

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/079705164bbf/>

# (UN)REASONABLE SEARCHES AND SEIZURES? ALGUMAS DÚVIDAS, MEDOS E ANSIEDADES SOBRE A LEI N.º 17/2019 E O DEVER DE DENUNCIAR CONTAS ACIMA DE CINQUENTA MIL EUROS

---

**MIGUEL DA CÂMARA MACHADO**

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITAIS, VOL. 1 (2019), NO. 2, 199-217



MIGUEL DA CÂMARA MACHADO

Assistente Convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, investigador no Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Jurista no Banco de Portugal

## ***(Un)reasonable searches and seizures?*** **Algumas dúvidas, medos e ansiedades sobre a Lei n.º 17/2019 e o dever de denunciar contas acima de cinquenta mil euros\***

**Palavras-chave:** instituições de crédito, instituições financeiras, obrigações de comunicação, denúncias, deveres de reporte, privacidade, segredo, colaboração com as autoridades, cinquenta mil euros

**I. A Lei n.º 17/2019, de 14 de fevereiro: um novo regime de comunicação obrigatória de informações financeiras decorrente de alterações aos regimes, no domínio da fiscalidade, relativos à cooperação administrativa (Decreto-Lei n.º 61/2013), às comunicações obrigatórias (Decreto-Lei n.º 64/2016), ao Regime Geral das Infrações Tributárias (Lei n.º 15/2001) e ao Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira (Decreto-Lei n.º 413/98)**

Foi recentemente publicada a Lei n.º 17/2019, de 14 de fevereiro, prevendo um novo regime de comunicação obrigatória de informa-

\* Todas as posições expressas nesta apresentação são estritamente pessoais e nenhuma vincula ou representa a posição ou entendimento de qualquer entidade com que o autor tem vindo a colaborar e pretendem ser, acima de tudo, uma apresentação das novidades legislativas e de algumas interrogações perante as mesmas.

ções financeiras. A mais importante alteração decorrente desta nova lei é o aditamento de um artigo 10.º-A ao Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro, que passa a prever um novo dever para todas as instituições financeiras reportantes ao abrigo daquelas diploma que regula a troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade e prevê regras de comunicação e de diligência pelas instituições financeiras relativamente a contas financeiras.

### **a) *Um novo dever de comunicação***

Assim, ao abrigo da nova lei, as instituições financeiras passam a ter de comunicar à Autoridade Tributária e Aduaneira as informações relativas às contas financeiras por si mantidas cujo saldo ou valor agregado, no final do ano civil, exceda cinquenta mil euros, qualificáveis como sujeitas a comunicação, cujos titulares ou beneficiários sejam residentes em território nacional.

Esta alteração implica uma extensão das obrigações que já eram impostas a instituições de crédito, a empresas de seguros e a outras empresas de investimento, sendo exigidos novos deveres de exigência e comunicação à Autoridade Tributária e Aduaneira relativamente a “diferentes tipos de contas financeiras”<sup>1</sup>: *contas que «vão para além das contas de depósito em instituições de crédito, incluindo designadamente contas de custódia de ativos financeiros, contratos de seguro monetizável e unidades de participação e ações mantidas em entidades de investimento».*

De acordo com os n.ºs 3 a 5 daquele novo artigo 10.º-A do Decreto-Lei n.º 64/2016, a comunicação deve ser feita até ao dia 31 de julho de cada ano, com as informações relativas ao ano anterior, utilizando um formulário eletrónico aprovado por portaria (que ainda não foi publicada), devendo observar as regras relativas à proteção, segurança e tratamento dos dados já previstas no Decreto-Lei

<sup>1</sup> Na expressão utilizada pela própria Autoridade Tributária e Aduaneira, no parecer que acompanhou a proposta de lei, com esta entidade colaborou ativamente. Cf. o parecer disponível *online* em <https://bit.ly/2EBLtWR>.

n.º 61/2013, devendo impedir o acesso àqueles dados por parte de terceiros, públicos ou privados.

Tendo em conta o regime transitório e previsto para a entrada em vigor da nova lei, isto implica que, até ao próximo dia 31 de julho de 2019, as instituições já tenham de reportar as informações relativas às contas por si mantidas em 31 de dezembro de 2018.

### ***b) Um alargamento do âmbito subjetivo dos “reportados”***

Se aquele regime de 2016 previa deveres relativos a titulares ou beneficiários não residentes em território nacional, o novo regime de 2019 passa a incluir deveres de reporte relativos a residentes em Portugal, essencialmente alargando (muito) o âmbito subjetivo de reportados, servindo-se dos procedimentos de identificação de contas e de diligência já estabelecidos também pelo Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de maio, quanto aos requisitos gerais de comunicação à Autoridade Tributária e Aduaneira.

### ***c) O quadro de sancionatório e inspetivo***

Desta Lei n.º 17/2019, de 14 de fevereiro, decorre ainda uma alteração ao Regime Geral das Infrações Tributárias que passa a incluir, num aditado n.º 10 ao seu artigo 117.º, uma nova infração relacionada com a falta de apresentação ou com a apresentação fora do prazo legal da declaração de registo e da comunicação à administração tributária, da informação a que as instituições financeiras reportantes se encontram obrigadas a prestar, tanto por força do regime geral previsto no Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de maio, como no regime de comunicação obrigatória previsto no novíssimo artigo 10.º-A do Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro. Assim, não sendo feito – ou não sendo feito atempadamente – este reporte à Autoridade, a instituição financeira é punível com coima de 500,00 € a 22.500,00 €.

E, de acordo com o novo artigo 119.º-B da Lei Geral Tributária, as omissões ou inexactidões nas informações comunicadas pelas instituições, nos termos dos mesmos Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de maio, e Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro, são também

puníveis com coima, esta reduzida, entre 250,00 € e 11.250,00 €. De igual forma, o incumprimento dos procedimentos de diligência devida, de registo e conservação dos documentos destinados a comprovar o respetivo cumprimento pelas instituições financeiras reportantes, nos termos dos mesmos diplomas, são puníveis com coima também entre 250,00 € e 11.250,00 €.

Por fim, as inspeções tributárias passam a incluir a verificação do cumprimento das obrigações de comunicação de informações financeiras e de diligência devida por parte das instituições financeiras reportantes no âmbito da troca automática de informações para fins fiscais ou do regime de comunicação obrigatória atrás descritos, nos termos de uma aditada alínea j) ao artigo 29.º do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 413/98, de 31 de dezembro.

#### **d) *As marcas do regime***

Destacam-se, assim, cinco marcas deste novo regime:

- (i) As instituições financeiras que já eram “reportantes” (bancos, outras instituições de crédito, seguradoras do ramo vida, instituições de custódia e entidades de investimento) ao abrigo do Decreto-Lei n.º 64/2016 passam a ter novos deveres de comunicação de informação;
- (ii) A informação a comunicar corresponde ao saldo final (agregado) relativo às contas de um cliente numa instituição com referência à data de 31 de dezembro de cada ano (não são comunicados movimentos nem informações relativas a contas em que ao longo do ano se superaram os cinquenta mil euros);
- (iii) Assim, a informação – que estava (e ainda estará?) coberta por segredo bancário a reportar consiste:
  - (a) Nos dados identificativos dos titulares das contas (não encriptados nem protegidos de alguma forma que apenas permitisse o pedido de revelação à instituição “reportante” em caso de alerta);

- (b) No valor total do saldo (de uma conta ou de todas as contas daquele cliente agregadas, desde que ultrapassem os cinquenta mil euros no total, podendo corresponder a diferentes produtos financeiros).
- (iv) Estas informações (relativas ao ano anterior) deverão ser reportadas através de um formulário eletrónico (que ainda deverá ser regulamentado) até ao dia 31 de julho de cada ano;
- (v) No caso de incumprimento dos deveres definidos nesta matéria poderá haver coimas até vinte e dois mil e quinhentos euros (no caso do dever principal) e até onze mil duzentos e cinquenta euros (no caso dos deveres acessórios).

Em síntese, o novo regime prevê um apertado regime que obriga as instituições financeiras a comunicar – ou denunciar – os seus clientes que mantenham contas iguais ou superiores a cinquenta mil euros, sob pena de serem sancionadas. É um dever de denúncia – ou colaboração com as autoridades – reforçado, cuja violação é sancionada com coimas consideráveis, tanto pela falta de reportes como da mera falha na implementação de mecanismos adequados a fazer reportes adequados ou conservar a documentação de suporte aos mesmos.

### ***e) Receios de um retrocesso?***

Pela amplitude da colaboração que é exigida às instituições financeiras e pelo potencial lesivo e invasivo na privacidade (na informação relativa às contas) dos seus clientes que este regime comporta, levantam-se inquietações e dúvidas, muitas das quais foram identificadas em pareceres apresentados ao Parlamento, pela própria Autoridade Tributária e Aduaneira, pela Comissão Nacional de Proteção de Dados, pelo Banco de Portugal ou pela Associação Portuguesa de Bancos.

Este regime de 2019 parece implicar claramente um retrocesso nas conquistas liberais em que assentam os nossos estados modernos, cabendo desde logo perguntar qual é a razão, a necessidade ou o risco que fundamenta um regime invasivo e um sacrifício da priva-

cidade agora não em nome do combate ao terrorismo, argumento em que se basearam muitas das normas mais securitárias e invasivas do novo século, mas em nome do combate à evasão e fraude fiscal.

E que dúvidas, medos e ansiedades podemos identificar? Antes de mais e para perceber que “conquistas liberais” podem estar em causa com este novo regime importa procurar alguns dos textos fundadores dos Estados modernos. Para isso, procuraremos viajar um pouco no tempo até ao final do século XVIII e à revolução que conduziu à independência americana, comemorando-se uma efeméride este ano de uma norma determinante nestas matérias e que inspirou e influencia os Direitos ocidentais um pouco por todo o mundo, na Europa e em Portugal em especial.

## **II. Algumas dúvidas, medos e ansiedades quanto às restrições à liberdade (recordando algumas conquistas históricas que festejamos nestes anos e os conturbados procedimentos legislativos que antecederam o diploma)**

A Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América completa este ano duzentos e trinta anos de vida (foi proposta ao Congresso por James Madison e aprovada em setembro de 1789) e é um excelente exemplo de concretização das conquistas liberais em que assentam os Estados modernos: «*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*» (sublinhados nossos).

Deste texto fundamental decorrem diversas normas – construídas e desenvolvidas desde logo pelas decisões do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América – e foram delimitadas importantes liberdades individuais, direitos à privacidade e à intimidade de arguidos, suspeitos, investigados, mas principalmente de qualquer cidadão sobre o qual não recaíam suspeitas, perante quem, por-

tanto, não é razoável fazer buscas e inspeções não “irrazoáveis” ou não fundamentadas.

E é também a “fórmula jurídica” que convida a fazer esta pergunta-teste de razoabilidade perante qualquer norma invasiva ou de investigação (criminal e não só). É isso que nos propomos a fazer quanto ao novo regime que aqui analisamos.

### **a) *Buscas e intromissões necessárias e razoáveis?***

Aquele direito fundamental contra buscas, intromissões e lesões da privacidade desnecessárias e irrazoáveis é essencial para que se reconheça verdadeiramente uma esfera de liberdade pessoal em que o rei, o governo e o Estado não entram sem que demonstrem haver uma razão ponderosa para tal.

No próximo ano festejaremos também, em Portugal, os dois séculos da Revolução Liberal que antecedeu a belíssima Constituição de 1822 que, entre outras importantes conquistas jurídicas, previa que a «propriedade é um direito (...) *inviolável (...) de dispor sua vontade de todos os seus bens (...) quando por alguma razão de necessidade pública e urgente, for preciso que ele seja privado deste direito, será primeiramente indemnizado, na forma que as leis estabelecerem*» (artigo 6.º), que «*nenhuma lei, e muito menos a penal, será estabelecida sem absoluta necessidade*» (artigo 10.º) ou que «*o segredo das cartas é inviolável*» (artigo 18.º) (sublinhados nossos).

A evolução moderna e mais recente dos Estados e dos poderes dos governos e da administração (tributária e não só) tem sido, em muitos sentidos, conforme a estes ideais liberais dos séculos XVIII e XIX, garantindo e concretizando muitos dos direitos fundamentais que os *Founding Fathers* dos Direitos constitucionais modernos pensaram, sonharam e exigiram aos legisladores futuros.

Depois de terem reafirmado estes princípios e desejos no final do século XX, após as terríveis e traumáticas experiências de estados totalitários e controladores, com polícias políticas que todos investigavam e reportavam, com incentivos à denúncia e ao controlo dos colegas, dos vizinhos e dos concidadãos em nome da proteção da comunidade, em nome de “novos inimigos” e “bons combates”, os

nossos parlamentos voltam a sacrificar algumas destas conquistas liberais, e a privacidade e liberdade de cada cidadão vão ficando novamente expostas a intromissões cada vez maiores em nome de um “bem maior” ou de uma “luta justa”.

**b) *A evolução dos deveres de denúncia, em especial no contexto da prevenção e combate ao branqueamento de capitais***

Em poucas áreas é tão evidente esta redução da liberdade e cedência à invasão e intromissão na vida e na propriedade de cada um, como a das exigências de comunicação, reporte e mesmo denúncia dos próprios clientes que hoje recaem sobre as instituições de crédito (e delas foram alargadas a todos os mercados – com um recente regulamento da ASAE a estender definitivamente estes deveres a qualquer empresa ou estabelecimento comercial), em especial em matéria de prevenção do branqueamento de capitais.

Seja em nome do combate ao tráfico de estupefacientes que marcou os anos oitenta e noventa, seja no contexto da luta contra o (financiamento do) terrorismo e venda de armas que se extremou nos anos dois mil, seja pelas recentes preocupações concertadas de combate à corrupção e captura de interesses políticos, mesmo a nível europeu, o âmbito de exigências de colaboração das instituições de crédito (e, mais recentemente, de todos os agentes económicos) é cada vez maior, estando a construir-se um verdadeiro (e assustador) dever geral de denúncia dos nossos clientes, colaboradores e colegas.

**c) *“Unreasonable searches and seizures”?***

Lembrar todas aquelas importantes e históricas conquistas jurídicas dos séculos passados conduz-nos necessariamente a uma primeira dúvida sobre a nova Lei n.º 17/2019, de 17 de fevereiro: não estaremos aqui perante *“unreasonable searches and seizures”*?

Será que, em nome de excelentes boas-intenções e desejos de dotar a administração fiscal da mais completa informação relativa

aos seus contribuintes, não estamos a sacrificar, desrazoavelmente, a privacidade dos clientes e a reduzir a esfera de liberdade individual de cada cidadão?

É que o novo regime implica, ainda que parcialmente, um “levantamento automático” do sigilo bancário (a informação relativa ao saldo de uma conta bancária é matéria coberta pelo dever de segredo bancário previsto no artigo 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, prevendo-se o seu levantamento, em casos excecionais, alguns previstos no artigo 79.º daquele mesmo diploma, designadamente quando sobre o cliente bancário recaia uma investigação com base em suspeitas ou fundados indícios de crime), cabendo perguntar se não passamos agora a ter uma presunção quase generalizada de que, pela mera propriedade de cinquenta mil euros, há algum risco que justifica esta “sinalização” ao Estado dos clientes bancários através de um reporte automático.

#### ***d) O procedimento legislativo, os receios e o veto de 2016***

Recorde-se ainda que a Lei n.º 17/2019, de 14 de fevereiro, corresponde à Proposta de Lei n.º 130/XIII/3.<sup>a</sup>, apresentada pelo Governo ao Parlamento<sup>2</sup> e que foi discutida em conjunto com o Projeto de Lei n.º 871/XIII/3.<sup>a</sup> apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda sobre matérias semelhantes. Estas propostas retomaram o conteúdo essencial do anteprojeto original do que antecedeu o Decreto-Lei que transpunha a Diretiva 2014/107/UE relativamente ao acesso automático a informações relativas a contas financeiras cujos titulares ou beneficiários fossem residentes em território nacional, apresentado e discutido em 2016.

Nessa época, o Presidente da República devolveu ao Governo, sem promulgação, aquele projeto, «apontando, fundamentalmente,

<sup>2</sup> Pode-se consultar todos os detalhes sobre essa iniciativa legislativa *online* no site do Parlamento, em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=42623>.

que naquela altura se encontrava em curso uma muito sensível consolidação do nosso sistema bancário e, nessa medida, devia prevalecer a prudência na adoção de medidas que pudessem interferir com a desejada estabilidade»<sup>3</sup>. Decorrido pouco mais de um ano, e de acordo com o relato do Governo constante da proposta legislativa, esse circunstancialismo já teria sido ultrapassado (o que se confirmou pela promulgação no início de 2019 deste novo diploma).

### ***e) As críticas da Comissão Nacional de Proteção de Dados***

No entanto, as principais críticas de fundo feitas ao novo regime – que se mantém intocado no essencial desde 2016 – foram feitas pela Comissão Nacional de Proteção de Dados, no seu Parecer n.º 22/2016 e parecem manter-se: «a previsão, com este alcance, de comunicação à AT de informação sobre contas financeiras (máxime, saldos de contas) de todos os residentes em território nacional *traz uma restrição desnecessária e excessiva dos direitos fundamentais à proteção de dados pessoais e à reserva da vida privada, em violação clara do n.º 2 do artigo 18.º da CRP (...) é certo também que a informação abrangida (o saldo ou valor da conta) não está sujeita a tributação, pelo que não é, à partida, uma informação de conhecimento indispensável para a AT, nem o seu conhecimento se revela per se uma medida apta a prevenir ou combater o incumprimento de obrigações fiscais»*<sup>4</sup> (sublinhados nossos).

Atente-se e sublinhe-se a discordância daquela entidade com o novo regime e a defesa de que o mesmo é inconstitucional: «esta medida implica uma restrição de tal forma generalizada do direito à proteção de dados pessoais e do direito à reserva da vida privada de todos os titulares e beneficiários de contas que a mera previsão da possibilidade da sua imposição sempre obrigaria o legislador a

<sup>3</sup> Cf. a p. 3 da Exposição de Motivos que antecede a Proposta de Lei n.º 130/XIII/3.ª.

<sup>4</sup> Cf. o Parecer n.º 22/2016 da CNPD, disponível *online* em [https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40\\_22\\_2016.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40_22_2016.pdf).

*demonstrar que não existem medidas menos lesivas, quanto à intensidade ou ao âmbito, da esfera jurídica dos cidadãos para alcançar a mesma finalidade. Nesse sentido, o sujeitar-se todo e qualquer indivíduo beneficiário ou titular de uma conta residente no território português a tal restrição dos seus direitos fundamentais, sem que sejam definidos critérios mínimos (e proporcionais) que indiquem comportamentos fiscais ilícitos, ou ao menos que identifiquem situações de risco de tais comportamentos, constitui uma restrição desnecessária daqueles direitos, em violação clara do n.º 2 do artigo 18.º da CRP» e pode implicar verdadeiramente que duvidar sobre se ainda é possível «afirmar que existe sigilo bancário no ordenamento território nacional» afirmando que «se esta previsão abala seriamente o sigilo bancário perante o Estado português, a restrição do conhecimento dos saldos bancários por outros organismos é imperiosa. A possibilidade de por esta via – i.e. um dever de comunicação da informação à AT – se tornar acessível esta informação pessoal a todos aqueles que retirem utilidade do conhecimento da mesma (v.g. para efeito de execução de dívidas) constituiria uma devassa definitiva da vida de cada um, claramente excessiva, quando se considera que o próprio fundamento do conhecimento de tais dados por parte da AT já é, para dizer o menos, frouxo. E, com sucessivos acessos, poderia reconduzir-se à negação do sigilo bancário perante todas as entidades públicas e particulares»<sup>5</sup> (sublinhados nossos).*

Na realidade, a única preocupação da Comissão Nacional de Proteção de Dados que teve mínimo acolhimento na lei agora publicada em 2019 foi esta última, através do já referido n.º 5 do novo artigo 10.º-A que atribui também às instituições financeiras reportantes o dever de “impedir o acesso aos dados por parte de terceiros, públicos ou privados, sob qualquer forma”, o que se poderá revelar uma missão impossível, especialmente quando esses dados já tiverem sido comunicados à Autoridade Tributária e Aduaneira.

<sup>5</sup> V. *idem*, *ibidem*.

## **f) As cautelas do Banco de Portugal e da Associação Portuguesa de Bancos**

Tanto o Banco de Portugal<sup>6</sup>, como a Associação Portuguesa de Bancos<sup>7</sup>, perante as propostas que antecederam a nova lei, sublinharam que a administração tributária já tem «o poder *de aceder a todas as informações ou documentos bancários, bem como a informações ou documentos de outras entidades financeiras, sem dependência do consentimento do contribuinte, nas seguintes situações:*

- i) Indícios da prática de crime em matéria tributária;*
- ii) Indícios da falta de veracidade do declarado ou de que esteja em falta declaração legalmente exigível;*
- iii) Indícios da existência de acréscimos de património não justificados;*
- iv) Verificação de conformidade de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS e IRC, que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada, ou dos sujeitos passivos de IVA, que tenham optado pelo regime de IVA de caixa;*
- v) Necessidade de controlar os pressupostos de regimes fiscais privilegiados de que o contribuinte usufrua;*
- vi) Verificação da impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria tributável, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indireta;*
- vii) Existência comprovada de dívidas à administração fiscal ou à segurança social;*

<sup>6</sup> No parecer apresentado ao Parlamento no âmbito da discussão da Proposta de Lei n.º 130/XIII, do Projeto de Lei n.º 871/XIII/3.<sup>a</sup> e do Projeto de Lei n.º 875/XIII/3.<sup>a</sup>), disponível *online* em <https://bit.ly/2EdIToz>.

<sup>7</sup> Cf. os “Comentários da APB à Proposta de Lei n.º 130/XIII e ao Projeto de Lei n.º 871/XIII/3.<sup>a</sup>”, do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, que estabelecem o regime de reporte à Autoridade Tributária de contas financeiras de residentes nacionais”, igualmente disponíveis *online* em <https://bit.ly/2EdJUwT>.

- viii) *Informações solicitadas nos termos de acordos ou convenções internacionais em matéria fiscal a que o Estado português esteja vinculado;*
- ix) *Comunicação de operações suspeitas, remetidas à AT pelo Departamento Central de Investigação e Ação Penal da Procuradoria-Geral da República e pela Unidade de Informação Financeira, no âmbito da legislação relativa à prevenção e repressão do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo»<sup>8</sup>.*

No parecer do Banco de Portugal sublinha-se ainda que a Autoridade Tributária e Aduaneira já tinha também «o poder de aceder diretamente aos documentos bancários e aos documentos emitidos por outras entidades financeiras nas situações de recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta, quando se trate de familiares ou terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte».

De facto, são muitas as situações e as razões que justificam que as instituições de crédito já tenham o dever de denunciar, comunicar ou colaborar com as autoridades reportando informações relativas aos seus clientes, sendo logo identificada a dúvida naquela consulta do banco central português - «considerando que a AT já dispõe de um conjunto muito vasto de informação fornecido pelas instituições financeiras e que permitem conhecer com detalhe o património financeiro detido pelos contribuintes residentes em território nacional, poder-se-á, eventualmente, questionar se será justificável e proporcional criar um regime de acesso automático a informações financeiras relativas a residentes»<sup>9</sup>.

De forma semelhante, a Associação Portuguesa de Bancos (“APB”), depois de afirmar que, por princípio, não está contra a prestação da informação em causa, aponta dúvidas: «O que os bancos se interrogam é sobre o carácter aparentemente excessivo deste novo reporte, cuja utilidade não se alcança, tendo em conta a não

<sup>8</sup> Cf. o já citado parecer do Banco de Portugal.

<sup>9</sup> V. *idem*, *ibidem*.

tributação do património financeiro dos residentes nacionais e a amplitude da informação de que a Autoridade Tributária já dispõe *relativamente aos rendimentos gerados por esse património, que é reportada pelas instituições financeiras*<sup>10</sup>.

Assim, a APB ainda aprofunda e ilustra a lista de informação já reportada relativamente aos clientes dos nossos bancos, no caso do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares<sup>11</sup>:

- i) no que respeita a depósitos bancários/contas correntes, o montante líquido de quaisquer rendimentos de capitais apurados/colocados à disposição do titular (declaração modelo 39);
- ii) relativamente aos valores mobiliários sujeitos a registo ou depósito, são já comunicados, pela instituição depositária/registadora (declaração modelo 33):
  - a) o número de valores mobiliários registados em cada operação efetuada relativamente a cada um dos titulares; e
  - b) o número de valores mobiliários detidos por cada titular em 31 de dezembro;
- iii) no que se refere a valores mobiliários e instrumentos financeiros derivados (incluindo produtos financeiros complexos), são já comunicados à Autoridade Tributária, pelo respetivo intermediário financeiro e relativamente a cada um dos titulares (declaração modelo 13):
  - a) O número de títulos ou contratos registados em cada operação;
  - b) O valor de cada operação referente a valores mobiliários e os resultados apurados relativamente aos instrumentos financeiros derivados.
- iv) os intermediários financeiros comunicam ainda quaisquer rendimentos de capitais apurados/colocados à disposição dos

<sup>10</sup> Cf. os já citados comentários da Associação Portuguesa de Bancos.

<sup>11</sup> Texto correspondente no essencial ao elenco exemplificativo das pp. 2 e 3 dos Comentários da APB.

seus clientes, nomeadamente os relativos a valores mobiliários ou quaisquer outros previstos no artigo 5.º do Código do IRS (declaração modelo 39) – mesmo quando, por isenção, dispensa ou redução de taxa, os rendimentos acima referidos não sejam, total ou parcialmente, objeto de retenção na fonte, eles devem, ainda assim, ser reportados através da declaração modelo 31<sup>12</sup>.

Pelo que a APB acaba por afirmar a sua discordância de fundo, em termos que a aproximam da CNPD, aderindo depois ao conteúdo daquele parecer de 2016: «*Tendo em conta esta vastidão de informação, já cedida pelas instituições financeiras e que permite à Autoridade Tributária apurar o património financeiro detido pelos contribuintes residentes em território nacional, o regime constante da Proposta de Lei é, em nosso entender e nos termos em que está delineado, excessivo, não cumprindo com o disposto no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa (...) Tendo em conta os vários deveres de reporte de património financeiro identificados supra, parece-nos, desde logo, que o dever de reporte que se pretende agora consagrar não será necessário e, conseqüentemente, não está em conformidade com o princípio constitucional da proporcionalidade*»<sup>13</sup>. A associação de bancos chama ainda a atenção para «*a necessidade de manutenção de um level playing field entre as instituições financeiras a operar em Portugal e as que operam no estrangeiro*»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> E a APB aponta ainda um «universo de tipos de operações, produtos e rendimentos já abrangidos pelo referido reporte é, pois, muito vasto, *incluindo*:

- (i) obrigações ou outros títulos de dívida, ações, títulos de participação, unidades de participação, *warrants* autónomos, etc;
- (ii) operações de subscrição, aquisição, alienação/resgate, aumento de capital por incorporação de reservas, reembolso, fusão/cisão, liquidação;
- (iii) Rendimentos de capital muito abrangentes, compreendendo juros, dividendos, prémios de amortização/reembolso, ganhos decorrentes de operações de swaps de taxa de juro, ou quaisquer outros previstos no artigo 5.º do Código do IRS.

<sup>13</sup> Cf. p. 3 e 5 dos Comentários.

<sup>14</sup> V. *idem*, *ibidem*.

### **g) *E também estará em causa Direito da União Europeia?***

Para além das possíveis dúvidas quanto à constitucionalidade da nova Lei, que sempre reclamariam uma maior e melhor fundamentação da *razão* que está na base destes deveres de reporte, que não se consegue encontrar no diploma publicado (a mera propriedade de cinquenta mil euros faz de alguém *perigoso* ou significa uma situação de *risco* que justifiquem estas intromissões e distorções da relação de confiança que as entidades financeiras reportantes, como os bancos, devem ter com os seus clientes?), parecem manter-se também dúvidas quanto à conformidade do novo regime com o Direito da União Europeia.

Assim, já no parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados de 2016 era o recordado o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 8 de abril de 2014, no processo C-293/12 e C-594/12, que considerava *«desnecessário e excessivo um tratamento de dados pessoais, bem como a consequente restrição aos direitos fundamentais à vida privada e à proteção de dados pessoais (cf. §§26-27, 31, 33-34) que abranja de maneira geral todas as pessoas, aplicando-se mesmo a pessoas em relação às quais não existe nenhum indício suscetível de fazer crer que o seu comportamento possa ter uma qualquer relação, mesmo indireta ou longínqua, com infrações graves (§§ 57 e 58)»*.

A dúvida principal que esta nova Lei n.º 17/2019 convoca é esta: qual é o perigo, o risco, o indício que fundamenta as exigências que traz para os mercados financeiros?

### **h) *A promulgação, discordâncias e outras ansiedades***

Apesar destas dúvidas e cautelas, a lei foi promulgada em 5 de fevereiro de 2019 pelo Presidente da República acompanhada de uma simples nota: «Tendo deixado de existir a razão conjuntural, invocada para o veto em 2016, e apesar de entender que o novo regime só se deveria aplicar para o futuro, atendendo aos objetivos primordiais de combate à fraude fiscal, o Presidente da República promulgou o Decreto da Assembleia da República relativo ao regime

de comunicação obrigatória de informações financeiras»<sup>15</sup>. Focando-se apenas na questão da possível retroatividade da medida restritiva de direitos fundamentais, o Presidente promulgou a lei sem se pronunciar sobre os crescentes direitos à informação do Estado (contra os direitos à privacidade dos cidadãos).

Esta aprovação, promulgação e publicação aconteceu sem que, ao contrário de 2016, se fizessem ouvir muitas vozes discordantes em relação ao seu conteúdo. Mas não foi assim em todo lado, sendo possível ler uma irredutível crónica a procurar resistir agora e sempre ao (Estado) invasor: «Sob a capa dos nobres princípios do combate à evasão fiscal ou à criminalidade económica, o Governo acaba de anunciar um ataque à privacidade dos cidadãos e, por arrastamento, às liberdades individuais. A partir de agora, quem tiver contas acima dos 50 mil euros num banco vai ter a sua situação exposta aos olhos cada vez mais *plenipotenciários do Estado*. Nesta generalização abusiva que coloca sob o escrutínio de funcionários públicos tanto os suspeitos de fuga ao fisco ou de negócios ilícitos como os cidadãos escrupulosos e respeitadores da lei, desfazem-se as fronteiras entre o bem e o mal, entre quem cumpre e quem não cumpre. Todos os que acumularam um pecúlio acima desse valor tornaram-se potenciais suspeitos»<sup>16</sup>.

Apesar de sonora, esta discordância foi relativamente isolada, havendo escasso debate público em torno desta medida e sentindo-se pouca consciência do crescente alargamento destes deveres de denúncia que cada vez mais recaem sobre os bancos que deveriam ser guardiães das informações e segredos bancários e agora, mais do que procurar a confiança dos clientes, os devem investigar e reportar, pelo menos com periodicidade anual.

Somam-se, ainda, os receios quanto a abusos ou desvios no acesso e partilha de informação de dados bancários, seja através de desvios da informação reportada ao longo do processo, seja pelos naturais

<sup>15</sup> Cf. a nota na página oficial da Presidência da Republica Portuguesa, disponível *online* em <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=159911>.

<sup>16</sup> Cf. o editorial de Manuel Carvalho no jornal Público de 10 de janeiro, disponível *online* em <https://www.publico.pt/2019/01/10/economia/editorial/50-mil-euros-banco-suspeito-1857245#gs.KxEmjdYX>.

riscos decorrentes da maior exposição destes dados a um novo universo de funcionários e técnicos do Estado que também são movidos por interesses conflitantes que podem aumentar os perigos de buscas, acessos e intromissões indevidas na vida dos seus concidadãos (por mera curiosidade, inveja, desejos de saber ou conhecer o património de “figuras públicas” para os noticiar ou investigar, ou mesmo desejos de obter ganhos privados com essas informações através de chantagem ou outras ameaças possíveis com a informação reportada).

Para além das dúvidas quanto ao fundamento ou razoabilidade das novas exigências, restam dúvidas sobre se – como as obrigações dos anos 80 de reportar transferências acima de X dólares para prevenir ou identificar situações de branqueamento de capitais – não acabam por ter o efeito contrário e levarem os agentes económicos, mesmo os mais insuspeitos, a fracionar as suas contas entre instituições para não atingirem os cinquenta mil euros para evitar incómodos. A nova lei tem todo o potencial de ser *senalizadora* principalmente para os infratores das quantias que fazem funcionar os alertas do sistema, podendo acabar por contrariar os seus intentos perversamente, incentivando *economias paralelas*, uma *fuga aos bancos ou ao sistema bancário* ou meramente contrariando os estímulos à poupança dos cidadãos preocupados com os seus futuros e velhices.

### III. Notas finais

Ao longo destas linhas procurámos identificar as principais marcas do novo regime, apontar um receio de fundo – de que se esteja a retroceder em relação a conquistas liberais dos séculos XVIII e XIX, reconquistadas com esforço no final do século XX – e elencar algumas das dúvidas, medos e ansiedades apresentados no âmbito do, apesar de longo (desde 2016) debate que antecedeu este regime, mas que continua a parecer insuficiente.

Consideramos que este debate deve ser retomado agora perante uma nova lei que, faltando a demonstração da “*razoabilidade*” do que exige, deverá ser combatida, sob pena de admitirmos o cresci-

mento de um “Estado *Big Brother*” que olha para dentro das nossas casas e contas e bens a todo o tempo sem que sequer tenhamos consciência ou debatamos as formas como lá podemos chegar.

A dúvida que encabeça o texto, pensada pelos *Founding Fathers* americanos mantém-se: implicará a Lei n.º 17/2019, de 14 de fevereiro, *unreasonable searches and seizures*?

A resposta batida de que “quem não deve, não teme” parece-nos claramente insatisfatória, não parecendo alicerce suficiente para este alargamento do acesso do Estado às informações sobre as contas e o património dos cidadãos, conforme vimos ser defendido desde logo pela Comissão Nacional de Proteção de Dados. E, não afirmando o Estado ou o legislador que a mera propriedade de cinquenta mil euros é um risco, um perigo ou um indício de ilicitude, caberá ao intérprete e aplicador do Direito perceber como aplicar este novo regime ou como combater a sua efetividade.

