Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 58/2007-5

Relator: VIEIRA LAMIM

Sessão: 06 Fevereiro 2007

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

SIGILO BANCÁRIO

Sumário

Invocada a escusa por entidade bancária, por motivo de sigilo bancário, deve o tribunal de 1ª instância decidir se essa escusa é ilegítima ou legítima. II- Nesta última hipótese, considerando que se justifica a quebra do dever de sigilo, deve suscitar o respectivo incidente perante a Relação, não tendo competência para dispensar a instituição bancária desse dever.

Texto Integral

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa:

Iº 1. Nos autos de inquérito nº1523/04.8PEAMD, do 2º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, foi proferido o seguinte despacho:

“.....

Para prosseguimento do inquérito mostram-se imprescindíveis os elementos documentais referidos na promoção que antecede.

Nos termos do art.78, do D.L. 298/92, de 31.12, "os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, (...) não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes às relações da instituição com os seus clientes, cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, acrescentando o seu nº 2 que "estão designadamente sujeitos a segredo, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias".

No art.84º do mesmo diploma afirma-se que "a violação do segredo profissional é punível nos termos do código penal".

De acordo com o preceituado no art.195º do C. Penal "Quem, 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".

Nos termos do preceituado no art.36, nº1 do mesmo diploma "Não é ilícito o facto de quem, em caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfizer dever ou ordem de valor igualou superior ao do dever ou ordem que sacrificar".

Há ainda que ter em conta que o D.L. 298/92 excepciona no art.79, nº2, d) os casos previstos na lei penal e processual penal, donde resulta que os factos cobertos pelo dever de segredo profissional podem ser revelados mesmo sem autorização do titular dos interesses protegidos.

Ora, no caso concreto o que está em causa é a necessidade do Mº Público, para a prossecução do inquérito, de elementos que se encontram na posse de instituições bancárias, ou seja, um interesse de natureza pública, o interesse do Estado na administração e na realização da Justiça e na segurança da comunidade. Este, por ser de valor manifestamente superior ao interesse de natureza particular na protecção da posição do consumidor de serviços financeiros ou mesmo da manutenção do clima de confiança na Banca, tem de prevalecer.

Prevalecendo o interesse da Justiça e excluída a punição da quebra do sigilo, impende sobre a instituição bancária supra referida, como qualquer cidadão, o dever de colaborar na administração da Justiça, concorrendo para a descoberta da verdade material, sobrepondo-se o dever de informar sobre o dever do sigilo.

Assim,

- Nos termos dos preceituado no art.182, nº2 e 135, nº2 do C.P.Penal, dispensa-se o BCP e a CGD do dever de sigilo bancário relativamente aos elementos pretendidos pelo Mº Público.

Notifique, pois, as citadas entidades bancárias, nos termos do art.113º, nº1, b) do CPP, para, no prazo de oito dias, enviarem aos autos as informações pretendidas.

Providencie pelo cumprimento do ora ordenado elaborando o necessário ofício dirigido à entidade bancária, mencionando que os elementos deverão ser enviados directamente ao Mº Público (4ª secção) através de ofício confidencial, e respeitam a processo que se encontra em segredo de justiça. Cumprido o presente despacho devolva os autos ao Mº Público.

.....".

2. Deste despacho interpôs recurso a Caixa Geral de Depósitos, S.A., motivando-o com as seguintes conclusões:

2.1 O Tribunal a *quo* reitera anterior pedido de informação bancária efectuado pelo MP que é protegida pelo dever de segredo (informação sobre a identificação dos titulares das contas onde foram efectuados os carregamentos Multibanco discriminados), nos termos do disposto nos artigos 78.º e 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF);

2.2 A CGD, invocando o dever de segredo bancário ao qual está por lei obrigada, recusou a satisfação do anterior pedido;

2.3 O tribunal a *quo* nenhuma consideração válida faz sobre a ilegitimidade ou legitimidade da anterior recusa da Caixa Geral de Depósitos perante o disposto no artigo 135, nº1, do Código de Processo Penal, e do artigo 195º do Código Penal. Antes, funda uma declaração de ilegitimidade num juízo que pressupõe (obriga a que exista) a legitimidade, confundindo os pressupostos de aplicação dos nos 2 e 3 do artigo 135º do Código de Processo Penal;

2.4 O tribunal a *quo* viola o disposto no nº3 do artigo 135, no sentido em que é da competência do tribunal superior decidir da prestação de informação com quebra do dever de segredo profissional, ao simplesmente desaplicá-lo;

2.5 Face à legitimidade da anterior recusa da CGD, em cumprimento do disposto no nº3 do artigo 135, do Código de Processo Penal, deveria o Tribunal a *quo* ter suscitado junto do Tribunal da Relação de Lisboa o incidente de prestação de informação com quebra do dever de segredo;

2.6 Na verdade, concordando com a interpretação daquela norma feita pelo Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 06/02/2003, relativo ao processo nº03P159, *in* www.dgsi.pt, Sumário - ponto III, também a CGD defende que, *“A decisão sobre o rompimento do segredo é da exclusiva competência de um tribunal superior ou do plenário do Supremo Tribunal de Justiça, se o incidente se tiver suscitado perante este tribunal;*

2.7 O despacho ora recorrido está, nos termos do disposto na alínea e), do art.119, do Código de Processo Penal, ferido de nulidade por violação da regra de competência em razão da hierarquia, ínsita no nº3, do art.135, do Código de Processo Penal, quer na parte em que não mas decide o conflito dos interesses em jogo, quer na parte em que declara lícita a quebra do segredo bancário, quer ainda na parte em que ordena de novo a entrega da informação bancária já antes recusada ao abrigo do segredo bancário;

2.8 Sendo nulo o despacho, e inexistindo decisão do Tribunal da Relação que determine no caso concreto a quebra do segredo bancário, não pode a CGD considerar-se deste desobrigada, nem desresponsabilizada perante o seu cliente, nos termos do art.84, do Regime Geral da Instituições de Crédito e

Sociedades Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei n° 292/98, de 31 de Dezembro;

2.9 Ao abrigo da 2ª parte alínea d), do n° 1, do art.401, Código de Processo Penal, a CGD tem legitimidade para interpor o presente recurso, e fá-lo tempestivamente;

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e por via disso, declarar-se nulo o despacho recorrido e substituído por outro que:

- nos termos do nº2 do art.135, do Código de Processo Penal declare fundamentadamente ilegítima a invocação do segredo bancário por parte da CGD, na sua carta ref.8 nº1978/06-DMP de 7 de Julho de 2006, remetida aos Serviços do MP, legitimando assim a prestação de informação protegida pelo dever de segredo, e ordene a satisfação da ordem contida no despacho, ou que,

- decida da prestação de informação com quebra do dever de segredo, nos termos do disposto no nº3 do art.135, do Código de Processo Penal, e ordene a satisfação da ordem contida no despacho, em qualquer dos casos desresponsabilizando-se a ora Recorrente perante o seu cliente, titular do direito ao segredo bancário, face ao disposto no art.84, do RGICSF e no art.195, do Código Penal.

3. Admitido o recurso, a subir imediatamente, em separado e com efeito suspensivo, o Ministério Público respondeu, concluindo:

3.1 Não obstante tenhamos tomado posição divergente em momento anterior dos presentes autos, a verdade é que um estudo mais aprofundado da questão nos leva actualmente a dar razão à recorrente, Caixa Geral de Depósitos.

3.2 O art.135, do Código de Processo Penal estabelece o regime processual respeitante à recusa de prestação de informações por parte de instituições bancárias que invoquem o segredo bancário.

3.3 Esta disposição legal prevê duas situações distintas:

a) na primeira das situações (prevista no nº2 desta disposição legal) a autoridade judiciária ou o tribunal (de 1ª instância ou o JIC) podem ordenar ao banco que preste as informações solicitadas, se entenderem (depois de procederem às averiguações aí previstas) que a recusa do banco em as prestar foi ilegítima.

b) a segunda das situações vem prevista no nº3 deste art.135°, regulando-se aqui o incidente respeitante às situações em que a recusa dos bancos seja legítima. Neste caso cabe ao tribunal superior fazer a ponderação dos interesses em jogo para eventualmente vir a declarar a quebra do dever de segredo, sendo a este tribunal superior, e não ao tribunal de 1ª instância ou ao

JIC, que cabe a competência para ordenar que as informações sejam fornecidas ao processo.

3.4 A intervenção do tribunal superior só surge quando a recusa do banco se mostre legítima,

3.5 A recusa do banco será legítima sempre que os elementos pretendidos estejam efectivamente protegidos pelo segredo bancário, sendo ilegítima nas situações em que os elementos pretendidos não estejam protegidos por este segredo ou quando estes elementos se encontrem abrangidos por uma das excepções previstas na lei para o segredo bancário.

3.6 A recusa da Caixa Geral de Depósitos foi legítima porque as informações que lhe foram solicitadas se encontravam efectivamente sujeitas a segredo bancário, inexistindo qualquer norma que exonerasse a CGD desta obrigação de segredo no caso concreto.

3.7 O facto de se tratar de uma recusa legítima leva-nos a concluir no sentido de que se devia ter aplicado o mecanismo previsto no art.135, nº3, cabendo assim ao Tribunal da Relação a decisão sobre a quebra do segredo bancário no caso concreto, devendo ser este Venerando tribunal a fazer a ponderação entre os interesses que se visam nos presentes autos com a informação solicitada à CGD, definindo se os mesmos se sobrepõem aos interesses protegidos pelo sigilo bancário e decidindo se a Caixa Geral de Depósitos deve fornecer os elementos solicitados pelo MP;

3.8 As informações solicitadas à CGD (e recusadas por esta instituição) são essenciais ao desiderato do presente processo (que se consubstancia na realização da justiça) sendo nossa opinião que este interesse prevalece sobre aquele que se encontra protegido pelo segredo bancário (de reserva da vida privada das pessoas).

3.9 Pese embora estejamos no âmbito de um recurso, e não propriamente do incidente previsto no art.135, nº2, do Código de Processo Penal, solicitamos desde já que se decida no sentido supra exposto, declarando-se a quebra do segredo bancário no caso concreto e ordenando-se à C.G.D. que nos remeta as informações respeitantes à identificação dos titulares das contas bancárias onde foram efectuados os carregamentos Multibanco discriminados a fls.106 a 108 dos autos.

Devendo, assim, conceder-se provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida e substituindo-se a mesma por outra proferida por esse Venerando Tribunal na qual se declare a dispensa do segredo bancário no caso concreto e se ordene à Caixa Geral de Depósitos que remeta os elementos referidos no ponto 11 supra aos presentes autos.

4. Neste Tribunal, a Ex.ma Sr^a. Procuradora Geral Adjunta, pronunciou-se no

sentido de não se estar perante um verdadeiro incidente de quebra de sigilo bancário.

5. Colhidos os vistos legais, procedeu-se a conferência.

6. O objecto do recurso, tal como se mostra delimitado pelas respectivas conclusões, reconduz-se à questão de saber se o tribunal recorrido podia ter dispensado a recorrente do dever de sigilo bancário relativamente aos elementos pretendidos pelo Ministério Público.

* * *

IIº 1. Dispõe o Artigo 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei nº298/92, de 31 de Dezembro, sob a epígrafe “Dever de segredo”:

«1 - Os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários 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 às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

2 - Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

3 - O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços».

Prevê o art. 79.º do mesmo diploma um regime de 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) À 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».

Acrescentando o art. 80, no que respeita ao “Dever de segredo das autoridades de supervisão”:

«1 - As pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal, bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título

permanente ou ocasional, ficam sujeitas a dever de segredo sobre factos cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício dessas funções ou da prestação desses serviços e não poderão divulgar nem utilizar as informações obtidas.

2 - Os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados mediante autorização do interessado, transmitida ao Banco de Portugal, ou nos termos previstos na lei penal e de processo penal».

O caso dos autos, dizendo respeito à identificação dos titulares das contas onde foram efectuados determinados carregamentos Multibanco e pelo que resulta das motivações da recorrente e da resposta do Ministério Público, atenta a escassez de elementos que instruem o recurso, não preenche qualquer das excepções previstas no citado art.79, estando abrangido pelo dever de segredo do art.78.

Solicitadas para esse efeito informações à C.G.D., por carta de 7Julho06, esta entidade invocou o seu dever de segredo, não prestando as informações pretendidas.

Perante tal recusa, o tribunal recorrido, dispensou a C.G.D. do dever de sigilo bancário e ordenou a sua notificação para enviar em prazo fixado essas informações.

A recorrente, pede a declaração de nulidade desse despacho, defendendo que a competência para o rompimento do segredo é da exclusiva competência de um tribunal superior.

Na jurisprudência perfilam-se, em relação a esta questão, duas orientações. Segundo uma, só há lugar ao incidente de quebra do sigilo bancário previsto no art.135, nº3 do CPP, se não for ordenada a diligência com fundamento na legitimidade, formal e substancial, da escusa e se não for interposto recurso dessa decisão, mantendo-se a competência do tribunal de 1.ª instância sempre que considere essa escusa ilegítima **(1)**. Esta posição parte, essencialmente, do entendimento de que os tribunais superiores são, em regra, instâncias de recurso, não se justificando a sua intervenção sistemática e em primeiro lugar, cada vez que se torne necessário obter certos elementos sujeitos a sigilo bancário - cfr. art. 11.º, 12.º, do CPP.

Outra, entende que, quando seja invocado o direito de escusa de dispensa de sigilo profissional, a autoridade judiciária poderá tomar uma das seguintes atitudes:

- considera que a escusa é ilegítima, por ser obrigatória a prestação de depoimentos ou fornecimento imediato das informações e dos elementos em causa;
- considera que a escusa é legítima, tomando, então, uma de duas posições: a)

aceita a manutenção do dever de segredo; b) entende que se justifica a quebra do segredo e suscita o respectivo incidente perante o tribunal superior, a quem compete decidir em conformidade **(2)**.

Como refere Maia Gonçalves, o regime do incidente do sigilo profissional, regulado essencialmente pelo disposto no art. 135.º do C. P. Penal, teve por base o que se encontrava anteriormente previsto sobre a revelação do segredo médico e farmacêutico, “...a autoridade judiciária perante a qual o depoimento deve ser prestado procede a averiguações sumárias. Se após estas concluir pela manifesta inviabilidade da escusa, prescinde do depoimento ou requer ao tribunal superior que ordene, usando para isso do processo aqui regulado”.

Este procedimento não coincide com o que o legislador adoptou noutros casos especiais de recolha de prova, designadamente para averiguação do crimes elencados no art. 1, da Lei n.º 5/2002, de 11/Jan. (criminalidade organizada e económico-financeira), art. 13-A do Dec.-Lei n.º 316/97, de 19/Nov. (cheque sem provisão) e art. 63-B, da Lei Geral Tributária, que disciplina o acesso directo da administração tributária aos documentos bancários, nas situações aí previstas.

Contudo, embora incompatível com um processo penal expedido, face ao que dispõe o art.135, do CPP, é esta a opção legislativa quanto à disciplina da quebra de sigilo bancário **(3)**.

Assim, devia o despacho recorrido ter concluído de forma clara pela ilegitimidade ou legitimidade da recusa da recorrente, nesta última hipótese suscitando, então, o incidente previsto no nº3, do art.135, do CPP.

Optando por dispensar a instituição bancária do sigilo bancário, quando tal dispensa é da exclusiva competência do tribunal superior, o Mmo Juiz violou o preceituado no art.119, al. e) do C.P.P., o que determina a nulidade do despacho recorrido e a procedência do recurso.

* * *

IIIº DECISÃO:

Pelo exposto, acordam os juizes do Tribunal da Relação de Lisboa, em conferência, em dar provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido, que deve ser substituído por outro que dê cumprimento ao disposto nos nºs2 e 3, do art.135, do CPP, nos termos supra referidos.

Sem tributação.

Lisboa, 06-02-2007

(Relator: Vieira Lamim)

(1º Adjunto: Ricardo Cardoso)

(2º Adjunto: Filipa Macedo)

1.-Neste sentido, Ac. da Rel. de Lisboa de 24Set.03, na C.J. ano XXVIII, tomo 4,pág.130.

2.-Neste sentido, Ac. da Rel. de Lisboa de 3Out.06 (Pº5029/06, desta Secção, Relator José Adriano e em que intervieram como adjuntos o relator e o 1º adjunto do presente acórdão) e Ac. da Rel. do Porto de 25Out.06 (Relator Joaquim Gomes, Pº 0615590), ambos acessíveis em www.dgsi.pt.

3.-Opção que se mantém na Proposta de Lei nº109/X, que altera o CPP, entrada na Assembleia da República em 20Dez.06 (acessível em www.gplp.mj.pt).