr. Artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, vide GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*, cit., p. 12.

¹⁰⁵ Adotada pelo Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor a 3 de setembro de 1953, tendo como fim a protecção de direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como assegurar o seu controlo judicial, cfr. BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Anotada, 4ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 28.

¹⁰⁶ Que no seu n.º 1 estatui que, “[q]ualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”, tendo já nesta data, surgido uma inovação no seu n.º 2, ao proibir a “[...] ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”, cfr. BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., pp. 230-231.

¹⁰⁷ Aprovado em 16 de dezembro de 1966, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, tendo produzido efeitos jurídicos na ordem jurídica internacional a partir de 23 de março de 1976 – artigo 49.º do Pacto. Assinado por Portugal a 7 de outubro de 1976, só entrou em vigor no nosso ordenamento jurídico a 15 de setembro de 1978. Importa, ainda, referir o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, também adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, tendo entrado em vigor em 3 de janeiro de 1976, cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*, cit., p. 31.

¹⁰⁸ Este Tratado foi assinado em 7 de fevereiro de 1992, pelos membros da Comunidade Europeia, mas só entrou em vigor em 1 de novembro de 1993.

¹⁰⁹ Também designada por CECA, surgiu como consequência do conflito transfronteiriço entre a Alemanha e a França, no pós segunda Guerra Mundial, tendo sido a primeira organização supranacional, a nível europeu.

¹¹⁰ Conhecida por CEE, foi criada pelo Tratado de Roma, constitutivo da CEE, de 1957, que tinha como primordial objetivo estabelecer um mercado comum europeu.

liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção”¹¹¹.

Deste modo, constatamos que a União Europeia contribuiu na expressão e reforço da proteção dos direitos fundamentais – onde se insere o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar – tendo surgido, em 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. No seu artigo 1.º, sob a epígrafe *Dignidade do ser humano*, consagra que a dignidade deverá ser assegurada e respeitada, que não pode, em momento algum, ser violada¹¹². No seu artigo 7.^o¹¹³, sob a epígrafe *Respeito pela vida privada e familiar*, é dado maior ênfase à vida privada e familiar, incluindo aqui quer o domicílio, quer as comunicações do sujeito.

Ora, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar não se encontra apenas previsto em convenções internacionais, uma vez que, após a adesão pelos Estados-membros, aqueles seriam vertidos, pelo legislador, em disposições legais que os diversos ordenamentos entendam como seu garante.

Assim, e como já mencionado no capítulo I, este direito à reserva da intimidade da vida privada¹¹⁴ e familiar, encontra abrigo, proteção e afloramento constitucional, em diversos preceitos. Porém, a principal referência apresenta-se no artigo 26.º, n.º 1 *in fine* e n.º 2, da CRP¹¹⁵. Integrando-se no catálogo dos direitos fundamentais, seguimos de perto a feliz afirmação de Jorge Miranda, segundo a qual “(...) não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das

¹¹¹ Cfr. Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada, solenemente, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia, em 7 de dezembro de 2000. Estranhamente, só em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, é que surgiu uma versão adaptada da Carta, tendo, nessa data, vinculado, juridicamente, todos os países da União Europeia, com exceção da Polónia e do Reino Unido, *vide* PAIS, Sofia Oliveira, *Direito Da União Europeia, Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2013, p. 293.

¹¹² Este artigo estipula que “[a] dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”, cfr. PAIS, Sofia Oliveira, *Direito Da União Europeia, Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, cit., p. 294.

¹¹³ Segundo o qual, “[t]odas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”, cfr. PAIS, Sofia Oliveira, *Direito Da União Europeia, Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, cit., p. 295.

¹¹⁴ A primeira referência ao direito à reserva da intimidade da vida privada surge em 1890, há pouco mais de um século, nos Estados Unidos da América, num artigo, publicado pela *Harvard Law Review*, denominado *The Right to Privacy*, da autoria de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, ambos advogados, no qual aproximam o direito à privacidade, da tutela da personalidade. Na Alemanha, mérito da obra de H. Hubmann, generalizou-se a *teoria das três esferas*, na qual se distinguiu “(...) entre uma esfera individual ou pessoal, protegendo a própria vida do indivíduo na publicidade, nas suas relações com o mundo, uma esfera privada, com a vida quotidiana no trabalho, com as amizades, com a família, mas também na rua ou em locais públicos, e uma esfera secreta à qual pertenceria tudo o que o indivíduo reconhecidamente encara como secreto”, cfr. PINTO, Paulo Mota, «O Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XIX, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993, p. 517.

¹¹⁵ No ordenamento jurídico espanhol este encontra-se plasmado no artigo 18 da Constituição Espanhola, que no seu n.º 1, estatui que “[s]e garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

instituições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada”¹¹⁶.

Este autor entende que estes direitos fundamentais integram a “(...) própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar”¹¹⁷.

Assim, após uma ténue abordagem ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, que se desdobra “(...) em duas vertentes, sendo uma o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e a outra o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada de outrem”¹¹⁸, importa abordar a relação que, poderá ou não, estabelecer com o dever de proteção dos dados bancários.

A nível da jurisprudência portuguesa, existe o emblemático Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio¹¹⁹, no qual foi suscitada e declarada a inconstitucionalidade orgânica da alínea e) do artigo 57.º do decreto-lei n.º 513-Z/79, de 27 de dezembro¹²⁰. A referida alínea permitia à IGF proceder ao exame de elementos que se encontravam na posse de instituições bancárias – nome de clientes, suas contas de depósito e respetivos movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras –, aferindo e verificando a conformidade, ou não, das atuações dos sujeitos passivos. A “(...) matéria do *segredo bancário*, ou seja, a proibição do acesso arbitrário por parte de terceiros aos dados em poder dos estabelecimentos bancários respeitantes às relações bancárias com os seus clientes, constitui uma dimensão do direito à reserva da

¹¹⁶ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 4ª Edição, Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 10.

¹¹⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, cit., pp. 11-12.

¹¹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de março de 2012, proc. n.º 67/10.3TVPR.T.L1-1, relator Ana Graça, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹¹⁹ Proferido no proc. n.º 510/91, relator Alves Correia, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt. Por sua vez, o Tribunal Constitucional Espanhol, através da sentença n.º 110/1984 dava prevalência a uma conceção ampla do direito à intimidade, integrando aqui a intimidade económica – na qual se incluem os dados bancários. Posteriormente, pela sentença n.º 195/1994, o Tribunal Constitucional Espanhol considerou “(...) que as normas sobre inspeção tributária afectam um «direito pessoalíssimo como o direito à intimidade pessoal e familiar»”, cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 94. Em sentido oposto, surge a jurisprudência italiana que através da sentença n.º 51/1992, de 18 de fevereiro, repugna a correspondência entre o dever de segredo e o direito à intimidade da vida privada, por, este último, integrar a categoria dos direitos de personalidade. Para um estudo mais desenvolvido vide GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 94 e seguintes.

¹²⁰ O qual dispõe que “[p]ara o bom desempenho das suas funções, os inspectores da IGF, para além de outros previstos em legislação especial, gozam dos direitos e prerrogativas seguintes: (...) proceder ao exame de quaisquer elementos em poder de serviços públicos, empresas públicas ou privadas, ou obter af o seu fornecimento, quando se mostrem indispensáveis à realização das respectivas tarefas, designadamente se estas respeitarem a inquéritos, sindicâncias ou procedimentos disciplinares”. Rabindranath Capelo de Sousa entende que o disposto na alínea e) do citado artigo parecia revogar “(...) o art. 34, n.º 3, do Dec. Lei n.º 363/78, de 28.11, que só permitia tais diligências, contra a vontade do contribuinte, «quando ordenado pela autoridade judicial competente em pedido fundamentado pelo respectivo funcionário da fiscalização tributária»”, cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, «O Segredo Bancário. Em Especial Face às Alterações Fiscais da Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro», in António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 96.

intimidade da vida privada e familiar, consagrada no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, então imediatamente salta à vista o vício de inconstitucionalidade orgânica (...)”¹²¹ e, como tal, teria de estar vertida em Lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado.

Porém, o mencionado Acórdão aflora apenas o âmbito formal, pouco ou nada se pronunciando no que ao âmbito material diz respeito, ou seja, apesar de referenciar que a proteção aos dados bancários se integra no referido artigo 26.º, não se pronunciando quanto ao grau de proteção nem à possibilidade da sua restrição.

O Tribunal Constitucional, no referido Acórdão, começa por considerar que “(...) a situação económica, espelhada na sua conta bancária (...) faz parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada condensado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição (...)”¹²², inserindo os dados bancários no círculo de proteção dos direitos fundamentais, acabando por concluir que se trata de um direito relativo.

Tratando-se de um direito relativo pode, e é, ser alvo de restrições, as quais terão de constar, necessariamente, de Lei da Assembleia da República ou de decreto-lei autorizado, sob pena de se estar perante um ato normativo que padece de inconstitucionalidade. A acrescer, para o legislador estabelecer qualquer restrição a um direito fundamental, é necessária a existência de um confronto deste com outro direito fundamental, sendo ainda necessário o estabelecimento de uma harmonização prática entre eles. Porém, esta harmonização prática terá de obedecer ao princípio da proporcionalidade, constitucionalmente consagrado no artigo 18.º, da CRP, o qual se desdobra em três subprincípios, princípio da adequação, princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

Assim, quando dois direitos fundamentais se confrontam, perante uma atuação ou posição de um determinado contribuinte, teremos de, em primeiro lugar, verificar casuisticamente se “(...) as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para prossecução dos fins visados pela lei (...)”¹²³ – princípio da adequação. Em segundo lugar, verificar se “(...) as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e

¹²¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio, proc. n.º 510/91, relator Alves Correia, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

¹²² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio, proc. n.º 510/91, relator Alves Correia, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

¹²³ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, cit.*, p. 392.

garantias (...)”¹²⁴ – princípio da necessidade. Por fim, em terceiro lugar, verificar se (...) os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos”¹²⁵ – princípio da proporcionalidade em sentido restrito.

Importa frisar que, quando se submete à apreciação do tribunal se uma Lei ou decreto-lei não obedece ao princípio da proporcionalidade, aquele, na sua decisão, terá de ponderar, cumulativamente, os três subprincípios referenciados, sob pena de a mesma carecer de fundamento, e, conseqüentemente, suscetível de ser sindicada pelo obrigado tributário, alvo daquela restrição.

2.1. Núcleo de interesses acautelados

Pese embora a proteção constitucional conferida ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, aquele também se encontra previsto no artigo 80.º do CC, o qual prevê, no seu n.º 1, que “[t]odos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”, ou seja, estipula e regula uma liberdade fundamental do ordenamento jurídico português, que se prende no facto de que “(...) cada um tem de, sem prejudicar terceiros, orientar a sua vida privada como entender”¹²⁶.

Porém, atendendo a que os agentes económicos realizam inúmeras operações económicas com os mais diversos países, à volátil alteração dos mercados de capitais e à criação de sistemas económicos com sistemas bancários mais apelativos e garante de maior confidencialidade, criam-se desequilíbrios pela *fuga em massas*, o que culmina no *arrastamento* de um mundo obscuro de capitais. Este *arrastamento* de capitais forçou o Estado, por virtude do crescimento desmesurado dos gastos públicos, a criar mecanismos de controlo desses fluxos económicos e assim averiguar a sua proveniência.

Atualmente, as instituições bancárias são depositárias de quase todos os *passos* dos seus clientes, permitindo, desta forma, que a administração tributária tenha acesso a informações relevantes suscetíveis de atingir a privacidade de cada contribuinte. Pois bem, antes de nos adiantarmos em considerações e socorrendo-nos das palavras de

¹²⁴ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, cit.*, pp. 392-393.

¹²⁵ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º, cit.*, p. 393.

¹²⁶ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil IV – Parte Geral, Pessoas*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 259.

António Menezes Cordeiro, retiramos que “[a] privacidade traduz um círculo de liberdade independente do Estado e de terceiros e que o sujeito interessado poderá tratar como entender”¹²⁷, ou seja, estamos perante um círculo que é pertença de cada um e que só a este diz respeito.

Contudo, como se trata de um direito que se encontra no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, é diretamente aplicável e vinculativo quer a entidades públicas, quer a entidades privadas. O estabelecimento do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar permitiu aos contribuintes – englobando as pessoas singulares e as pessoas coletivas – defender-se das intromissões do Estado, o qual tem o dever de ser o garante dos direitos fundamentais.

Porquanto, “(...) a construção *normativa* dos preceitos jurídicos relativos aos direitos, liberdades e garantias, apesar da determinação do seu carácter *diretamente aplicável*, recorre a *cláusulas gerais e a conceitos vagos ou fortemente indeterminados*, raramente os formulando com a precisão suficiente para dispensarem a mediação legislativa, menos ainda em termos de serem imediatamente exequíveis, de tal modo que, salvo casos excepcionais, dependem quase sempre do legislador para a *concretização* do seu sentido e muitas vezes da Administração para a *garantia da sua realização efetiva*”¹²⁸.

Pela leitura do n.º 2 do artigo 80.º do CC, que complementa o artigo 26.º, n.º 1 *in fine* e n.º 2, da CRP, é patente que a extensão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar ocorre a dois níveis: natureza do caso e condição das pessoas. A natureza do caso prende-se com “(...) os especiais valores que, *in concreto*, possam conduzir à intromissão na esfera privada. Terão de ter uma cobertura legal e constitucional e deverão revelar-se, no caso a decidir, mais ponderosos do que os valores subjacentes à privacidade. Será o caso de exigências de polícia ou de justiça que – sempre sob sigilo e no estrito limite do necessário – poderão conduzir as escutas telefónicas, a microfones ou a câmaras ocultas ou à análise de documentos particulares. Imperiosa será sempre a decisão do juiz e o controlo por este”¹²⁹.

Já a condição das pessoas “(...) reporta-se à notoriedade ou ao cargo da pessoa considerada ou à própria postura que a mesma adote. Perante um político ou uma celebridade, passarão a ser notícia factos que, noutras condições, se tornariam irrelevantes. (...) A esfera privada de tais políticos ou celebridades não desaparece (...).

¹²⁷ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, cit.*, p. 264

¹²⁸ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, cit.*, p. 192.

¹²⁹ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, cit.*, p. 265.

Mas pode ser fortemente suprimida, sem que se possa falar de atentado à privacidade”¹³⁰.

Apesar deste contributo inferido pelo artigo 80.º, n.º 2, do CC, concretizando o conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, não se afigura suficiente e clarificador para pôr fim à querela existente sobre se o dever de proteção dos dados bancários se integrará, ou não, no seu âmbito de proteção e, em caso afirmativo, que cobertura constitucional lhe é conferida. Ressalva-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio, que apesar de conter incongruências definiu que o núcleo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar além de incluir os dados estritamente pessoais, incluía também os dados relativos à situação económica e patrimonial do indivíduo¹³¹.

Pese embora o Tribunal Constitucional considerar que os dados bancários integram o âmbito de proteção do artigo 26.º, n.º 1 *in fine* e n.º 2, da CRP, o certo é que o legislador tem procedido a profundas alterações no ordenamento jurídico – com a entrada em vigor da Lei 30-G/2000, de 29 de dezembro – as quais incutiram maiores atribuições à administração tributária para aceder, em certas circunstâncias, quase diretamente às informações até então secretas.

2.2. A titularidade de direitos fundamentais

“O ser humano é *em si*. A sua dignidade manda que este «ser em si» seja respeitado. Para o ser é preciso que terceiros não ultrapassem as barreiras externas determinadas pelo livre desenvolvimento do ser”¹³².

Nada melhor que, partindo das palavras de Jorge Miranda, considerar que “(...) a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”¹³³, para constatarmos que estamos perante um direito intrínseco ao ser humano, à pessoa enquanto ser inserido numa sociedade democrática,

¹³⁰ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, cit.*, pp. 265-266.

¹³¹ Para um estudo mais aprofundado *vide* GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal, cit.* p. 88 e seguintes.

¹³² Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, p. 15

¹³³ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, cit.*, pp. 200-201.

onde se aplaude a consagração da dignidade, e concomitante intimidade, do ser e se repudia qualquer manifestação que se insurja contra a dignidade.

Posto isto, extrai-se do artigo 12.º, n.º 1, da CRP que todos os cidadãos gozam dos direitos previstos na Constituição, pelo que, no nosso modesto entendimento, dúvidas não restam que as pessoas singulares se encontram no pleno gozo, ou melhor, têm possibilidade de estar no pleno gozo dos direitos vertidos na Constituição. Por tal facto, têm o direito de *chamar a si* todos os mecanismos previstos no ordenamento jurídico de modo a que, estando a sua intimidade afetada, salvaguardem o *ser*.

Por fim, não poderíamos deixar de salientar que o direito à reserva da intimidade do *ser* emerge da conceção clássica de direitos fundamentais de matriz individualista e liberal, que determina que “(...) as pessoas físicas (o indivíduo, a pessoa humana) eram então concebidas como o centro subjectivo dos direitos fundamentais”¹³⁴. Esta conceção clássica conferia o primado do indivíduo, onde a necessidade de pôr termo às insurgências quer do Estado, quer de terceiros, levaram ao seu surgimento. A intimidade da vida privada é de cariz individualista por lhe estar inerente o que de mais íntimo ao *ser* diz respeito, isto é, os factos e, ou circunstâncias, que aquele resguarda para si e do qual pode não abdicar em favor de outrem.

Por sua vez, o artigo 12.º, n.º 2, da CRP ao preceituar que “[a]s pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”, ultrapassa a conceção centrada apenas e só sobre os indivíduos. O Tribunal Constitucional, nomeadamente no Acórdão n.º 539/97 de 24 de setembro¹³⁵, de modo a clarificar este preceito constitucional, esclarece que “(...) são incompatíveis com a natureza das pessoas colectivas aqueles direitos que não são concebíveis a não ser em conexão com as pessoas físicas, com os indivíduos”¹³⁶, excluindo assim das pessoas coletivas os direitos que estejam intrínsecos à natureza do homem, como é disso exemplo, o direito à vida.

Ora, as pessoas coletivas, enquanto seres gerais e abstratos, criadas e balizadas por objetos fixados em pactos sociais e *conduzidas* por indivíduos, não podem “(...) ser titulares de todos os direitos e deveres fundamentais; mas, sim, apenas daqueles que sejam **compatíveis com a sua natureza** (...)”¹³⁷. Assim, torna-se difícil elencar quais os direitos e deveres fundamentais que aquelas podem titular, tendo, por sua vez, que

¹³⁴ Cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 110.

¹³⁵ Proferido no proc. n.º 695/96, relator Monteiro Diniz, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

¹³⁶ Cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 116.

¹³⁷ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1º a 107º*, cit., p. 330.

proceder-se a uma análise retórica, em cada caso, recorrendo-se em algumas circunstâncias à interpretação extensiva, para se inserirem como titulares de direitos fundamentais.

José Carlos Vieira de Andrade considera que as pessoas coletivas “(...) gozam dos direitos fundamentais em nome próprio, são elas titulares dos direitos fundamentais, que nalguns casos podem mesmo ser autonomizados como direitos coletivos, em virtude do carácter tipicamente coletivo do exercício de direitos individuais dos seus membros”¹³⁸. Mais considera que são titulares, recorrendo à analogia, de direitos fundamentais atípicos isto porque, “(...) não são verdadeiros «poderes de vontade», mas «vinculações a um fim, que só por analogia se tratam como direitos subjectivos»”¹³⁹.

Posto isto, apesar das pessoas coletivas serem titulares de direitos fundamentais, parece-nos que não são titulares do direito à reserva da intimidade da vida privada. Isto porque, como se tratam de seres gerais e abstratos não podem titular direitos fundamentais que se circunscrevem somente às pessoas singulares. Neste sentido pronunciou-se a jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul ao considerar que “[a] reserva da intimidade da vida privada não tem sentido em relação às pessoas colectivas (...)”¹⁴⁰. Apesar de considerarmos que as pessoas coletivas têm direito a proteger o seu *know-how*, tal proteção não pode ser inserida no âmbito do direito à reserva da intimidade da vida privada.

2.3. O segredo bancário e o direito à intimidade

A administração tributária tende a criar mecanismos e procedimentos que permitam controlar as declarações dos contribuintes, ou melhor, aferir se aquelas correspondem à real e efetiva capacidade contributiva de cada sujeito passivo. Contudo, e sendo certo que àquela cada vez mais lhe é reservado o controlo das declarações prestadas pelos sujeitos passivos, fruto da descentralização dos mecanismos de averiguação e liquidação em sede de IRS e IRC – designada privatização da atividade da administração tributária¹⁴¹ –, que começou a operar já na década de 70 do século XX.

¹³⁸ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 121.

¹³⁹ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 121.

¹⁴⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 1 de outubro de 2014, proc. n.º 06090/12, relator Jorge Cortês, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁴¹ Para um estudo mais desenvolvido sobre a privatização do sistema de gestão fiscal vide SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

Este controlo começou a ser atribuído pelo decreto-lei n.º 513-Z/79, de 27 de dezembro, o qual no seu artigo 57.º, n.º 1, alínea e) permitia à IGF solicitar o exame de quaisquer elementos em poder de estabelecimentos bancários. Nestes elementos incluíam-se os nomes dos clientes, suas contas e movimentos bancários e demais informações que o IGF determinasse como necessário para averiguar a conformidade das atuações dos contribuintes.

Importa frisar a pertinência deste decreto-lei que veio restringir o decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro – constituindo este último a compilação, implementação e garantia da proteção dos dados bancários num único ato normativo, que até àquela data se encontrava dispersa por diversos diplomas – que consagrava o dever de proteção como algo imutável, mas com o decreto-lei n.º 513-Z/79, de 27 de dezembro o panorama alterou-se, desde logo, ao estabelecer restrições à proteção dos dados bancários em relação à administração tributária.

O surgimento deste decreto-lei é demonstrativo dos interesses que se enraizaram ao redor daquela proteção dado que, em menos de um ano se estabeleceram restrições, pese embora a referida alínea e) ter sido declarada inconstitucional pelo Acórdão n.º 278/95, de 31 de maio – abordado no ponto 2 deste capítulo.

Ora, o decreto-lei 513-Z/79, de 27 de dezembro não foi mais do que uma tentativa do estabelecimento de uma série de previsões normativas que, invocando determinados princípios – os quais merecerão um estudo aprofundado no capítulo III –, suscitaram e justificaram a opção do legislador na proliferação de diversos atos normativos, que estabelecem circunstâncias perante as quais determinados atores quer a nível judicial, quer a nível administrativo poderão, invocando o princípio da colaboração, solicitar informações e documentos até então confidenciais.

Por sua vez, estas permissões que o legislador, desde a década de 70 do século XX, foi implementando no ordenamento interno suscitaram, e ainda suscitam, a nível doutrinal divergências. Saldanha Sanches considera que o facto de “[o]s modernos sistemas fiscais em que a tributação do consumo ou do rendimento é feita com base na cooperação do contribuinte (...)”¹⁴², e a célere “(...) construção europeia e a celebração de acordos globais de comércio (...)”¹⁴³, justificam que as informações e documentos que as instituições bancárias possuem dos seus clientes sejam fulcrais para o apuramento da real e efetiva capacidade contributiva de cada sujeito passivo.

¹⁴² Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 85.

¹⁴³ Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, cit., p. 87.

Não bastando tal afirmação, a doutrina fundamenta a derrogação dos dados bancários no facto de todo e cada contribuinte ter, num Estado de Direito Democrático, o dever fundamental de pagar impostos, fundamentando, ainda, no princípio da igualdade fiscal, de modo a contribuir para o bom, regular e eficaz funcionamento da máquina tributária.

Na doutrina, há autores – defensores acérrimos do dever de proteção dos dados bancários – que defendem que estes elementos e informações integram o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, sendo, no entanto, um direito de natureza relativa¹⁴⁴.

Posto isto, nas palavras de Diogo Leite de Campos não pode existir apenas um *ser* em si, virado só para si, sendo necessária a existência de um *ser* para os outros e com os outros. Considera “[s]er em si como incomunicável subjectividade, impedimento à massificação, recusa da objectivação que transforma a pessoa em mera exterioridade à disposição do exterior. É aqui que se situam o direito à privacidade e o sigilo bancário em especial”¹⁴⁵. O facto de a privacidade estar intimamente ligada à dignidade humana, determina a necessidade de uma esfera própria que se encontre fora do conhecimento e divulgação de terceiros.

Considera, ainda, que existem duas esferas de proteção, a primeira circunscrita aos interesses pessoais, onde se integram “(...) os direitos do ser humano como limites intransponíveis (...)”¹⁴⁶, e a segunda adstrita aos interesses patrimoniais, como são disso exemplo, o conhecimento da real e efetiva capacidade contributiva de cada contribuinte para que se proceda a uma tributação justa e equitativa.

Mais considera que “[u]ma parte importante da vida pessoal do cidadão está espelhada na sua conta bancária. A monetarização da economia leva a que, abolida a troca directa, as operações económicas de cada cidadão sejam efectuadas através da moeda; moeda que circula quase exclusivamente através da conta bancária de cada um. O que cada um veste; o que oferece ao cônjuge e aos filhos; os restaurantes que frequenta; as viagens que realiza; como decora a casa; os estudos dos filhos; o volume da sua leitura; as próprias aventuras extra-conjugais, tudo é revelável através de uma consulta perspicaz a partir da sua conta bancária. (...) Conhecer a conta bancária é

¹⁴⁴ No entendimento de Diogo Leite de Campos “[d]ireito humano absoluto só será o direito à vida. O ser humano – ou, em última análise, algo que se admita que pode ser humano – tem um direito inviolável à sua vida. (...) Não há interesses dos outros, manifestações da vontade geral, leis da vida que o possam licitamente prejudicar. Sem o respeito teríamos de repensar desde as suas bases a nossa vida em sociedade., cfr. CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *cit.*, p. 16.

¹⁴⁵ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *cit.*, p. 14.

¹⁴⁶ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *cit.*, p. 16.

conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um; é ter o ponto de partida para conhecer o outro”¹⁴⁷.

Reconhece que apesar de a proteção dos dados bancário se inserir no âmbito da vida de cada contribuinte, a mesma pode sofrer limitações, as quais deverão emergir de interesses circunscritos ao direito das pessoas e não a interesses patrimoniais, pois “[a] protecção da *pessoa* que subjaz ao direito à privacidade – sigilo bancário, não pode ser afastada pela protecção dos patrimónios. Mesmo que este interesse seja o interesse patrimonial do Estado em cobrar impostos”¹⁴⁸. Deste modo, é estabelecida uma paridade entre o interesse do Estado na arrecadação de receitas públicas e o interesse que determinado contribuinte reivindica, de outro, em obter o montante concedido a título de empréstimo, invocando a necessidade daquele para realizar tratamentos médicos¹⁴⁹.

Por sua vez, Jorge Neto considera que “[o] acesso à (...) conta bancária permite uma devassa sem freio e em todos os azimutes a todos os passos mais comezinhos da sua vida particular. As suas fetiches, os seus hobbies, os seus devaneios, o seu percurso de vida pessoal, profissional e familiar está hoje espelhado na sua conta bancária”¹⁵⁰, ou seja, pela exposição a terceiros das informações e elementos que as instituições bancárias possuem de cada um dos seus clientes estar-se-ia a imiscuir na privacidade de cada um deles.

Assim, é do entendimento que “[o]s princípios civilizacionais básicos e elementares, como aqueles que promanam da reserva da intimidade da vida privada do art.º 26.º da C.R.P. ou da limitação das restrições aos direitos, liberdades e garantias nos termos constitucionais, não podem ser menosprezados, vilipendiados e muito menos espezinhados, mormente por via de iniciativas legislativas de devassa da informação bancária”¹⁵¹, admitindo, porém, que a proteção dos dados bancários, integrada no âmbito de proteção do artigo 26.º, sofra restrições¹⁵², as quais terão de respeitar o princípio da proporcionalidade, sob pena de serem inconstitucionais.

¹⁴⁷ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *cit.*, p. 16.

¹⁴⁸ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *cit.*, p. 17.

¹⁴⁹ Este autor considera que a proteção dos dados bancários só poderá ser superada pela autoridade judiciária quando estejamos perante crimes, de muita gravidade, contra pessoas, necessitando, porém, de autorização judicial. Assim, ficam desde logo excluídos os crimes quer patrimoniais, quer de pequena gravidade, cometidos contra pessoas, *vide* CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *cit.*, p. 17.

¹⁵⁰ Cfr. NETO, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», *cit.*, p. 48.

¹⁵¹ Cfr. NETO, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», *cit.*, p. 53.

¹⁵² Este autor defende que é “(...) inexorável a necessidade de impor limites a caminhos de devassa total que interfiram com o núcleo essencial da vida privada dos cidadãos e violem a Constituição. Uma civilização de informação interactiva absoluta seria uma civilização de matriz totalitária, cerceadora da liberdade, da identidade e da personalidade de todos e de cada um de nós”, Cfr. NETO, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», *cit.*, p. 54.

Este autor admite que “(...) o sigilo bancário terá naturalmente de recuar perante os esforços internacionais de combate à criminalidade organizada”¹⁵³, mas não ao ponto de se distorcer os fundamentos do Estado de Direito Democrático, uma vez que a restrição ao dever de proteção dos dados bancários, em relação à administração, teria que ser sempre excepcional e obedecer ao princípio da proporcionalidade.

Por sua vez, José Maria Pires é da opinião que “[o] dever de segredo bancário (...) não impende sobre o cidadão em geral, mas sobre pessoas determinadas pela sua actividade, fazendo parte do respectivo estatuto profissional”¹⁵⁴, e está regulado no RGICSF, o qual não define, nem regulamenta, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, pelo que “[o] segredo bancário protege directamente o relacionamento negocial entre os clientes e as instituições de crédito, bem como a vida interna destas. São, de facto, aspectos da vida privada mas não aspectos *íntimos* dessa vida”¹⁵⁵.

Nas palavras do autor, a proteção dos dados bancários “(...) fundamenta-se imediatamente na *necessidade de proteger a actividade bancária de intromissões que prejudiquem a confiança nas relações entre as instituições e os seus clientes*”¹⁵⁶. Por tal facto, não se pode integrar no direito vertido no artigo 26.º da CRP, podendo, antes sim, estabelecê-lo, recorrendo à analogia, como um “(...) dever correlativo do *direito fundamental de segredo* na actividade bancária (...)”¹⁵⁷.

Assim, estamos perante um direito atípico que, por virtude do previsto no artigo 16.º, n.º 1, da CRP, se integra no âmbito de proteção do artigo 26.º, n.º 1 *in fine*, e n.º 2, da Constituição. Mais entende que existe uma zona íntima e uma zona menos restrita, sendo a primeira objeto de proteção constitucional mais apertada e a segunda objeto da proteção conferida no RGICSF.

Paulo Mota Pinto diz-nos que é necessário distinguir intimidade e vida privada, o que se revela necessário para assim, encontrando-nos melhor esclarecidos, partirmos para uma concetualização e subsequente integração do dever de proteção dos bancários.

Na vida privada podemos integrar tanto os episódios do quotidiano que poderão, porventura, ocorrer em locais públicos, como os factos ou acontecimentos da vida pública que poderão ocorrer em locais privados, entendendo o autor que a vida

¹⁵³ Cfr. NETO, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», *cit.*, p. 53.

¹⁵⁴ Cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, *cit.*, p. 35.

¹⁵⁵ Cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, *cit.*, p. 36.

¹⁵⁶ Cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, *cit.*, p. 39.

¹⁵⁷ Cfr. PIRES, José Maria, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, *cit.*, p. 40.

privada abrange “(...) aquele «pequeno mundo do qual cada um é rei e senhor»”¹⁵⁸. Não descortinando a sua noção, revela o que se poderá incluir na informação inerente à vida privada de um sujeito, sendo caso disso “(...) a identidade, isto é, o seu nome e outras marcas ou sinais de identidade, além de dados pessoais como filiação, residência ou numero de telefone. O estado de saúde da pessoa faz também parte, sem dúvida, da sua vida privada, bem como a vida conjugal, amorosa e afectiva do individuo, isto é, os projectos de casamento e de divórcio, aventuras amorosas, afectos e ódios (...)”¹⁵⁹. Mais entende incluir-se no conceito de vida privada, a vida do lar, as comunicações por carta e telecomunicações, inovando, ainda, ao incluir o património de cada sujeito, bem como a sua situação financeira.

Por sua vez, a intimidade – também designada intimidade da vida privada –, corresponde aos aspetos mais íntimos, mais particulares de cada indivíduo, os quais se tornam difíceis de delinear. Porém, para o autor, “[o] único sentido útil e mais ou menos preciso que lhe podemos dar, face ao modo aparentemente restritivo como tentámos delimitar a vida privada, foi o de excluir aspectos como a vida profissional, ou o chamado “segredo dos negócios” (“*secret des affaires*”) – aspectos, esses, que mesmo quando fazem parte da vida privada dificilmente poderiam ser considerados “íntimos”(...)”¹⁶⁰.

No nosso entendimento, embora Paulo Mota Pinto apenas se cinja à distinção e concetualização entre vida privada e vida íntima, parece-nos, que ao incluir o património e a situação financeira dos sujeitos na vida privada, estabelece a protecção dos dados bancários, enquanto incorporador e relevador do património e demais situação financeira de cada um, como um direito relativo.

Já Benedita Mac Crorie entende que “(...) não se deve fazer a distinção entre “intimidade” e “vida privada” simples (...) por três ordens de razões: primeiro, porque consideramos ser muito difícil determinar o que é que deve ser incluído em cada uma das classificações, sendo sempre uma opção, alguma medida, arbitrária (...). Em segundo lugar, porque o âmbito de protecção conferido ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, considerando que este defende apenas uma esfera íntima, se torna extremamente reduzido. Finalmente, porque entendemos que a utilização do

¹⁵⁸ Cfr. PINTO, Paulo Mota, «O Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», *cit.*, p. 526.

¹⁵⁹ Cfr. PINTO, Paulo Mota, «O Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», *cit.*, pp. 527-528.

¹⁶⁰ Cfr. PINTO, Paulo Mota, «O Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», *cit.*, p. 531.

conceito de intimidade não pretende diminuir a protecção conferida, mas apenas afastar deste preceito a protecção da liberdade da vida privada”¹⁶¹.

António Menezes Cordeiro considera que “[o] perigo de ingerência dos Estados modernos na vida das pessoas, ainda que a coberto de boas causas, como o combate ao branqueamento ou à fuga fiscal (...) é muito real. Os juristas devem defender a sua Ciência: Apenas valores claramente superiores – e, em princípio, de natureza não-patrimonial – poderão consentir, sempre sob a forma de lei com cobertura constitucional, limitações ao segredo bancário; além disso, tais limitações são claramente excepcionais”¹⁶². Assim, o dever de protecção dos dados bancários, no entendimento do autor, nunca poderá ceder perante interesses de cariz não patrimonial.

Noel Gomes é da opinião que a protecção dos dados bancários está correlacionada com o direito à intimidade da vida privada, vertido no artigo 26.º da CRP. Porém, entende que nesta protecção não se incluem as informações de carácter mais íntimo, de natureza pessoalíssima – designada concepção restrita –, antes sim as informações de carácter patrimonial e económico – designada concepção ampla –.

Importa ressaltar que o autor, ao adotar esta concepção ampla, distingue-a em duas esferas: a *esfera pessoal*, na qual se incluem os aspetos mais íntimos relacionados com a vida pessoal do indivíduo, que é veemente protegida, e a *esfera económica*, na qual se incluem as manifestações da vida patrimonial e profissional do indivíduo, merecedora de um âmbito de protecção menor.

Deste modo, insere a protecção dos dados bancários na esfera económica, ressaltando que, nos dias que correm, as instituições bancárias e os seus colaboradores se encontram numa posição deveras difícil, pois “(...) no caso em que os clientes bancários são pessoas singulares (...) as informações de carácter económico (não todas, mas algumas delas) constituírem, ainda que indirectamente, um modo de revelação de aspectos da vida íntima do indivíduo”¹⁶³.

Considera ainda que “(...) face ao estado actual das coisas, designadamente tendo conta o fenómeno da monetarização da economia e da generalização das contas bancárias, é imensa a “riqueza” dos elementos que se podem extrair dos documentos bancários, constituindo uma forma de percepção de realidades mais íntimas, funcionando o segredo bancário como uma garantia directa da esfera pessoal do direito

¹⁶¹ CRORIE, Benedita Mac, «Renúncia (a) ao Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3.º Suplemento, Lisboa, Coimbra Editora, 2007, p. 623.

¹⁶² Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário*, cit., pp. 365-366.

¹⁶³ Cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 105.

à intimidade – ou como garantia indirecta deste direito para aqueles que quanto ao âmbito deste adoptam uma concepção restrita”¹⁶⁴.

Perfilhamos do entendimento de Noel Gomes, ao considerar, em primeiro lugar, que a protecção dos dados bancários se deve enquadrar no âmbito do direito à reserva da intimidade da vida privada e, em segundo lugar, que, hodiernamente, é extremamente difícil, senão impossível, considerar que as matérias atinentes ao foro económico e patrimonial não integram o foro íntimo de cada contribuinte.

Assim, e no que se refere à relação estabelecida entre a protecção dos dados bancários e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, verificamos que existem três tipos de posições. Na primeira, insere-se aquele dever de protecção no âmbito mais reservado do direito à intimidade, o qual não poderá ser restringido perante a administração tributária. Numa segunda, apesar de integrarem aquele dever no âmbito de protecção do direito à intimidade, afastam-no de uma protecção mais reservada, inserindo-o assim numa esfera patrimonial e não íntima.

Por fim, atendendo ao atual Estado social, no qual se concede poderes aos contribuintes para declararem os seus rendimentos, torna-se necessário criar mecanismos de controlo, *a posteriori*, de modo a averiguar a sua conformidade. Assim, numa terceira posição, surge a necessidade de estabelecer, como regra, o dever de colaboração das instituições bancárias com a administração tributária, relegando para segundo plano o dever de protecção dos dados bancários.

3. Princípio da confiança no sistema bancário

“O dever de sigilo bancário a que se encontram adstritas as instituições de crédito e as sociedades financeiras, tem subjacente, na nossa ordem jurídica, a salvaguarda de interesses públicos e privados. Os interesses públicos prendem-se com o regular funcionamento da actividade bancária, o qual pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que a exercem. Os interesses privados com a perspectiva que consiste na finalidade do instituto do segredo bancário ser também do interesse dos clientes, para quem o aspecto mais significativo do encorajamento e tutela do aforro se consubstancia na garantia da máxima reserva a respeito dos próprios negócios e relações com a banca. Com o sigilo bancário o

¹⁶⁴ Cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 105.

legislador pretende, pois, rodear da máxima discricção a vida privada das pessoas, quer no domínio dos negócios, quer dos actos pessoais a eles ligados”¹⁶⁵.

Deste pequeno trecho, extraem-se as razões que levaram ao estabelecimento, num único documento, da protecção dos dados bancários, o que se deve à devassa das contas e movimentos bancários de figuras públicas, tendo desencadeado a *fuga em massa de capitais* para ordenamentos que assegurassem e assumissem a confiança e confiança dos seus clientes.

Socorrendo-nos da reflexão de Joaquim Freitas da Rocha, o ordenamento dá premência a valores jurídicos de estabilidade, segurança e confiabilidade, “(...) merecedores de um reconhecimento indubitável e de uma protecção acrescida, (...) erigidos à categoria de bens jurídicos fundamentais, constituindo-se em cânones orientadores que devem enformar todos os actos dos poderes públicos, principalmente os que encerram conteúdo decisório”¹⁶⁶.

Num Estado de Direito Democrático é essencial a vigência do princípio da protecção da confiança, inerente ao princípio da segurança jurídica. Enquanto o primeiro se relaciona “(...) com os poderes aplicativos, com a protecção das expectativas e com a defesa da estabilidade subjectiva, afirmando-se vocacionado para a preservação das esferas jurídicas em concreto, o segundo relaciona-se com os poderes normadores (...), com a defesa da solidez objectiva e com a estabilidade do Direito”¹⁶⁷.

Ao nível da jurisprudência do Tribunal Constitucional, a protecção da confiança passou por várias etapas, sendo que, inicialmente se ancorava no primado do Estado de Direito Democrático, vertido no preâmbulo da CRP de 1976, e que com a revisão constitucional de 1982 passou a constar do artigo 2.º. Posteriormente, considerou-se que existia violação do princípio quando se estava perante uma “(...) afetação *inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa* de expetativas juridicamente tuteladas”¹⁶⁸, averiguando-se tal afetação a partir de dois critérios:

- A afetação de expetativas não será admissível quando constitua uma alteração da ordem jurídica que, com razoabilidade, os seus destinatários não possam contar, e

¹⁶⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 6 de novembro de 2012, proc. n.º 06028/12, relator Joaquim Condoso, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁶⁶ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, «Direito Pós-Moderno, Patologias Normativas e Protecção da Confiança», *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano VII, 2010, p. 383.

¹⁶⁷ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, «Direito Pós-Moderno, Patologias Normativas e Protecção da Confiança», *cit.*, pp. 385-386.

¹⁶⁸ Cfr. CANAS, Vitalino, «Constituição Prima Facie: Igualdade, Proporcionalidade, Confiança (aplicados ao “corte” de pensões)», *E-Pública, Revista Electrónica de Direito Público*, n.º 1, 2014, p. 31.

- Quando se suscitar a necessidade de salvaguarda de outros interesses e direitos constitucionalmente protegidos, que se considerem preeminentes, deve-se socorrer do princípio da proporcionalidade.

Por fim, em 2009, o Tribunal Constitucional reconsiderou o modelo de proteção jurídica, agora assente, em quatro vetores, definindo que “[p]ara que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da «confiança» é necessário, em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa». Este princípio postula, pois, uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na estabilidade da ordem jurídica e na constância da actuação do Estado”¹⁶⁹.

A jurisprudência constitucional, por influências europeias, bem como por alterações sociais, ideológicas e culturais, restructurou o modelo do princípio de proteção da confiança, para assim, responder aos confrontos entre direitos fundamentais, havendo, casuisticamente, de aferir o prevalecente.

Contudo, não coube só à jurisprudência percorrer todo um caminho que lhe permitisse abandonar a conceção clássica, mas também ao poder normativo, o qual teve de absorver os novos ideais sociológicos e axiológicos, que acarretam uma vasta proliferação legislativa, em constante mutação, tornando-se difícil manter estanque a estabilidade, confiança, credibilidade e confiabilidade necessárias para existir no ordenamento português um sentido pleno de confiança e segurança jurídica no sistema bancário.

¹⁶⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/09, de 12 de março, proc. n.º 772/2007, relator Lúcia Amaral, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

Capítulo III – Fundamentos da derrogação do segredo bancário

1. Breves considerações

Para se alcançar uma eficiente gestão fiscal nas receitas públicas – necessária para salvaguardar as despesas públicas –, de modo a satisfazer as necessidades coletivas – nomeadamente, educação, saúde e segurança social –, torna-se necessário, criar meios e mecanismos eficientes para a salvaguarda daquelas necessidades. Estamos perante um Estado eficiente quando, aplica os meios e mecanismos que permitem esta idealizada eficiência e gestão fiscal, e que, concomitantemente, salvaguarda os interesses e os direitos de cada um dos seus obrigados tributários.

Temos, assim, em contraposição, o interesse do Estado no alcance da eficiente gestão e arrecadação de meios financeiros para a satisfação das necessidades coletivas, o interesse do Estado na criação de meios e mecanismos eficientes mas que, por sua vez, não afetem os interesses dos seus contribuintes e, por último, as incessantes necessidades daqueles que reivindicam e aclamam os seus direitos sociais, mas que, por sua vez, tendem a criar *formas* de se abster de contribuir para o estado social. Tais formas podem revestir situações, nas quais, “(...) o contribuinte infringe directamente a lei fiscal. Falamos, nestes casos, em fraude fiscal em sentido amplo (*tax evasion*). A actuação do indivíduo é *contra legem*”¹⁷⁰, e situações nas quais “(...) o contribuinte aproveita de forma abusiva a lei para chegar a um resultado fiscal mais favorável. Neste caso, estamos perante uma prática de evasão fiscal (*tax avoidance*). A actuação do indivíduo é *extra legem*”¹⁷¹.

Por força destas duas formas, *que em nada contribuem para os cofres do Estado*, foram concedidas maiores prerrogativas de investigação e de cooperação entre as administrações tributárias dos Estados-membros da União Europeia, com o objetivo de assim pôr termo a estas atuações¹⁷² sendo necessário – verificado que o sistema fiscal

¹⁷⁰ Cfr. MACHADO, Jónatas E. M./COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 340.

¹⁷¹ Cfr. MACHADO, Jónatas E. M./COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, *cit.*, p. 341.

¹⁷² Saldanha Sanches diz-nos que “[n]os países com o Estado de direito consolidado – grosso modo, os países industrializados que integram a OCDE – a possibilidade de controlo da declaração dos contribuintes pelo recurso a informações rotineiras obtidas junto de terceiros – nomeadamente as instituições financeiras – constitui parte integrante dos chamados sistemas de informação (...) dentro de um sistema de recolha e partilha de informação essencial para a gestão do sistema fiscal (...)”, cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, *cit.*, p. 86.

português prima pela privatização dos poderes da administração – averiguar e fiscalizar os rendimentos declarados por cada sujeito passivo de imposto.

Neste sentido, começaram por surgir no ordenamento jurídico português alguns resquícios do princípio da investigação em diversos diplomas legais. Com a criação da LGT¹⁷³, permitiu-se que aquele princípio, apesar de ainda disperso, encontrasse a sua raiz no capítulo II, secção 1^a, sob a epígrafe *Administração tributária*, no artigo 63.º e seguintes¹⁷⁴.

Porém, o procedimento administrativo tributário não se pauta apenas pelo princípio da investigação, existindo outros princípios subjacentes ao direito tributário, como o princípio da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da celeridade¹⁷⁵.

Além destes, a doutrina e a jurisprudência, de modo a justificar a derrogação da proteção dos dados bancários, referem que, o dever fundamental de pagar impostos, a necessidade de tributação segundo a capacidade contributiva – a qual é corolário do princípio da igualdade fiscal –, aliada ao princípio da tributação das empresas pelo lucro real e ao princípio da descoberta da verdade material – o qual, sendo acautelado, sufraga o modelo de gestão fiscal eficiente que cada ordenamento deverá sustentar –, são a base e fundamento que sustentam essa derrogação.

No presente capítulo iremos, tanto quanto possível, fazer uma abordagem histórica ao sistema legal de atribuição de competências de investigação à administração tributária, não descurando um enquadramento no sistema económico-social bem como as diversas reformas que, no que à tributação dos rendimentos diz respeito, foram implementadas na ordem jurídica portuguesa, os objetivos visados e o impacto criado.

¹⁷³ Aprovada pelo decreto-lei n.º 398/98, de 17 de dezembro, a qual, para justificar e capacitar o Estado de maiores prerrogativas em matéria de tributação, encontra-se, de momento, na 27.ª alteração. Atendendo ao escopo da presente dissertação, apenas ilustraremos as alterações relevantes no que concerne à matéria respeitante à proteção dos dados bancários e a relação com a administração tributária.

¹⁷⁴ Temos presente que este artigo visa descortinar se os rendimentos declarados pelos sujeitos passivos se encontram em correta sintonia com a realidade subjacente. Paralelamente a este, o legislador criou um procedimento que tem como objetivos “(...) a observação das realidades tributárias, a verificação do cumprimento das obrigações tributárias e a prevenção de infrações tributárias”, cfr. artigo 2.º, n.º 1 do RCPIT, aprovado pelo decreto-lei n.º 413/98, de 31 de dezembro. Para um estudo mais aprofundado *vide* ROCHA, Joaquim Freitas da/CALDEIRA, João Damião, *Regime Complementar de Procedimento de Inspeção Tributária Anotado e Comentado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

¹⁷⁵ Cfr. Artigo 55.º da LGT, sob a epígrafe *Princípios do procedimento tributário*, os quais terão sempre de ter presente as garantias quer dos contribuintes, quer dos demais obrigados tributários.

2. O dever fundamental de pagar impostos

Encaramos como uma realidade recente a atribuição de competências de controlo administrativo dos dados bancários do contribuinte, como forma de verificar a situação tributária de cada contribuinte. Porém, e como referido no capítulo anterior, alguma doutrina e jurisprudência determinam que este controlo afeta direitos fundamentais constitucionalmente previstos no artigo 26.º da CRP. Contudo, apesar disso, certo é que este dever fundamental de pagar impostos¹⁷⁶ encontra mandato constitucional no artigo 103.º da CRP, que prevê no seu n.º 1 que “[o] sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”.

Na passagem do século XX para o século XXI foi implementado um modelo social, em Portugal, no qual qualquer obrigado tributário tem direito à educação, à saúde, à habitação, a apoios sociais, ou seja, foi-lhes reconhecido um conjunto alargado de direitos sociais. Estes direitos, mercedores de consagração constitucional, não se podem dissociar do crescente aumento da despesa pública, o que culminou quer na exorbitante dívida pública, quer no discrepante défice público¹⁷⁷.

Face a este panorama, sendo certo que ninguém prescindia, nem prescinde, dos direitos adquiridos, incumbiu ao Estado encontrar uma solução. Desta forma, implementou no ordenamento jurídico tributário, o princípio basilar do dever fundamental de pagar impostos, ou seja, a necessidade de repartição dos encargos tributários por todos os contribuintes, possibilitando, deste modo, que não houvesse a necessidade de restringir ou mesmo abolir determinados direitos.

Ora, constatamos que, atualmente o contribuinte pratica muitas das competências da administração tributária. Tal deve-se à privatização do sistema de gestão fiscal que *acarreta* a concessão de maiores competências a cada sujeito passivo, entre as quais, a implementação do sistema de autoavaliação, que permite ao contribuinte periódica ou anualmente, declarar os rendimentos obtidos. Deste modo, à administração tributária é reservada uma competência posterior de inspeção, verificação

¹⁷⁶ Para um estudo mais aprofundado sobre o dever fundamental de pagar impostos *vide* NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, *cit.*.

¹⁷⁷ Saldanha Sanches refere que “[a] grande viragem verifica-se quando a partir do século XX o aumento das despesas do Estado, da carga tributação e da oneração do contribuinte torna necessário procurar novos fundamentos para a distribuição da carga tributária. E se passam a tributar as pessoas singulares de acordo com o seu rendimento (determinados com base na sua declaração tributária) e as sociedades comerciais com base no lucro determinado de acordo com a sua contabilidade”, *cf.* SANCHES, José Luís Saldanha, «Segredo Bancário, Segredo Fiscal: uma perspectiva funcional», in *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra Editora, 2004, p. 62.

e controlo dos elementos e informações contidas naquelas declarações. Porém, tal não basta para o cumprimento deste dever, sendo necessária a colaboração de terceiros em estrita conexão com os contribuintes, nomeadamente as instituições bancárias.

Às instituições bancárias¹⁷⁸ incumbe contribuir para esta repartição dos encargos tributários, pelo que, e como se demonstrará no presente capítulo, estão obrigadas, automaticamente, a comunicar discrepâncias ou a obtenção de rendimentos pelos seus clientes que suscitem dúvidas acerca da sua legalidade. Mais, a transferência ou depósito de certos montantes, sem que para tal se justifique a proveniência, obriga a comunicação automática à administração tributária¹⁷⁹.

Para Telmo José Macedo Alves uma das razões que justificam a sobreposição dos interesses públicos em detrimento da proteção dos dados bancários é “(...) o dever fundamental de pagar impostos, e de contribuir para o Estado de Direito Democrático e Social dos nossos dias, intervencionista nas mais diversas áreas da realidade histórico-social, e que precisa de financiamento para sustentar esse intervencionismo, sobretudo se pensarmos nas mais variadas prestações sociais que presta, desde cuidados de saúde, passando por serviços de transportes, telecomunicações, prestações de ensino, segurança social, etc. O Estado de Direito Democrático e Social é e tem necessariamente de ser um Estado Fiscal”¹⁸⁰.

Intrinsecamente ao dever fundamental de pagar impostos temos o princípio da transparência fiscal, segundo o qual, na opinião de Clotilde Palma “(...) é inegável a necessidade de uma maior aproximação de políticas fiscais e a eliminação das distorções ligadas à fiscalidade”¹⁸¹. Ora, Portugal, como *bom aluno* acolheu e transpôs para a sua ordem interna as diversas diretrizes, tendo implementado, apesar de

¹⁷⁸ O Tribunal Constitucional Espanhol na sentença n.º 110/1984, de 24 de novembro, refere que a faculdade de requerer informação tributária, enquanto manifestação do dever de colaboração, está apoiada com o previsto no artigo 31.1 da Norma Fundamental, e que a imposição do dever jurídico de colaborar para o dever fundamental do bem-estar público, recai não apenas sobre os contribuintes diretamente afetados, mas também sobre as entidades que podem prestar ajuda relevante para alcançar a equidade fiscal. Posteriormente o mesmo Tribunal, na sentença n.º 76/1990, de 26 de abril, manifesta que o dever fundamental de pagar impostos impõe uma situação de sujeição e colaboração com a administração tributária, de modo a sustentar os gastos públicos que o interesse público justifica a imposição de limitações legais ao exercício de direitos individuais, cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., pp. 129-130.

¹⁷⁹ Como refere Noel Gomes, no “(...) contexto actual, em que se assiste a uma transformação funcional da administração tributária, relegada fundamentalmente para o exercício de funções de controlo e de fiscalização dos impostos, o Estado vê-se assim na inevitabilidade de reforçar os poderes de inspeção da administração tributária, dotando-a dos meios que se revelem necessários e adequados ao fim visado. Ora, em face da realidade existente actualmente, esse reforço não deverá deixar de compreender o acesso da administração tributária a informações protegidas pelo segredo bancário, cada vez mais fundamental numa economia monetarizada, em que as instituições financeiras se apresentam como ponto de passagem obrigatório das correntes monetárias”, cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 130.

¹⁸⁰ Cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa (org.), *Boletim da Faculdade de Direito – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p.26.

¹⁸¹ Clotilde Palma *apud* QUEIROZ, Mary Elbe Gomes, «A Transparência Fiscal e a Inexistência do Sigilo Bancário para o Fisco», cit., p. 306.

tardiamente, as políticas de investigação e concessão de poderes, quase ilimitados, de acesso da administração tributária aos dados bancários.

Este dever fundamental de pagar impostos, aliado ao princípio da tributação das empresas pelo lucro real, ao princípio da igualdade fiscal, ao princípio da capacidade contributiva e ao princípio da prossecução do interesse público da arrecadação de receitas para fazer face às despesas públicas, tem como fim último a descoberta da verdade material¹⁸².

Joaquim Freitas da Rocha e João Damião Caldeira consideram que a administração tributária, na veste da atividade inspetiva, tende a apurar a verdade material e não a verdade formal, “(...) ou seja, não pode nem deve a Administração tributária limitar-se a questões meramente formais, burocráticas ou documentais, devendo antes apurar todos os factos (desde que necessários à descoberta da verdade), independentemente desses factos serem ou não favoráveis ao sujeito passivo. Por outras palavras: a Administração tem obrigatoriamente de apurar todos os factos, ainda que os mesmos lhe possam ser desfavoráveis”¹⁸³.

Aclarado que está o conceito e os sujeitos incumbidos ao dever fundamental de pagar impostos, importa analisar os vários princípios coadjuvantes na derrogação dos dados bancários, os quais explicaremos minuciosamente *a posteriori*.

3. Os vários princípios coadjuvantes na derrogação

O Estado, mediante a consagração da proteção dos dados bancários, visou favorecer quer o aforro, quer a concentração de capitais no nosso ordenamento, mas, não atendeu que “(...) as políticas económicas, para atingirem os seus objectivos, favorecem certos interesses e podem lesionar ou sacrificar outros: (...) os interesses da Jurisdição, da Administração fiscal e da própria disciplina de 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

¹⁸² Este princípio, apesar de acompanhar todas as atuações da administração tributária, encontra-se expresso no artigo 6.º do RCPT, o qual dispõe que “[o] procedimento de inspecção visa a descoberta da verdade material, devendo a administração tributária adoptar oficiosamente as iniciativas adequadas a esse objectivo”.

¹⁸³ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da/CALDEIRA, João Damião, *Regime Complementar de Procedimento de Inspeção Tributária Anotado e Comentado*, cit., p. 44.

interesses da esfera pública impõe que se estabeleçam regras de prevalência de uns em relação aos outros”¹⁸⁴.

Assim, atendendo a que no ordenamento jurídico tributário português se encontra generalizada a obrigação de cada um contribuir para a manutenção deste Estado social, mediante a imposição do dever fundamental de pagar impostos, é certo que este dever, só por si, não opera na esfera jurídica do contribuinte qualquer salvaguarda dos interesses individuais, antes sim dos interesses estaduais.

O ordenamento jurídico tributário pauta-se também pelo respeito do princípio da legalidade da atuação da administração fiscal, pelo princípio da capacidade contributiva de cada um dos contribuintes, pela aplicação do princípio da igualdade fiscal, pela aplicação do princípio da tributação das empresas pelo lucro real, de modo a, conjugando e harmonizando todos estes, se possa garantir e acautelar os interesses de cada um e, concomitantemente, prosseguir e contribuir para a descoberta da verdade material em detrimento da verdade formal.

3.1. Princípio da capacidade contributiva

Saldanha Sanches, defensor acérrimo da derrogação, senão extinção, da proteção dos dados bancários, refere que a consequência da restrição de direitos pessoais de cada contribuinte, nomeadamente do direito à reserva da intimidade da vida privada, surge pela aplicação dos mecanismos de tributação dos rendimentos de acordo com o princípio da capacidade contributiva, o qual, implicaria a aplicação de uma de duas vias, a saber:

- A atribuição, a uma entidade pública, de competências para averiguar e captar elementos respeitantes à situação patrimonial de cada contribuinte, ou

- A atribuição, a cada um dos contribuintes, do dever de, periodicamente, revelar todos os rendimentos obtidos – o modelo de autoavaliação, que não é mais do que privatizar algumas das competências da administração tributária –.

Este autor defende que a aplicação da segunda via – modelo de autoavaliação – permite contribuir para que a intromissão do Estado na esfera do contribuinte seja menos intensa, colocando-se aquele no papel de instância subsidiária de controlo e investigação – a designada fiscalização tributária.

¹⁸⁴ Cfr. LUÍS, Alberto, *Direito Bancário, cit.*, pp. 114-115.

Refere que “(...) à custa da generalização dos deveres declarativos – o contribuinte declara para que a Administração fiscal não tenha que investigar ou possa reduzir o objecto da sua investigação – o mais importante dos quais é o dever de declarar os rendimentos”¹⁸⁵. Refere, ainda, que “(...) para que tal dever não seja apenas um comando aplicável a um segmento da população – por exemplo, os que trabalham por conta de outrem – impõem-se a criação de sistemas de controlo eficazes, não demasiado dispendiosos nem com um grau excessivo de poderes atribuídos à Administração fiscal, que garantam o cumprimento da lei”¹⁸⁶, justificando a criação de sistemas de informação que permitissem a captação dos dados bancários de cada contribuinte, e dessa forma, aferir se o que cada sujeito passivo tinha declarado como rendimento obtido, coincidia ou não com a realidade fáctica.

Paula Elisabete Henriques Barbosa considera que “[o] afastamento do sigilo é, também ele, e de certa forma, um instrumento ao serviço do sistema fiscal, pois por essa via é possível prosseguir melhor, mais eficazmente, os seus fins (...) e (...) a prosperidade económica e social são, no fundo, o fim máximo do sistema financeiro fiscal (...)”¹⁸⁷. Considera, ainda, que só mediante a informação obtida com a derrogação dos dados bancários é que, será possível liquidar, com mais exatidão, os rendimentos obtidos e, deste modo, caminhar para um sistema de tributação justo e cumpridor dos vetores quer da igualdade, quer da capacidade contributiva¹⁸⁸.

O princípio da capacidade contributiva encontra-se espelhado no artigo 4.º da LGT, do qual se retira que a capacidade contributiva “(...) é intrínseca ao valor do rendimento disponível do contribuinte, no sentido em que ao rendimento auferido haverá que subtrair a parcela desse rendimento indispensável não apenas à sua subsistência como também para lhe proporcionar as condições para a obtenção desse mesmo rendimento”¹⁸⁹. Pese embora este não se encontrar expresso na CRP, é de

¹⁸⁵ Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, cit., p. 94.

¹⁸⁶ Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, cit., p. 95. Este autor conclui que este dever de declarar dos contribuintes constitui uma restrição à esfera do contribuinte, mas que é justificável pelo Estado social de direito que *tem em mãos um sem fim* de necessidades públicas que, para serem acauteladas, implicam um constante e exorbitante aumento dos gastos públicos, os quais são sustentados pelas receitas obtidas, daí a necessidade de mecanismos mais claros e eficientes de controlo da atividade dos sujeitos passivos, cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, cit., pp. 94-95.

¹⁸⁷ BARBOSA, Paula Elisabete Henriques, «Do Valor do Sigilo – O Sigilo Bancário, Sua Evolução, Limites: em especial sigilo bancário no domínio fiscal – a reforma fiscal», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. XLVI, n.º 2, 2005, pp. 1244-1245.

¹⁸⁸ A autora refere que “[c]om a informação obtida através da derrogação do sigilo bancário, será muitas vezes possível quantificar em termos mais exactos os rendimentos de cada um ou o lucro real das empresas, o que, necessariamente, garante uma tributação mais justa e cumpridora dos princípios da igualdade e capacidade contributiva, em conformidade com os fins do sistema fiscal”, cfr. BARBOSA, Paula Elisabete Henriques, «Do Valor do Sigilo – O Sigilo Bancário, Sua Evolução, Limites: em especial sigilo bancário no domínio fiscal – a reforma fiscal», cit., p. 1245.

¹⁸⁹ Cfr. PAIVA, Carlos, *Da Tributação à Revisão dos Actos Tributários*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 50. Mais refere que “(...) este princípio pressupõe que não seja objecto de tributação, aquele mínimo de subsistência que permita conferir dignidade à existência dos cidadãos contribuintes e dos respectivos agregados familiares. O que é conseguido através da

considerar que se assume como um pilar estruturante na nossa ordem jurídico-constitucional, dado que se encontra em estreita conexão quer com o dever fundamental de pagar impostos, quer com o princípio da igualdade, formalmente previstos na *Grundnorm*¹⁹⁰.

Em Portugal vigora um sistema de tributação misto, no qual se determina a capacidade contributiva através da tributação do rendimento, do consumo e do património, exigindo-se a perceção da realidade tributária de cada contribuinte. Porém, aquela realidade será quer o limite inultrapassável, quer o limite exigível, para assim, cada um dos sujeitos passivos contribuir na proporção do seu rendimento efetivo.

Como refere Hugo Flores da Silva “(...) a base através da qual se concretiza a vigência constitucional do princípio da capacidade contributiva será a consideração do princípio da igualdade, o qual, aplicado em matéria fiscal, assenta em duas exigências fundamentais: a exigência da generalidade ou universalidade dos impostos, segundo o qual todos os cidadãos estão adstritos ao pagamento de impostos, e a exigência de uniformidade dos impostos, segundo a qual todos deverão estar adstritos ao pagamento de impostos, com base no mesmo critério, através do qual possa ser medida essa mesma igualdade”¹⁹¹.

Contudo, a capacidade contributiva não se fundamenta apenas no princípio da igualdade, uma vez que a vigência no nosso ordenamento do princípio da proteção da dignidade humana, aliado à necessidade de incutir todos os esforços para a realização quer da comunidade como um todo, quer de cada contribuinte, impera que o contributo que lhes é solicitado, não se sobreponha à realidade financeira de cada um, pois se

determinação de um rendimento líquido depois de salvaguardados montantes a título de deduções e encargos relativos às despesas que normalmente concorrem à subsistência das pessoas, cfr. PAIVA, Carlos, *Da Tributação à Revisão dos Actos Tributários*, cit., p. 50.

¹⁹⁰ A doutrina diverge se o princípio da capacidade contributiva é de aplicar quer aos impostos, quer às taxas. Contudo, a doutrina maioritária refere que “(...) não vale relativamente às taxas e demais figuras tributárias com natureza remuneratória, retributiva ou reparadora. Este problema tem sido discutido particularmente em Itália e em Espanha, em virtude sobretudo da formulação *prima facie* abrangente das disposições constitucionais consagradas do princípio da capacidade contributiva. Efectivamente, tanto o art. 53º, I, da Constituição Italiana as dispor “todos estão obrigados a concorrer para as despesas públicas em razão da sua capacidade contributiva”, como o art. 31º, nº 1, da Constituição Espanhola, ao prescrever “todos contribuirão para o sustento dos gastos públicos de acordo com a sua capacidade económica”, não se referem expressamente apenas aos impostos, o que tem levado alguns autores a defenderem a aplicação também aos demais tributos, designadamente às taxas”, cfr. NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 474. Casalta Nabais diverge desta teoria pois tal extensão às taxas seria inaceitável pela diversidade da realidade fática nos impostos e nas taxas e pelo facto de uma taxa ser um quantitativo definido, *a priori*, sem atender ao rendimento efetivo do sujeito passivo. Para um estudo mais profundado sobre o princípio da capacidade contributiva vide NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit. p. 449 e seguintes.

¹⁹¹ Cfr. SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., pp. 248-249. Mais refere Hugo Flores da Silva que, “(...) a previsão constitucional do imposto como um dever fundamental de contribuir para a satisfação das necessidades financeiras estaduais, acaba por contribuir para a adopção constitucional do princípio da capacidade contributiva como critério de uniformização fiscal”, cfr. SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., p. 250. Seguindo a opinião de Vasco Branco Guimarães, define-se capacidade contributiva como a “(...) medida da possibilidade de contribuir com bens e serviços para os réditos tributários, por via tributária, dos entes sujeitos às normas de incidência fiscal”, Vasco Branco Guimarães *apud* SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., p. 252.

assim fosse, estaríamos a caminhar para um sistema totalitarista no qual apenas importa proteger uns em detrimento dos demais.

Nesta linha de pensamento Joaquim Freitas da Rocha afirma que é necessário, atendendo às infindáveis despesas públicas, exigir de todos “(...) uma prestação para que a elas se possa fazer face. Não se trata, note-se, de saber qual a quota de sacrifício que cada um suporta, para, depois, e em função dessa quota, serem exigidos os impostos. Não, trata-se antes de uma directriz de ordem sociológica, ética e moral, apelativa dos sentimentos de nobreza e solidariedade que cada cidadão possui dentro de si”¹⁹².

Deste modo, para a determinação da real e efetiva capacidade contributiva de cada contribuinte torna-se necessário, no entendimento dos defensores da derrogação dos dados bancários, que a administração tenha acesso a esses dados em determinadas circunstâncias, que terão de ser esplanadas em ato administrativo o qual, será da competência de certas autoridades e obedecerá a determinados requisitos, sob pena de, as entidades visadas puderem não colaborar e, concomitantemente, não prestar a informação solicitada.

3.2. Princípio da igualdade fiscal

“Os sistemas de tributação com base no rendimento e a atribuição de uma igualdade de tratamento a todos os contribuintes, constituem assim uma concretização do princípio da igualdade fiscal na medida em que a «igualdade fiscal exige não apenas a igualdade na legislação mas também a igualdade na aplicação da lei»¹⁹³. Ora, a concessão de competências de fiscalização à administração tributária tem primordialmente incidido sobre o rendimento pessoal dos contribuintes, pelo que a atuação daquela terá de ser estabelecida perante um critério uniforme no qual se possa aferir o respeito pelo princípio da igualdade na tributação.

Não podemos olvidar que o procedimento administrativo tributário tem subjacente, em termos semelhantes, o princípio da igualdade, tal qual se encontra disposto no CPA¹⁹⁴, que no seu artigo 6.º refere que a administração “[n]as suas

¹⁹² Cfr. Joaquim Freitas da Rocha *apud* SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., p. 252.

¹⁹³ Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, cit., p.96. Para um estudo mais aprofundado sobre o princípio da igualdade fiscal vide NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 435 e seguintes.

¹⁹⁴ Aprovado pelo decreto-lei n.º 4/2015, de 17 de janeiro.

relações com os particulares (...) deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever ninguém em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

Este princípio, sendo um dos pilares essenciais na ordem constitucional democrática subjacente a um estado de direito, está constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP. A emanção, pelo legislador, de um ato normativo que estabeleça a criação e aplicação de tributos – a uma realidade suscetível de constituir um facto tributário –, de forma arbitrária e discricionária – sem para tal estabelecer um método lógico normativo que permita aferir com razoabilidade o respeito pelo princípio da igualdade –, constituirá, *a priori*, uma inconstitucionalidade material, por violação de um princípio fundamental formalmente consagrado¹⁹⁵.

Telmo José Macedo Alves é da opinião que o interesse público na “(...) Justa, equitativa e igual repartição dos encargos financeiros do Estado e dos gastos públicos por todos os cidadãos (...)”¹⁹⁶, determina que se aplique uma “(...) “igualdade na medida da diferença” (...) no sentido de que os ricos devem pagar mais que os pobres, ou de que a taxa aplicável deve aumentar à medida que aumenta a matéria colectável (...)”¹⁹⁷. A melhor manifestação deste princípio do rendimento das pessoas singulares é através do princípio da progressividade do imposto sobre o rendimento pessoal, o qual “(...) é uma concretização do princípio da igualdade, que se extrai, desde logo, do artigo 106.º n.º 1 da Constituição¹⁹⁸ e visa uma repartição justa do rendimento”¹⁹⁹.

Por sua vez, Saldanha Sanches refere que “(...) a igualdade tributária vai exigir a construção de princípios específicos para a igualdade na área fiscal, o Direito Fiscal

¹⁹⁵ Igual entendimento é perfilhado por Gomes Canotilho e Vital Moreira ao referirem que “[a] vinculação da **administração** pelo princípio da igualdade encontra os seus momentos mais relevantes no seguinte: (a) proibição de medidas administrativas portadoras de incidências coactivas desiguais (encargos ou sacrifícios) na esfera jurídica dos cidadãos (igualdade na repartição de encargos e deveres); (b) exigência de igualdade de benefícios ou prestações concedidas pela administração (administração de prestações); (c) autovinculação da administração no âmbito dos seus poderes discricionários, devendo ela utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos, sendo a mudança de critérios, sem qualquer fundamento material, violadora do princípio da igualdade (...), cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, cit., p. 345.

¹⁹⁶ Cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», cit., p. 26.

¹⁹⁷ Cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», cit., p. 26.

¹⁹⁸ Fruto da quarta revisão constitucional, operada pela Lei n.º 1/97, de 20 de setembro, este princípio não se encontrava plasmado no artigo 106.º, n.º 1, antes sim, no artigo 103.º, n.º1, no qual se estabelece que “[o] sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”.

¹⁹⁹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de junho de 2004, proc. n.º 02060/03 ,relator António Pimpão, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

procura conceitos que ultrapassem a igualdade meramente formal”²⁰⁰. Defende que a tributação deverá atender ao princípio da progressividade, evitando-se assim a tributação proporcional, na qual a implementação de uma taxa única para distintos níveis de rendimento suscitaria uma desigualdade entre os contribuintes. Desta forma, contribuintes que auferirem rendimentos na mesma categoria e em montantes semelhantes terão, necessariamente, de ser tributados segundo o mesmo parâmetro, sendo que, contribuintes que apesar de auferirem rendimentos circunscritos à mesma categoria, obtenham montantes distintos terão, obrigatoriamente, de ser tributados de forma distinta, sob pena de se violar o princípio da igualdade fiscal.

O princípio da igualdade vincula quer cada órgão da administração tributária, quer a própria administração, na sua unicidade, pelo que sobre esta deverá resultar “(...) um dever de harmonização da interpretação e aplicação do direito tributário a contribuintes colocados em situação idêntica”²⁰¹.

Por fim, importa ter em atenção que este princípio não pode ser dissociado do princípio da capacidade contributiva, pois só mediante o apuramento real e efetivo do rendimento que cada contribuinte auferir é que se averiguará e aplicará uma tributação justa e equitativa, de acordo com o princípio da igualdade fiscal.

Assim, a emanação pelo legislador de atos normativos que expressem vontades estaduais, estabelecendo mecanismos que penalizem e irradiem quer a fraude, quer a evasão fiscais, sem proteger os interesses e os direitos dos seus contribuintes, estar-se-á, claramente, perante um ato normativo violador de um pilar fundamental do nosso ordenamento, o princípio da igualdade, e que, por sua vez, se encontra ao arripio dos princípios vigentes num Estado de Direito Democrático.

3.3. Princípio da tributação das empresas pelo lucro real

Se é certo que um dos impulsionadores, na doutrina, para a extinção da proteção dos dados bancários é Saldanha Sanches, o que se deve aos ideais que defendeu, dúvidas não restam que para esta concretização, terão de se aplicar mecanismos que *desnudem* os dados bancários, possibilitando o acesso por

²⁰⁰ Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 212. Este autor dá como exemplo o “(...) caso de um imposto equitativamente igual, *i.e.*, uma “*flat tax*”. Se todos os contribuintes pagassem o mesmo valor de imposto, teríamos um resultado quantitativamente idêntico para todos os destinatários da lei fiscal e respeitar-se-ia a igualdade em sentido formal, mas criar-se-ia uma claríssima desigualdade no sacrifício”, cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, *cit.*, p. 212.

²⁰¹ Cfr. MACHADO, Jónatas E. M./COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, *cit.*, p. 375.

determinadas entidades – *administração tributária* –. Tal adveio, tão só, da necessidade de combater a *desenfreada* despesa pública, o que culminou com a concessão de maiores poderes de investigação à administração tributária, de modo a determinar a real e efetiva capacidade de cada sujeito contribuir para este modelo social *insaciável*.

No que aos contribuintes diz respeito, verificamos que terá de se averiguar a origem do seu rendimento e se o rendimento declarado coincide com a realidade. As situações mais favoráveis para *fugir* ao dever fundamental de pagar impostos circunscreve-se aos trabalhadores por conta própria, melhor dizendo, aos rendimentos enquadrados na categoria B de IRS – rendimentos empresariais e profissionais.

A tributação das empresas pelo lucro real²⁰² surgiu com o artigo 108.º do CIRC, que concedia à DGCI “(...) livre acesso a quaisquer locais destinados ao exercício de actividades de pessoas colectivas», para «examinar os livros e registos de contabilidade ou quaisquer documentos com ele relacionados, incluindo os programas e suportes magnéticos», podendo também «proceder aos exames e diligências aí mencionadas relativamente a quaisquer pessoas ou entidades que tenham ligação com o contribuinte ou com ele mantenham relações económicas»²⁰³.

Este princípio encontra-se constitucionalmente consagrado no artigo 104.º, n.º 2, da CRP, onde se dispõe que “[a] tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real”. Equaciona-se, contudo, qual o âmbito que deve ser adotado ao conceito constitucional de empresa. Alguns autores, como são disso exemplo, Casalta Nabais, Rogério Fernandes Ferreira e José Xavier de Basto, defendem a adoção de uma conceção ampla, a qual abrangerá quer as sociedades comerciais, quer as empresas individuais ou singulares, englobando-se aqui os profissionais independentes e demais empresas de natureza individual, respeitantes ao setor comercial, industrial e agrícola²⁰⁴.

Por conseguinte, este princípio encontra-se em estreita sintonia quer com o princípio da legalidade, quer com o princípio da igualdade fiscal, pois através dos elementos contidos na contabilidade das empresas, estar-se-á melhor *apetrechado* para se determinar e verificar qual o real e efetivo rendimento obtido, determinando-se, desde logo, também a real e efetiva capacidade contributiva daquelas.

²⁰² Na opinião de Benjamim Rodrigues a opção por este sistema é “(...) apta a realizar os objectivos materiais próprios de um sistema fiscal de um Estado de Direito, como o nosso é, de propiciar o desenvolvimento económico, a justiça da tributação segundo a capacidade contributiva e a diminuição consistente das desigualdades económicas dos cidadãos”, cfr. RODRIGUES, Benjamim, «O Sigilo Bancário e o Sigilo Fiscal», in *Colóquio luso-brasileiro sobre o Sigilo Bancário*, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, p. 108

²⁰³ Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, cit., p. 113.

²⁰⁴ Neste sentido, vide GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., pp. 138-139.

Porém, não basta que este princípio da tributação se encontre expressamente consagrado na CRP para que, de *per si*, seja respeitado. Se assim fosse, estaríamos num mundo idílico, no qual bastava ao estado, no papel de legislador, prever todos os direitos e obrigações que um sujeito passivo deve pautar no seu quotidiano, para que aquele as cumprisse. Ora, a realidade diz-nos que não é isso que se passa, pois verifica-se que, cada vez mais, se confere poderes de investigação a órgãos da administração tributária para controlo quer dos direitos, quer das obrigações dos seus contribuintes mas, mais do que isso, se aquele sistema idílico existisse, para que a existência de meios jurisdicionais?

Saldanha Sanches recorre ao parecer da PGR n.º 138/83, publicado no DR a 11 de abril de 1985, para estabelecer a ligação entre o princípio constitucional da tributação das empresas segundo o seu lucro real e o princípio de proteção dos dados bancários, pois aquele refere que “(...) para lutar contra a fraude e a evasão fiscais, recomenda ao Comité de Ministros que «exorte os Estados membros a abolir regras demasiado restritivas sobre o sigilo bancário sempre que o for necessário para facilitar as investigações em ou de dissimulação de fundos provenientes de outras actividades delituosas de caso de fraude fiscal»”²⁰⁵.

Em Portugal, devido ao fenómeno da fraude e evasão fiscais foram implementados – através de reformas fiscais – mecanismos administrativos que possibilitam o acesso aos dados bancários para confrontação e verificação do declarado pelos sujeitos passivos. A anteceder estas reformas fiscais foram realizados vários estudos para se aferir, verificado que estamos perante dois princípios que a doutrina refere como constitucionalmente previstos, se algum deles poderá prevalecer, tendo-se concluído, não pacificamente, que a proteção dos dados bancários teria que se encaminhar para segundo plano, pois a necessidade de obter receitas públicas o imperava.

Aqui chegados, importa determinar qual o modelo de rendimento, adotado em Portugal, para averiguar a capacidade contributiva. Ora, podemos apurar o rendimento real por duas formas: mediante os elementos fornecidos pelos contribuintes, mormente os constantes na sua contabilidade – rendimento real – ou, quando tal não seja possível, é necessário recorrer a indícios ou presunções – rendimento presumido. Para José Xavier de Basto, quer o rendimento efetivo, quer o rendimento presumido “(...) são ainda rendimento real, apenas se diferenciado pela intensidade do apelo que fazem a

²⁰⁵ Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, cit., p. 115.

elementos objectivos ou objectivados pela declaração e registos dos sujeitos passivos e demais suportes disponíveis”²⁰⁶.

João Sérgio Ribeiro²⁰⁷ é da opinião de que a tributação presuntiva constitui uma solução intermédia entre a tributação do rendimento com recurso a elementos declarativos e contabilísticos e a tributação do consumo. Considera que o rendimento real “(...) corresponde ao rendimento efetivamente obtido pelo sujeito passivo. No entanto, face às dificuldades inerentes à determinação de tais valores reais e por razões de pragmatismo, tornou-se corrente identifica-lo com o rendimento apurado com base nas declarações dos contribuintes, suportadas por elementos de teor contabilístico”²⁰⁸.

Por sua vez, contrapõe ao rendimento real, o rendimento normal, que consiste numa “(...) tributação que não se baseia na contabilidade e que não cuida, à partida, de fazer um esforço no sentido de determinação do rendimento efectivo ou real, operando, por conseguinte, não *a posteriori* como a tributação pelo rendimento real, mas *a priori*, ou seja, num momento anterior à obtenção do rendimento”²⁰⁹, recorrendo-se a rendimentos médios de um determinado setor económico ou profissional.

Pese embora os conceitos descritos, João Sérgio Ribeiro entende que a terminologia aplicada pela LGT não é a mais adequada, dado não corresponder à realidade fáctica. Assim, considera que quando estejamos perante situações que se enquadrem no rendimento normal, devemos referir-nos à *tributação presuntiva*, por esta ser mais abrangente que a primeira. Já quando estejamos perante circunstâncias que absorvem o rendimento real, devemos utilizar a nomenclatura *tributação baseada nas declarações dos contribuintes e nos elementos de teor contabilístico que lhe servem de suporte*²¹⁰.

Assim, “[a] natureza do princípio da tributação pelo lucro real – independentemente de se apurar se o mesmo se trata de um modelo puro ou moderado – articulada com a natureza subsidiária do recurso a presunções como forma de determinar o rendimento real, recomenda que a administração tributária esteja dotada de

²⁰⁶ José Xavier de Basto *apud* GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 139.

²⁰⁷ Para mais desenvolvimentos sobre o conceito de rendimento *vide* RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação Presuntiva do Rendimento*, Coimbra, Almedina, 2010 p. 23 e seguintes.

²⁰⁸ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação Presuntiva do Rendimento*, cit., p. 24.

²⁰⁹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação Presuntiva do Rendimento*, cit., p. 24. Este autor considera que o conceito de rendimento real “(...) enquanto rendimento obtido através de elementos contabilísticos, não parece ser de acolher, uma vez que o rendimento só será verdadeiramente real depois da comprovação e verificação dos elementos contabilísticos. Ou seja, depois de feita uma fiscalização adequada”. No que concerne ao rendimento normal, entende que “[i]ndependentemente de existirem diferentes formas de determinação do rendimento normal, sendo umas mais sofisticadas do que outras, este conceito é, ainda assim, muito limitado, sendo insuficiente para agregar, sob a sua égide, todas as formas alternativas à determinação da matéria colectável com base nas declarações dos contribuintes e elementos de teor contabilístico que lhes servem de suporte”, cfr. RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação Presuntiva do Rendimento*, cit., p. 26.

²¹⁰ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação Presuntiva do Rendimento*, cit., p. 37.

amplios poderes de controlo e de investigação, por forma a «averiguar se a contabilidade das empresas (...) se mostra ou não adequada para a determinação real do lucro»²¹¹.

4. A derrogação do segredo e o procedimento tributário

Um “(...) dos factores que tem contribuído (...) para o enfraquecimento do segredo bancário é a pressão do fisco no sentido de ter poderes que permitam o apuramento tão completo quanto possível de valores que possam ser tributados”²¹². A atribuição de poderes à administração tributária para o acesso aos dados bancários de cada contribuinte teve o seu auge no ano de 2000.

No entanto, há muito que em diversos diplomas se discutia se essa concessão existia. Já em 1958, pelo decreto-lei n.º 41.969, de 24 de novembro, mormente no seu artigo 137.º, se estipulava que era necessário a “(...) *presença do chefe de repartição de finanças no acto de abertura dos cofres fortes alugados pelas instituições de crédito, quando o dono dos cofres tiver conhecimento que os valores nele guardados foram objecto de transmissão gratuita ou de que faleceu qualquer dos titulares*”²¹³.

Estamos aqui, segundo Jorge Patrício Paúl, perante “(...) *uma derrogação ao dever de sigilo bancário determinada por lei, que, no entanto, se restringe à necessidade da presença do representante do fisco no acto de abertura do cofre, sem que exista qualquer obrigação de os Bancos informarem previamente o fisco quanto à identidade dos alugadores dos cofres*”²¹⁴.

Posteriormente, foi publicado o decreto-lei n.º 363/78, de 28 de novembro, o qual “(...) consagrou a possibilidade dos funcionários da Administração fiscal solicitarem informação às entidades bancárias para o melhor cumprimento das suas funções”²¹⁵.

Importa referir que este decreto-lei visou reestruturar a DGCI, onde efetivamente no seu artigo 34.º, n.º 1, elencava os poderes dos seus funcionários no exercício da sua atividade de fiscalização, concedendo-lhes prerrogativas para examinar quer os livros, quer os documentos de escrituração que se encontrariam na posse dos

²¹¹ Cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 140.

²¹² Cfr. ATHAYDE, Augusto, *Curso de Direito Bancário*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 514.

²¹³ Cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», cit., p. 48.

²¹⁴ Jorge Patrício Paúl *apud* ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», cit., p. 48.

²¹⁵ Cfr. BARBOSA, Paula Elisabete Henriques, «Do Valor do Sigilo – O Sigilo Bancário, Sua Evolução, Limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal – a reforma fiscal», cit., p. 1252.

contribuintes ou demais obrigados tributários²¹⁶. Porém, o seu n.º 3 referia que, na ausência de consentimento do contribuinte, era necessário obter autorização judicial expressa com pedido fundamentado do funcionário da administração tributária.

Em 1979, foi publicado o decreto-lei n.º 513-Z/79, de 27 de dezembro, que visou regular o funcionamento da IGF. Nos seus artigos 2.º e 57.º especificava as atribuições e competências quer da IGF, quer dos seus funcionários, sendo que apesar de conferir idênticos poderes aos da DGCI, não se menciona a necessidade da obtenção de autorização judicial para o acesso a informações e documentos contidas na escrituração do contribuinte.

Estamos perante dois decretos-lei que, *a priori*, parecem colidir com o decreto-lei n.º 2/78, de 9 de janeiro, que estabelecia o dever de proteção dos dados bancários. Contudo, para dirimir possíveis dúvidas, recorremos ao parecer da PGR, n.º 138/83, de 5 de abril de 1984, publicado na II série do DR em 11 de abril de 1985, no qual tendo sido apreciadas “(...) as normas dos dois diplomas em causa²¹⁷, na altura em que era vigente o DL n.º 2/78, de 9-01, entendeu que “o dever de sigilo bancário não sofreu qualquer derrogação imediata, por força dos poderes de fiscalização e exame conferidos à Administração fiscal” por esses mesmos dois diplomas, (...) no fundo consubstanciavam as “leis orgânicas” respectivas (...)”²¹⁸.

Mais se entendeu naquele parecer “(...) que as normas que regulavam as acções de fiscalização e inspecção tributárias dos DLs n.º 363/78, de 28-11, e n.º 513-Z/79, de 27-12, não punham em causa o dever de sigilo bancário, na medida em que «consagrando a lei formalmente o dever de sigilo, a sua dispensa ou derrogação tem de resultar também, de modo não menos claro, de disposição legal que a contemple expressamente ou que consagre, sem ambiguidade, um dever de informação»”²¹⁹.

Apesar de existirem outras disposições que pareciam conceder prerrogativas de investigação e acesso aos dados bancários – como são disso exemplo, o artigo 125.º do CIRC e artigo 135.º do CIRS, na redação de revisão aprovada pelo decreto-lei n.º 198/2001, de 3 de julho, na qual se permitia “(...) “livre acesso” dos funcionários da Direcção Geral das Contribuições e Impostos fiscalizadores (...) do cumprimento de

²¹⁶ Vide PAÚL, Jorge Patrício, «O Regime de Acesso da Administração Fiscal às Informações e Documentos Bancários», in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 477.

²¹⁷ O decreto-lei n.º 363/78, de 28 de novembro e o decreto-lei 513-Z/79, de 27 de dezembro.

²¹⁸ Cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», *cit.*, p. 53.

²¹⁹ Cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», *cit.*, p. 54. Não podemos olvidar que o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 278/95, de 31 de maio, entendeu que a alínea e) do artigo 57.º, do decreto-lei n.º 513-Z/79, de 27 de dezembro, era inconstitucional.

tais impostos a “quaisquer locais destinados ao exercício das actividades das pessoas colectivas ou outras entidades sujeitas a IRC” (...) bem como em instalações de “quaisquer pessoas ou entidades que tenham ligação económica com o contribuinte ou com ele mantenham relações económicas” (...) e “aos locais destinados ao exercício de actividades comerciais, industriais, agrícolas e de trabalho independente” (...) assim como «junto das repartições e serviços oficiais»²²⁰ –, certo é que com a aprovação da LGT, pelo decreto-lei n.º 398/98, de 17 de dezembro²²¹, se estabelecia no seu artigo 63.º os poderes de fiscalização conferidos à administração tributária.

O n.º 1 do artigo 63.º da LGT estabelecia que a administração poderia obter algumas informações ou documentos que se encontrassem em determinados locais destinados ao exercício da sua atividade. Porém, o n.º 2, conjugado com os n.ºs 4 e 5, referia que, na falta de consentimento do contribuinte visado, era necessária a obtenção de autorização judicial, proferida pelo tribunal da comarca competente com base em pedido fundamentado da administração tributária.

Imperava, desta forma, a reserva absoluta do juiz, claro está nos casos em que o sujeito passivo não concedia o acesso à informação pretendida pela administração. Por sua vez, a nível europeu estabeleceu-se o objetivo de pôr termo quer à fraude, quer à evasão fiscais. Para tal, era necessário uma uniformização e colaboração entre os diversos sistemas tributários europeus, uma vez que, deste modo, se poderia investigar e controlar as possíveis *fugas de capital*, provenientes dos seus obrigados tributários.

Neste sentido foi constituída, em Portugal, uma Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal, cujo relator Silva Lopes proferiu, em 1996, no seu relatório que “[a] Comissão é da opinião de que a legislação portuguesa deve alargar as possibilidades de acesso da Administração Fiscal às informações abrangidas pelo segredo bancário que sejam necessárias para determinar o correcto cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes (...)”²²².

²²⁰ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, «O Segredo Bancário. Em Especial, Face às Alterações Fiscais da Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro», *cit.*, p. 97.

²²¹ O qual só entrou em vigor em 1 de janeiro de 1999, conforme se depreende pela leitura do seu artigo 6.º. Este decreto-lei resultou da Lei de autorização parlamentar n.º 41/98, de 4 de agosto, “(...) que autorizou o Governo a aprovar uma lei geral tributária de onde constassem os grandes princípios substantivos que regem o direito fiscal português, a articulação dos poderes da Administração e das garantias dos contribuintes, o aprofundamento das normas constitucionais e com relevância no direito tributário, nomeadamente no que se refere à relação tributária, ao procedimento e ao processo tributário, com reforço das garantias dos contribuintes, da participação destes no procedimento, da igualdade das partes no processo e da luta contra a evasão fiscal, definindo os princípios fundamentais em sede de crime e de contra-ordenações tributárias(...)”, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/05, de 2 de novembro de 2005, proc. n.º 514/2005, Relator Bravo Serra, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

²²² Cfr. BARBOSA, Paula Elisabete Henriques, «Do Valor do Sigilo – O Sigilo Bancário, Sua Evolução, Limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal – a reforma fiscal», *cit.*, p. 1254.

Em 11 de abril de 2000, o Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE publicou um relatório, que se circunscrevia ao melhoramento do acesso à informação para fins tributários, tendo concluído que:

“- Todos os países deveriam facultar às suas autoridades fiscais o acesso à informação bancária;

- Todos os países deveriam estabelecer requisitos de adequada identificação dos clientes bancários e assegurar que os bancos obtêm e arquivam informação rigorosa e fidedigna sobre a identificação dos seus clientes e sobre a identidade do verdadeiro beneficiário económico das contas bancárias;

- Deveriam ser ultrapassados os condicionalismos da exigência de reciprocidade e da necessidade da existência de um interesse fiscal nacional, que têm impedido uma maior amplitude das trocas de informações entre os diversos países”²²³.

Já em junho de 2000, ocorreu a Cimeira da União Europeia onde, no Ecofin – reunião dos ministros das finanças –, se tentou uma harmonização relativamente à tributação de todos os rendimentos de poupança²²⁴. Em Portugal, pela “(...) proposta de Lei n.º 36/VIII, de 30 de junho de 2000, que conduziu à Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro²²⁵, (...) se refere que a Lei Geral Tributária consagrou a orientação de que “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” mas sem deixar de reconhecer que essa protecção de confidencialidade não «possa constituir uma protecção insustentável para as situações mais graves e notórias em que fundadamente se coloca o problema da evasão e fraude fiscal»²²⁶.

Neste sentido, surge a Lei n.º 30-G/2000, a qual, aí sim, no artigo 63.º da LGT concede à administração tributária a possibilidade de desenvolver diligências, nomeadamente, a consulta e verificação de documentos de suporte contabilístico e os

²²³ Cfr. PAÚL, Jorge Patrício, «O Regime de Acesso da Administração Fiscal às Informações e Documentos Bancários», *cit.*, p. 480.

²²⁴ Em 3 de junho de 2003 foi aprovada a diretiva n.º 2003/48/CE, do Conselho, referente à tributação dos rendimentos de poupança, sob a forma de juros e na qual se “(...) admite a existência de dois sistemas alternativos: a troca de informações entre as administrações fiscais ou a aplicação de uma taxa de retenção na fonte sobre os rendimentos (...)”, cfr. PAÚL, Jorge Patrício, «O Regime de Acesso da Administração Fiscal às Informações e Documentos Bancários», *cit.*, p. 480. Portugal, no Conselho Ecofin, de 27 de novembro de 2000, optou pela primeira das vias, ou seja, pelo regime de troca de informações tendo, através do decreto-lei n.º 62/2005, de 11 de março, transpondo para a ordem jurídica interna a diretiva n.º 2003/48/CE, do Conselho, de 3 de junho de 2003.

²²⁵ Rabindranath Capelo de Sousa, é da opinião que “(...) os arts. 63-B, n.ºs 1 a 4 e 6, da Lei Geral Tributária, o art. 62-B do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e os arts. 146, n.º 1, 146-A, 146-B e 146-C do Código de Procedimento e Processo Tributário, todos 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, n.º1, 18, n.ºs 2 e 3, e 277, n.º1, da Const.”, cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, «O Segredo Bancário. Em Especial, Face às Alterações Fiscais da Lei 30-G/2000, de 29 de dezembro», *cit.*, p. 109.

²²⁶ Cfr. BARBOSA, Paula Elisabete Henriques, «Do Valor do Sigilo – o Sigilo Bancário, Sua Evolução, Limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal – a reforma fiscal», *cit.*, p. 1259.

sistemas informáticos relativos ao contribuinte, sem necessidade do seu consentimento e sem necessidade de obter autorização judicial. Mais, no âmbito dos seus poderes de fiscalização, a administração tributária pode solicitar a colaboração quer das entidades públicas, quer de profissionais que exerçam atividades de cariz público – notários, conservadores – para a verificação e controlo da situação tributária do contribuinte²²⁷.

Constata-se que, ao invés do que sucede com o segredo profissional²²⁸ ou qualquer outro segredo – nos quais é necessário obter autorização judicial de acesso, de acordo com o artigo 63.º, n.º 2 da LGT –, a proteção dos dados bancários e o segredo previsto no Regime Jurídico do Contrato de Seguro²²⁹, apesar de poderem ser alegados, não impede o acesso da administração tributária àqueles. Claro está, em obediência, às regras expressas nas ramificações do artigo 63.º – artigos 63.º-A, 63.º-B, 63.º-C e 63.º-D –, que serão abordados nos pontos subsequentes.

Contudo, o artigo 63.º, n.ºs 5²³⁰ e 6.º, da LGT, permite que – se a fiscalização visar quer o acesso à habitação do contribuinte, quer a consulta de elementos abrangidos pelo segredo profissional, bem como demais circunstâncias que, de qualquer modo, afetem direitos de personalidade do contribuinte –, aquele se oponha, necessitando a administração tributária de obter autorização judicial de acesso aos dados bancários. No nosso entendimento, esta previsão normativa visa conferir a uma entidade idónea, imparcial e independente, a decisão de acesso aos dados bancários do contribuinte.

Com a aprovação, em 2004, da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro foram agilizados os pressupostos de acesso aos dados bancários. Em 2009, a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, alargou a área de intervenção de acesso direto por parte da

²²⁷ Cfr. Artigo 63.º, n.º 1, da LGT que dispõe que “[o]s órgãos competentes podem, nos termos da lei, desenvolver todas as diligências necessárias ao apuramento da situação tributária dos contribuintes, nomeadamente: “a) Aceder livremente às instalações ou locais onde possam existir elementos relacionados com a sua actividade ou com a dos demais obrigados fiscais; b) Examinar e visar os livros e registos da contabilidade ou escrituração, bem como todos os elementos susceptíveis de esclarecer a sua situação tributária; c) Aceder, consultar e testar o seu sistema informático, incluindo a documentação sobre a sua análise, programação e execução; d) Solicitar a colaboração de quaisquer entidades públicas necessária ao apuramento da sua situação tributária ou de terceiros com quem mantenham relações económicas; e) Requisitar documentos dos notários, conservadores e outras entidades oficiais; f) Utilizar as suas instalações quando a utilização for necessária ao exercício da acção inspectiva.”

²²⁸ Tema pertinente é o segredo profissional dos advogados, o qual se encontra fortemente balizado no artigo 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro. No âmbito de uma fiscalização tributária se o sujeito passivo visado alegar segredo profissional para obstar o acesso aos dados bancários que possua de terceiros, a administração necessita de obter autorização judicial para aquele acesso. Neste sentido, *vide* Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de agosto de 2008, proc. n.º 0715/08, relator Miranda de Pacheco e de 29 de setembro de 2010, proc. n.º 0668/10, relator Casimiro Gonçalves, disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

²²⁹ O decreto-lei n.º 72/2008, de 16 de abril, no artigo 119.º sobre a epígrafe *Dever de sigilo*, dispõe no seu n.º 1 que “[o]segurador deve guardar segredo de todas as informações de que tenha tomado conhecimento no âmbito da celebração ou da execução de um contrato de seguro, ainda que o contrato não se tenha celebrado, seja inválido ou tenha cessado”, e no n.º 2 que “[o] dever de sigilo impede também sobre os administradores, trabalhadores, agentes e demais auxiliares do segurador, não cessando com o termo das respectivas funções”.

²³⁰ O qual dispõe que “[a] falta de cooperação na realização das diligências previstas no n.º 1 só será legítima quando as mesmas impliquem: a) O acesso à habitação do contribuinte; b) A consulta de elementos abrangidos pelo segredo profissional ou outro dever de sigilo legalmente regulado, com exceção do segredo bancário e do sigilo previsto no Regime Jurídico do Contrato de Seguro, realizada nos termos do n.º 3; c) O acesso a factos da vida íntima dos cidadãos; d) A violação dos direitos de personalidade e outros direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, nos termos e limites previstos na Constituição e na lei”.

administração. No mesmo ano, surgiu a Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro que veio alterar o RGICSF que, conjugadamente com a Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, estabeleceu mecanismos automáticos de comunicação obrigatória das instituições bancárias à administração tributária. Por fim, importa referir a lei do orçamento de estado de 2015 – Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro – que alterou e aditou algumas circunstâncias e *modus operandi* do acesso aos dados bancários.

Realizada esta pequena resenha histórica, importa averiguar, em concreto, os poderes que estes atos normativos concederam à administração tributária, bem como aqueles que salvaguardaram as garantias dos sujeitos passivos de tributação. Assim, no nosso estudo focar-nos-emos nos afloramentos do artigo 63.º – artigos 63.º-A, 63.º-B, 63.º-C e 63.º-D –, que, em regra, remete para a norma-base.

4.1. O acesso a informações relativas a operações financeiras

O legislador optou por criar uma norma, na qual se aborda apenas as informações respeitantes às operações financeiras. Desde logo, instituiu mecanismos de informação automática respeitantes quer à abertura ou manutenção de contas por contribuintes que não tenham as obrigações tributárias regularizadas²³¹ ou que se encontrem em setores de risco, quer às transferências realizadas para *fora* do território português. Estes mecanismos de informação automática têm como âmbito subjetivo quer as instituições de crédito, quer as sociedades financeiras.

Ora, em momento algum, nas leis tributárias encontrámos as suas definições, sendo necessário recorrer, por força do artigo 11.º, n.º2, da LGT, à alínea w) do artigo 2.º-A do RGICSF para obtermos o conceito de instituição de crédito como sendo “(...) a empresa cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos

²³¹ No artigo 64.º da LGT encontra-se um dos princípios que justificam o facto de a administração tributária ser considerada como parte da relação jurídica estabelecida entre cliente e instituição bancária pois, atendendo à existência do princípio da confidencialidade – princípio basilar dos órgãos e funcionários da administração tributária –, os dados bancários nunca seriam revelados perante terceiros. Contudo, a administração tributária, atendendo a que se encontra em estrita obediência ao princípio da proporcionalidade, para aceder aos dados bancários, terá que fundamentar, em ato administrativo, os seus motivos. Por sua vez, o artigo 64.º, n.º 5, estipula que o dever de confidencialidade não contende com a: “(...) divulgação de listas de contribuintes cuja situação tributária não se encontre regularizada, designadamente listas hierarquizadas em função do montante em dívida, desde que já tenha decorrido qualquer dos prazos legalmente previstos para a prestação de garantia ou tenha sido decidida a sua dispensa”; nem com a “(...) publicação de rendimentos declarados ou apurados por categorias de rendimentos, contribuintes, sectores de actividades ou outras, de acordo com listas que a administração tributária deve organizar anualmente a fim de assegurar a transparência e publicidade”. Já o n.º 6 deste artigo, conjugado com o n.º 1 do artigo 177.º-A do CPPT, diz-nos que o contribuinte tem a situação tributária regularizada quando se encontra numa das seguintes situações, não seja devedor de quaisquer impostos ou outras prestações tributárias e respetivos juros; esteja autorizado ao pagamento da dívida em prestações, desde que exista garantia constituída, nos termos legais; tenha pendente meio de contencioso adequado à discussão da legalidade da dívida exequenda e o processo de execução fiscal tenha garantia constituída, nos termos legais ou tenha a execução fiscal suspensa, nos termos do n.º 2 do artigo 169.º, havendo garantia constituída, nos termos legais.

reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria”, bem como à alínea kk) do artigo 2.º-A do mesmo diploma legal, de modo a reconhecermos “(...) as empresas, com exceção das instituições de crédito, cuja atividade principal consista em exercer pelo menos uma das atividades permitidas aos bancos, com exceção da receção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público (...)”, enquanto sociedades financeiras.

Quanto ao âmbito objetivo, verificamos que tem subjacente, para além dos contribuintes com situação tributária não regularizada e que se encontrem em situação de risco, as transferências realizadas para outro país, mas que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação já previstos em lei, ou a transações comerciais efetuadas por entidades públicas, pelo que o interesse subjacente se circunscreve, apenas e só, à transferência de capitais para o estrangeiro.

Nestes mecanismos de informação automática, as entidades abrangidas terão de mencionar a “(...) identificação das contas, o número de identificação fiscal dos titulares, valor dos depósitos no ano, o saldo em 31 de dezembro, bem como outros elementos que constem da declaração de modelo oficial”²³². Por sua vez, até à entrada em vigor da Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro existia o princípio de pedido, segundo o qual a administração tributária, para ter acesso ao valor dos fluxos de pagamentos²³³ realizados com cartões de crédito e de débito pelas instituições de crédito e sociedades financeiras, relativamente a determinados setores da atividade que se insiram na categoria B de IRS e IRC, teriam de solicitar, previamente, tal informação.

A Lei n.º 94/2009 aboliu este princípio de pedido, tendo-se, com a redação da lei de orçamento de estado para 2015 – Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro – determinado que todas as entidades que prestem serviço de pagamento além das instituições de crédito e sociedades financeiras, estão obrigadas, até ao *términus* do mês de julho de cada ano, a comunicar à autoridade tributária e aduaneira²³⁴, as

²³² Cfr. Artigo 63.º-A, n.º 5, da LGT.

²³³ A este respeito, o Tribunal Central Administrativo Sul referiu que além da informação dos valores de pagamentos realizados quer com cartões de crédito, quer com cartões de débito, as instituições bancárias teriam de transmitir “(...) a percentagem da respectiva comissão contratual de intervenção”, cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 17 de junho de 2003, proc. n.º 00713/03, relator Maria Cristina Gallego dos Santos, disponível para consulta em www.dgsi.pt. Jorge Patrício Paúl considera que o entendimento deste Acórdão é “(...) inaceitável, por extravasar, manifestamente, da redação deste preceito, conduzindo à criação de derrogações ao dever geral de sigilo bancário para além das situações expressamente previstas na lei”, cfr. PAÚL, Jorge Patrício, «O Regime de Acesso da Administração Fiscal às Informações e Documentos Bancários», *cit.*, p. 483. No mesmo sentido, Noel Gomes afirma que “[c]omo flui do que temos vindo a dizer, o n.º 2 do artigo 63.º-A da LGT não pode ser utilizado pela administração tributária para obter informações que se reportem às relações instituição financeira/sujeito passivo, designadamente as comissões pagas pelos contribuintes, a título de contraprestação pelos serviços prestados pela instituição financeira. Se a administração tributária pretende obter esse tipo de informações, e, abstractamente, não se nega que possa e tenha interesse em fazê-lo, terá de recorrer a outros mecanismos legais, no caso, solicitando autorização judicial (...) ou, então, se se verificarem os respectivos pressupostos, derogando administrativamente o segredo bancário”, cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, *cit.*, pp. 279-280.

²³⁴ Por força do artigo 12.º, n.º 2, alínea b) do decreto-lei n.º 118/2011, de 15 de dezembro, as competências atribuídas à direção geral de contribuição e impostos e à direção geral das alfândegas e dos impostos especiais sobre o consumo, transferem-se para a autoridade tributária e aduaneira.

transferências e envio de fundos realizadas para “(...) entidade localizada em, país, território ou região com regime de tributação privilegiada (...)”²³⁵ que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a mecanismos de comunicação, já previstos na lei ou operações realizadas por pessoas coletivas de direito público. Mais, com a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, esta comunicação abrange também as transferências e envio de fundos realizados por sucursais localizadas fora do território português, ou por entidades que apesar de não residentes em Portugal, tenham relações especiais²³⁶.

A competência para solicitar as informações relativas a fluxos de pagamentos com cartões de crédito e de débito era, até à entrada em vigor da Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, do diretor-geral da autoridade tributária e aduaneira ou do substituto legal. Porém, com aquela alteração, tal competência passou a ser, também, do conselho diretivo do IGFSS, só em relação às informações de fluxo de pagamentos, por este efetuados²³⁷.

Mais consagrou o legislador que, os sujeitos passivos de IRS são obrigados a mencionar, na sua declaração de rendimentos, a existência de contas de depósitos ou de títulos, abertas em instituições financeiras que não tenham domicílio em território português. Uma vez mais, a Lei do Orçamento de Estado de 2015, inovou ao abranger, para além das instituições financeiras, também as sucursais localizadas fora do território nacional. Assim, deixa de se controlar, apenas e só, as entidades que operam no ordenamento jurídico português, passando tal controlo a abranger também as suas sucursais. Deste modo, deixa de ser necessário o recurso ao princípio da cooperação entre as administrações tributárias, para se obterem aquelas informações²³⁸.

Por fim, o não cumprimento pelas instituições bancárias do solicitado pelas entidades competentes constitui, de acordo com o artigo 14.º da Lei n.º 30.º-G/2000, de 29 de dezembro, desobediência a uma ordem ou mandado legítimo regularmente comunicado, o qual passou a ser punido como crime de desobediência qualificada, segundo o disposto no artigo 348.º, n.º 2, do CP.

²³⁵ Cfr. Artigo 63.º-A, n.º 2, da LGT.

²³⁶ O n.º 4 do artigo 63.º do CIRC sob a epígrafe *Preços de transferência*, menciona “(...) que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra (...)”.

²³⁷ Cfr. Artigo 63.º-A, n.º 4, da LGT.

²³⁸ Cfr. Artigo 63.º-A, n.º 7, da LGT. Os sujeitos passivos obrigados, são apenas e só os titulares, beneficiários ou autorizados a movimentar essas contas. Por beneficiário entende-se, “(...) o sujeito passivo que controle direta ou indirectamente, e independentemente de qualquer título jurídico, mesmo que através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa, os direitos sobre os elementos patrimoniais depositados nessas contas”, cfr. n.º 8 do mesmo diploma legal.

Porém, com a entrada em vigor do RGIT, o artigo 90.º, estipula que “[a] não obediência devida a ordem ou mandado legítimo regularmente comunicado e emanado do director-geral dos Impostos ou do director-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo ou seus substitutos legais ou de autoridade judicial competente em matéria de derrogação do sigilo bancário é punida como desobediência qualificada, com pena de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias”.

Pelo exposto, e apesar do decreto-lei n.º 29.º-A/2011, de 29 de março, permitir que o conselho diretivo do IGFSS possa solicitar informação dos fluxos financeiros por este efetuados, o certo é que a desobediência a esta solicitação, pela leitura do artigo 90.º do RGIT, não poderá revestir crime de desobediência qualificada.

4.2. O acesso a informação e documentos bancários

O artigo 63.º-B da LGT, sob a epígrafe *Acesso a informações e documentos bancários*²³⁹, fruto da reforma fiscal introduzida pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, prevê, atualmente, nos seus n.ºs 1 e 2, as circunstâncias em que a administração tributária pode, no uso das suas atribuições, aceder diretamente aos dados bancários. Contudo, o que distingue estes dois números reside, apenas e só, no facto de, enquanto no n.º 1 os dados bancários se referirem apenas ao contribuinte visado na fiscalização da administração tributária, no n.º 2 estarmos perante dados bancários referentes a familiares ou terceiros que se encontram numa relação especial com o contribuinte.

Contudo, nem sempre foi assim, pois na redação inicial deste artigo, a possibilidade de a administração tributária aceder diretamente aos dados bancários só sucedia quando existisse recusa da sua exibição ou ausência de autorização para consulta, o que, desde logo, pressupõe a obrigatoriedade de uma comunicação prévia ao contribuinte²⁴⁰.

Posteriormente, com a Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, foram alargadas as realidades tributárias que possibilitavam acesso direto aos dados bancários, tendo

²³⁹ Segundo o disposto no n.º 10 do artigo 63.º-B “[p]ara os efeitos desta lei, considera-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”.

²⁴⁰ O contribuinte é “(...) a “pessoa em relação à qual se deve verificar o facto tributário para que surja a obrigação de imposto”, ou seja, o «titular da manifestação da capacidade contributiva que a lei tem em vista atingir e que, por conseguinte, deve suportar a ablação ao desfalque patrimonial que o imposto acarreta», cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 289.

sido eliminada a necessidade de o contribuinte visado ter recusado a exibição ou a autorização para consulta dos documentos a eles respeitantes, mantendo-se, esta obrigatoriedade, no que diz respeito aos familiares e terceiros.

Em 2009, pela Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, o n.º 1 deste artigo elencou, taxativamente, as circunstâncias que possibilitaram à administração tributária o acesso direto sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos. No entanto, esta Lei, em relação aos familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte, continuou a exigir a necessidade prévia de solicitar autorização para consulta. Importa, ainda, focar a profunda alteração introduzida, pois até à entrada desta lei, tal acesso precedia, sempre, de prévia autorização judicial, ou seja, não havia acesso direto pela administração tributária.

Por sua vez, a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, alargou o seu âmbito material, incluindo-se aqui, além dos dados bancários contidos nas instituições de crédito e sociedades financeiras, as informações que todas as entidades financeiras elencadas no artigo 3.º da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho – Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo – possuem.

Torna-se agora necessário averiguar as circunstâncias que permitem o acesso direto, sem necessidade do consentimento do seu titular. Ora, quando existam indícios²⁴¹ da prática de crime em matéria tributária, falta de veracidade dos rendimentos declarados pelo contribuinte ou até inexistência de declaração²⁴² – o que, desde logo, denota alterações à redação inicial pois, naquela, só os crimes dolosos e quando existissem factos concretos que indiciassem gravemente a falta de veracidade do declarado pelo contribuinte –, é que se possibilitava tal acesso. Na redação atual, basta existirem indícios para determinar tal acesso, o que aumenta, desde logo, quer as circunstâncias, quer a discricionariedade de atuação da administração.

Em perfeita sintonia, temos as circunstâncias que implicam a verificação da conformidade dos documentos de suporte contabilístico, tanto dos sujeitos passivos de IRS, como de IRC, que se encontrem adstritos a contabilidade organizada e os sujeitos passivos que optaram pelo regime IVA de caixa²⁴³.

²⁴¹ Entende-se por indícios suficientes “(...) um conjunto de elementos convincentes de que o arguido praticou os factos incrimináveis que lhe são imputados. Trata-se daquele conjunto de elementos que relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção de que virá a ser condenado pelo crime que lhe é imputado”, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de setembro de 2006, proc. n.º 0866/06, relator Lúcio Barbosa, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁴² Cfr. Alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 63.º-B da LGT.

²⁴³ O decreto-lei n.º 71/2013, de 30 de maio aprovou o regime de contabilidade de caixa de IVA. Este regime visava proteger as empresas da mercê das insolvências que *a torto e a direito* assolavam o ordenamento jurídico português, tornando-se necessário criar um regime que protegesse as empresas quando não conseguissem proceder à dedução do IVA. Assim, este regime de IVA de

Os sujeitos passivos de IRC que estão adstritos à contabilidade organizada são, nos termos da lei comercial e fiscal, as “(...) sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais entidades que exerçam, a título principal, uma actividade comercial, industrial ou agrícola, com sede ou direcção efectiva em território português, bem como as entidades que, embora não tendo sede nem direcção efectiva naquele território aí possuam estabelecimento estável (...)”²⁴⁴. Por sua vez, os sujeitos passivos de IRS, titulares de rendimentos enquadráveis na categoria B, são obrigados a dispor de contabilidade organizada²⁴⁵ quando não estejam abrangidos pelo regime simplificado de tributação²⁴⁶.

A existência de indícios de acréscimo de património não justificados nos termos da alínea f) do n.º1 do artigo 87.º da LGT, a impossibilidade de quantificação direta e exata da matéria tributável, de acordo com o artigo 88.º da LGT e o preenchimento dos pressupostos de verificação para o recurso à avaliação indireta, prevista no artigo 85.º e seguintes da LGT, justificam o acesso direto aos dados bancários.

Maria Eduarda Azevedo entende que a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, “(...) veio determinar que os casos de tributação indirecta por desproporção entre o rendimento declarado e o património evidenciado passassem a incluir-se no leque das situações de acesso directo os casos de tributação indirecta, persistindo ao nível mais protegido as designadas situações de tributação por métodos indiciários”²⁴⁷. Mais entende que “(...) a maior parte destas discrepâncias não tem subjacente quaisquer irregularidades, antes a existência de patrimónios herdados ou de rendimentos que, por serem tributados exclusivamente por retenção na fonte, não carecem de ser declarados. Abre-se, por conseguinte, a porta a que, em todas estas hipóteses, os contribuintes possam, de forma desproporcionada ver devassada a sua intimidade privada”²⁴⁸.

Por sua vez, a derrogação administrativa ocorrerá quando se recorre ao procedimento de avaliação indireta, pois, se assim não fosse, era claro que não

caixa permite que as empresas optem pela entrega do IVA ao Estado, apenas e só, quando obtenham a boa cobrança das faturas emitidas.

²⁴⁴ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de/RODRIGUES, Benjamim Silva/SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, 4ª Edição, Lisboa, Encontro de Escrita Editora, 2012, p. 570.

²⁴⁵ Verificamos que os sujeitos passivos estão obrigados a dispor de contabilidade organizada quando, no exercício da sua atividade, tenham ultrapassado no período de tributação imediatamente anterior, um montante anual ilíquido de € 200.000,00, cfr. n.º 2 do artigo 28.º do CIRS a contrário, que dispõe que “[f]icam abrangidos pelo regime simplificado os sujeitos passivos que, no exercício da sua atividade, não tenham ultrapassado no período de tributação imediatamente anterior um montante anual ilíquido de rendimentos desta categoria de (euro) 200 000”.

²⁴⁶ O n.º 1 do artigo 117.º do CIRS dispõe que “[o]s titulares de rendimentos da categoria B que não estejam abrangidos pelo regime simplificado de tributação são obrigados a dispor de contabilidade organizada, nos termos da lei comercial e fiscal, que permita o controlo do rendimento apurado”.

²⁴⁷ Cfr. AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário e a Fiscalidade na Ordem Jurídica Portuguesa», *cit.*, pp. 309-310.

²⁴⁸ Cfr. AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário e a Fiscalidade na Ordem Jurídica Portuguesa», *cit.*, p. 310.

existiriam quaisquer indícios que sustentassem o recurso a essa derrogação, uma vez que estaríamos na posse de elementos claros e evidentes, que não suscitariam quaisquer dúvidas, quer da sua proveniência, quer do seu destino.

O facto de o contribuinte usufruir de um regime fiscal privilegiado²⁴⁹ justifica a necessidade de controlar os pressupostos que determinaram a aplicação de desagravamentos fiscais estruturais em detrimento do modelo de tributação regra, ou seja, a aplicação de tributos mais favoráveis a determinadas relações jurídicas que, atendendo às suas especificidades ou permeabilidades, necessitam desse desagravamento fiscal.

A Lei n.º 37/2010, de 2 de setembro, aditou à alínea g) do n.º 1 do artigo 63.º-B, alterada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, na qual se estipulou como fundamento de acesso aos dados bancários, a existência comprovada de dívidas quer à administração fiscal, quer à segurança social.

Porém, atendendo a que as decisões da administração tributária são da competência do diretor-geral da autoridade tributária, não se prevê a possibilidade de derrogação dos dados bancários relativamente a tributos que não sejam emitidos pela autoridade tributária. Torna-se claro que “(...) apesar de na alínea g) do n.º 1 deste art. 63.º-B, aditada pela Lei n.º 37/2010, de 2 de Setembro, se ter permitido o acesso a documentação bancária quando se verifica a existência comprovada de dívidas à segurança social, a derrogação do sigilo bancário não poderá ser decidida pelas entidades competentes para administrar estas dívidas (...) ou proceder à sua cobrança coerciva”²⁵⁰.

Por sua vez, a Lei do Orçamento de Estado de 2015, aditou ao artigo 63.º-B da LGT, a alínea h), a qual permitiu o acesso a “(...) informações solicitadas nos termos de acordos ou convenções internacionais em matéria fiscal a que o Estado português esteja vinculado”. Ainda antes da profunda reforma implementada em Portugal no ano 2000, os Estados-membros da União Europeia clamavam pela necessidade de estabelecer

²⁴⁹ Por regime fiscal privilegiado, atendendo a que não existe, na lei, um conceito concreto, podemos concluir que são “(...) tradicionalmente associados ao conceito de paraísos fiscais” cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, cit., p. 291. É tal a importância de controlar os capitais que são transferidos para estes regimes fiscais mais favoráveis que, pela Lei n.º 37/2010, de 2 de setembro, se estipulou no artigo 63.º-D da LGT, sob a epígrafe *Países, territórios ou regiões com um regime fiscal claramente mais favorável*, pressupostos para a sua verificação e até a possibilidade destes países ou territórios solicitarem a não inclusão nessa lista. Isto porque, o governo, pela portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro, alterada pela portaria n.º 292/2011, de 8 de novembro, elencou, em lista, os países ou territórios que tenham um regime claramente mais favorável que o nosso. Importa referir que na redação inicial e até à Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, o controlo dos pressupostos da concessão de benefícios fiscais justificavam também, o acesso à informação e documentos bancários do contribuinte. Benefícios fiscais que, de acordo com o artigo 2.º, n.º 1, do EBF, são “(...) as medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem”.

²⁵⁰ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de/RODRIGUES, Benjamim Silva/SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, cit., p. 578.

acordos e convenções internacionais para combater a fraude e evasão fiscais. Necessidade esta que se tornou clarividente com a crise económica de 2009-2014, refletindo a implementação, através do Orçamento de Estado de 2015, de uma medida expressa de cooperação internacional, na ordem jurídica interna. Não podemos olvidar que, tal é a importância desta medida que, quando o Estado solicita esta informação com carácter urgente e a audição ou notificação do contribuinte visado prejudiquem as investigações em curso nesse Estado, não há lugar à notificação dos interessados, nem audição prévia do familiar ou terceiro em relação especial com o contribuinte²⁵¹.

Verifica-se também que o acesso direto não se esgota apenas no contribuinte, estendendo-se também a terceiros, mormente aos que se encontram numa relação de domínio²⁵². Na LGT não se vislumbra qualquer definição de relação de domínio, pelo que somos forçados a recorrer²⁵³, por força do disposto no artigo 11.º, n.º 2, da LGT, ao CSC, nomeadamente ao artigo 486.º, n.º 1, que refere que “(...) duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas (...) sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante”²⁵⁴.

Estando a administração tributária vinculada ao estrito cumprimento do princípio da proporcionalidade, as decisões de acesso terão de ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que a justificam e, serem notificadas aos interessados – contribuintes –, no prazo de 30 dias após a sua emissão. Na jurisprudência, este dever de fundamentação tem sido posto à prova, pois é usual o diretor-geral remeter para a fundamentação que consta dos pareceres, informações ou propostas anteriores, nomeadamente as que integram o relatório da fiscalização tributária²⁵⁵.

Situação distinta é quando estamos perante familiares ou terceiros numa relação especial com o contribuinte, pois quando a administração tributária pretende

²⁵¹ Cfr. Artigo 63.º-B, n.º 13, da LGT que prescreve que “[n]os casos abrangidos pela alínea h) do n.º 1, não há lugar a notificação dos interessados nem a audição prévia do familiar ou terceiro quando o pedido de informações tenha carácter urgente ou essa audição ou notificação possa prejudicar as investigações em curso no Estado ou jurisdição requerente das informações e tal seja expressamente solicitado por este Estado ou jurisdição”.

²⁵² Cfr. Artigo 63.º-B, n.º 7, da LGT.

²⁵³ Apesar de o n.º 2, do artigo 69.º do CIRC referir que “[e]xiste um grupo de sociedades quando uma sociedade, dita dominante, detém, direta ou indiretamente, pelo menos, 75 % do capital de outra ou outras sociedades ditas dominadas, desde que tal participação lhe confira mais de 50 % dos direitos de voto”, o certo é que, em concreto, não define sociedade dominante, apenas quantifica a participação necessária para ser considerada como tal.

²⁵⁴ O n.º 2 deste artigo estabelece uma presunção, segundo a qual, “(...) uma sociedade é dependente de uma outra se esta, directa ou indirectamente: a) Detém uma participação maioritária no capital; b) Dispõe de mais de metade dos votos; c) Tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização”.

²⁵⁵ Cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 3 de outubro de 2007, proc. n.º 0630/07, relator António Calhau e de 9 de janeiro de 2008, proc. n.º 01022/07, relator Miranda de Pacheco, disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

aceder aos dados bancários destes terá, previamente, de solicitar a exibição ou autorização para a sua consulta.

Este panorama, na redação da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, era totalmente diferente, isto porque até 2009, para a administração aceder a esses dados teria, previamente, de obter autorização judicial para o efeito. Atualmente, verificamos que após recusa da exibição ou autorização de acesso, e caso a administração, mediante ato administrativo fundamentado, não prescindir de aceder aos dados bancários dos familiares ou terceiros – o qual deverá ser notificado ao interessado no prazo de 30 dias após a sua emissão –, não necessita de obter autorização judicial para o efeito. Porém, ao contribuinte visado é garantida a possibilidade de recorrer daquela decisão com efeito suspensivo, impedindo, deste modo, a execução imediata da decisão.

Por sua vez, quando o acesso direto não se refere aos dados bancários dos familiares ou terceiros, antes sim, do contribuinte, a este também é facultado o recurso da decisão, mas agora, com efeito meramente devolutivo, ou seja, o recurso não obsta que a administração tributária execute imediatamente a decisão. Contudo, caso o contribuinte obtenha provimento no recurso por si interposto, o n.º 6 do artigo 63.º-B, da LGT refere que os elementos de prova obtidos não podem ser utilizados em desfavor do contribuinte.

Quanto a esta situação, Diogo Leite de Campos, Benjamim da Silva Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa entendem que embora “(...) se preveja a possibilidade de notificação das instituições de crédito e sociedades financeiras para permitirem ao acesso a informação nos casos em que é interposto recurso jurisdicional com efeito meramente devolutivo, não é razoável que tal possa acontecer uma vez que, permitido o acesso estará esgotada a finalidade do processo judicial, que era a de obstar a que tal acesso ocorresse”²⁵⁶.

Por fim, incumbe à administração tributária prestar, anualmente, ao ministério da tutela, informação estatística sobre os processos onde ocorreu o acesso aos dados bancários ou ao segredo previsto no Regime Jurídico do Contrato de Seguro para assim, se obter e incluir essa informação no relatório sobre a evolução do combate à fraude e evasão fiscais²⁵⁷.

Pelo exposto, verificamos que desde 2000 as diversas alterações que se refletiram e alteraram o procedimento de derrogação dos dados bancários levaram

²⁵⁶ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de/RODRIGUES, Benjamim Silva/SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, cit., p. 554.

²⁵⁷ Cfr. Artigo 63.º-B, n.º 12, da LGT.

sempre ao alargamento do âmbito material de acesso e concomitantemente, à diminuição de garantias²⁵⁸ dos contribuintes visados.

4.3. O acesso a contas exclusivas da atividade empresarial

A crise económico financeira que afetou os mercados e destabilizou as economias dos Estados-membros da União Europeia levou a que cada Estado, de modo a permeabilizar os dados bancários das empresas que possuíssem sede ou estabelecimento estável em Portugal, e para prosseguir o princípio da tributação das empresas de acordo com o seu lucro real – para mais desenvolvimentos vide ponto 3.3 do presente capítulo –, estabelecesse mecanismos de transparência da atividade empresarial.

Ainda antes da crise económico-financeira, de modo a concretizar este princípio constitucional, a Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, estabeleceu, no artigo 63.º-C da LGT mecanismos de controlo dessa atividade empresarial, bem como o seu âmbito objetivo e subjetivo.

Quanto ao âmbito objetivo, e socorrendo-nos do n.º 1 do artigo 63.º-C, verificamos que as entidades visadas, são, tão só, os sujeitos passivos de IRC ou IRS que disponham ou devam dispor de contabilidade organizada. Ora, apesar de já termos abordado esta temática, parece-nos de todo relevante mencionar quais são os sujeitos que devem dispor de contabilidade organizada, sob pena de se *cair num vazio*.

Assim, estão obrigados a dispor de contabilidade organizada, os sujeitos passivos de IRS ou IRC que, no período de tributação anterior, tenham ultrapassado o montante anual ilíquido superior a € 200.000,00. Importa salientar que é concedida aos sujeitos passivos, a faculdade de, apesar de estarem abrangidos pelo regime simplificado de tributação, optarem pela contabilidade organizada²⁵⁹. Contudo, para usufruir desta faculdade terão de permanecer neste regime por um período mínimo de três anos, prorrogável por iguais períodos, sendo certo que, tal intenção terá de ser transmitida no início da atividade da empresa ou até ao final do mês de março do ano em que se pretenda alterar o regime de tributação.

²⁵⁸ Para um estudo mais desenvolvido sobre esta temática vide capítulo V da presente dissertação.

²⁵⁹ Cfr. Artigo 28.º, n.º 3 do CIRS.

Mais, as empresas devem ter, pelo menos, uma conta bancária, na qual sejam efetuadas todas as transações comerciais de e para os sujeitos passivos por esta abrangidos. Tal circunstância permitirá, em sede de fiscalização, apurar com mais celeridade se a declaração de rendimentos apresentada está conforme a realidade tributária, isto, é permite aferir se os rendimentos declarados pela empresa coincidem, ou não, com os reais rendimentos obtidos.

Até à Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, só os pagamentos de faturas ou documentos equivalentes de valor igual ou superior a vinte vezes²⁶⁰ a retribuição mínima mensal é que deviam ser efetuados mediante meio de pagamento que permitisse a identificação do seu destinatário, como é disso exemplo as transferências bancárias e os débitos diretos.

Porém, atualmente reduziu-se o montante do volume de negócios que deverão obedecer a estes mecanismos de controlo, passando a ser as faturas ou documentos equivalentes de valor igual ou superior a € 1.000,00. Verifica-se que, a administração tributária, tem apenas o interesse de identificar o destino da movimentação de capitais, e não a origem, pois, e como atrás se mencionou, este dever visa controlar apenas os destinatários.

Por fim, importa referir que neste mecanismo de controlo do destinatário e movimentação através de contas adstritas à atividade da empresa, se encontram os movimentos relativos a suprimentos, ou outras formas de empréstimo e adiantamentos dos sócios à sociedade. Por suprimentos entende-se o “(...) contrato pelo qual o sócio empresta à sociedade dinheiro ou outra coisa fungível, ficando aquela obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade, ou pelo qual o sócio convencionou com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos seus sobre ela, desde que, em qualquer dos casos, o crédito fique tendo carácter de permanência”²⁶¹.

Este artigo 63.º-C da LGT, no nosso entendimento, torna bem claro a transposição para as normas tributárias, da necessidade do respeito pelo princípio a tributação das empresas pelo lucro real e da necessidade de termos um sistema económico transparente e permeável.

²⁶⁰ Tendo como ponto de partida o decreto-lei n.º 143/2010, de 31 de dezembro, que estabeleceu como retribuição mínima mensal para o ano de 2011 a quantia de € 485,00, verificamos que só as faturas ou documentos equivalentes de valor igual ou superior a € 9.700,00 é que teriam de ser efetuadas por meio idóneo a identificar o seu destinatário.

²⁶¹ Cfr. Artigo 243.º, n.º 1 do CSC. Por sua vez, e distintamente o artigo 1142.º do CC dispõe que “[m]útuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade”. Verificamos que enquanto um suprimento, apesar de revestir um empréstimo, terá sempre de ser concedido por um sócio, um empréstimo pode ser efetuado por uma pessoa ou entidade que não tenha qualquer relação estrutural com a empresa.

4.4. A colaboração das instituições com a administração fiscal

O artigo 59.º da LGT prevê que o procedimento tributário se deve pautar pelo primado do princípio da colaboração, ou seja, a existência de uma reciprocidade entre a administração e o contribuinte, de modo a perceberem mais célere, eficaz e menos onerosa as verdadeiras realidades tributárias que contribuem para o sustento e fomento do estado social. Esta colaboração assume especial relevo no modelo de autoavaliação, no qual incumbe ao contribuinte declarar todos os rendimentos que obteve. Contudo, a adoção deste modelo implica a necessidade de averiguar a conformidade dessas declarações.

Ora, as instituições bancárias, enquanto terceiro na relação bipartida entre sujeito ativo – Estado – e sujeito passivo – contribuinte –, detêm um papel preponderante na averiguação e cumprimento do papel fiscalizador dos órgãos da administração. Este papel emergiu da sobreposição dos interesses da administração no combate à fraude e evasão fiscais e concomitante aumento das receitas públicas, em relação ao dever de proteção dos dados bancários.

Como averiguado neste capítulo, o expoente máximo destes interesses da administração manifestaram-se na reforma fiscal de 2000, com a entrada em vigor da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro. Esta Lei alterou o artigo 63.º da LGT, estabelecendo que, no âmbito da sua ação fiscalizadora, a administração tributária acederia a determinados dados bancários, sem que para tal necessitasse do consentimento do contribuinte.

Posteriormente, o referido artigo foi alvo de diversas alterações. No entanto, as de maior realce, no que se refere a este princípio de colaboração das instituições bancárias, foram as introduzidas pela Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, que aditou a alínea e) ao artigo 79.º, n.º 2, do RGICSF, que dispõe que os dados bancários poderão ser revelados à administração tributária, no âmbito das suas atribuições. Por sua vez, a Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, aditou o n.º 3²⁶² do artigo 79.º do referido diploma legal, no qual se estabelecia a criação, no Banco de Portugal, de uma base de contas existentes no sistema bancário. O referido artigo estabelecia, ainda, mecanismos e prazos para as instituições bancárias, a operar em Portugal, comunicarem ao Banco de Portugal todas as informações referentes àquelas contas e seus titulares.

²⁶² Posteriormente, revogado pela Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro.

Contudo, o maior destaque deverá impender sobre o regime de derrogação dos dados bancários, previsto no artigo 63.º da LGT. Neste, mormente no n.º 7, é estipulado que quando a administração, fundadamente, sustente em ato administrativo o acesso direto aos dados bancários, terá, obrigatoriamente, de enviar à instituição bancária visada cópia da decisão proferida pelo diretor-geral dos impostos²⁶³.

No entanto, quando a Lei exige necessidade de audição prévia – nos casos de familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte – não basta o envio daquela cópia, tendo a mesma de ser acompanhada da cópia da notificação para o exercício do direito de audição prévia.

Após a realização destas notificações às instituições bancárias, aquelas encontram-se na obrigação de conceder o acesso aos dados bancários pretendidos, no prazo máximo de 10 dias úteis²⁶⁴. Se a instituição bancária, após ordem ou mandado legítimo regularmente comunicado, não cumprir esta obrigação, comete o crime de desobediência qualificada, previsto e punido no artigo 90.º do RGIT.

Do exposto, constata-se que pela vigência do dever de colaboração das instituições bancárias para com a administração tributária, esta, em certas circunstâncias já abordadas no presente capítulo, tem total acesso aos dados bancários. No nosso entendimento, esta situação é suscetível de abranger dados que necessitavam de autorização judicial para serem revelados, uma vez que se enquadram nas situações elencadas no n.º 5, do artigo 63.º da LGT e que, por sua vez, legitimam a oposição do obrigado tributário.

²⁶³ Cfr. Alínea a) do n.º 7 do artigo 63.º da LGT.

²⁶⁴ Cfr. Artigo 63.º, n.º 8, da LGT.

Capítulo IV – A atuação da Administração

1. Breves considerações

Após a análise no capítulo III da derrogação dos dados bancários concluímos que atualmente a administração tributária, mediante a emissão de um ato administrativo, tem acesso aos dados bancários dos contribuintes, que só começou a ser permitido, após o ano de 2000. Porém, como se verificou, o legislador foi, com as diversas alterações introduzidas nos diversos diplomas legais fiscais, diminuindo as garantias dos contribuintes.

Este acesso aos dados bancários, sucede numa fase não patológica, visa, tão só, enquanto atuação da administração tributária como mera entidade administrativa, rececionar e verificar se as obrigações acessórias dos contribuintes foram cumpridas, bem como se o declarado está em consonância com a realidade contributiva dos sujeitos passivos.

Para além da sua atuação como mera entidade administrativa, a administração tributária atua, ainda, como órgão de polícia criminal, isto é, aquando da instauração de um procedimento tributário, ou mesmo independentemente deste, aquela no uso das suas prerrogativas pode averiguar e verificar se o obrigado tributário cometeu alguma infração tributária que, por sua vez, poderá consubstanciar uma contraordenação ou um crime tributário.

Além desta, agora sim já numa fase patológica, na qual já se encontra determinado o *quantum* do tributo e o sujeito passivo obrigado ao seu pagamento, estamos perante a atuação da administração tributária como órgão de execução fiscal que, sendo titular de um crédito tributário vai, mediante o processo de execução fiscal cobrar o tributo devido, podendo para o efeito garantir o seu crédito mediante penhora dos saldos bancários dos contribuintes visados.

Importa ainda referir que, nestas três vertentes de atuação, a administração tributária encontra-se em estrita conexão e obrigada a cumprir os princípios vertidos no artigo 266.º da CRP, sendo necessário aferir se, nestas três vertentes, a administração atua, ou não, em conformidade com a CRP.

2. A atuação da administração como mera entidade administrativa

A administração tributária para obter receitas suficientes à satisfação das necessidades coletivas de uma determinada comunidade, e assim prosseguir o interesse público, usufrui de vários procedimentos autónomos, mas instrumentais entre si, que permitem de modo célere, eficiente e eficaz obter o tributo devido por cada obrigado tributário. No entanto, para que tal seja possível, aquela recorre ao procedimento administrativo – através da atividade administrativa tributária – por ser o menos oneroso para a prossecução daquele fim.

A atividade administrativa tributária é definida por Joaquim Freitas da Rocha como “(...) o conjunto de actos da Administração tributária de aplicação das normas tributárias ao caso em concreto”²⁶⁵, ou seja, as atuações e as decisões da administração que visam, tão só, aplicar os atos normativos tributários a realidades jurídicas que consubstanciam factos tributários.

Antes de se avançar no presente estudo, importa clarificar o conceito de tributo, bem como o que nele se pode enquadrar. Joaquim Freitas da Rocha entende “[p]or tributo (...) toda a *prestação coactiva com finalidades financeiras*”²⁶⁶. *Prestação coativa*, na medida em que a sua origem e o seu conteúdo será fixado por ato normativo, isto é, os tributos devem emergir sempre de uma manifestação de vontade pública e o seu conteúdo também reportará sempre uma manifestação de vontade de uma entidade pública, sob pena de estarmos perante um tributo contrário aos princípios vigentes no ordenamento jurídico tributário português. *Finalidades financeiras*, dado que os tributos existem para que o Estado possa produzir bens públicos e semi públicos conducentes à satisfação das necessidades da sua comunidade, isto é, o Estado necessita de arrecadar e obter receitas tributárias suficientes para a produção de bens – como são disso exemplo, escolas, hospitais – necessários à satisfação dos interesses da coletividade – designadamente educação e saúde.

Pela conjugação dos artigos 3.º e 4.º da LGT, verifica-se que o conceito de tributo abrange os impostos, as taxas e as contribuições especiais. Contudo, no presente estudo focar-nos-emos sobre os impostos.

²⁶⁵ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 17.

²⁶⁶ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 12.

Ora, para a administração tributária determinar o *quantum* de imposto, incumbem-lhe – uma vez que, como mencionado no capítulo III, adotamos o modelo de autoliquidação – verificar a conformidade dos elementos declarados pelos contribuintes e perceber se, na realidade, cumpriram as suas obrigações, nomeadamente se declararam todos os rendimentos obtidos.

Para a determinação deste *quantum*, a administração tributária tem ao seu dispor o procedimento administrativo de liquidação, regulado no artigo 59.º e seguintes do CPPT, o qual se rege pelos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e celeridade.

O ator procedimental que *comanda*²⁶⁷ este procedimento é a administração tributária, que também deve obediência aos princípios supramencionados. Caso tal não suceda, as garantias dos contribuintes não estarão plenamente asseguradas, *pairando*, assim, a ideia de que a administração tributária prossegue apenas os interesses financeiros do Estado, diminuindo os direitos e as garantias dos obrigados tributários.

O princípio basilar de toda a atuação da administração é o princípio da legalidade fiscal²⁶⁸. Este encontra-se consagrado no artigo 103.º, n.º 2, da CRP, o qual dispõe que “[o]s impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes” e no artigo 165.º, n.º 1, alínea i) do mesmo diploma legal, com a epígrafe *Reserva relativa de competência legislativa*, que dispõe que “[é] da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...) Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas”.

Este princípio desdobra-se em dois sub princípios: princípio da reserva de lei formal e princípio da tipicidade fiscal. O princípio da reserva de lei formal pressupõe que “(...) a disciplina normativa dos impostos seja necessariamente levada a cabo por via de lei com origem na Assembleia da República, ou do Governo quando, para o efeito, obtenha a autorização daquela”²⁶⁹.

²⁶⁷ Importa referir que o procedimento tributário pode ser impulsionado quer pela administração tributária, quer pelos interessados – obrigados tributários. Aliás, esta dualidade de impulso encontra-se plasmada, sem margem para dúvidas, no artigo 69.º da LGT que no seu n.º 1 prescreve que “[o] procedimento inicia-se nos prazos e com os fundamentos previstos na lei, por iniciativa dos interessados ou da administração tributária”.

²⁶⁸ Para um estudo mais aprofundado vide DOURADO, Ana Paula, *O Princípio da Legalidade Fiscal, Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Coimbra, Almedina, 2007. Como nos refere Casalta Nabais “[é] actualmente mais do que sabido que o princípio da legalidade teve a sua origem na ideia de consentimento dos impostos por parte dos contribuintes, que um pouco, por toda a parte, foi reconhecida na Idade Média”, cfr. NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 321.

²⁶⁹ Cfr. SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., p. 509.

“A exigência de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade fiscal consiste na consagração de uma imperativa intervenção da lei parlamentar, que se pode traduzir numa intervenção material na determinação da própria disciplina dos impostos, ou na simples intervenção formal para autorizar a sua disciplina por outro órgão”²⁷⁰.

Assim, temos presente que ao órgão legiferante primário incumbe a criação dos impostos. Porém, não estamos perante uma reserva absoluta, uma vez que, mediante autorização, aquele pode conceder tais poderes ao Governo, podendo este último definir a matéria respeitante aos impostos.

Importa salientar que não é só o n.º 2 do artigo 103.º, que utiliza o termo lei. O seu n.º 3 também o refere, ao dispor que “[n]inguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei”. Como nos refere Hugo Flores da Silva, “[a] indistinta utilização da expressão “lei” nos n.ºs 2 e 3 do artigo 103.º acabou por se revelar problemática no que concerne ao âmbito e extensão da reserva de lei, divergindo a doutrina, essencialmente, em posições que referem a sujeição das matérias do n.º 3 a lei formal (lei da AR, decreto-lei do Governo ou decreto-legislativo regional), mas de competência não reservada à Assembleia da República²⁷¹, e posições que referem tratar-se de lei em sentido material, isto é, qualquer norma jurídica”²⁷².

Contudo, apesar disso, é de considerar que as normas que regulam as matérias respeitantes quer à liquidação, quer à cobrança de impostos deverão estar adstritas à intervenção do órgão legiferante primário para a sua conformação. Acresce que esta competência pode ser *delegada* mediante lei de autorização legislativa²⁷³, que define o objeto, o sentido, a extensão e a duração da mesma, na qual o governo passará a conformar quer a nível formal, quer a nível material, os atos normativos em matéria tributária.

Partindo do artigo 103.º, n.º 2, da CRP, Ana Paula Dourado afirma que, quando estamos perante a determinação da incidência do imposto, os atos normativos referentes à liquidação e à cobrança terão de estar em consonância com este princípio da legalidade fiscal. Afirma, ainda, que esta vinculação funciona quer para assegurar a manutenção de uma veia garantística na esfera do contribuinte, quer para a

²⁷⁰ Cfr. SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., p. 509.

²⁷¹ Tese defendida quer por Carlos Pamplona Corte-Real, quer por José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira.

²⁷² Cfr. SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., p. 510. Esta segunda posição é defendida quer por José Casalta Nabais, quer por Ana Paula Dourado.

²⁷³ Cfr. Artigo 165.º, n.º 2, da CRP que dispõe que “[a]s leis de autorização legislativa devem definir o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização, a qual pode ser prorrogada”.

determinação do limite que os impostos e todos os seus atos instrumentais terão de respeitar relativamente à sua esfera patrimonial.

Por sua vez, na mesma linha de pensamento, Saldanha Sanches afirma que a necessidade de se sujeitar a disciplina normativa dos impostos à reserva de lei formal, quando aqueles consubstanciam uma oneração real na esfera do contribuinte, tem como escopo a obtenção de uma igual repartição dos encargos tributários. Se tal não se verificar, estaremos a voltar ao modelo tradicional da administração, no qual àquela incumbia, enquanto sujeito ativo da relação jurídica tributária, determinar a matéria coletável e obter, assim, a liquidação e cobrança do imposto devido. Desta forma, a reserva de lei formal existia, apenas e só, para justificar a concessão de poderes para criar, onerar e agravar a posição do sujeito passivo da relação tributária.

Posição dissonante é a de Casalta Nabais²⁷⁴ que entende que a reserva de lei formal dos atos normativos em matéria de liquidação e cobrança advém não da conjugação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 103.º e da alínea i), do n.º 1 do artigo 165.º, ambos da CRP, antes sim, da aplicação da alínea b), do n.º 1, do artigo 165.º da CRP, ficando desta forma sujeitas à reserva de lei formal os atos normativos que configurem uma restrição aos direitos, liberdades e garantias dos obrigados tributários.

No nosso entendimento, e perfilhando a opinião de Hugo Flores da Silva, o “(...) enquadramento de matérias de liquidação e cobrança no âmbito da reserva de lei formal, directamente decorrente do princípio da legalidade fiscal, haverá de assentar no ponto de partida de que o instituto da reserva de lei formal tem natureza eminentemente defensiva. [consiste] num mecanismo jurídico por via do qual se reserva a disciplina normativa de certas matérias de natureza fiscal ao parlamento, por consideração da sua susceptibilidade para produzirem efeitos jurídicos desvantajosos ou onerações na esfera jurídica dos obrigados fiscais”²⁷⁵.

Deste modo, constatamos que o objetivo da obrigatoriedade de reserva de lei formal para a criação e densificação do conteúdo referente aos atos normativos

²⁷⁴ Este autor é da opinião que “(...) a legalidade fiscal, independentemente da sua específica consagração constitucional ou da diversidade de formulações constitucionais de que é objeto, se traduz na exigência de os impostos serem criados e disciplinados nos seus elementos essenciais por lei (parlamentar), concretizando-se assim uma *reserva matéria de lei formal* que se analisa em dois aspectos ou (sub)princípios: 1) o princípio da reserva de lei formal (*Gesetzvorbehalt*) que implica a intervenção do parlamento, ainda que este se limite a autorizar o governo a disciplinar determinada matéria fiscal nos termos do instituto das autorizações legislativas; 2) o princípio da reserva material ou conteudística de lei (*Tatbestandstandmässigkeit*) que impõe que esta contenha a disciplina completa da matéria reservada de modo a dela derivarem os critérios de decisão das situações concretas, ou seja, que dela decorra se há lugar a tributação ou não e, em caso afirmativo, o *quantum* dessa tributação. Na Constituição Portuguesa os dois mencionados princípios encontram-se de resto em preceitos diferentes: o primeiro consta do art. 168º, nº 1, al. i), que reserva à exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre a criação de impostos e sistema fiscal, enquanto o segundo integra o art. 106º, nº 2, que estabelece que os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”, cfr. NABAIS, Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 345.

²⁷⁵ Cfr. SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, cit., p. 514.

tributários – no qual o poder de criação e conformação é concedido ao órgão legiferante primário – tem subjacente que, atendendo a que a maioria daqueles atos criam onerações ou desvantagens na esfera jurídica do contribuinte, incumbe conceder essas prerrogativas a um órgão que tem o dever de respeitar os direitos dos contribuintes.

Como já mencionado, o princípio da legalidade fiscal não reside apenas no princípio da reserva de lei formal, mas também no princípio da tipicidade fiscal. Este pressupõe que – o órgão legiferante primário, ou o Governo quando autorizado por aquele, quando procede à criação e densificação dos atos normativos em matéria tributária – esta disciplina seja o mais completa, concreta e determinada possível, de modo a que a administração tributária não tenha de se socorrer da aplicação de critérios discricionários ou de conceitos indeterminados para determinar a incidência objetiva e subjetiva de imposto.

Assim, os contribuintes poderão prever com razoável previsão e segurança se certos comportamentos serão ou não tributados, bem como, em caso afirmativo, qual o montante de imposto a pagar. Deste modo, consegue-se assegurar a vigência de um princípio básico de qualquer Estado Democrático, o princípio da segurança jurídica, que confere ao obrigado tributário uma previsibilidade jurídica para a adoção de certos comportamentos.

A administração tributária não tem apenas como corolário o princípio da legalidade fiscal, existindo, além deste, outros princípios que esta deve respeitar – princípio da verdade material, princípio da obrigatoriedade de fundamentação da decisão, princípio da proporcionalidade.

Posto isto, o princípio da verdade material consubstancia um pilar que deve acompanhar todas as atuações que comportem atos administrativos em matéria tributária, ou seja, todos os atos necessários e, por tal facto, instrumentais que, apesar de autónomos entre si, se interligam e se revelam necessários para obtermos o ato administrativo *stricto sensu*.

Habitualmente, usa-se indiscriminadamente quer a designação ato administrativo *stricto sensu*, quer ato administrativo em matéria tributária. Importa destacar que, apesar disso, são atos completamente distintos. O primeiro “(...) merece realce e tratamento jurídico destacado, quer por causa da sua frequência, quer por facto de ser considerado o acto impositivo por excelência: a liquidação”²⁷⁶, ou seja, o “(...) acto de determinação em concreto do sujeito passivo tributário e do *quantum* do

²⁷⁶ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 35.

tributo”²⁷⁷ a pagar pelo obrigado tributário. Por sua vez, o segundo reveste “[t]odos os outros actos, que (...) não são actos de liquidação”²⁷⁸, isto é, todos os atos instrumentais ao ato de liquidação, mas sem os quais a administração tributária não poderia proceder à determinação e averiguação das efetivas realidades tributárias, que consubstanciam factos tributários, não dispondo de meios que lhe permitam apurar o montante de imposto a pagar pelo contribuinte.

Ora, antes da emanção do ato de liquidação o sujeito passivo possui uma obrigação abstrata e, por tal facto, ilíquida. Atendendo a que no ordenamento jurídico português vigora o princípio da segurança jurídica, o contribuinte consegue prever, com exatidão, os comportamentos que consubstanciam realidades tributárias e, se as adotar, sabe, *a priori*, que está perante uma obrigação ilíquida, que só se tornará líquida perante uma obrigação de *facere* da administração²⁷⁹.

Os atos instrumentais à liquidação têm sempre como objetivo a verdade material, isto é, a perceção da efetiva capacidade contributiva do sujeito visado. Contudo, nem sempre é possível obter rigoroso juízo de certeza sobre os reais rendimentos obtidos, tendo a administração de optar por um mero juízo de verosimilhança ou verdade material aproximada. “Será o que se passa, designadamente, com a fixação da matéria tributável recorrendo a indícios ou presunções, no âmbito, da denominada «avaliação indirecta»”²⁸⁰.

Um outro princípio pelo qual a administração tributária se rege é o princípio da obrigatoriedade da fundamentação da decisão²⁸¹, o qual preside todo o procedimento administrativo tributário. Este pressupõe que “[a] decisão de procedimento é sempre fundamentada por meio de sucinta exposição das razões de facto e de direito que a motivaram (...)”²⁸². Porém, equaciona-se se esta obrigatoriedade de fundamentação abrange apenas as decisões desfavoráveis ao contribuinte ou, ao invés, todas as decisões, mesmo aquelas desfavoráveis para a administração. Joaquim Freitas da Rocha entende que “[t]odas as (...) decisões (...) devem ser objeto de fundamentação (...)”²⁸³,

²⁷⁷ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 35.

²⁷⁸ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 36.

²⁷⁹ Segundo o disposto no artigo 45.º, n.º 1, da LGT sob a epígrafe *Caducidade do direito à liquidação*, “[o] direito de liquidar os tributos caduca se a liquidação não for validamente notificada ao contribuinte no prazo de quatro anos, quando a lei não fixar outro”. De referir que ao contribuinte é facultada a possibilidade de, ainda antes de adotar um comportamento, solicitar à administração tributária, mediante um procedimento de informação vinculativa – previsto no artigo 68.º e seguintes da LGT e artigo 57.º do CPPT –, se determinada atuação comporta um facto tributário e, em caso afirmativo, qual o montante de imposto a pagar.

²⁸⁰ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 115. Nestas circunstâncias a administração tributária, recorrendo às ditas presunções, determinará a capacidade contributiva do sujeito passivo.

²⁸¹ O artigo 268.º, n.º 3, da CRP dispõe que “[o]s actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesse legalmente protegidos”.

²⁸² Cfr. Artigo 77.º, n.º 1, 1ª parte, da LGT.

²⁸³ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 133.

devendo abranger quer a sua motivação – *os motivos que justificam aquela decisão* –, quer a justificação – os pressupostos de facto e de direitos que servem de suporte²⁸⁴.

Para Vieira de Andrade, a fundamentação dos atos é imperativa, por três ordens de razão:

- “A fundamentação é imposta, desde logo, apenas a certos actos administrativos, em particular, aos que possam afectar desfavoravelmente os direitos e interesses jurídicos dos privados”²⁸⁵;

- “(...) a fundamentação obrigatória aparece medularmente associada à responsabilidade pela realização de uma tarefa imputada à Administração. É a concepção de um poder-dever, de uma competência própria, orientada (e não apenas limitada) por normas jurídicas substanciais, que reúne os requisitos de autoridade e de função implícitos no acto de fundamentar”²⁸⁶;

- “(...) verifica-se que a obrigatoriedade de fundamentação expressa facilita e potencia o controle aposteriorístico das actuações administrativas. O momento da fiscalização sucessiva parece ser o que mais beneficia da externalização de fundamentos, seja do ponto de vista dos interessados tocados pelo acto, seja da perspectiva do juiz ou de outras entidades com poderes de controle (...)”²⁸⁷.

Joaquim Freitas da Rocha entende que esta fundamentação deve ser *oficiosa*, ou seja, não estar dependente de pedido do interessado; *completa*, devendo indicar todos os elementos necessários à tomada da decisão; *clara*, não devendo socorrer-se a elementos técnicos, nem conter obscuridades, ambiguidades ou contradições; *atual*, devendo ser efetuada no momento da comunicação da decisão e *expressa*, não devendo ser realizada por remissão.

Porém, como nos diz este autor, o artigo 77.º da LGT poderá conter problemas constitucionais, na medida em que o mesmo permite que a administração tributária decida e fundamente atos tributários mediante uma mera declaração de concordância com os fundamentos anteriormente proferidos no procedimento, mormente, pareceres e informações.

²⁸⁴ Vieira de Andrade sustenta que “(...) o dever de fundamentação expressa obriga a que o órgão administrativo indique as razões de facto e de direito que o determinaram a praticar aquele acto, exteriorizando, nos seus traços decisivos, o procedimento interno de formação da vontade decisória”, cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, p. 13.

²⁸⁵ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, cit., p. 17.

²⁸⁶ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, cit., p. 18.

²⁸⁷ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, cit., p. 18.

Ora, verifica-se que é recorrente o diretor da administração tributária emitir despacho que fundamente a derrogação dos dados bancários do contribuinte, recorrendo a uma mera declaração de concordância com relatórios ou pareceres anteriores.

Apesar destas condicionantes dos atos administrativos, a administração tributária, no âmbito do procedimento tributário, terá sempre de ter uma atuação quer conforme à CRP, quer conforme à Lei. Quanto à primeira “(...) não obstante se deva reconhecer que a Constituição teve o cuidado de apontar, em geral, toda uma série de parâmetros materiais conformadores da conduta dos agentes – legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade, boa-fé –, estamos em crer que a exigência de constitucionalidade encontra a sua maior relevância em matéria de arranjos organizatórios de competência e em matéria de direitos fundamentais”²⁸⁸. Quanto à segunda “(...) o termo “lei” (...) deve ser entendido como a lei em sentido material, englobando, portanto, qualquer acto normativo de conteúdo geral e abstracto (lei, decreto-lei)”²⁸⁹.

Porém, quando os órgãos administrativos se encontram perante uma lei inconstitucional, Joaquim Freitas da Rocha entende que se deve aplicar esta Lei. Para tal fundamenta que “(...) como é sabido, os órgãos administrativos não têm, no âmbito do ordenamento constitucional português, prerrogativas de controlo da constitucionalidade pelo que dificilmente seria de aceitar uma solução que lhes permitisse recusar a aplicação de uma norma com fundamento em desconformidade com a Constituição”²⁹⁰.

Por último, temos presente que a atuação da administração terá, ainda, de obedecer ao princípio da proporcionalidade, ou seja, a administração tributária deverá praticar sempre os atos, mesmo que se revelem desfavoráveis à administração. Isto porque embora a administração possa ser vista como uma parte interessada no procedimento – enquanto possuidora de um crédito tributário – para obter a total e correta arrecadação de receita tributária – atuando na veste de um ator procedimental isento, que prossegue o interesse público e a verdade material –, terá, obrigatoriamente, de aplicar um ato, apesar de o mesmo poder ser oneroso para a administração tributária.

Ora, a administração tributária quando visa derrogar os dados bancários, nomeadamente nos termos do artigo 63.º e seguintes da LGT, atua sempre como uma mera entidade administrativa, a qual terá, obrigatoriamente, de quer nos seus atos

²⁸⁸ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., pp. 147-148.

²⁸⁹ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 148.

²⁹⁰ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 148. Tal só aconteceria quando se verificasse a violação do núcleo essencial de um direito fundamental e nos casos em que a aplicação de um determinado ato normativo consubstancia a prática de um crime.

procedimentais – atos administrativos em matéria tributária –, quer no ato de liquidação – ato administrativo stricto sensu – obedecer aos princípios *supra* mencionados. Só assim se garante uma correta atuação da administração tributária e a possibilidade dos contribuintes visados poderem ver salvaguardados os seus direitos e reivindicar, caso tal seja necessário, as suas garantias – recurso da decisão do ato administrativo.

Contudo, é de enfatizar que as diversas alterações legislativas, mormente as operadas em 2009 e 2010, determinaram a diminuição das garantias dos contribuintes no procedimento tributário de liquidação. Esta diminuição, apesar de, sobre o prisma da administração permitir que se obtenha de modo célere e eficaz a determinação do *quantum* tributário, pode implicar a aplicação de atos lesivos na esfera jurídica do obrigado tributário.

Deste modo, ao sujeito passivo, na maioria dos atos, só lhe é permitido recorrer do ato administrativo lesivo com efeito meramente devolutivo. Tal situação, no nosso entendimento, não promove, nem assegura um procedimento garantístico para o contribuinte. Se a intenção do legislador é obter de modo mais célere e menos oneroso a determinação do *quantum* tributário, deveria criar um procedimento ainda mais célere, mas que assegura-se maiores garantias ao obrigado tributário.

Ora, conceder ao contribuinte o direito de recorrer da decisão da administração tributária de acesso aos seus dados bancários mas, ao mesmo tempo, reconhecer efeito meramente devolutivo ao recurso, parece-nos uma medida desproporcional e não garantística. Isto porque, o estabelecimento da proteção dos dados bancários visa que terceiros não obtenham o seu conhecimento e, por sua vez, os divulguem. Deste modo, possibilitar à administração tributária o acesso direto, mediante despacho em ato administrativo, põe termo ao efeito útil da proteção dos dados bancários.

Mais, apesar de se considerar – em sede de interposição de recurso pelo contribuinte que, afinal, lhe é favorável – que os dados bancários obtidos pela administração tributária nunca poderão ser utilizados, o certo é que o efeito útil do recurso se esgota. Se a essência da proteção dos dados bancários reside no facto de que terceiros não obtenham o seu conhecimento, o que não se verifica – dado que a administração tributária já teve acesso àqueles –, será irrelevante a não utilização em desfavor do contribuinte.

3. A atuação da administração como órgão de polícia criminal

Nem sempre a administração tributária atua com o escopo de averiguar os comportamentos dos contribuintes que configurem factos tributários, de modo a apurar se os elementos declarados pelos sujeitos passivos estão em conformidade com a realidade tributária.

Por diversas vezes a administração tributária, no âmbito de poderes delegados pelas autoridades judiciais, direciona a sua investigação para perceber se os comportamentos adotados pelos contribuintes são, ou não, conformes a Lei. Passaremos a designar este comportamento como a atuação da administração tributária como órgão de polícia criminal.

Nesta circunstância, as suas competências não são apenas as de investigação para posterior determinação do *quantum* de imposto que cada contribuinte terá que suportar, antes sim para verificar se aqueles adotam comportamentos desconformes com a lei fiscal.

À administração tributária podem ser delegadas competências, no âmbito de um processo criminal, pela autoridade judiciária²⁹¹ – Ministério Público – que tem a cargo o controlo e direção do inquérito criminal²⁹².

Para a condução de um processo de inquérito criminal, o Ministério Público é, só por si, insuficiente para levar a cargo todas as diligências de investigação. Assim, é assistido pelos órgãos de polícia criminal que, mediante delegação daquele, levam a cabo os atos ordenados pelo Ministério Público. Entende-se por órgão de polícia criminal “(...) todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”²⁹³.

Esta atuação só ocorre quando estejamos perante indícios suficientes da prática, pelo sujeito passivo, de uma infração tributária. Segundo o disposto no artigo 2.º, n.º 1 do RGIT “[c]onstitui infracção tributária todo o facto típico, ilícito e culposo

²⁹¹ O artigo 1.º, alínea b) do CPP refere que são autoridades judiciais “(...) o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência”.

²⁹² O artigo 263.º, n.º 1, 1ª parte, do CPP dispõe que “[a] direção do inquérito cabe ao Ministério Público (...)”. Já o artigo 264.º, n.º 1, do mesmo diploma refere que “[é] competente para a realização do inquérito o Ministério Público que exercer funções no local em que o crime tiver sido cometido”.

²⁹³ Cfr. Artigo 1.º, alínea c) do CPP.

declarado punível por lei tributária”, ou seja, a adopção de um comportamento que seja realizado de modo intencional e que, por sua vez, seja repugnado pela lei tributária²⁹⁴.

Estes comportamentos podem revestir a aplicação de uma coima ou de uma pena. Assim, quando estejamos perante um facto ilícito e censurável pela lei tributária, que consubstancia a aplicação de uma coima, estaremos perante uma infração tributária contraordenacional, isto é, para aquele comportamento tipificado, o legislador estabeleceu a aplicação de uma coima. Por sua vez, quando para a prática de determinados comportamentos, pelo seu maior grau de censurabilidade, o legislador estabeleceu a aplicação, como moldura penal, de uma pena de prisão, estamos perante um crime tributário.

Em ambas as circunstâncias, estamos perante condutas ilícitas, culposas, tipificadas e com a mesma natureza, isto é, estamos perante atos que infringiram uma lei tributária, mas com um grau de reprobabilidade distinto²⁹⁵. A infração tributária, que constitui uma contraordenação tributária, apesar de constituir um facto que a comunidade repudia – este repúdio é de grau diminuto – basta, para tal, a aplicação de uma sanção pecuniária. Já a infração tributária que consubstancia um crime tributário, é uma infração onde a conduta que o contribuinte adotou reveste um grau de repúdio maior, razão pela qual se estabelece a aplicação de uma pena de prisão, como sanção principal, ou uma pena de multa, como sanção acessória.

Curioso é que, como nos refere Paulo Marques, “[o]s crimes de natureza tributária pressupõem a realização de comportamentos desviantes, típicos, descritos na lei penal fiscal, bem como a violação grave de deveres tributários”²⁹⁶. Refere, ainda, que “[o] ordenamento jurídico nacional veda a «prisão por dívidas», pelo que os tipos legais de crime consagrados no RGIT não têm em vista punir a mera falta de pagamento do tributo, existindo antes um processo de execução fiscal para cobrança coerciva dos montantes em falta (...)”²⁹⁷.

Deste modo, verifica-se que quer a infração que consubstancia uma contraordenação tributária, quer a que consubstancia um crime tributário não visam punir o sujeito passivo pela prática de um ato doloso e com isto reaver, por exemplo, o

²⁹⁴ O legislador através da Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, que originou o RGIT, estabeleceu os comportamentos que se encontravam em desconformidade com o ordenamento jurídico tributário. Neste, a adoção de determinados comportamentos pode revestir uma contraordenação ou um crime tributário.

²⁹⁵ A este respeito Soares Martínez refere que terá de se determinar “(...) se o *ilícito fiscal* provoca reacções meramente reintegradoras da esfera jurídica atingida pela ilicitude, ou se, pelo contrário, o *ilícito fiscal* suscita uma reacção mais forte, reclamando, além dessa reintegração, a imposição de uma *pena* ao violador do comando tributário”, cfr. MARTÍNEZ, Soares, *Direito Fiscal*, 10ª Edição (Reimpressão), Coimbra, Almedina, de 2000, pp. 330-331.

²⁹⁶ Cfr. MARQUES, Paulo, *Infrações Tributárias, Investigação Criminal*, Vol. I, Lisboa, Ministérios das Finanças e da Administração Pública, 2007, p. 19.

²⁹⁷ Cfr. MARQUES, Paulo, *Infrações Tributárias*, cit., p. 19.

imposto devido, antes sim, censurar o sujeito passivo por atuar em desconformidade com a lei tributária.

Ora, como já mencionado, a infração tributária constitui uma conduta tipificada. Esta tipificação só ocorre porque a lei penal tributária tem como princípio basilar o princípio da legalidade. Como referem Jorge Lopes de Sousa e Manuel Simas Santos “[s]ó à lei compete fixar os limites que destacam a actividade delituosa da actividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual, que seriam atingidas se se punissem condutas que eram lícitas quando praticadas ou se os juízes pudessem punir os factos ainda não incriminados pelo legislador”²⁹⁸.

Deste modo, os sujeitos passivos têm conhecimento *a priori* dos comportamentos que revestem infração tributária, podendo modelar as suas atuações em conformidade com a lei tributária quer penal, quer sancionatória, compilada no RGIT.

Posto isto, atendendo a que a lei tributária implica um conhecimento técnico específico, quando se inicia uma investigação no processo penal tributário²⁹⁹, o Ministério Público é assistido pelos órgãos da administração tributária que, mediante delegação daquele, atuam como órgão de polícia criminal³⁰⁰. Pese embora, a direção do inquérito em qualquer crime tributário estar a cargo do Ministério Público, grande parte dos atos são praticados pelos órgãos da administração tributária que, mediante os seus agentes e funcionários, os levam a efeito.

Esta delegação³⁰¹ e prática de atos é clarividente no artigo 40.º, n.º 2, do RGIT, que refere que “[a]os órgãos da administração tributária e aos da segurança social cabem, durante o inquérito, os poderes e funções que o Código de Processo Penal atribui aos órgãos e às autoridades de polícia criminal, presumindo-se-lhes delegada a prática de atos que o Ministério Público pode atribuir àquelas entidades, independentemente do valor da vantagem patrimonial ilegítima”.

Porém, esta delegação advém do facto de os órgãos de polícia criminal não possuírem conhecimentos técnicos suficientes para a prática dos atos necessários, nem

²⁹⁸ Cfr. SOUSA, Jorge Lopes de/SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado*, 4.ª Edição, Lisboa, Áreas Editora, 2010, p. 31.

²⁹⁹ Paulo Marques refere que “[o] sistema legislativo penal fiscal estabelece consequências desfavoráveis para os cidadãos e as empresas que violam de modo gravoso a legalidade tributária, prejudicando o interesse público do Estado na arrecadação das receitas tributárias, o funcionamento normal da economia e os princípios da igualdade e da equidade tributária. Deste modo, a ordem jurídica desincentiva as condutas ilícitas dos contribuintes e, por outro lado, incentiva as boas práticas cívicas no relacionamento dos contribuintes com a Administração Tributária”, cfr. MARQUES, Paulo, *Infracções Tributárias*, cit., p. 18.

³⁰⁰ Damião da Cunha refere que “[...] a actividade dos órgãos de polícia criminal no processo penal enquanto coadjuvória das autoridades judiciais e enquanto funcionalmente dirigida às finalidades do processo penal, tem de ser, também ela, uma actividade de Administração de Justiça, portanto, enformada pelos mesmos princípios a que está sujeito qualquer órgão da Administração da Justiça”, cfr. Damião da Cunha *apud* MARQUES, Paulo, *Infracções Tributárias*, cit., p. 24.

³⁰¹ Entende-se por delegação o “[...] acto pelo qual um órgão normalmente competente para a prática de certos actos jurídicos autoriza um outro órgão ou agente, indicados por lei, a praticá-los também”, cfr. Acórdão Tribunal Central Administrativo Norte, de 8 de junho de 2011, proc. n.º 00003/07.4BCPRT, relator José Luís Paulo Escudeiro, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

percecionarem as especificidades de cada tipo de crime tributário, pelo que a autoridade judiciária – Ministério Público – socorre-se daqueles para a prática dos atos de investigação necessários à obtenção da prova.

O n.º 3 do artigo 40.º do RGIT³⁰² ao referir que os órgãos da administração tributária podem, só por si, dar início a uma investigação, demonstra um alargamento dos poderes a estes últimos, concedendo-lhe prerrogativas para, por si só, atuarem, necessitando, contudo, de reportar tal investigação ao Ministério Público.

Conforme refere Paulo Dá Mesquita “[a] diferença estrutural entre os actos praticados por iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal e os actos praticados por encargo do Ministério Público radica na legitimação *ope legis* dos primeiros, o que permite uma **autonomia técnica do órgão de polícia criminal** na concretização do comando legislativo, ao invés do que sucede quando os órgãos de polícia criminal actuam por encargo do Ministério Público ficando vinculados aos termos e âmbito do necessário comando da autoridade judiciária”³⁰³.

Como atrás mencionado, as infrações não revestem sempre comportamentos cuja lei tributária prevê como crime tributário. Existem atuações que consubstanciam contraordenações tributárias. Estas serão sempre aplicadas por uma entidade administrativa – administração tributária –, possibilitando a Lei ao sujeito passivo recorrer daquela para as instâncias jurisdicionais³⁰⁴.

Desta forma, e ao invés dos crimes tributários, o processo de investigação desencadeia-se, na totalidade, pelos órgãos da administração tributária. Porém, neste modo de atuação, parece-nos que já não atuam como órgão de polícia criminal, antes sim, como mera entidade administrativa. Tal deve-se ao facto de, não estarmos perante a prática de crime tributário, nem o processo de investigação ser conduzido por nenhuma autoridade judiciária.

Contudo, importa referir que no âmbito de uma investigação criminal focada na possível prática, pelo sujeito passivo, de um crime tributário, se a administração tributária, no âmbito das diligências de prova, verificar que o sujeito passivo adotou condutas que consubstanciam quer crimes tributários, quer contraordenações tributárias,

³⁰² Este número refere que “[a] instauração de inquérito pelos órgãos da administração tributária e da administração da segurança social ao abrigo da competência delegada deve ser de imediato comunicada ao Ministério Público”. Daqui se subtrai que os órgãos da administração tributária, por sua iniciativa, podem desencadear uma investigação, não estando, *ab initio*, sujeitos aos comandos normativos do Ministério Público.

³⁰³ Cfr. Paulo Dá Mesquita *apud* MARQUES, Paulo, *Infrações Tributárias*, cit., p. 25

³⁰⁴ Importa referir que o legislador ao intitular o capítulo II, secção I como *Processo de contraordenação tributária*, não teve em conta que este tramitava numa entidade administrativa. Assim sendo, é nosso entendimento que este deveria ser apelidado de *Procedimento de contraordenação tributária*.

é nosso entendimento que, nestas circunstâncias, a administração tributária se encontra na veste de órgão de polícia criminal, mesmo tendo verificado que o comportamento configura uma contraordenação tributária, punível com sanção pecuniária.

4. A atuação da administração como órgão de execução fiscal

À administração tributária incumbe proceder à determinação do *quantum* de imposto a pagar. Este comportamento reside, apenas e só, na concretização de uma obrigação que até à data era abstrata, geral e ilíquida, sendo que após a emissão do ato de liquidação *stricto sensu*, passará a ser certa, líquida e exigível. *Certa*, na medida em que não existem dúvidas quanto aos contribuintes devedores e à natureza e conteúdo das prestações que a materializam. *Líquida*, na medida em que o montante a pagar se encontra determinado, não sendo necessária a adoção de qualquer cálculo para a sua obtenção. *Exigível*, na medida em que a administração tributária pode, desde logo, reivindicá-la, sendo certo que, em regra, dispõe de oito anos para exigir coercivamente o imposto devido³⁰⁵.

Tendo a administração procedido à liquidação do montante devido incumbe ao contribuinte proceder ao seu pagamento, o qual poderá ser realizado de forma voluntária ou coerciva. A cobrança³⁰⁶ será realizada de modo voluntário “(...) quando lhe corresponde um acto voluntário e espontâneo do sujeito passivo (...)”³⁰⁷, ou seja, o contribuinte visado decide, voluntariamente, proceder ao pagamento do montante devido. Importa referir que este pagamento voluntário pode ser efetuado até ao termo do prazo estipulado para tal – na falta de estipulação das leis tributárias, este prazo será de trinta dias a contar da notificação, realizada pelo serviço competente, para pagamento³⁰⁸ – ou após o mesmo, sendo que neste último caso, acrescem juros de mora calculados à taxa legal³⁰⁹.

³⁰⁵ O artigo 48.º, n.º 1, da LGT, sob a epígrafe *Prescrição*, dispõe que “[a]s dívidas tributárias prescrevem, salvo o disposto em lei especial, no prazo de oito anos contados, nos impostos periódicos, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário e, nos impostos de obrigação única, a partir da data em que o facto tributário ocorreu (...)”. Para um estudo mais aprofundado sobre a prescrição tributária vide SOUSA, Jorge Lopes de, *Sobre a Prescrição da Obrigação Tributária – Notas Práticas*, 2ª Edição, Lisboa, Áreas Editora, 2010.

³⁰⁶ “A cobrança, enquanto procedimento autónomo, consiste no conjunto de actos (administrativos) materiais conducentes à arrecadação da receita tributária e que, em regra, têm como respectivo, do lado do contribuinte, o acto de pagamento”, cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 220.

³⁰⁷ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 220.

³⁰⁸ Cfr. Artigo 85.º, n.º 2, do CPPT.

³⁰⁹ O artigo 44.º, n.º 1, da LGT, dispõe que “[s]ão devidos juros de mora quando o sujeito passivo não paga o imposto devido no prazo legal”.

A cobrança será, ainda, realizada de modo imediato ou mediato. Será cobrada de forma imediata quando é realizada pela administração tributária junto do próprio devedor do tributo – sujeito passivo da obrigação tributária –, e será cobrada de modo mediato quando é realizada junto de uma entidade distinta do sujeito passivo direto – estamos perante a substituição tributária³¹⁰.

Por sua vez, a cobrança coerciva verifica-se “(...) quando é efectuada, como a própria designação indica, de uma forma coerciva – através da execução do património do devedor –, mais precisamente mediante a instauração de um processo de execução fiscal, a decorrer junto dos tribunais tributários”³¹¹. Ora, dado que estamos a proceder ao estudo da atuação da administração tributária como órgão de execução fiscal, focar-nos-emos nas situações em que o contribuinte não procede ao pagamento voluntário, ou seja, nos casos de cobrança coerciva.

Neste sentido, a administração tributária usufrui – quando possui um crédito tributário que não foi pago tempestivamente e, mesmo assim, o contribuinte por este visado não pretende proceder ao seu pagamento – de um processo de execução especial – processo de execução fiscal –, que se encontra regulado no artigo 148.º e seguintes do CPPT.

Para a administração tributária *lançar mão* deste processo tem de dispor de um título executivo, no qual o seu crédito terá, obrigatoriamente, de se encontrar certo, líquido e exigível, como supra mencionado. Este processo de execução fiscal “(...) é um meio processual que tem por objectivo realizar um determinado direito de crédito. Trata-se de uma verdadeira acção – embora com uma forte componente não jurisdicional, pois muitos actos são praticados por órgãos administrativos – que é instaurada com base num título formal (título executivo), dotado de coactividade e definitividade que declara de uma forma fundamentada o valor em dívida em causa”³¹².

Verifica-se, assim, que na relação jurídica executiva, subjacente ao processo de execução fiscal, existe um sujeito ativo – entidade que possui o crédito tributário –, mas que, no processo executivo será representada pelo órgão de execução fiscal³¹³

³¹⁰ O artigo 20.º, n.º 1, da LGT, refere que “[a] substituição tributária verifica-se quando, por imposição da lei, a prestação tributária for exigida por pessoa diferente do contribuinte”. O n.º 2 deste artigo refere que “[a] substituição tributária é efetivada através do mecanismo da retenção na fonte do imposto devido”.

³¹¹ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 220.

³¹² Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 323.

³¹³ O art.º 149.º do CPPT dispõe que “[c]onsidera-se, para efeitos do presente Código, órgão de execução fiscal o serviço da administração tributária onde deva legalmente correr a execução ou, quando esta deva correr nos tribunais comuns, o tribunal competente”.

encarregado de tramitar a execução fiscal, e um sujeito passivo – contribuinte que consta no título executivo –, que não cumpriu, voluntariamente, a obrigação tributária.

Este processo de execução fiscal, no que concerne aos atos que nele se pratica, tem uma dupla natureza. Incumbe ao órgão de execução fiscal – inserido na administração tributária – o impulso de diversos atos, nomeadamente, a instauração da execução, a citação do executado, a autorização para pagamento em prestações ou a dação em pagamento. No entanto, quando estamos perante a tomada de decisão sobre a oposição à execução e os incidentes porventura suscitadas, tais atos, uma vez que conformam um litígio, serão dirimidos pelo tribunal.

Apesar disso, podemos afirmar com clareza que grande parte da tramitação do processo de execução fiscal é realizada pelo órgão da administração tributária – órgão de execução fiscal – através da emissão de atos administrativos, socorrendo-se do órgão jurisdicional quando existam litígios que só este poderá resolver.

Apesar do primado do princípio da reserva da função jurisdicional, consagrado no artigo 202.º da CRP, segundo o qual a resolução de um conflito de pretensões terá de ser resolvida, em última instância, por um órgão jurisdicional – o tribunal –, a maioria dos atos realizados no processo de execução fiscal são praticados pelo órgão da administração tributária, encarregue de a promover – órgão de execução fiscal –.

Porém, como nos afirma Joaquim Freitas da Rocha, “[g]anha saliência (...) uma das notas marcantes do processo de execução fiscal – a *desjurisdicionalização*, exigindo-se a intervenção do juiz ou do Tribunal apenas para aquelas situações em que, em geral, se está perante a existência de um litígio. Afasta-se, por conseguinte, a ideia de que o processo declarativo e o processo executivo constituem uma *unidade*, que deverá, toda ela, decorrer perante um Tribunal”³¹⁴.

Ora, a administração tributária quando necessita de salvaguardar o seu crédito pode socorrer-se do “(...) património “bancário” dos devedores tributários, a título principal ou subsidiário (o património dos devedores constitui a garantia geral dos créditos fiscais), que estejam depositados em Instituições de Crédito e que podem e devem ser mobilizados na satisfação dos interesses financeiros da Fazenda Nacional”³¹⁵.

³¹⁴ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 332. Telmo José Macedo Alves apesar de concordar que o processo de execução fiscal é um processo maioritariamente administrativo, considera que os tribunais atuam apenas quando estejamos perante “(...) situações que se prendem mais directamente com os direitos fundamentais dos contribuintes, sem prejuízo da regra de que o processo de execução tributário se desenrola perante a própria Administração Tributária, e não perante os Tribunais Tributários”, cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», cit., p. 38.

³¹⁵ Cfr. ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», cit., p. 38.

Se houver justo receio de insolvência, ocultação ou alienação de bens por parte do devedor, a administração tributária pode solicitar às instituições bancárias – onde o contribuinte faltoso possua contas –, informação sobre os montantes aí depositados em nome daqueles, para assim requerer o seu arresto – quando prove o justo receio de ver frustrado o seu crédito –, ou a penhora dos saldos bancários.

Verifica-se, assim, que a administração tributária, só por si, sem necessitar da intervenção de um agente de execução – ator processual numa ação executiva – consegue obter informação sobre os saldos bancários dos contribuintes em incumprimento com as suas obrigações, possibilitando-lhe, após a sua obtenção, garantir o seu crédito tributário. Esta faculdade dá maior ênfase e revela o caráter especial e garantístico que o processo de execução fiscal confere à administração tributária para garantia do seu crédito, concedendo-lhe mecanismos mais céleres e económicos para salvaguarda e obtenção do seu crédito tributário.

5. A atuação da administração e a Constituição da República Portuguesa

A administração tributária, nas três vestes supra mencionadas – como mera entidade administrativa, como órgão de polícia criminal e como órgão de execução fiscal –, terá sempre de reger quer os seus comportamentos, quer as suas decisões, em conformidade com os princípios³¹⁶ que abrangem a sua atuação.

Estes princípios encontram-se consagrados no artigo 266.º da CRP, que se limita a estabelecer as diretrizes norteadoras pelas quais a atividade da administração se deverá pautar. O n.º 1 daquele artigo diz-nos que “[a] Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”, ou seja, o fim último da atuação da administração é, tão só, a prossecução do interesse público.

Assim, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, são estabelecidos dois limites à atividade da administração: um limite positivo, que se expressa na

³¹⁶ Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira devemos entender que os princípios consagrados no artigo 266.º da CRP revestem “(...) um conteúdo institucional geral, extensivo a todas as formas de administração pública, visto que constitucionalmente não existe um princípio de unicidade, mas sim um **princípio de pluralidade de administrações públicas**”, cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º*, Vol. II, 4ª Edição Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 793. Neste sentido, verificado que no ordenamento jurídico português existem várias formas de administração e que no presente estudo nos cingimos à administração tributária, a esta também se aplicará os princípios consagrados neste artigo.

obrigatoriedade de prosseguir o interesse público e um limite negativo, que se expressa no *modos operandi* daquela, isto é, deve abster-se de interferir e diminuir interesses legítimos dos seus contribuintes.

No que tange ao interesse público, é de constatar que na atividade administrativa, “(...) as autoridades administrativas, mesmo no uso de poderes discricionários, não podem prosseguir uma qualquer finalidade, mas apenas a finalidade considerada pela lei ou pela Constituição, que será sempre uma **finalidade de interesse público**”³¹⁷. A atuação da administração tributária, nas três vertentes já desenvolvidas, tem sempre o fim último de assegurar que o estado arrecade as receitas tributárias necessárias e suficientes para a produção de bens públicos e semipúblicos que salvaguardem e satisfaçam as necessidades coletivas.

Ora, quando procedemos ao estudo da atuação da administração como mera entidade administrativa, verificamos que, por força do princípio da legalidade fiscal – e dos seus sub princípios, reserva de lei formal e tipicidade fiscal –, à administração tributária não haverá grande margem para a aplicação quer da discricionariedade, quer de conceitos indeterminados. Como incumbe ao órgão legiferante primário – Assembleia da República – ou ao órgão legiferante secundário – Governo mediante lei de autorização da Assembleia da República – quer a criação, quer a densificação do conteúdo dos atos normativos, pouco ou nada restará à administração tributária, o uso da discricionariedade e de conceitos indeterminados, para conformar aqueles atos.

A consagração constitucional da prossecução de interesse público como vinculação de toda a atividade administrativa é também reforçada pelo princípio de estado de direito democrático. “Este exige que os titulares de órgãos, funcionários ou agentes da administração pública exerçam as suas competências e desempenhem as suas atribuições para a satisfação dos interesses da colectividade (...) e não para a satisfação de interesses privados ou interesses das apócrifas máquinas burocráticas públicas. Nos termos actuais, a vinculação da actividade da administração à prossecução do interesse público articula-se com as formas de exercício de poderes públicos por entidades privadas e com os vários esquemas de parceria e coordenação com entidades privadas”³¹⁸.

³¹⁷ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º, cit.*, pp. 795-796.

³¹⁸ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º, cit.*, p. 796.

A delegação de competências que, *ab initio*, eram da administração tributária, com a implementação e proliferação do sistema de autoliquidação – que possibilita aos contribuintes fornecer à administração tributária a informação sobre as realidades que consubstanciam factos tributários –, são mais do que evidentes. Para tal, instituiu-se no artigo 75.º da LGT³¹⁹ que as declarações prestadas pelos contribuintes presumem-se verdadeiras e de boa-fé.

Estranho é que, apesar disso, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 75.º da LGT, “[a] força probatória dos dados informáticos dos contribuintes depende, salvo o disposto em lei especial, do fornecimento da documentação relativa à sua análise, programação e execução e da possibilidade de a administração tributária os confirmar”, o que nos parece, de todo, incongruente.

A atuação da administração deverá, ainda, alinhar-se no estrito cumprimento dos direitos dos seus obrigados tributários. Ora, o princípio que torna mais lúcido este respeito é o princípio da proporcionalidade, segundo o qual a administração tributária, na prossecução de interesse público, terá de pautar a sua atuação segundo o primado da justa medida, ou seja, deverá adotar uma atuação que, apesar de a possibilitar na prossecução daquele fim, é a que acarreta menos sacrifícios e perturbações lesivas da esfera jurídica do contribuinte visado.

A primeira parte do n.º 2 do artigo 266.º da CRP prescreve que “[o]s órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei (...)”. No entanto, como refere Joaquim Freitas da Rocha, a administração tributária apesar de dever obediência à Constituição, deverá, primariamente, obedecer à Lei. Isto porque, se por um lado, tem como pilar o princípio da legalidade fiscal, por outro, os órgãos e agentes administrativos não possuem formação suficiente e capaz de verificarem a constitucionalidade, ou não, de uma Lei.

Gomes Canotilho e Vital Moreira são da mesma opinião, referindo que “(...) a Administração é sempre executiva da lei, porque o interesse público por ela prosseguido deve ser definido previamente pela lei, devendo ela obedecer à definição dos interesses

³¹⁹ O n.º 1 deste artigo dispõe que “[p]resumem-se verdadeiras e de boa-fé as declarações dos contribuintes apresentadas nos termos previstos na lei, bem como os dados e apuramentos inscritos na sua contabilidade ou escrita, quando estas estiverem organizadas de acordo com a legislação comercial e fiscal, sem prejuízo dos demais requisitos de que depende a dedutibilidade dos gastos”. Por sua vez, o n.º 2 refere que aquela presunção *cai por terra*, quando, “a) [a]s declarações, contabilidade ou escrita revelarem omissões, erros, inexactidões ou indícios fundados de que não reflectem ou impeçam o conhecimento da matéria tributável real do sujeito passivo; b) O contribuinte não cumprir os deveres que lhe couberem de esclarecimento da sua situação tributária, salvo quando, nos termos da presente lei, for legítima a recusa da prestação de informações; c) A matéria tributável do sujeito passivo se afastar significativamente para menos, sem razão justificada, dos indicadores objectivos da actividade de base técnico-científica previstos na presente lei; d) Os rendimentos declarados em sede de IRS se afastarem significativamente para menos, sem razão justificativa, dos padrões de rendimento que razoavelmente possam permitir as manifestações de fortuna evidenciadas pelo sujeito passivo nos termos do artigo 89.º-A”.

públicos primários legalmente estabelecidos”³²⁰. Mais referem que a administração “(...) está imediatamente subordinada à lei, não podendo deixar de cumpri-la a pretexto da sua inconstitucionalidade”³²¹.

Já, a segunda parte do n.º 2 do referido preceito prescreve que os órgãos e agentes administrativos “(...) devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

A igualdade afere-se pela otimização e aplicação pela administração de mecanismos que possibilitam a distribuição dos encargos tributários, do modo mais aproximado com a real e efetiva capacidade contributiva dos obrigados tributários³²².

Por sua vez, a imparcialidade pressupõe que a administração tributária norteie toda a sua atuação pela aplicação dos atos normativos em estrita sintonia com as realidades tributárias, abstendo-se de tomar certas atuações ou, ao invés, aplicar atos normativos que lhes sejam desfavoráveis. O exemplo mais demonstrativo desta imparcialidade revela-se nas situações em que a administração tributária recorre ao procedimento de revisão dos atos tributários³²³ quando verifica um erro imputável aos serviços.

A boa-fé da atuação da administração está intimamente ligada ao princípio da proteção da confiança, no qual, se pretende criar e estabelecer uma previsibilidade, fiabilidade e confiança na atuação daquela. Tal culmina com a implementação e estabelecimento de uma segurança jurídica suficiente para reforçar o sistema de gestão fiscal vigente no ordenamento jurídico português.

Por fim, mas não menos importante, “[o] **princípio da justiça** aponta para a necessidade de a Administração pautar a sua actividade por certos critérios materiais ou de valor, constitucionalmente plasmados, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da efectividade dos direitos fundamentais, sem esquecer o princípio da igualdade e da proporcionalidade”³²⁴.

³²⁰ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º, cit.*, p. 799.

³²¹ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º, cit.*, p. 800.

³²² Para mais desenvolvimentos *vide* capítulo III da presente dissertação.

³²³ O artigo 78.º, n.º 1, da LGT prescreve que “[a] revisão dos actos tributários pela entidade que os praticou pode ser efectuada por iniciativa do sujeito passivo, no prazo de reclamação administrativa e com fundamento em qualquer ilegalidade, ou, por iniciativa da administração tributária, no prazo de quatro anos após a liquidação ou a todo o tempo se o tributo ainda não tiver sido pago, com fundamento em erro imputável aos serviços”.

³²⁴ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º, cit.*, p. 802.

Capítulo V – Das Garantias

1. Breves considerações

A administração tributária nas suas relações com os contribuintes, mormente no procedimento tributário, realiza diligências, que visam o apuramento da verdade material tributária. Porém, tais diligências, por inúmeras vezes, afetam direitos intrínsecos dos contribuintes que merecem tutela constitucional – direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Sendo afetados direitos que encontram consagração constitucional, também a CRP terá de consagrar e assegurar meios de defesa capazes e suficientes de garantir os direitos e interesses dos contribuintes. Segundo o disposto no seu artigo 20.º, n.º 1, “[a] todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”, o que, desde logo, demonstra a importância que o legislador manifestou na consagração constitucional de uma garantia jurisdicional para proteção da esfera jurídica dos sujeitos lesados.

Paralelamente, o artigo 268.º, n.º 4, da CRP³²⁵, consagrou ao contribuinte a possibilidade de, encontrando-se *violada* a sua esfera jurídica, poder recorrer dos atos lesivos, agora sim, de modo mais abrangente, uma vez que se poderá enquadrar os atos praticados pela administração tributária.

Incidindo a presente dissertação sobre a proteção dos dados bancários dos contribuintes face à administração tributária, constatamos que o acesso àqueles se realiza no âmbito do procedimento tributário, isto é, quando a administração realiza um conjunto de atos ou procedimentos autónomos, mas instrumentais entre si, que coadjuvam para o apuramento do montante de tributo que cada sujeito passivo terá que suportar. Porém, também neste procedimento existe um conjunto de garantias administrativas que possibilitam ao contribuinte averiguar e assegurar a conformidade da atuação da administração, como são disso exemplo, o princípio da publicidade dos

³²⁵ Segundo o qual “[é] garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas”.

atos, o princípio da participação do contribuinte e o princípio da fundamentação dos atos da administração.

As garantias dos contribuintes não estão presentes, apenas, numa fase procedimental, mas também numa fase processual. Na primeira – vertente administrativa – a administração tributária visa, no seguimento do princípio da investigação, recolher toda a informação necessária que permita perceber a real e efetiva capacidade contributiva de cada sujeito passivo, emanando, a final, um ato administrativo. Na segunda, estamos perante uma fase em que o ato administrativo já foi proferido, incumbindo ao lesado/contribuinte afetado, recorrer deste.

Sendo emitido, pela administração tributária, um ato lesivo da esfera jurídica do contribuinte poderá aquele, *ab initio*, recorrer a um processo cautelar de suspensão do ato lesivo, bastando, para tal, alegar e provar que o ato administrativo causará na sua esfera jurídica um prejuízo irreparável ou de difícil reparação³²⁶. Também lhe é concedido – segundo o disposto no n.º 5, do artigo 63.º-B da LGT em conjugação com os artigos 146.º-A n.º 2, alínea a) e 146.º-B, do CPPT – recorrer da decisão da administração tributária de acesso aos seus dados bancários, para o tribunal tributário de primeira instância da área do seu domicílio fiscal.

Porém, esta faculdade não assiste apenas ao contribuinte, isto porque quando a administração tributária pretenda aceder a informação respeitante a familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte, aqueles podem recorrer daquele ato, com efeito suspensivo, permitindo, deste modo, que a administração não aceda, de imediato, aos seus dados bancários.

Por fim, mas não menos importante, a administração tributária justifica o direito de solicitar e obter informação respeitante aos dados dos contribuintes, alegando o primado e a existência do princípio da confidencialidade dos órgãos, funcionários e agentes da administração tributária.

Realizada esta pequena análise é tempo de nos debruçarmos, pormenorizadamente, sobre cada uma destas circunstâncias.

³²⁶ Como refere Joaquim Freitas da Rocha, este meio não é mais do que “(...) um mecanismo inibitório da produção imediata de efeitos lesivos, funcionando o meio cautelar como uma espécie de congelamento da relevância jurídica do acto em causa, se bem que se deva ter sempre presente que tal congelante apenas colide com a sua eficácia e não com a sua existência ou validade. A *ratio* justificativa será sempre a mesma: a possível ocorrência de um prejuízo irreparável ou de difícil reparação”, cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 407. Ora, assim sendo, este meio cautelar apenas proíbe, caso seja admitido, a produção dos seus efeitos jurídicos, isto é, que o ato emanado não possa ser praticado e, dando o exemplo de um ato que decide o acesso aos dados bancários de um contribuinte, permitir que este acesso não se verifique. Porém, como já se disse, não se afeta a validade do ato pelo que incumbe ao contribuinte recorrer da decisão vertida naquele ato, nos termos do disposto no artigo 146.º-B do CPPT.

2. Procedimento tributário e garantia dos contribuintes

“As garantias dos contribuintes (...) estão sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei, no duplo sentido de reserva de lei formal e reserva de lei absoluta. Significa isto que (i) as matérias a elas relativas apenas poderão ser objecto de disciplina jurídica mediante acto solene do órgão legiferante primário ou de órgão por este autorizado (o que, em termos práticos, vale por dizer que apenas poderão ser disciplinadas por lei ou por decreto-lei autorizado) e (ii) tal acto solene deve conter a sua disciplina exhaustiva e completa, não se admitindo a outorga de quaisquer poderes de conformação (v.g., espaços discricionários) aos aplicadores das normas”³²⁷.

Ora, incumbindo à administração tributária a *condução* de todo o procedimento tributário poderá, mesmo que não seja sua intenção, diminuir as garantias dos contribuintes, através, por exemplo, da não notificação de atos lesivos na esfera jurídica do contribuinte, não suscitar a participação daquele no processo decisório, nem fundamentar os atos como lhe é legalmente devido.

Estas garantias procedimentais visam e possibilitam a averiguação e conformação da atuação da administração, de acordo com o princípio da legalidade tributária. Desta forma, é permitido ao contribuinte, suscitar a anulabilidade do ato administrativo, quando aquelas não são devidamente asseguradas.

Importa, ainda, referir que dentro da própria administração tributária foi instituída uma entidade que visava controlar e averiguar as suas atuações e comportamentos – defensor do contribuinte –, sempre que se determinasse o acesso direto aos dados bancários e não fosse concedido ao contribuinte a possibilidade de recorrer do ato com efeito suspensivo. Este defensor do contribuinte constitui “(...) uma entidade com intervenção independente, funcional e hierarquicamente, e inamovível (...)”³²⁸, que visava controlar e averiguar as atuações da administração tributária quando a esfera do contribuinte se encontrava mais debilitada.

³²⁷ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 45.

³²⁸ Cfr. BARBOSA, Paula Elisabete Henriques, «Do Valor do Sigilo – O Sigilo Bancário, Sua Evolução, Limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal – a reforma fiscal», cit., p. 1266. O defensor do contribuinte tem o seu estatuto legal consagrado no decreto-lei n.º 205/97, de 12 de agosto, tendo sido implementado para garantir a proteção dos sujeitos passivos na derrogação dos dados bancários, quando lhes era conferido, apenas e só, recurso com efeito meramente devolutivo. Desta forma, esta entidade independente verificava a conformidade e a legalidade da atuação da administração tributária, isto é, se os requisitos e as formalidades exigidas para tal acesso foram, na íntegra, cumpridas. O decreto-lei que institui esta entidade foi alvo de apreciação pelo Tribunal Constitucional, que no Acórdão n.º 256/02, de 12 de junho, declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da parte final dos n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º, do artigo 10.º, alínea a) do artigo 11.º e o n.º 3, do artigo 16.º. Porém, este acórdão negou a inconstitucionalidade do direito de acesso, por parte do defensor do contribuinte, aos elementos protegidos pelo princípio da confidencialidade, tendo, para tal, fundamentado que “[o] direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar inclui o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Um instrumento jurídico privilegiado de

Esta entidade, que vigorou no ordenamento jurídico entre 1997 e 2002, fruto da alteração operada pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, foi incluída no artigo 63.º-B, n.º 9, o qual dispunha que “[o]s actos praticados ao abrigo da competência prevista no n.º 1 devem ser objecto de comunicação ao Defensor do Contribuinte”³²⁹.

2.1. Princípio da publicidade dos atos

As “(...) **garantias jurídicas perante a administração** constituem uma expressão do reconhecimento do indivíduo como pessoa: o particular é, perante a administração, o sujeito num *processo comunicativo* e não objecto de decisões autoritárias unilaterais dos poderes públicos”³³⁰. Neste sentido, os contribuintes embora sejam os entes da relação sobre os quais recai o procedimento tributário, têm a possibilidade de acompanhar todo o seu processo construtivo e delineador, uma vez que além do direito de serem informados sobre todo o processo, terá de lhes notificado qualquer ato com efeitos externos.

Posto isto, terá o direito de, a todo o tempo, ser informado sobre o andamento do procedimento, a consulta de documentos, bem como dos demais elementos *carreados* pela administração tributária para fundamentar o ato decisório. Este direito à informação encontra-se consagrado constitucionalmente no artigo 268.º, n.ºs 1³³¹ e 2³³², da CRP.

A existência deste “(...) **esquema comunicativo** entre a administração e os particulares não se dirige apenas à garantia de uma juridicidade estatal, mas também à

garantia deste direito é o sigilo profissional, que integra o sigilo fiscal; assim, por esta via, o sigilo fiscal assume também um carácter instrumental de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada. (...) Todavia, no caso vertente, não se descortina em que medida possa existir violação do sigilo fiscal, porquanto o Defensor do Contribuinte integra, ele próprio, a Administração e se encontra expressamente adstrito ao respeito do mesmo sigilo fiscal, como resulta, desde a sua versão originária, do artigo 12.º do diploma em causa (...). Ora, assim sendo, não parece que se possa concluir pela violação do sigilo fiscal, quando o certo é que os documentos e informações por ele abrangidos não saem do âmbito da própria Administração fiscal, sendo transmitidos apenas a órgãos e agentes que se encontram sujeitos ao mesmo dever de sigilo”, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/02, de 12 de junho, proc. n.º 580/98, relator Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt

³²⁹ O defensor do contribuinte foi extinto pelo decreto-lei n.º 320-A/2002, de 30 de dezembro.

³³⁰ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º*, cit., p. 820.

³³¹ Segundo o qual “[o]s cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas”. Joaquim Freitas da Rocha entende que “(...) o *legislador adjetivo* e as práticas administrativas erigiram o direito à informação à categoria de pilar essencial do edifício de salvaguarda das posições subjectivas e colocaram ao dispor dos interessados um amplo conjunto de meios de o efectivar”, cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., pp. 50-51.

³³² Dispõe este preceito que “[o]s cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”.

efectivação da transparência do procedimento e controlabilidade das decisões que vão sendo tomadas e optimização de funções procedimentais”³³³.

Esta possibilidade de o contribuinte poder estar permanentemente informado sobre a fase e os trâmites em que o procedimento se encontra, está também prevista no artigo 67.º da LGT³³⁴, no qual se estipula que sempre que requerida, por escrito, informação – relativa à fase em que o procedimento se encontra, o período para a sua conclusão, a informação para a sua concreta situação tributária e demais informações –, a administração tributária dispõe de 10 dias para a sua prestação.

Ao contribuinte não lhe assiste apenas o direito de ser informado quando a administração instaurou um procedimento tributário contra si. Previamente à sua instauração, o obrigado tributário pode obter informação vinculativa sobre a sua situação tributária, o que permite, desde logo, estabelecer com segurança jurídica os factos ou condutas que poderão consubstanciar factos tributários. Tal segurança advém pelo facto de, se os pressupostos de facto e de direito em que a mesma se assentou não se alterarem, a administração ficar vinculada à informação previamente prestada³³⁵.

Ora, este procedimento de informação vinculativa encontra previsão legal quer no artigo 68.º da LGT, quer no artigo 57.º do CPPT. Ambos referem e estipulam a sua tramitação, a legitimidade para a sua solicitação, bem como os efeitos que a mesma poderá suscitar na esfera jurídica do sujeito passivo que a solicitou ou manditou que a solicitasse.

A *Grundnorm*, no título IX sob a epígrafe *Administração Pública*, estipula o princípio da administração aberta, segundo o qual – ressalvando-se as matérias referentes à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas – os contribuintes poderão ter acesso aos arquivos e registos³³⁶ que sobre eles incidam ou que possuam informações importantes a seu respeito. Deste modo, em

³³³ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º*, cit., p. 823. Este autor defende que “[a] autonomização deste direito, logo a nível constitucional, é justificada pelo facto de a comunicação da decisão ao interessado significar que o procedimento produz *efeitos externos* vinculativos, impondo-se a transparência do enquadramento jurídico legal e transparência do procedimento administrativo concreto relativamente aos actos decisórios definitivos e quaisquer outras causas de extinção do procedimento”, cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º*, cit., pp. 823-824.

³³⁴ O qual dispõe no seu n.º 1 que, “[o] contribuinte tem direito à informação sobre: a) A fase em que se encontra o procedimento e a data previsível da sua conclusão; b) A existência e teor das denúncias dolosas não confirmadas e a identificação do seu autor; c) A sua concreta situação tributária”. O seu n.º 2 refere que “[a]s informações referidas no número anterior, quando requeridas por escrito, são prestadas no prazo de 10 dias”.

³³⁵ Tal circunstância verifica-se pelo disposto no n.º 14 que dispõe que “[a] administração tributária, em relação ao objecto do pedido, não pode posteriormente proceder em sentido diverso da informação prestada, salvo em cumprimento de decisão judicial” e no n.º 15, segundo o qual “[a]s informações vinculativas caducam em caso de alteração superveniente dos pressupostos de facto ou de direito em que assentaram”, ambos do artigo 68.º da LGT.

³³⁶ Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que os arquivos e registos administrativos são os “(...) *dossiers*, relatórios, directivas, instruções, circulares, notas, estudos, estatísticas (...)”, cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º*, cit., p. 824.

princípio, qualquer contribuinte que seja visado num procedimento poderá, mediante requerimento para o efeito, obter toda a informação recolhida pela administração que culminou numa decisão, por exemplo, de acesso aos seus dados bancários.

Este princípio da publicidade dos atos, além de se manifestar pela publicidade do procedimento e dos seus atos instrumentais, assume especial preponderância nos atos emitidos pela administração tributária que suscitam efeitos jurídicos externos, isto é, as decisões, expressas em ato administrativo, que visam um determinado sujeito passivo. Esta decisão terá que, para produzir efeitos externos, ser notificada ao sujeito passivo visado, pois “[o]s actos em matéria tributária que afectem os direitos e interesses legítimos dos contribuintes só produzem efeitos em relação a estes quando lhes sejam validamente notificados”³³⁷.

Aliás, uma vez que “(...) as actuações da AT gozam de um *benefício de execução prévia*, em termos de os seus actos, desde que validamente notificados, ao respectivo destinatário, poderem produzir os seus efeitos independentemente da discussão da legalidade ou ilegalidade dos mesmos”³³⁸, incumbe-lhe, tão só, proceder à notificação, válida e eficaz, da decisão, ao contribuinte, para a fazer valer.

Deste modo, incumbe ao destinatário da decisão, sempre que determinado ato lese os seus direitos – ou embora não os lese, não se encontre em conformidade com a lei tributária –, fazer-se valer das garantias jurisdicionais à sua disposição, as quais, no que se refere ao ato de liquidação *stricto sensu* será mediante a impugnação judicial³³⁹ e no que se refere aos atos administrativos em matéria tributária, mediante recurso contencioso³⁴⁰.

O ato que determina o acesso aos dados bancários do contribuinte terá de ser-lhe, salvo raras exceções, notificado no prazo de 30 dias após a sua emissão³⁴¹, pois se assim não for, não toma conhecimento do interesse da administração em obter informações que, *ab initio*, seriam confidenciais. Contudo importa referir que, tratando-se de familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte sobre o qual incide o procedimento tributário, estes, após a notificação da emissão da decisão, poderão

³³⁷ Cfr. Artigo 36.º, n.º1, do CPPT. Por sua vez, o artigo 35.º, n.º 1, do mesmo diploma legal diz-nos que a notificação é “(...) o acto pelo qual se leva um facto ao conhecimento de uma pessoa ou se chama alguém a juízo”. Por conseguinte, a decisão da administração apesar de válida só se tornará eficaz perante o obrigado tributário, quando este último seja notificado da mesma. Até aí, apesar da decisão se considerar válida – partindo do pressuposto que os atos e decisões da administração tributária estão em plena sintonia com o princípio da legalidade fiscal – a mesma só produz efeitos jurídicos na esfera do contribuinte através da sua notificação. Esta notificação deverá conter “(...) sempre a decisão, os seus fundamentos e meios de defesa e prazo para reagir contra o acto notificado, bem como a indicação da entidade que o praticou e se o fez no uso de delegação ou subdelegação de competências”, cfr. artigo 36.º, n.º 2, do CPPT.

³³⁸ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 59.

³³⁹ O processo de impugnação judicial encontra-se previsto no artigo 95.º, n.º 1, da LGT e no artigo 99.º e seguintes do CPPT.

³⁴⁰ Por sua vez, o recurso contencioso encontra-se previsto no artigo 95.º, n.º 1, da LGT e no artigo 96.º e seguintes do CPPT.

³⁴¹ Cfr. Artigo 63.º-B, n.º 4, da LGT.

também, como o contribuinte, recorrer daquela decisão. Porém, enquanto a estes últimos o recurso terá efeito suspensivo – isto é, o ato não produz os seus efeitos até trânsito em julgado –, quanto aos primeiros, o efeito será devolutivo – podendo a administração, de imediato, aceder aos dados bancários.

Pelo exposto, é nosso entendimento que o ato de notificação, por ser revelador das condutas e decisões adotadas pela administração tributária, é de tal modo importante que, a não existir, culmina, desde que suscitado pelo lesado – sujeito passivo visado –, numa preterição de formalidade legal.

2.2. Princípio da participação

Um outro modo de assegurar ao contribuinte as garantias no procedimento tributário, passa pela sua cooperação. O artigo 48.º, n.º 2, do CPPT dispõe que “[o] contribuinte cooperará de boa-fé na instrução do procedimento, esclarecendo de modo completo e verdadeiro os factos de que tenha conhecimento e oferecendo os meios de prova a que tenha acesso”. Como já mencionado, as declarações prestadas pelos contribuintes presumem-se verdadeiras e de boa-fé, pelo que é de enorme relevo a sua participação no procedimento decisório – procedimento tributário de liquidação.

Este princípio da participação deriva do princípio do contraditório, o qual faculta, ao contribuinte, a participação no procedimento quer oralmente, quer por via escrita³⁴². Não podemos olvidar que o princípio do contraditório não é mais do que “(...) uma exigência do Estado de Direito Democrático (...) razão pela qual terá de ser sempre assegurado ainda que em alguns casos o possa ser diferidamente. É uma garantia do princípio da igualdade das partes bem como de um processo justo e equitativo (due process of law) sendo que nele radica também o princípio da colaboração ou participação da decisão”³⁴³. Este princípio encontra enraizamento constitucional no artigo 267.º, n.ºs 1 e 5, da CRP³⁴⁴, do qual se retira que o princípio da participação terá que ser assegurado a todos e a cada um dos contribuintes na formação do ato decisório.

³⁴² Este princípio encontra-se consagrado no artigo 45.º do CPPT, que no seu n.º 1 dispõe que “[o] procedimento tributário segue o princípio do contraditório, participando o contribuinte, nos termos da lei, na formação da decisão”. Já o n.º 2 do mesmo artigo prescreve que “[o] contribuinte é ouvido oralmente ou por escrito, conforme o objetivo do procedimento”. Por sua vez, o n.º 3 refere que “[n]o caso de audiência oral, as declarações do contribuinte serão reduzidas a termo”.

³⁴³ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 16 de setembro de 2004, proc. n.º 00286/04, relator Fonseca Carvalho, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁴⁴ O n.º 1 deste preceito legal refere que “[a] Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática”. Já o n.º 5 dispõe que

Joaquim Freitas da Rocha refere que o direito de participação “(...) não consubstancia, em rigor, um direito fundamental de defesa, mas só de pronúncia sobre o objecto do procedimento, garantindo a objectividade deste, implicando isto que a sua inobservância gera mera anulabilidade do acto em causa, e não a sua nulidade”³⁴⁵. No entanto, a sua vigência no ordenamento jurídico tributário, mormente no procedimento do acesso aos dados bancários do contribuinte foi, pelas diversas alterações legislativas, desaparecendo.

O artigo 60.º da LGT, sob a epígrafe *Princípio da participação*, expressa, de forma inequívoca, as diversas situações nas quais a administração tributária faculta ao contribuinte o direito de participação, antes da emissão de uma decisão. É de salientar que, se este direito for facultado ao contribuinte na fase procedimental e este não se manifestar acerca dos motivos e fundamentos que subjazem àquela, não pode, posteriormente, vir recorrer judicialmente daqueles – por tal circunstância configurar um *venire contra factum proprium*.

Este entendimento é perfilhado por Joaquim Freitas da Rocha, segundo o qual “(...) o sujeito que aceitou por via participativa os argumentos aduzidos pela Administração tributária não pode, mais tarde, entrar em litígio judicial com base neles (proibição do *venire contra factum proprium*)”³⁴⁶. Para estarmos na presença de uma atuação destas, torna-se necessário “(...) a existência dum comportamento anterior do agente susceptível de basear uma situação objectiva de confiança; a imputabilidade das duas condutas (anterior e actual) ao agente; a boa fé do lesado (confiante); a existência dum “investimento de confiança”, traduzido no desenvolvimento duma actividade com base no *factum proprium*; o nexó causal entre a situação objectiva de confiança e o “investimento” que nela assentou”³⁴⁷.

O princípio de participação no procedimento de acesso aos dados bancários, desde a sua consagração no artigo 63.º da LGT e seus afloramentos, tem vindo a desvanecer. Isto porque, na redação inicial do artigo 63.º-B, n.º 3, a administração tributária, para aceder aos dados bancários nas situações enquadradas quer no n.º 1, quer no n.º 2 deste preceito legal teria, sempre, de obter previamente a recusa da sua exibição

“[o] processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”. Como referem Diogo Leite de Campos, Benjamim Rodrigues e Jorge Lopes de Sousa, “(...) o direito de audiência é uma concretização do direito constitucional de participação dos cidadãos na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito, garantido pelo art. 267.º, n.º 5, da CRP, e visa assegurar-lhes uma tutela preventiva contra lesões dos seus direitos ou interesses”, Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de/RODRIGUES, Benjamim Silva/SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, cit., p. 516.

³⁴⁵ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 54.

³⁴⁶ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 54.

³⁴⁷ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de novembro de 2013, proc. n.º 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1, relator Nuno Cameira, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

ou autorização para a sua consulta. Tal circunstância subjaz, desde logo, a obrigatoriedade de participação do contribuinte no procedimento decisório³⁴⁸.

Com a Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, embora o legislador tenha ampliado as situações de acesso aos dados bancários, o certo é que aboliu a obrigatoriedade de participação do contribuinte nas situações enquadradas no n.º 1 do artigo 63.º-B da LGT. Contudo, manteve aquela obrigatoriedade nas situações que respeitem ao acesso dos dados bancários de familiares ou terceiros em relação especial com o sujeito passivo.

No entanto, foi com a Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, que apesar de, uma vez mais, ter ampliado substancialmente as situações de acesso aos dados bancários do contribuinte, enquadradas no n.º 1 do artigo 63.º-B da LGT, também diminuiu substancialmente as garantias dos sujeitos passivos visados. Desta forma, como já mencionado, a administração tributária acede aos dados bancários sem necessidade de audição do sujeito visado. Todavia, uma vez mais, a esfera jurídica dos familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte permaneceu intocável.

Posto isto, constata-se que – no que concerne à garantia de participação no procedimento administrativo de acesso aos dados bancários – a administração tributária terá acesso direto aos dados bancários do contribuinte, sem necessidade de suscitar a sua participação. Em situação distinta, encontram-se quer os familiares, quer os terceiros em relação especial com o contribuinte – quando a administração pretenda aceder, diretamente, aos seus dados –, aos quais terá de ser concedida participação no ato procedimental³⁴⁹.

2.3. Princípio da fundamentação dos atos

Por fim, a fundamentação dos atos emitidos pela administração tributária permite ao sujeito passivo visado percecionarem os motivos quer de facto, quer de direito, que determinaram e fundamentaram o ato administrativo de acesso aos seus dados bancários³⁵⁰.

³⁴⁸ Para mais desenvolvimentos *vide* Capítulo III da presente dissertação.

³⁴⁹ Tal se depreende pela leitura do artigo 63.º-B, n.º 2, da LGT.

³⁵⁰ Atendendo que o dever de fundamentação foi objeto de estudo no Capítulo IV da presente dissertação, faremos apenas uma pequena abordagem, remetendo o demais para o referido capítulo.

Atendendo que “[a] fundamentação é (...) entendida não só como *motivação*, traduzida na indicação das razões que estão na base da escolha operada pela Administração, mas também como *justificação*, traduzida na exposição dos pressupostos de facto e de direito que conduziram à decisão tomada”³⁵¹, a sua ausência acarreta enormes prejuízos para a esfera garantística do sujeito passivo.

Assim, quando a administração emita um ato externo – que cause, ou venha a causar, prejuízos ou ónus na esfera do sujeito passivo – sem que, para tal, justifique o seu pensamento lógico de facto, bem como o nexo de causalidade entre esse facto e o fundamento jurídico tributário que lhe serve de base, não obedece, em primeiro lugar, ao princípio da fundamentação dos atos da administração e, em segundo lugar, ao princípio da transparência fiscal.

Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira “[t]rata-se de um princípio fundamental da administração do Estado de direito, pois a fundamentação não só permite captar claramente a actividade administrativa (princípio da transparência da acção administrativa) e a sua correcção (princípio da boa administração), mas também, e principalmente, possibilita um controlo contencioso mais eficaz do acto administrativo, sobretudo quando aos vícios resultantes da legalidade dos pressupostos e do desvio do poder”³⁵².

É de tal modo importante este dever de fundamentação que o artigo 63.º-B, n.º 4, da LGT estipula que o ato administrativo de acesso aos dados bancários terá de ser expressamente fundamentado, com os motivos que justificam a necessidade de tal acesso. Contudo, e como já mencionado no Capítulo IV da presente dissertação, o diretor geral de autoridade tributária e aduaneira, inúmeras vezes, aquando da emissão do ato de acesso aos dados bancários do contribuinte, remete para os fundamentos expostos em relatórios e pareceres anteriores.

Apesar desta circunstância *a priori* colidir com as leis tributárias, mormente com o artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, da LGT, a jurisprudência maioritária tem entendido que o órgão competente para a emissão do ato de acesso fundamenta a sua pretensão através de remissão para relatórios e pareceres anteriores³⁵³.

³⁵¹ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 108º a 296º, cit.*, p. 825.

³⁵² Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 108º a 296º, cit.*, p. 825.

³⁵³ A nível jurisprudencial tem-se discutido a necessidade de fundamentação, ou não, do ato decisório de acesso aos dados bancários. Consta-se que a jurisprudência maioritária entende que este dever de fundamentação pode consistir na mera concordância prática com os relatórios, pareceres anteriormente emitidos por órgãos ou agentes da administração tributária, *vide* neste sentido, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 3 de outubro de 2007, proc. n.º 0630/07, relator António Calhau, de 9 de janeiro de 2008, proc. n.º 01022/07, relator Miranda de Pacheco, de 19 de março de 2009, proc. n.º 0135/09, relator

A remissão para os fundamentos de relatórios e pareceres anteriores, parece-nos colidir quer com o artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, da LGT, quer com o artigo 268.º, n.º 3, da CRP, e, por tal facto, claramente violadora das garantias dos contribuintes. Ora, se decorre expressamente da *Grundnorm* a obrigatoriedade da fundamentação dos atos – mormente os atos que lesem direitos e interesses dos seus contribuintes –, a ausência de fundamentação expressa dificulta-lhes a possibilidade de recorrer do ato administrativo.

Assim, apesar de a jurisprudência validar a possibilidade de remissão para os fundamentos expressos em relatórios ou pareceres, é nosso entendimento que os atos de acesso aos dados bancários – por serem suscetíveis de lesar direitos fundamentais dos contribuintes – deverão merecer uma análise pormenorizada e fundamentada da entidade competente para a sua emissão, e não a alusão a uma mera remissão. Aliás, se assim não fosse, não se percebe o porque de o legislador não mencionar, no artigo 63.º-B, n.º 4, da LGT, outras entidades – nomeadamente o inspetor tributário, que conduz o procedimento de inspeção e no seu relatório final fundamenta a necessidade de aceder aos dados bancários do inspecionado – como órgãos competentes para a emissão do ato de acesso aos dados bancários dos contribuintes.

3. Processo tributário e garantia dos contribuintes

O contribuinte, quando confrontado com um ato administrativo externo – emitido pela administração tributária – cuja aplicação cause prejuízos na sua esfera jurídica, pode recorrer a uma providência cautelar de suspensão de eficácia de ato, tendo de alegar, para tal, que da sua aplicação resultariam prejuízos irreparáveis.

Além deste meio processual cautelar de natureza urgente, o legislador consagrou – nos artigos 146.º-A e 146.º-B do CPPT – a possibilidade ao obrigado tributário de recorrer dos atos de acesso aos seus dados bancários. Contudo, enquanto o primeiro visa suspender a eficácia do ato, por lhe causar prejuízos irreparáveis, o segundo visa que a administração tributária não aceda aos dados bancários dos contribuintes.

Pimenta do Vale e de 28 de abril de 2010, proc. n.º 0897/09, relator Brandão de Pinho e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 15 de fevereiro de 2013, proc. n.º 00145/12.4BEMDL, relator Catarina Almeida e Sousa, todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt. Em sentido diverso, e como jurisprudência minoritária, vide o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de outubro de 2009, proc. n.º 0897/09, relator Pimenta do Vale, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

No CPPT o legislador não estipulou, apenas, meios processuais para os contribuintes, mas também para a administração tributária. Nestas circunstâncias – consagradas no artigo 146.º-A, em conjugação com o artigo 146.º-C – a administração tributária, quando não obtenha autorização de familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte, pode solicitar autorização judicial para aceder aos seus dados bancários.

Apesar destas formas processuais criadas pelo legislador, a doutrina, baseando-se no princípio da confidencialidade, justifica o acesso da administração tributária aos dados bancários. Para tal, fundamenta que por estar incumbida de não revelar as informações e documentos de que tenha tido conhecimento no uso das suas funções, não pode ser considerada como um terceiro na relação jurídica tributária. Antes sim, deve ser considerada parte da relação jurídica tributária e, por tal facto, deve aceder aos dados bancários, sem necessidade de autorização judicial.

Este acesso aos dados bancários, sem necessidade de autorização judicial, já se verifica em relação aos sujeitos passivos da relação jurídica tributária, apenas não se alargando a outras entidades ou sujeitos em relação estreita com o contribuinte – familiares e terceiros. Deste modo, iremos proceder à análise dos critérios para o exercício quer da providencia cautelar de suspensão da eficácia do ato, quer para o recurso do ato de acesso aos dados bancários.

3.1. A suspensão da decisão da administração

A “(...) razão de ser do processo cautelar é a de permitir, em concretização do direito a uma tutela judicial efetiva, constitucionalmente consagrado no artigo 268º nº 4 da Constituição da República Portuguesa, a decretação judicial de medidas cautelares adequadas a precaver os direitos ou interesses legalmente protegidos dos interessados, enquanto não é definitivamente decidida a causa principal”³⁵⁴.

Joaquim Freitas da Rocha define medidas cautelares “(...) como instrumentos de tutela provisória de situações jurídicas, mantendo determinado estado ou efeito, ou antecipando-o”³⁵⁵. Mais refere este autor que a consagração legal destes instrumentos cautelares enquadra-se em dois pilares:

³⁵⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 14 de maio de 2015, proc. n.º 1205/15, relator Helena Canelas, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁵⁵ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 390.

- “Por um lado, o *princípio da prossecução do Interesse público* materializado na arrecadação de tributos necessários à satisfação de necessidades colectivas (...) subjaz à consagração de instrumentos cautelares a favor da Administração tributária (...);

- Por outro lado, os *princípios do acesso ao Direito e da tutela jurisdicional efectiva* subjazem à consagração de instrumentos cautelares a favor dos contribuintes, acautelando que estes não sejam desproporcionalmente onerados com actuações gravosas da AT que, gozando de um *privilégio de execução*, podem levá-las à prática de modo quase imediato”³⁵⁶.

Ora, debruçando-se a presente dissertação sobre o acesso aos dados bancários, vamos circunscrevermo-nos à providência cautelar que o contribuinte pode *lançar mão* para obstar os efeitos de uma decisão da administração tributária de acesso aos seus dados bancários – providência cautelar de suspensão de um ato lesivo.

A emissão de um ato administrativo lesivo dos direitos dos contribuintes, ao qual a lei apenas concede a faculdade de recorrer, com efeito meramente devolutivo, levou o legislador a prever a possibilidade, no artigo 147.º, n.º 6, do CPPT³⁵⁷, daquele intentar uma providência cautelar de suspensão de eficácia de ato.

Esta providência reveste natureza conservatória, uma vez que visa assegurar a manutenção do *status quo* anterior à decisão da administração, ou seja, visa que o ato administrativo proferido não possa ser aplicado imediatamente.

Para que esta providência cautelar seja apreciada pelo tribunal, é necessário que estejam preenchidos dois requisitos gerais. Em primeiro lugar, que haja receio da constituição de uma situação de facto consumada ou de produção de prejuízos de difícil reparação para o contribuinte – *periculum in mora*. Em segundo lugar, que não seja manifesta a falta de fundamento do ato lesivo, de tal modo que não obste ao conhecimento do mérito deste – *fumus boni iuris*³⁵⁸.

³⁵⁶ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 391.

³⁵⁷ De acordo com o qual, [o] disposto no presente artigo aplica-se, com as adaptações necessárias, às providências cautelares a favor do contribuinte ou demais obrigados tributários, devendo o requerente invocar e provar o fundado receio de uma lesão irreparável do requerente a causar pela actuação da administração tributária e a providência requerida”.

³⁵⁸ Estes requisitos estão espelhados no n.º 1 do artigo 120.º do CPTA que se aplica por força do disposto na alínea c), do artigo 2.º, do CPPT, o qual refere que “[s]em prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente”. No mesmo entendimento, o Supremo Tribunal Administrativo refere que “[o]s requisitos para o decretamento da suspensão de eficácia de um acto administrativo (artº120º do CPTA) são os seguintes: (i) que haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal (*periculum in mora*); (ii) que não seja manifesta a falta de fundamentação da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito (*fumus boni iuris*); (iii) que da ponderação dos interesses públicos e privados em presença decorra que os danos resultantes da concessão da providência não se mostram superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, ou que, sendo superiores, possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências (proporcionalidade e adequação da providência)”.

“O requisito do *periculum in mora* encontrar-se-á preenchido sempre que exista o fundado receio que quando o processo principal termine, a decisão que vier a ser proferida já não venha a tempo de dar resposta às situações jurídicas que carecidas de tutela, seja porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornou a decisão inútil, sejam porque tal evolução gerou ou conduziu à produção de danos dificilmente reparáveis”³⁵⁹.

Por sua vez, o *fumus boni iuris* encontrar-se-á preenchido quando haja “(...) demonstração clara de que a razão está do seu lado, embora não se exija desde já uma prova categórica e definitiva – estamos perante uma tutela de provisoriedade, recorde-se – mas antes a apresentação de uma aparência fundada do direito (...) que seja apta a proporcionar uma cognição sumária”³⁶⁰.

Joaquim Freitas da Rocha entende que, para além destes dois requisitos essenciais para a admissão e possível decretamento desta providência, “(...) um outro deve considerar-se omnipresente e incontornável: a observância do *princípio da proporcionalidade*”³⁶¹, na medida em que estando perante um ato que, porventura, lese os direitos mais íntimos do contribuinte, como é disso exemplo, o acesso aos seus dados bancários, torna-se indiscutível que se apure se o recurso àquela providência se torna adequado, necessário e, por fim, se a sua aplicação é idónea para atingir o fim pretendido.

Pelo exposto, apesar de o legislador apenas conceder ao recurso interposto pelo contribuinte efeito meramente devolutivo, o certo é que este poderá sempre, para evitar os prejuízos irreparáveis na sua esfera jurídica, *lançar mão* deste meio cautelar.

3.2. Processo especial de derrogação do dever de segredo bancário

O ordenamento jurídico tributário português prevê a faculdade de o contribuinte impugnar ou recorrer de um ato que lese os seus direitos e interesses³⁶². Tal factualidade deriva, desde logo, pelo facto de que o artigo 268.º, n.º4, quer o artigo

cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de janeiro de 2012, proc. n.º 0857/11, relator Pires Esteves, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁵⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10 de janeiro de 2013, proc. n.º 09438/12, relator Ana Celeste Carvalho, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁶⁰ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 392.

³⁶¹ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 393.

³⁶² Esta faculdade encontra-se explicitamente espelhada no artigo 95.º da LGT, que consagra no seu n.º 1 que “[o] interessado tem o direito de impugnar ou recorrer de todo o acto lesivo dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, segundo as formas de processo prescritas na lei”.

20.º, ambos da CRP, preverem o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, isto é, o legislador prevê um conjunto de meios processuais que possibilitam aos sujeito passivos impugnam todo e qualquer ato que, de algum modo, afete a sua esfera jurídica.

Além da implementação e consagração de uma tutela jurisdicional efetiva, o processo tributário apresenta-se como um contencioso pleno, o mesmo é dizer “(...) que o contribuinte pode, em geral, defender as suas posições jurídicas em todas as situações em que a sua esfera jurídica se encontra afectada, seja nas situações em que existe uma actuação administrativa (contencioso de segundo grau ou “contencioso por acção”), seja nas situações em que essa actuação, devendo existir, não existe (contencioso de primeiro grau ou “contencioso por omissão)”³⁶³.

Ora, esta possibilidade de recorrer ou impugnar um ato lesivo tem por base a existência de um processo tributário o qual, segundo Joaquim Freitas da Rocha, consiste no “(...) conjunto de actos concretizadores e exteriorizadores da vontade dos agentes jurisdicionais tributários (Tribunais tributários)”³⁶⁴, isto é, a expressão de vontade do tribunal relativamente a um litígio emergente, entre a administração tributária e o sujeito passivo. Litígio emergente, na medida em que – no que se refere ao acesso aos dados bancários – a faculdade de recorrer a uma entidade idónea para dirimir um litígio, tanto podia ter origem quer na administração, quer no sujeito passivo.

Apesar de o legislador prever, até 2009, um meio processual célere para a administração tributária³⁶⁵ obter autorização para aceder aos dados bancários respeitantes a familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte, na presente dissertação debruçar-nos-emos no recurso interposto pelo contribuinte a suscitar a anulabilidade do ato de acesso aos seus dados bancários – mediante o processo especial de derrogação do dever de sigilo bancário.

Quando tal sucede, verifica-se que “(...) o processo tributário apresenta-se como um processo recursivo ou de segundo grau (contencioso de anulação), na medida em que apenas se recorre a tribunal após ter sido praticado um anterior acto lesivo por parte da Administração tributária e com o objectivo de o anular (...)”³⁶⁶.

³⁶³ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 248.

³⁶⁴ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 247.

³⁶⁵ Até à entrada em vigor da Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, a administração tributária – quando o familiar ou terceiro em relação especial com o contribuinte não autorizasse a consulta aos seus dados bancários – por força do n.º 5, do artigo 63.º da LGT, teria de requerer, ao tribunal tributário de primeira instância da área de residência do sujeito visado, autorização para aquele acesso. A tramitação processual deste pedido estava regulada no artigo 146.º-A, n.º 2, alínea b) em conjugação com o artigo 146.º-C, ambos do CPPT. Tal como o recurso interposto pelo contribuinte, este não obedecia a qualquer formalidade legal e, desde que requerido, teria de se notificar o sujeito passivo visado para, caso quisesse, deduzir oposição no prazo de 10 dias, a contar da data da notificação.

³⁶⁶ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, cit., p. 250.

Este recurso interposto pelo contribuinte deriva do facto de a administração emitir um ato externo que determina o acesso aos seus dados bancários ou emitir um ato externo que determina o acesso aos dados bancários de familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte. Esta distinção é, de todo, fundamental, na medida em que além das partes serem distintas, os efeitos do recurso também o são.

Assim, quando a administração determina o acesso aos dados bancários dos contribuintes, estes – segundo o disposto no artigo 63.º-B, n.º 5, da LGT, em conjugação com os artigos 146.º-A, n.º 2, alínea a) e 146.º-B, ambos do CPPT – têm a faculdade de recorrer daquele ato. Porém, a este recurso apenas é concedido efeito meramente devolutivo, isto é, a administração tributária poderá, de acordo com o privilégio da execução prévia, aceder, desde logo, aos dados bancários do sujeito visado.

Acontece que, os atos que determinam o acesso aos dados bancários dos contribuintes poderão ofender, irremediavelmente, direitos fundamentais – direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Deste modo, parece-nos que ao não ser concedido efeito suspensivo ao recurso interposto, não se assegura uma tutela jurisdicional efetiva, uma vez que a administração está na disponibilidade de, após a emissão do ato administrativo, aceder, imediatamente, aos dados bancários daquele contribuinte.

Ora, o intuito de os considerar confidenciais, no nosso entendimento, visa que os mesmos não possam ser do conhecimento de terceiros, incluindo-se também aqui a administração tributária. Deste modo, é necessário que uma entidade idónea e imparcial – tribunal – averigue os fundamentos que sustentam o ato de acesso.

Pese embora, o concessão de efeito meramente devolutivo ao recurso, permitindo o acesso imediato da administração aos dados bancários, o certo é que se aquele tiver provimento – ordenando-se a anulação do ato –, os dados entretanto obtidos não podem ser usados em desfavor do contribuinte³⁶⁷. No entanto, e apesar desta previsão, o certo é que o dever de proteção dos dados bancários do contribuinte já foi *violado*.

O mesmo não se pode dizer quanto ao recurso interposto pelos familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte, uma vez que os seus efeitos são suspensivos. Assim, a administração não poderá aceder, de imediato, aos dados bancários daqueles.

³⁶⁷ Cfr. Artigo 63.º-B, n.º 6, da LGT.

Posto isto, verifica-se que só os efeitos do recurso são distintos, dado que a restante tramitação processual é idêntica. Em primeiro lugar, importa referir que não terá de obedecer a qualquer formalidade especial³⁶⁸, ou seja, não terá de ser redigido em articulados, pelo que nunca poderá ser recusado por vício de forma. A acrescer, este recurso não tem de ser subscrito por mandatário, uma vez que para a sua apresentação não há obrigatoriedade de constituição de advogado³⁶⁹. Porém, a este respeito Jorge Lopes de Sousa entende que “(...) esta dispensa de representação por advogado limita-se à subscrição da petição, pelo que, na restante tramitação de processo serão aplicáveis (...) as regras gerais sobre a obrigatoriedade de tal representação”³⁷⁰.

Apesar do recurso ser um meio de garantia do contribuinte, o legislador limitou-lhe os meios de prova, na medida em que só poderá recorrer à prova documental para fundamentar a sua pretensão³⁷¹. A este respeito o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 681/2006, de 12 de dezembro³⁷² pronunciou-se pela inconstitucionalidade do artigo 146.º-B, n.º 3, do CPPT – que prevê apenas a admissibilidade de prova documental – por violação do direito de acesso aos tribunais e do princípio da proporcionalidade. Por sua vez, Jorge Lopes de Sousa refere que “[a] admitir-se que possam existir situações em que seja indispensável a prova testemunhal, a restrição probatória (...) será materialmente inconstitucional, à semelhança do que sucede em relação a qualquer outra limitação de meios de prova, em situações em que os meios permitidos não bastem para assegurar a demonstração em tribunal da verificação dos pressupostos de um direito ou interesse que se pretende ver reconhecido”³⁷³.

Importa, ainda, referir que este recurso deverá ser interposto no tribunal tributário de primeira instância da área do domicílio fiscal do contribuinte recorrente³⁷⁴. Tal exigência “(...) é justificada, à face do objectivo de celeridade que se pretendeu

³⁶⁸ Cfr. Artigo 146.º-B, n.º 3, 1ª parte, do CPPT.

³⁶⁹ O artigo 146.º-B, n.º 3, do CPPT, refere que a petição de recurso “(...) não obedece a formalidade especial, não tem de ser subscrita por advogado e deve ser acompanhada dos respectivos elementos de prova, que devem revestir natureza exclusivamente documental”.

³⁷⁰ Cfr. SOUSA, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado (1º a 95ºc)*, Vol. I 6ª Edição, Lisboa, Áreas Editora, 2011, p. 560. Mais refere este autor que “(...) se se pretendesse dispensar globalmente a constituição de advogado, não se incluiria a referência restritiva à subscrição da petição. Por outro lado, nem se compreenderia que num processo judicial em que podem estar em causa interesses imateriais de importância fundamental (designadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, que é um direito fundamental, indicado no art. 26.º, n.º 1, da CRP) existisse a dispensa de constituição de advogado, quando tenham de ser discutidas questões de direito. Nesta perspectiva, mesmo a própria admissibilidade de subscrição da petição pelo próprio interessado é uma solução pouco razoável”, cfr. SOUSA, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado (1º a 95ºc)*, cit., p. 560.

³⁷¹ Cfr. Artigo 146.º-B, n.º 3, 2ª parte, do CPPT.

³⁷² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 681/06, de 12 de dezembro, proc. n.º 372/06, relator Paulo Mota Pinto, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

³⁷³ Cfr. SOUSA, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado (1º a 95ºc)*, cit., p. 566. Entende ainda que esta “(...) inconstitucionalidade não existirá apenas nos casos em que a restrição probatória é feita nos casos de impugnação de decisão de avaliação indirecta da matéria colectável, mas também nos casos de derrogação de sigilo bancário”, cfr. SOUSA, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado (1º a 95ºc)*, cit., p. 566.

³⁷⁴ Cfr. Artigo 146.º-B, n.º 1, do CPPT.

legislativamente atingir na decisão das questões de derrogação de sigilo bancário, objectivo esse com que se sintonizam também a estrutura simplificada deste meio processual e a sua qualificação como urgente (...)»³⁷⁵.

Pese embora o direito de recurso seja conferido aos contribuintes, tal também era conferido à administração tributária, que também podia recorrer ao tribunal quando – pretendesse aceder aos dados bancários de familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte – não obtivesse autorização para aquele acesso.

Deste modo, o legislador previu um meio processual de tramitação mais célere para aquela obter autorização judicial para o efeito. Este meio encontrava-se inserido no capítulo V do CPPT, sob a epígrafe *Dos meios processuais acessórios*, o qual no artigo 146.º-A, n.º 2, alínea b) em conjugação com o artigo 146.º-C previa o modo de tramitação deste processo – processo especial de derrogação do dever de sigilo bancário.

Nestas circunstâncias o que o diferenciava do recurso interposto pelo contribuinte, familiar ou terceiro, residia, tão só, no facto de até à Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, o artigo 63.º-B, n.º 8, da LGT, prever a necessidade de a administração tributária de solicitar autorização judicial para aceder aos dados bancários respeitantes quer a familiares, quer a terceiros em relação especial com o contribuinte.

Ora, pese embora o n.º 8 do referido preceito legal ter sido revogado pela, também já referida, Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, o mesmo não aconteceu com o meio processual acessório previsto para a solicitação da referida autorização – artigo 146.º-C do CPPT. Assim, até à Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro³⁷⁶, manteve-se em vigor no ordenamento jurídico tributário um meio processual sem *utilidade prática*, dado que se a administração já não necessitava de solicitar autorização judicial para aceder aos dados bancários de familiares ou terceiros em relação especial com o contribuinte, logo também já não necessitava de um meio processual para solicitar a referida autorização.

Por fim, importa, ainda, referir que o legislador, apesar de todas as incongruências já mencionadas, teve em atenção que as matérias respeitantes aos dados bancários são de extrema importância, considerando estes meios processuais como urgentes³⁷⁷. Esta urgência constata-se pela tramitação mais célere do processo decisório,

³⁷⁵ Cfr. SOUSA, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado (1.º a 95.ºc)*, cit., p. 561.

³⁷⁶ O artigo 224.º desta Lei revogou quer a alínea b), do n.º 2, do artigo 146.º-A, quer o artigo 146.º-C, ambos do CPPT.

³⁷⁷ Cfr. Artigo 146.º-D, do CPPT.

devendo a decisão ser proferida no prazo de 90 a contar da data da apresentação do recurso.

Pelo exposto, apesar de terem sido estabelecidos meios processuais que permitam salvaguardar a esfera jurídica do sujeito passivo visado no acesso aos dados bancários, é nosso entendimento que existem questões formais – como são disso exemplo, a concessão de efeito meramente devolutivo ao recurso interposto pelo contribuinte – que não salvaguardam o fim último de se estabelecer os dados bancários como confidenciais.

Deste modo, somos da opinião que – atendendo a que os dados bancários podem conter informações que integram no âmbito de proteção de direitos fundamentais, nomeadamente o artigo 26.º da CRP –, deveria ser concedido também efeito suspensivo ao recurso interposto pelo contribuinte – uma vez que já que lhe foi retirado o direito de participação no procedimento tributário de acesso aos dados bancários – sendo, assim, assegurada uma plena tutela jurisdicional efetiva.

4. Princípio da confidencialidade

“O princípio da confidencialidade visa assegurar o direito de reserva à vida privada, consagrado no artº 26º da CRP, que se encontra salvaguardado no artº 268º, nº 2 deste diploma legal e refere-se, como resulta do artº 64º, nº 1 da LGT, aos dados relativos à situação tributária do contribuinte”³⁷⁸. Este princípio “(...) obriga a administração tributária e quem nela desempenha funções a não revelar (...) os dados que recolha sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenha no procedimento”³⁷⁹.

É partindo deste princípio que se justifica o facto de a administração tributária não constituir um terceiro na relação jurídica, antes sim, parte da mesma. Assim, é partindo desse pressuposto que se justifica a possibilidade de a administração tributária aceder aos dados bancários do contribuinte, sem que, para tal, infrinja qualquer direito fundamental.

³⁷⁸ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de maio de 2003, proc. n.º 0786/03, relator Pimenta do Vale, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁷⁹ Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de/RODRIGUES, Benjamim Silva/SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, cit., p. 597.

Deste modo, legitima-se, *a priori*, todo e qualquer ato emanado pela administração que vise a derrogação dos dados bancários. Tal também não poderia ser de outra forma, uma vez que, estando a administração vinculada ao princípio da legalidade, presume-se que todos os seus atos são legais e, por tal facto, válidos e suscetíveis de produzir efeitos jurídicos externos.

Este princípio da confidencialidade inclui, no seu âmbito subjetivo, todo e qualquer órgão, agente, dirigente e funcionário que, no uso das suas funções ou por meio delas, obteve informação, que de outro modo não teria conhecimento³⁸⁰. Assim, presume-se que não se insere neste princípio todas as informações ou documentos que tenham sido obtidos *fora* do exercício das suas funções.

Por sua vez, no que concerne ao âmbito objetivo, este princípio visa tornar confidenciais todos os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes, obtidos no exercício das funções dos órgãos, agentes e funcionários da administração tributária. Segundo o parecer da PGR n.º 20/94, de 9 de fevereiro de 1995, “[a] expressão ‘dados relativos à situação tributária do contribuinte’ (...) abrange, na sua previsão, quaisquer elementos informatizados ou não que reflectam de alguma forma a situação patrimonial dos sujeitos passivos da obrigação de imposto, sejam pessoas singulares, pessoas colectivas, comerciantes ou não comerciantes”³⁸¹.

Ora, o princípio da confidencialidade “(...) corresponde, precisamente, à extensão e reconhecimento do direito à privacidade no âmbito da actividade tributária, estando por ele abrangidos os dados de natureza pessoal dos contribuintes (pessoa singular ou colectiva) e os dados expressivos da sua situação tributária, os quais só podem ser revelados a terceiros – outros sectores da Administração ou particulares – nos casos expressamente previstos na lei, para responder a uma motivo social imperioso, e só na medida estritamente necessária para satisfazer o equilíbrio entre os interesses em jogo”³⁸².

³⁸⁰ O n.º 1 do artigo 64.º da LGT dispõe que “[o]s 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”.

³⁸¹ Cfr. D’ALTE, Sofia Tomé, «O Sigilo Fiscal: um direito da administração tributária e uma garantia dos administrados», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 43, 2002, p. 495. Já Carlos Pamplona Corte-Real, Jorge Bacelar Gouveia, J. Cardoso da Costa entendem que “(...) «a ideia de “situação tributária” reflecte um grau relativamente significativo da repercussão dos dados fiscais eventualmente solicitados sobre a visualização e denúncia, parcelar que seja, da situação patrimonial do cidadão fiscalmente relevante, como expressão da sua confidencialidade contributiva. Quer isto dizer que não é tanto um dado fiscal isolado que preocupará o legislador quando impõe a confidencialidade fiscal, mas os dados fiscais que digam algo de forma mais ampla acerca da situação patrimonial dos contribuintes», cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de novembro de 2011, proc. n.º 0838/11, relator Dulce Neto, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁸² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de novembro de 2011, proc. n.º 0838/11, relator Dulce Neto, disponível para consulta em www.dgsi.pt. Mais refere este Acórdão que “(...) a consagração da regra do sigilo fiscal corresponde, precisamente, à extensão e reconhecimento do direito à privacidade no âmbito da actividade tributária, enquanto direito fundamental constitucionalmente consagrado, que privilegia a tutela da intimidade privada dos contribuintes e que se traduz num impedimento

Contudo, importa averiguar se este princípio protege quer os dados referentes às pessoas singulares, quer às pessoas coletivas. Carlos Pamplona Corte-Real, Jorge Bacelar Gouveia e J. Cardoso da Costa, entendem que “(...) «parece ser de admitir que o princípio da confidencialidade fiscal possa abarcar dados fiscais expressivos da situação tributária de pessoas colectivas. Com efeito, o artigo 17º, alínea d), do Código de Processo Tributário (que tem correspondência com o actual artigo 64º da Lei Geral Tributária), não distingue entre pessoas singulares e pessoas colectivas e não se vislumbram razões para não se estender a protecção do sigilo fiscal aos entes colectivos, que não são senão criações artificiais do Direito, naturalmente integradas por indivíduos. E não parece que deva necessariamente circunscrever-se tal protecção apenas aos dados fiscais referentes a pessoas colectivas quando indicadores de aspectos pessoais relativos a pessoas singulares, tal como poderia pensar-se decorrer do recurso ao conceito de dados pessoais constante da alínea a) do artigo 2º da Lei nº 10/91»”³⁸³

Porém, este princípio da confidencialidade, no n.º 2, do artigo 64.º da LGT³⁸⁴, enumera um conjunto de situações perante as quais este sofre restrições, mormente quando há autorização do titular dos dados ou informações e nos casos de cooperação ou assistência administrativa tributária internacional, resultante de convenções internacionais.

Desta forma, é nosso entendimento que, se o princípio da confidencialidade era a garantia que os dados bancários entretanto obtidos pela administração não seriam do conhecimento de terceiros, tal significaria que não seriam revelados.

Como os dados bancários que a administração dispõe não podem ser divulgados pelos seus funcionários e agentes, quando tal suceda, fora do âmbito previsto no artigo 64.º, n.º 2 da LGT, estes poderão ser punidos.

Assim, o facto de o órgão, agente ou funcionário da administração revelar ou aproveitar-se de informações ou documentos cujo conhecimento lhe adveio do exercício

quer ao acesso a estranhos quer à divulgação de informações disponíveis acerca da vida pessoal e privada dos contribuintes”, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de novembro de 2011, proc. n.º 0838/11, relator Dulce Neto, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁸³ Cfr. Carlos Pamplona Corte-Real, Jorge Bacelar Gouveia e J. Cardoso da Costa *apud* Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de novembro de 2011, proc. n.º 0838/11, relator Dulce Neto, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁸⁴ Segundo o qual “[o] dever de sigilo cessa em caso de: a) Autorização do contribuinte para a revelação da sua situação tributária; b) Cooperação legal da administração tributária com outras entidades públicas, na medida dos seus poderes; c) Assistência mútua e cooperação da administração tributária com as administrações tributárias de outros países resultante de convenções internacionais a que o Estado Português esteja vinculado, sempre que estiver prevista reciprocidade; d) Colaboração com a justiça nos termos do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal; e) Confirmação do número de identificação fiscal e domicílio fiscal às entidades legalmente competentes para a realização do registo comercial, predial ou automóvel”.

da sua profissão, consubstanciará um crime tributário ou uma contraordenação tributária, sendo que o que os diferenciara será o grau de reprobabilidade da conduta³⁸⁵.

Caso o infrator revele, dolosamente, informações – nomeadamente dados bancários dos contribuintes – que teve conhecimento ou lhe foram confiadas no exercício das suas funções, ou por causa desta, está a violar o princípio da confidencialidade, conduta esta que consubstanciará crime tributário, punível com pena de prisão até um ano ou multa até 240 dias³⁸⁶.

Por sua vez, se a revelação for negligente, isto é, se não houver intenção de revelar os dados, mas, mesmo assim, por descuido, foram revelados, esta conduta consubstanciará uma contraordenação tributária, uma vez que o grau de reprobabilidade é menor. Nestas circunstâncias, esta revelação ou aproveitamento é punível com coima, segundo o disposto no artigo 115.º do RGIT³⁸⁷.

Pelo exposto, verifica-se que os órgãos, agentes e funcionários da administração tributária, em todas as suas atuações devem, *a priori*, obediência ao princípio da confidencialidade. Verifica-se, ainda, que este princípio não é absoluto, estipulando o legislador circunstâncias nas quais sofre restrições.

Contudo, apesar disso, o certo é que não bastou a mera consagração deste princípio, estipulando também o legislador a sua punição, em caso de violação. Deste modo, caso o grau de reprobabilidade seja elevado – ou seja, haja dolo por parte do infrator – a conduta do agente revestirá crime tributário. Já, se o grau de reprobabilidade for menor – isto é, haja apenas negligência por parte do infrator – a conduta do agente revestirá contraordenação tributária.

³⁸⁵ Para mais desenvolvimentos, *vide* Capítulo IV da presente dissertação, nomeadamente o ponto referente à atuação da administração como órgão de polícia criminal.

³⁸⁶ Dispõe o artigo 91.º, n.º1, do RGIT que “[q]uem, sem justa causa e sem consentimento de quem de direito, dolosamente revelar ou se aproveitar do conhecimento do segredo fiscal ou da situação contributiva perante a segurança social de que tenha conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas é punido com prisão até um ano ou multa até 240 dias”. Importa referir que o legislador prevê um agravamento desta pena, caso o funcionário ou agente revele o segredo com a intenção de obter ilegítimamente, para si ou para outrem, um benefício ou, de algum modo, causar prejuízo ao interesse público, ao sistema da segurança social, ou a terceiros, agravando-se a moldura penal para pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, conforme se verifica no n.º 2 do referido preceito legal. Mais refere o n.º 3 que “[a] pena prevista no número anterior é aplicável ao funcionário que revele segredo de que teve conhecimento ou que lhe foi confiado no exercício das suas funções ou por causa delas, obtido através da derrogação do sigilo bancário ou outro dever legal de sigilo”.

³⁸⁷ O qual refere que “[a] revelação ou aproveitamento de segredo fiscal de que se tenha conhecimento no exercício das respectivas funções ou por causa delas, quando devidos a negligência, é punível com coima de (euro) 75 a (euro) 1500”.

Conclusões Finais

Ultimado o presente estudo, devemos reter as seguintes conclusões:

1. A proteção dos dados bancários assumiu-se, e assume-se, como pedra de toque na relação entre a instituição bancária e os seus clientes. Tanto assim é que, o facto de na década de 70, do século XX, se ter divulgado dados bancários de personalidades levou à perda de confiança no setor bancário e à *fuga de capital* para ordenamentos que primavam quer pela confiança no sistema bancário, quer pela confidencialidade dos dados que lhe eram transmitidos.

2. Ora, esta perda de confiança no setor bancário, levou a uma intervenção legislativa para consagrar a proteção dos dados bancários, de modo a restabelecer aquela confiança e promover o crescimento da economia. Tal afigurava-se necessário, pois a ausência desta intervenção levaria à descredibilização da *banca* e, concomitantemente, à *fuga* de investimento, quer nacional, quer estrangeiro.

3. Deste modo, institui-se o dever de proteção dos dados bancários, consagrando-se circunstâncias perante as quais aquele poderia ceder, prevendo-se, também, a sua punição quando os órgãos, agentes ou funcionários incumbidos de o preservar, não o faziam.

4. Além disto, a razão da proteção dos dados bancários, residiu, e ainda reside, no facto de aqueles dados conterem informações que se podem incluir no foro íntimo do *ser*, a ponto de integrarem o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, constitucionalmente consagrado no artigo 26.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 2, da CRP.

5. Entendemos que este problema se resolveria através da distinção, dentro da vida privada, de informações do foro íntimo e informações do foro patrimonial, apesar de, na prática, ser difícil distingui-las. As informações íntimas seriam confidenciais e as informações do foro patrimonial poderiam ser reveladas, uma vez que não integrariam o âmbito de proteção do direito à reserva da vida privada e familiar.

6. Dado que a proteção dos dados bancários se encontra em estreita conexão com o direito à reserva da intimidade da vida privada, está naturalmente intrínseca às pessoas singulares, não se podendo afirmar o mesmo em relação às pessoas coletivas.

7. Ora, para se manter um Estado social coeso e eficiente é necessário arrecadar as receitas necessárias e suficientes para colmatar a incessante e crescente despesa pública, bem como combater a fraude e a evasão fiscais.

8. Para tal, o legislador atribuiu à administração tributária prerrogativas de investigação a ponto de, mediante a emissão de um ato administrativo, poder aceder, de imediato, aos dados bancários dos contribuintes.

9. Este acesso justificou-se pela necessidade de cada um dos obrigados tributários contribuir para a manutenção deste estado social – dever fundamental de pagar impostos. A acrescer, este acesso – atendendo a que vigora no ordenamento jurídico português o regime de autoliquidação – permitia averiguar a conformidade das declarações de cada um dos contribuintes.

10. A par disto, a doutrina justifica a derrogação dos dados bancários pela necessidade de se obter um sistema económico-social transparente, no qual cada sujeito passivo contribuirá para este sistema, de acordo com a sua capacidade contributiva, alcançando-se, desta forma, uma igualdade tributária.

11. Verifica-se que este acesso pela administração aos dados bancários ocorre, maioritariamente, na sua atuação como mera entidade administrativa, incumbida do apuramento, real e efetivo, do rendimento obtido pelo sujeito passivo.

12. Porém também se verifica que a administração tributária não atua apenas como mera entidade administrativa. Quando detém um crédito tributário, pode obter informações sobre as contas bancárias tituladas pelo sujeito passivo devedor, de modo a, através da penhora, garantir aquele crédito, atuando, desta forma, como órgão de execução fiscal.

13. Por sua vez, a administração tributária pode, ainda, atuar, em cooperação com o Ministério Público, na investigação e apuramento de qualquer infração tributária cometida pelo contribuinte, atuando aqui como órgão de polícia criminal.

14. Em todos estes modos de atuação, a administração tributária nunca poderá descuidar os princípios base, previstos no artigo 266.º da CRP, que a deverão acompanhar nas atuações referidas.

15. Por fim, importa referir que apesar de ainda existirem garantias quer procedimentais, quer processuais, o certo é que as inúmeras alterações legislativas permitem maiores poderes de investigação à administração. Mas, por sua vez, diminuem garantias aos contribuintes e, as que existem, no nosso entendimento, não asseguram condignamente uma tutela jurisdicional efetiva.

16. Deste modo, podemos concluir que, hodiernamente, a confidencialidade que *rodeava* os dados bancários deixou de existir. Além de existirem mecanismos automáticos de comunicação das informações bancárias às entidades de supervisão, a administração tributária, mediante ato administrativo poderá sustentar e viabilizar o acesso aos dados bancários de todo e qualquer contribuinte.

Referências Bibliográficas

AAVV, *Enciclopedia Della Banca e Della Borsa*, Vol. I, Roma, n.º 232, VIII, 1969.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2009.

ALEXANDRINO, José de Melo/SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex, 2000.

ALMEIDA, Samuel Fernandes de, «Derrogação do Sigilo Bancário em Matéria Fiscal», in <http://www.mirandalawfirm.com/uploadedfiles/14/24/0002414.pdf>.

ALVES, Telmo José Macedo, «O Sigilo Bancário – Uma Perspectiva Constitucional em Matéria Tributária», Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa (org.), *Boletim da Faculdade de Direito – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 11-81.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003;

----, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012.

ANDRADE, Manuel da Costa, «Anotação ao Art. 195º», in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 1116-1165.

ATHAYDE; Augusto de, *Curso de Direito Bancário*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

AZEVEDO, Maria Eduarda, «O Segredo Bancário», *Boletim da Direcção – Geral das Contribuições e Impostos – Ministério das Finanças*, 1987, pp. 75-124;

----, «O Segredo Bancário», *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, 1989, pp. 7-58;

----, «O Segredo Bancário e a Fiscalidade na Ordem Jurídica Portuguesa», in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. 5, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 287-313;

----, «O Segredo Bancário e a Fiscalidade na Ordem Jurídica Portuguesa», *Lusitana Direito*, n.º 10, 2012, pp. 213-236.

BARBOSA, Paula Elisabete Henriques, «Do Valor do Sigilo – O Sigilo Bancário, Sua Evolução, Limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal – a reforma fiscal», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLVI, n.º 2, 2005, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 1231 a 1290.

BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Anotada, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

BRANDEIS, Louis D./WARREN, Samuel D., «The Right to Privacy», *Harvard Law Review*, Vol. 4, N.º 5, 1890, pp. 193-220.

CABRAL, Rita Amaral, «O Direito à Intimidade da Vida Privada: breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil», in *Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, Universidade de Lisboa, 1988.

CALHEIROS, Maria Clara/FARIA, Sérgio Mouta, *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, AEDUM, 2013.

CAMPOS, António de, «Direito Bancário – Notas de Doutrina e Jurisprudência», *Revista da Banca*, n.º 9, 1988, pp. 135 e ss;

---- «Quebra do Sigilo Bancário em Processo Penal», *Revista da Banca*, n.º 16, pp. 191 e ss;

---- «Tudo Contra a “Lavagem do Dinheiro”, Participação do Sistema Financeiro nessa Luta», *Revista da Banca*, n.º 15, 1990, pp. 127-157.

CAMPOS, Diogo Leite de, «O Sigilo Bancário», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, pp. 13-17;

---- *NÓS – Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004.

CAMPOS, Diogo Leite de/CAMPOS, Mônica Horta Neves Leite de, *Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003.

CAMPOS, Diogo Leite de/RODRIGUES, Benjamim Silva/SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, 4ª Edição, Lisboa, Encontro de Escrita Editora, 2012.

CAMPOS, Diogo Leite de/SOUTELINHO, Susana, *Direito do Procedimento Tributário*, Coimbra, Almedina, 2013.

CANAS, Vitalino, «Constituição Prima Facie: Igualdade, Proporcionalidade, Confiança (aplicados ao “corte” de pensões)», *E-Pública, Revista Electrónica de Direito Público*, n.º 1, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1º a 107º*, Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

----, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 108º a 296º*, Vol. II, 4ª Edição Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CARDOSO, Paulo/VALENTIM, Carlos, *Roteiro de Justiça Fiscal*, Vida Económica, 2011.

CAROLINO, Cassilda, «Planeamento Fiscal e os Novos Deveres de Informação Perante a Administração Tributária», *Revista Fiscal*, 2008, pp. 7-9.

CASTRO, Alexandra Maria Pousa Ruano de, «Combate à Evasão Fiscal», in http://issuu.com/bibliotecafiscal/docs/combate_evas_o_fiscal_-_alexand/1.

CAVALCANTE, Denise Lucena, «Sigilo Bancário no Brasil», in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. 5, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 99-117.

COELHO, Vanessa Raquel Ferreira, «Sigilo Bancário: problemas fiscais e constitucionais», in <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16054/1/Tese%20Mestrado%20-%20Sigilo%20Banc%C3%A1rio.%20Problemas%20Fiscais%20e%20Constitucionais.pdf>.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário – Relatório*, Coimbra, Almedina, 1997;

----, *Tratado de Direito Civil IV – Parte Geral, Pessoas*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011;

----, «Sigilo Bancário: fica a saudade?», *Cadernos O Direito – Temas de Direito Bancário I*, n.º 8, Coimbra, Almedina, 2014 pp. 11-57;

----, *Direito Bancário*, 5ª Edição, Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2014.

CRORIE, Benedita Mac, «O Recurso ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Tribunal Constitucional», in *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 151-174;

----, «Renúncia (a) ao Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3.º Suplemento, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 618-643.

CRUZ, José N., «Jurisdições de Sigilo: a verdadeira identidade dos paraísos fiscais, o que mudou?», *III Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2013, pp. 281-309.

CUNHA, Tânia Sofia Pena Rodrigues Meireles da/FANHA, Domingues Estêvão Mesquita Albardeiro/PEREIRA, Patrícia Manuel Valadas Pires/SIMÕES, Isabel

Alexandra Mendes, «Tributação das Manifestações de Fortuna», *Julgar*, nº 15, setembro- dezembro 2011, pp. 203-251.

D'ALTE, Sofia Tomé, «O Sigilo Fiscal: um direito da administração tributária e uma garantia dos administrados», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 43, 2002, pp. 491-510.

DOURADO, Ana Paula, *O Princípio da Legalidade Fiscal, Tipicidade, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Margem de Livre Apreciação*, Coimbra, Almedina, 2007.

FERREIRA, António de Sousa, «Avaliação Indirecta da Matéria Tributável pela Administração Tributária», in <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70823/2/12970.pdf>.

FIGUEIRA, Luís/JOBLING, Carla, *Lei Geral Tributária Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

FREITAS, Anselmo da Costa, «O Sigilo Bancário», *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 19, 1983, pp. 5 e ss.

GAMA, João Taborda da/SANCHES, J. L. Saldanha, «Pressuposto Administrativo e Pressuposto Metodológico do Princípio da Solidariedade Social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso», in *Solidariedade e Tributação*, São Paulo, Dialético, 2005, pp. 89-109.

GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2006;
----, «Segredo Bancário e Lei Fiscal», in *Planeamento e Evasão Fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Vida Económica, 2010, pp. 83-106.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2012.

IGLESIAS-SARRIA, Cristina, «Banco de Espanha», *Boletim Económico*, dezembro, 1989, pp. 47 e ss.

JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

LEITÃO, Hélder Martins, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada – Actualizada com Lei n.º 100/99 de 26/7*, Porto, Almeida & Leitão, Lda., 2000.

LOPES, J. J. Almeida, *Constituição da República Portuguesa*, 6ª Revisão Anotada, Coimbra, Almedina, 2005.

LUÍS, Alberto, «O Segredo Bancário em Portugal», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 41, 1981, pp. 451 e ss;

---- *Direito Bancário – Textos Críticos e Legislação Conexa*, Coimbra, Almedina, 1985;

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 2012.

MACHADO, Jónatas E. M./COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

----, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

MARQUES, Paulo, *Infrações Tributárias, Investigação Criminal*, Vol. I, Lisboa, Ministério das Finanças e da Administração Pública, 2007.

MARTÍNEZ, Soares, *Direito Fiscal*, 10ª Edição, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, «Sigilo Bancário», *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVII, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, pp. 449-473.

MARTINS, Jesuíno Alcântara, *Contencioso Tributário*, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, 2012.

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Organização Económica, Organização do Poder Político, Artigos 80º a 201º*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

MENEZES, Sara, «Garantias Impugnatórias dos Contribuintes», 2007, in <http://www.cije.up.pt/publications/garantias-impugnat%C3%B3rias-dos-contribuintes>.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 4ª Edição, Revista e Actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

MONCADA, Luís S. Cabral de, *Direito Económico*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

MONTEIRO, Cristina Líbano, «Anotação ao Art. 348º», in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 349-359.

MORAIS, Adelaide Moreira, «Offshores, Branqueamento de Capitais e o Segredo Bancário», in *Criminalidade Económico-Financeira: a obtenção e a valoração da prova na criminalidade económico-financeira*, Tomo III, Centro de Estudos Judiciários, 2014, pp. 83-104.

MORAIS, Rui Duarte, *Manual de Procedimento e Processo Tributário*, Coimbra, Almedina, 2012.

MORERA, Umberto, *La Centralizzazione Dei Rischi de Credito: Profili Guiruidici, Diritto Della Banca e Del Mercato Finanziario*, Ano X, n.º 24, 1996, pp. 464 e ss.

MOREIRA, Tiago Marreiras, «Derrogação do Sigilo Bancário – Aonde é que para o Sigilo?», in *News Fiscal*, Vieira de Almeida e Associados, Sociedade de Advogados, R. L., 2007, pp. 3-

NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, Almedina, 1998;

----, «Algumas Reflexões Sobre a Recente Reforma Fiscal», *Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 10, 2002, pp. 5-24;

----, *Direito Fiscal*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012;

NETO, Abílio, *Operações Bancárias, Legislação – Doutrina – Jurisprudência*, 1ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008;

----, *Código Civil Anotado*, 18º Edição Revista e Actualizada, Lisboa, Ediforum, 2013.

NETO, Jorge, «Sigilo Bancário: que futuro?», *Fisco*, n.º 107/108, 2003, pp. 47-54.

NOVAIS, Jorge Reis, «Renúncia a Direitos Fundamentais», in Jorge Miranda (org.), *Perspectiva Constitucional nos 20 anos da Constituição de 1976*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 263-335;

----, *A Dignidade da Pessoa Humana*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2015.

NUNES, Fernando Conceição, «Os Deveres de Segredo Profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras», *Revista da Banca*, n.º 29, janeiro-março, 1994, Lisboa, pp. 39-63;

OLIVEIRA, Sebastião Domingues de, «A Tributação por Métodos Indirectos», *Prova Pública de Avaliação de Competência Pedagógica e Técnico Científica*, 2013, in http://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/1769/1/PP_Sebasti%C3%A3oOliveira_2013.pdf

PAIS, Sofia Oliveira, *Direito da União Europeia, Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2013.

PAIVA, Carlos, *Da Tributação à Revisão dos Actos Tributários*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008.

PAÚL, Jorge Patrício, «O Sigilo Bancário – Sua Extensão e Limites no Direito Português», *Revista da Banca*, n.º 12, 1989, pp. 71-96;

----, «A Banca Perante o Branqueamento de Capitais», *Revista da Banca*, n.º 26, 1993, pp. 41-71;

----, «O Sigilo Bancário e a Sua Relevância Fiscal», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62 – Vol. II, 2002, in http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=13747&ida=13771;

----, «O Regime de Acesso da Administração Fiscal às Informações e Documentos Bancários», in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 477-491.

PEREIRA, Ricardo Rodrigues, «O Acesso da Administração Tributária a Informações e Documentos Bancários», *Revista Fiscal*, 2011, pp. 13-16.

PINTO, Paulo Mota, «O Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XIX, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993, pp. 479-586;

----, «A Limitação Voluntária do Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada», in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 527-558.

PINTO, Ricardo de Gouvêa, «Divórcio e Sigilo Bancário», in *Estudos Comemorativos do 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 449-477.

PIRES, José Maria, *Direito Bancário – Colectânea de Legislação Bancária*, 3º Volume, Lisboa, Rei dos Livros, 1997;

----, *O Dever de Segredo na Actividade Bancária*, Lisboa, Rei dos Livros, 1998.

QUEIROZ, Mary Elbe Gomes, «A Transparência Fiscal e a Inexistência do Sigilo Bancário para o Fisco», in Eduardo Paz Ferreira, Helena Taveira Torres e Clotilde Celorico Palma (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 295-326.

RAMOS, Maria Célia, «O Sigilo Bancário em Portugal – Origens, Evolução e Fundamentos», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, pp. 117-137.

RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação Presuntiva do Rendimento: um contributo para reequacionar os métodos indirectos de determinação da matéria tributável*, Coimbra, Almedina, 2010;

----, «Algumas Notas Acerca das Manifestações de Fortuna», in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. 5, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 197-210.

RIBEIRO, Pedro Joaquim Cardoso, «Dados Bancários Enquanto Dados Sensíveis», Julho de 2011, in <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/63915/2/Dados%20Bancarios%20enquanto%20Dados%20Sensveis.pdf>.

ROCHA, Joaquim Freitas da, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos: Esboço de uma Teoria Analítica de Ordenação Normativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;

----, «Direito Pós-Moderno, Patologias Normativas e Protecção da Confiança», *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano VII, 2010, pp. 383-409.

----, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

ROCHA, Joaquim Freitas da/CALDEIRA, João Damião, *Regime Complementar de Procedimento de Inspeção Tributária Anotado e Comentado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

RODRIGUES, Anselmo, «Sigilo Bancário e Direito Constitucional», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, pp. 49-60.

RODRIGUES, Benjamim, «O Sigilo Bancário e o Sigilo Fiscal», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, pp.103-113.

SANCHES, José Luís Saldanha, «Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real», *Ciência Técnica e Fiscal*, n.º 377, 1995, pp. 24-42;

----, *Estudos de Direito Contabilísticos e Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000;

----, «Segredo Bancário, Segredo Fiscal: uma perspectiva funcional», in *Medidas de Combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 57-76;

----, «Segredo Bancário, Segredo Fiscal: uma perspectiva funcional», *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 21, 2005, pp. 33-42;

----, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

----, *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

SANTIAGO, Rodrigo, «Sobre o Segredo Bancário – Uma Perspectiva Jurídico-criminal e Processual Penal», *Revista da Banca*, n.º 42, 1997, pp. 23-76.

SANTOS, Hugo Moredo, «O Sigilo Bancário e a Administração Fiscal no Contexto da Reclamação Graciosa e da Impugnação Judicial – Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 442/07», *Jurisprudência constitucional*, n.º 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 43- 92.

SANTOS, Luís Máximo dos, «A Derrogação por Razões Fiscais do Segredo Bancário», *Janus*, 2004, in http://janusonline.pt/2004/2004_3_3_9.html;

----, «Derrogação do Segredo Bancário no Âmbito do Procedimento de Reclamação Graciosa e do Processo de Impugnação Judicial: anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 442/2007 de 14 de Agosto», *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 1, Ano 1, Primavera, 2008, pp. 259-270.

SILVA, Germano Marques da/SILVA, Isabel Cristina mota Marques da, «Sobre a Admissibilidade de Empresas Privadas de Centralização de Informações sobre Riscos de Crédito (no âmbito das instituições de crédito e sociedades financeiras)», *Revista da Banca*, n.º 44, outubro-dezembro, 1997, pp. 21-50.

SILVA, Germano Marques da, «Segredo Bancário da Tutela na Legislação Portuguesa», 1998, in <http://cartamaior.uol.com.br/>;

----, «Notas Sobre o Regime Geral das Infracções Tributárias, (aprovado pela Lei nº 15/2001, de 5 de Junho)», *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XV, Tomo 2, 2001, pp. 59-70;

----, «Da Relevância da Determinação Indirecta da Matéria Colectável do Âmbito Penal Tributário», in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. 5, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 155-164.

SILVA, Hugo Flores da, *Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

SILVA, Isabel Marques da, «Tributação da Riqueza e Sinais Exteriores de Riqueza (manifestações de fortuna): o art. 89º A da Lei Geral Tributária na Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. 5, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 165-180.

SOUSA, Domingos Pereira de, *Direito Fiscal e Processo Tributário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

SOUSA, Jorge Lopes de, *Sobre a Prescrição da Obrigação Tributária – Notas Práticas*, 2ª Edição, Lisboa, Áreas Editora, 2010;

----, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado (1º a 95ºc)*, Vol. I, 6ª Edição, Lisboa, Áreas Editora, 2011

----, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado (96º a 147º)*, Vol. II, 6ª Edição, Lisboa, Áreas Editora, 2011.

SOUSA, Jorge Lopes de/SANTOS, Manuel Simas, *Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado*, 4ª Edição, Lisboa, Áreas Editora, 2010;

SOUSA, José Manuel Oliveira e, «O Sigilo ou Segredo Bancário no Nosso Regime Fiscal», in <http://pt.scribd.com/doc/72207669/UN-segredo-bancario#scribd>.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, «O Segredo Bancário. Em Especial Face às Alterações Fiscais da Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro», in António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes (org.), *Estudos em*

Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. II, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 45-110.

SOUSA, Teresa Alves de, «O Novo Regime de Derrogação do Sigilo Bancário», *Revista Fiscal*, 2009, pp. 7-9.

TORRE, Marco, «Derrogação do Sigilo Bancário pela Administração Tributária», in <http://www.cije.up.pt/publications/derroga%C3%A7%C3%A3o-do-sigilo-banc%C3%A1rio-pela-administra%C3%A7%C3%A3o-tribut%C3%A1ria>.

VEIGA, Vasco Soares da, *Direito Bancário*, Lisboa, Banco Português do Atlântico, 1993;

----, *Direito Bancário*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1997.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo, «As Centrais de Risco e o Sigilo Bancário», *Colóquio luso-brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, pp. 21-31

Listagem de Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de maio de 2003, proc. n.º 0786/03, relator Pimenta do Vale, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de junho de 2004, proc. n.º 02060/03, relator António Pimpão, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de setembro de 2006, proc. n.º 0866/06, relator Lúcio Barbosa, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 3 de outubro de 2007, proc. n.º 0630/07, relator António Calhau, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de janeiro de 2008, proc. n.º 01022/07, relator Miranda de Pacheco, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de agosto de 2008, proc. n.º 0715/08, relator Miranda de Pacheco, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de março de 2009, proc. n.º 0135/09, relator Pimenta do Vale, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de outubro de 2009, proc. n.º 0897/09, relator Pimenta do Vale, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28 de abril de 2010, proc. n.º 0897/09, relator Brandão de Pinho, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de setembro de 2010, proc. n.º 0668/10, relator Casimiro Gonçalves, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16 de novembro de 2011, proc. n.º 0838/11, relator Dulce Neto, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de janeiro de 2012, proc. n.º 0857/11, relator Pires Esteves, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de novembro de 2013, proc. n.º 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1, relator Nuno Cameira, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 16 de setembro de 2004, proc. n.º 00286/04, relator Fonseca Carvalho, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 8 de junho de 2011, proc. n.º 00003/07.4BCPRT, relator José Luís Paulo Escudeiro, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 15 de fevereiro de 2013, proc. n.º 00145/12.4BEMDL, relator Catarina Almeida e Sousa, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 17 de junho de 2003, proc. n.º 00713/03, relator Maria Cristina Gallego dos Santos, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 6 de novembro de 2012, proc. n.º 0628/12, relator Joaquim Condesso, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10 de janeiro de 2013, proc. n.º 09438/12, relator Ana Celeste Carvalho, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 1 de outubro de 2014, proc. n.º 06090/12, relator Jorge Cortês, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 14 de maio de 2015, proc. n.º 1205/15, relator Helena Canelas, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio, proc. n.º 510/91, relator Alves Correia, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 539/97, de 24 de setembro, proc. n.º 695/96, relator Monteiro Diniz, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/02, de 12 de junho, proc. n.º 580/98, relator Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/05, de 2 de novembro, proc. n.º 514/205, relator Bravo Serra, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 681/06, de 12 de dezembro, proc. n.º 372/06, relator Paulo Mota Pinto, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/09, de 12 de março, proc. n.º 772/07, relator Maria Lúcia Amaral, disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de setembro de 2011, proc. n.º 1214/10.OPBSNT-A-L1, relator Fernando Estrela, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de março de 2012, proc. n.º 67/10.3TVPRT.L1-1, relator Ana Graça, disponível para consulta em www.dgsi.pt.