

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 3878/04

Relator: BELMIRO DE ANDRADE

Sessão: 12 Janeiro 2005

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: INCIDENTE - SIGILO BANCÁRIO

Decisão: PROVIDO

DISPENSA DE SIGILO BANCÁRIO

Sumário

- I – No regime legal vigente, ao contrário do que se vinha entendendo na vigência do DL 2/78 de 09.01, o sigilo bancário não prevalece, sistematicamente, sobre o dever de colaboração com a justiça penal.
- II – Do mesmo modo se encontra afastada a tese inversa de que a prestação de testemunho perante o tribunal constitui, só por si e sem mais, justificação bastante da violação do segredo.
- III – O regime do art. 135º do CPP reconhece desde logo ao interesse da descoberta dos agentes de crimes a idoneidade para ser levado à ponderação com os interesses protegidos pelo segredo esteja em causa a perseguição dos crimes mais graves, designadamente quando estejam em causa crimes que provocam maior alarme social.
- IV – Obrigando à ponderação, em concreto, dos interesses em confronto com base em padrões objectivos e controláveis.
- V – Tendo a investigação chegado a um ponto de impasse em que informação sobre a titularidade da conta em que foi depositado determinado cheque subtraído num assalto a uma residência, fundamental para se poder chegar ao eventual autor do crime, a própria confiança no sistema bancário ficaria prejudicada, caso o indiciado crime de furto qualificado ficasse encoberto.
- VI – A não ser facultada, em nome do sigilo bancário, a informação pretendida, o agente (ou agentes) dos crimes em investigação estaria(m) a ser protegido(s) directamente por aquele sigilo. O próprio interesse privado da ofendida, também ela “cliente” do sistema bancário e do próprio sistema bancário (que lhe facultou a carteira de cheques cujo desaparecimento se investiga) é pelo menos de igual relevância daquele do titular da conta protegida pelo sigilo bancário.

VII – Somando ao referido interesse o interesse público na verdade e lisura das relações entre os cidadãos e num sistema bancário transparente, bem como na descoberta dos infractores de normas fundamentais à vida em sociedade, justifica-se a quebra do sigilo.

Texto Integral

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Nos autos de inquérito supra referenciados, a correr termos nos Serviços do Ministério Público da Comarca de Coimbra (DIAP), em que é ofendida A..., investiga-se a prática de factos susceptíveis de integrar o crime de Furto Qualificado, p. e p. pelos art. 204.º n.º 2, al. e) com referência aos artigos 203º e 202º, al. f), todos do Código Penal.

No decurso das diligências efectuadas, apurou-se que um dos cheques desaparecidos (cheque com o n.º 202/0998350.3, com referência de arquivo 001111500059342 e data de compensação de 15.11.2000 da Agência do BES da Rua Visconde da Luz, Coimbra, no valor de 7.500\$00, fotocopiado a fls.7 dos presentes autos) foi depositado na Caixa Geral de Depósitos, Agência da Praça 8 de Maio, Coimbra – cfr. ofício da Caixa G. D. certificado a fls. 13.

Razão pela qual, no âmbito dessa investigação, importava apurar a identificação da referida conta onde o cheque foi creditado, respectivo titular e operações inerentes à movimentação do mesmo cheque.

Com esse objectivo foi solicitado à C. G. D. informação sobre o titular da referida conta, cópia da respectiva ficha de assinaturas e extracto da conta relativo a tal depósito, informações essa tidas por pertinentes e necessárias para prosseguir a investigação, tanto que se apresentam como o único meio de identificar os eventuais autores do crime investigado [furto em habitação – al. e) do n.º2 do art. 204].

No pedido formulado à CGD mencionava-se ainda que aquela informação se destinava à instrução de processo crime.

Porém aquela Instituição Bancária, pelas razões que se alcançam dos seus ofícios de fls. 3, 5, 11, e 12, recusou fornecer os elementos solicitados, invocando o sigilo bancário e aguardar autorização do titular da conta.

Dada a relevância de tais elementos, o Ex.mo Procurador- Adjunto titular do Inquérito requereu ao M.º Juiz de Instrução Criminal que fosse suscitado, perante este Tribunal da Relação, o incidente previsto nos arts. 135º n.º 2 e 3 e 182.º n.º 2, ambos do Código de Processo Penal.

Concordando em que a obtenção daquelas informações solicitadas à referida Instituição bancária é absolutamente necessária à prossecução da investigação, não sendo por outro lado as mesmas passíveis de serem obtidas por consentimento do titular da conta (o qual é desconhecido, sendo também esse o objectivo do pedido de informação), a M.^a Juiz de Instrução, desencadeou o incidente, remetendo para o efeito certidão a este Tribunal, solicitando prolação de decisão no sentido de ser autorizada a quebra do sigilo bancário, a fim de que a GGD possa fornecer as informações solicitadas – cfr. despacho de fls. 15 e v.

Neste Tribunal o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que deve proceder a quebra do sigilo.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Dispõe o artigo 78º do D. L. n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime Geral de Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (integralmente publicado, em versão consolidada por sucessivas alterações, em anexo ao DL 201/02 de 26.09):

1. Os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou à relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.
2. Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósitos e seus movimentos e outras operações bancárias.
3. O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.

O referido dever de segredo bancário não é, porém, absoluto.

Logo postulando o artigo 79.º do mesmo diploma:

Excepções ao dever de segredo

- 1 - Os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante autorização do cliente, transmitida à instituição.
- 2 - Fora do caso previsto no número anterior, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados:
 - a) Ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;
 - b) A Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas

atribuições;

c) Ao Fundo de Garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização aos Investidores, no âmbito das respectivas atribuições;

d) Nos termos previstos na lei penal e de processo penal;

e) Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.

O regime penal e processual penal [para que remete a al. d) do art. 79º acabado de transcrever] consta dos artigos 195.º a 198.º do Código Penal e dos artigos 135.º, 181.º e 182.º do CPP.

Da conjugação destas disposições resulta que o artigo 79.º do D.L. 298/92, ao consagrar uma enumeração taxativa das exceções ao dever de segredo bancário, impõe que, para além dos casos previstos na lei, apenas seja possível quebrar o segredo mediante incidente em que se afira do interesse preponderante ou prevalecente (...sempre que esta se mostre justificada face às norma e princípios aplicáveis de direito penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante - texto do art. 135º, n.º3 do CPP).

Este normativo teve aliás um enorme alcance prático, suprimindo uma lacuna na ordem jurídica no que respeita às relações entre o dever de segredo bancário e o dever de colaboração com a justiça, tendo designadamente em atenção a prática corrente no âmbito da vigência do DL 2/78 de 09.01 em que se considerava que o primeiro prevalecia inexoravelmente sobre o segundo.

No regime vigente, quando seja invocado o dever de sigilo a autoridade judiciária poderá tomar uma das seguintes atitudes:

- ou aceita como legítima a escusa e aí permanece o dever de sigilo da entidade bancária, sob pena de se sujeitar às penas correspondentes ao crime de violação de segredo do artigo 195.º do Código Penal;

- ou entende que a escusa é ilegítima e então ordena, após as necessárias averiguações, que o banco forneça os dados pretendidos ou seu representante deponha sobre o que lhe é perguntado (art. 135.º, n.ºs 2 e 5), cometendo o crime de recusa de depoimento se o não fizer (art. 360.º, n.º 2, do Código Penal).

- ou suscita ao tribunal competente que ordene a dispensa de sigilo, se tiver que ser quebrado o segredo profissional (art. 135.º, n.º 3).

O n.º 3 do art.135º prevê uma fase do incidente que surge num momento posterior, ou seja, quando a autoridade judiciária pretende, contudo, que, dado o interesse da investigação, se quebre o segredo profissional, caso em que a decisão sobre o rompimento do segredo é da competência do tribunal superior aquele em que se suscita o incidente.

O critério material adoptado pelo legislador é o de que o tribunal competente só pode impor a quebra do segredo profissional quando esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante.

Fórmula que, como escreve Costa Andrade (Comentário Conimbricense ao C. Penal, T.I, 795-796) ««« se projecta em quatro implicações normativas fundamentais:

- a) Em primeiro lugar e por mais óbvia, avulta a intencionalidade normativa de vincular o julgador a padrões objectivos e controláveis.
- b) Em segundo lugar, resulta líquido o propósito de afastar qualquer uma de duas soluções extremadas; tanto a tese de que o dever de segredo prevalece invariavelmente sobre o dever de colaborar com a justiça penal (que, já o vimos, fez curso nos tribunais portugueses, pelo menos em matéria de sigilo bancário, supra, § 50); como a tese inversa de que a prestação de testemunho perante o tribunal (penal) configura só por si e sem mais, justificação bastante da violação do segredo profissional. Esta última uma compreensão das coisas recusada pela generalidade dos autores (cf. v. g. HAFFKE, GA 1973 66 ss.; M/ S / MAIWALD 293) mas que começou por ter o aplauso claramente maioritário da doutrina e da jurisprudência. Que, em geral, se reviam na proclamação feita logo no princípio do século (1911) por SAUTER: "Segundo a compreensão moderna do Estado (...) a realização da justiça em conformidade com o direito satisfaz um interesse público tão eminente que por este bem e por este preço pode sempre sacrificar-se o interesse individual na protecção da esfera de segredo." (apud HAFFKE 67).
- c) Em terceiro lugar, o apelo ao princípio da ponderação de interesses significa o afastamento deliberado da justificação, neste contexto, a título de prossecução de interesses legítimos. Isto é: a realização da justiça penal, só por si e sem mais (despida do peso específico os crimes a perseguir) não figura como interesse legítimo bastante para justificar a imposição a quebra do segredo. E isto sem prejuízo da pertinência e validade reconhecidas a esta derimente no regime geral da violação de segredo (infra § 61 s.).
- d) Em quarto lugar, com o regime do art. 135º do CPP, o legislador português conheceu à dimensão repressiva da justiça penal a idoneidade para ser levada à balança a ponderação com a violação do segredo: tudo dependerá da gravidade dos crimes a perseguir. A lei portuguesa não aderiu, assim, à tese extremada que denegou à repressão criminal qualquer possibilidade de ponderação com o sacrifício real da violação de segredo. Como a sustentada por HAFFKE: " a necessidade de punição e o interesse da defesa da ordem jurídica não podem legitimar a violação do segredo " (cit. 69). O art. 135º do

CPP consagrou a solução mitigada que admite a justificação (ex vi ponderação) da violação do segredo desde que esteja em causa a perseguição dos crimes mais graves, s. c., os que provocam maior alarme social.»»».

O segredo bancário constitui uma forma de protecção penal da reserva da vida privada de ordem económica e bem assim da protecção da confiança no sistema bancário que se encontra tutelado, também ele, no vasto âmbito do art. 195º do Código Penal.

A ilicitude da conduta prevista naquele preceito pode ser excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade, em obediência ao princípio de que o ordenamento jurídico deve ser encarado no seu conjunto, sendo um dos casos de exclusão de ilicitude quando o facto é praticado "no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade" (cfr. art. 31º/1 e 2.ª alínea c) do CP) e, no caso de conflito de deveres, quando "satisfizer dever ou ordem de valor igualou superior ao do dever ou ordem que sacrificar (cfr. art. 36º/1 do CP) .

Face ao regime traçado pelas disposições conjugadas dos artigos 182º/2 e 135º/3 do C.P. Penal e 31 º/1 e 2, ala. c) e 36º/1 do Código Penal a quebra do segredo impõe uma criteriosa ponderação dos valores em conflito, em ordem a determinar se a salvaguarda do segredo deve ou não ceder perante os outros interesses em jogo.

Passando a resolução do conflito pela avaliação da diferente natureza e relevância dos bens jurídicos tutelados por aqueles deveres, segundo um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, como impõe o n.º2 do art. 18º da Constituição da República Portuguesa, tendo em atenção o caso concreto.

O dever de sigilo destina-se a proteger os direitos pessoais v.g. ao bom nome e reputação e à reserva da vida privada, consagrados no art. 26º da Constituição da República Portuguesa, bem como o interesse da protecção das relações de confiança entre as instituições bancárias e respectivos clientes. Dizendo respeito predominantemente à esfera privada da ordem económica que é merecedora de tutela, tanto ou mais que outros aspectos – cfr. Alberto Luís, Direito Bancário, ed. Almedina, 1ª ed., p. 88.

Sendo certo que mesmo nos regimes mais restritivos nunca foi um sigilo absoluto. Nem na banqueira Suíça, onde a lei federal sobre processo penal não inclui os banqueiros na dispensa de testemunhar, e, segundo os códigos cantonais os banqueiros são obrigados a exhibir documentos e depor como testemunhas sempre que a autoridade judiciária, avaliando a importância dos interesses em jogo, os não dispensar dessa obrigação – cfr. Alberto Luís, cit. p. 110.

O dever de colaboração com a administração da justiça penal visa satisfazer o interesse público do exercício do direito de punir, consagrado constitucionalmente nos artºs 29º, 32º e 202º da CRP.

Confrontam-se assim dois interesses conflitantes: - de um lado o do Estado em exercer o seu “jus puniendi” relativamente aos agentes que ofendem a ordem jurídica estabelecida e em que se não pode prescindir do apuramento da verdade material, para o que serão fundamentais as informações solicitadas à instituição de crédito; - do outro a tutela do sigilo bancário que tem a ver fundamentalmente com o direito à reserva da vida privada dos agentes enquanto clientes dos bancos propício ao estabelecimento de um clima de confiança na banca, desejável.

No caso em apreço está em causa a obtenção de uma informação que, a não ser prestada em nome do sigilo bancário, daria azo a que o agente do crime que se investiga fosse protegido pelo sigilo em detrimento do interesse público da boa administração da justiça. O que, em última instância redundaria em violação dos próprios interesses que o sigilo visa proteger – a confiança da comunidade no sistema financeiro e a reserva da vida económica dos clientes. Com efeito a protecção do eventual agente do crime investigado, só por si, seria adequada a quebrar essa relação de confiança, por assentar em dados presumivelmente falsos.

Não podendo o segredo bancário ser absolutizado ou colocado num regime de “extraterritorialidade”, como lhe chama Alberto Luís, ob. cit., p. 109.

Como se salienta ao longo do percurso processual, nos autos a investigação carece de uma informação sobre a titularidade e movimentação de uma conta bancária, com vista ao apuramento de quem beneficiou do montante de um cheque subtraído ilegítimamente à queixosa. Sem o que fica gravemente inquinada a obtenção de prova essencial para a eventual imputação criminal indiciada, absolutamente dependente da análise da conta e circunstâncias em que o cheque aí tenha sido creditado/depositado.

Não sendo obtida a informação a descoberta da verdade material será impossibilitada de uma forma tão desproporcional que não é aceitável que a ordem jurídica penal e processual penal o permitam – a própria confiança no sistema bancário ficaria prejudicada, como se disse, caso o indiciado crime de furto qualificado ficasse encoberto.

Não está assim em causa a obtenção de informação para uma qualquer devassa da vida económica do titular da conta com uma finalidade da mesma natureza.

Destinando-se antes a informação pretendida à investigação, em processo penal, com todas as garantias de defesa e de exercício do contraditório, da prática de crime de furto qualificado, com introdução furtiva em habitação.

Há assim uma evidente prevalência do interesse público na boa administração da justiça penal – onde estão em causa os valores éticos fundamentais da sociedade – sobre o interesse privado do titular da conta onde foi efectuado o depósito suspeito, assente, em termos de prova indiciária, na subtracção fraudulenta do cheque depositado.

A não ser facultada, em nome do sigilo bancário, a informação pretendida, o agente (ou agentes) dos crimes em investigação estaria(m) a ser protegido(s) directamente por aquele sigilo. E o crime não pode ficar protegido sob o “manto de misericórdia do segredo Bancário”, na expressão de Alberto Luís, ob. cit. p. 110.

O próprio interesse privado da ofendida, também ela “cliente” do sistema bancário e do próprio sistema bancário (que lhe facultou a carteira de cheques cujo desaparecimento se investiga) é pelo menos de igual relevância daquele do titular da conta protegida pelo sigilo bancário.

Pelo que, somando aos referidos interesses o interesse público na verdade e lisura das relações entre os cidadãos e num sistema bancário transparente, bem como na descoberta dos infractores de normas fundamentais à vida em sociedade, se justifica a quebra do sigilo, nos termos pretendidos.

Daí que, ao contrário do que sucedia na vigência do DL 2/78 de 09.01, em que se entendia que o sigilo apenas podia ser ultrapassado em casos expressamente previstos na lei, criando uma barreira que privou o dever de informação de qualquer possibilidade de actuação (cfr. Costa Andrade, no Comentário, cit. p. 794 e Alberto Luís, Direito Bancário, cit. 116), na vigência do actual quadro legal a jurisprudência tem vindo uniformemente a afirmar a prevalência do interesse subjacente à investigação penal – cfr. designadamente a vasta jurisprudência citada no douto parecer.

Como o salienta, de modo paradigmático, o Ac RE de 12 de Maio de 1992 (Col. de Jur., tomo III/92, 353): Justifica-se a dispensa do cumprimento de observância do sigilo bancário relativamente a factos que estejam a ser apurados em processo criminal em que se averigue matéria relacionada com a comissão de infracções penais de agentes que, em violação das regras estabelecidas, se servem do sistema bancário para enriquecerem ilicitamente à custa do património dos outros..

Ou o Ac da RC de 06 de Julho de 1994, CJ, tomo IV/94, p. 46:

“...O interesse da “boa administração da justiça” prevalece sobre o interesse da “protecção da posição do consumidor de serviços financeiros” ou mesmo da “manutenção do clima de confiança na banca”.

Assim, apontando a ponderação da relevância dos interesses conflitantes, indiscutivelmente, no sentido da prevalência do interesse público da

realização da justiça sobre o interesse do bom nome e reserva da vida privada dos eventuais visados, procederá a quebra do sigilo.

**

3. Termos em que **se corda conceder provimento à pretensão formulada, determinando-se a dispensa do sigilo bancário** invocado pela CGD nos autos, nos termos acima referidos, devendo aquela Instituição fornecer os elementos solicitados, que recusou, bem como outros, complementares que no âmbito desta investigação se revelem necessários à descoberta da verdade. Sem custas.