

Graça Filomena Rubens Zimila



**Universidade Politécnica
A POLITÉCNICA**

O Sigilo Bancário: Alguns Aspectos no Direito Moçambicano

**Escola Superior de Gestão, Ciências e Tecnologias
(ESGCT)**

Maputo, Novembro 2010

Graça Filomena Rubens Zimila

o Sigilo Bancário: Alguns Aspectos no Direito Moçambicano

Tutor: Dr. Armindo Rita

**Escola Superior de Gestão Ciências e Tecnologias
(ESGCT)**

Trabalho de projecto apresentado na Universidade Politécnica – À Politécnica como parte dos requisitos para a graduação e obtenção do grau de Licenciatura em Ciências Jurídicas.

Maputo, Novembro de 2010

Dedicatória

Este trabalho é dedicado em especial

Ao meu irmão Domingos Rubens Zimila, “in memory”,

A Bernardo Rubens Mulhui,

meu pai,

e

A Filomena Paula Muteto,

minha mãe.

Agradecimentos

Quero em primeiro lugar agradecer a Deus pela minha existência e pela saúde que me tem proporcionado.

Agradeço à Universidade Politécnica -À Politécnica, ao seu corpo de docentes e a todos que tornaram possível a realização deste trabalho.

Agradeço aos funcionários da biblioteca da Universidade Eduardo Mondlane, aos funcionários da biblioteca do Banco de Moçambique (Centro de documentação e Informação) e do Instituto de Formação Bancária de Moçambique, pela paciência e disponibilidade que me concederam.

Agradeço ao Doutor Boaventura Gune, pelos conselhos que me deu ao longo do curso, na organização do presente trabalho e na preciosa orientação na estrutura e metodologia.

Agradeço ao Doutor Ernesto Cuambe, pelas críticas e sugestões na realização do presente trabalho.

Agradeço ao meu tutor, Doutor Armindo Rita, pela disponibilidade, embora com pouco tempo de que dispunha, tendo contribuído imensamente para elaboração desta tese e por ter sido uma pessoa que mostrou-se muito paciente.

Em especial os meus agradecimentos vão para os meus pais, que incansavelmente abdicaram das suas ambições, sacrificando-se para que eu pudesse frequentar um curso superior e acreditarem que é possível se ter uma filha licenciada e pela confiança que depositaram em mim.

Agradeço, em especial ao meu irmão, Bertolo Rubens Zimila, pelo apoio material para a materialização deste curso e a toda minha família, pela paciência que tiveram comigo durante estes anos de dedicação aos estudos.

Agradeço, a família Changule, pelo acolhimento e estadia em sua casa e pelo apoio moral para não desistência do curso.

À minha colega e amiga Telma Manuela, pelo apoio que sempre deu e pelo imenso carinho com que sempre me tratou, a todos os meus colegas do curso e a todas que não mencionei mas que directa ou indirectamente contribuíram para a materialização deste trabalho.

Resumo

O sigilo bancário surge na decorrência das relações contratuais bancárias, entendido como c a que as instituições financeiras estão adstritas para com os seus clientes através de uma relação contratual bancária.

Os primeiros sinais da actividade bancária foram registados na Babilónia e na Grécia realizada dentro dos templos, onde os sacerdotes recebiam depósitos e realizavam empréstimos.

Primeiramente os actos bancários estavam ligados ao sagrado, pois eram realizados nos templos e eram equiparados ao divino.

Mais tarde iniciou-se o processo de separação das actividades religiosa da bancária, dando origem em Roma do primeiro banco, o Banco de São Jorge, separando-se definitivamente o sigilo da religião, merecendo então a tutela jurídica.

O sigilo bancário em Moçambique, como noutros quadrantes do mundo, não têm um regime jurídico próprio, variando de país para país, existem países que não têm uma consagração legal sobre o sigilo bancário, mas ainda assim é respeitado e a sua violação dá lugar à responsabilidade civil, disciplinar entre outras.

Na nossa ordem jurídica, o sigilo bancário é uma variante do segredo profissional resultante da lei. O desrespeito do sigilo bancário em Moçambique pode dar lugar á responsabilidade civil, disciplinar e criminal.

Há uma necessidade legislativa de regras de sigilo bancário, como forma de proteger e fortalecer esta actividade no país, pois a actual lei que regula sobre o sigilo bancário, não lhe esvazia o seu conceito, apenas contempla, os factos e objectos sujeitos ao sigilo sem incluir a protecção ao direito fundamental do cidadão, à privacidade e à reserva da sua vida pessoal e familiar.

Lista de Abreviaturas e Siglas

Al. – alínea

Art. -Artigo

Arts. -Artigos

AR- Assembleia da República

BNU- Banco Nacional Ultramarino

BM- Banco de Moçambique

Cap.- Capítulo

CC- Código Civil

Cód.Comer- Código Comercial

Cfr- Conferir

CP- Código Penal

CPC- Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRM de 2004- Constituição da República de Moçambique

CRP- Constituição da República Portuguesa

DL- Decreto-Lei

ESGCT- Escola Superior de Gestão, Ciências e Tecnologias

LT- Lei de Trabalho

LICSF's - Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

LOBM- Lei Orgânica do Banco de Moçambique

nº- Número

nº.s -Números

p.- página

pp- Páginas

Por ex.- Por exemplo

PRE- Programa de Reabilitação Económica

Vd. – Ver

Índice	Páginas
Dedicatória	
Agradecimentos	
Resumo	
Lista de Abreviaturas e Siglas	
Introdução	i
I. Delimitação do Tema	ii
II. Razões da escolha do tema	ii
III. Objectivos do trabalho:	iii
a. Objectivos gerais.....	iii
b. Objectivos específicos	iii
IV. Importância do tema	iv
V. Metodologia	iv
VI. Estrutura.....	v
CAPÍTULO I: CONCEITOS GERAIS SOBRE O SIGILO BANCÁRIO	1
1. Enquadramento	1
2. Definição.....	1
3. Evolução Histórica.....	3
4. Natureza multidisciplinar.....	7
5. Figuras afins do sigilo bancário	9
5.1 Sigilo Fiscal	9
5.2 Sigilo Médico.....	11
6. Tendências de tratamento do sigilo bancário.....	15
6.1 Tendência dos Países do Sistema Anglo-Saxónico	15
6.2 Tendência dos Países da Europa Continental	16
6.3 Tendência dos Países Sistema do Sigilo Bancário Reforçado	17
7. Problemas actuais do sigilo bancário	18
8. Finalidade do Sigilo Bancário.....	19
9. Fundamentos jurídicos do sigilo bancário	20
9.1 Teoria contratualista.....	20
9.2 Teoria Consuetudinária.....	21

9.3	Teoria do segredo profissional.....	22
9.4	Teoria legalista.....	23
9.5	Teoria do direito à intimidade dos bancos	23
9.6	Teoria do direito de personalidade.....	24
9.7	Teoria do direito à privacidade	25
	CAPÍTULO II: O SIGILO BANCÁRIO NO DIREITO COMPARADO.....	26
10.	Legislação Brasileira sobre o sigilo bancário	26
10.1	O sigilo bancário no Brasil	26
10.2	Casos em que o sigilo bancário é afastado.....	27
11.	Sigilo bancário em Portugal.....	28
11.1	Casos em que o sigilo é afastado	28
12.	Itália	29
13.	Suíça.....	30
	CAPÍTULO III: O REGIME JURÍDICO DO SIGILO BANÁRIO NO DIREITO MOÇAMBICANO	32
14.	Evolução Normativa	32
15.	Regime Jurídico do sigilo bancário.....	34
16.	O sigilo bancário como dever de discrição	34
17.	Sujeitos do dever de sigilo	35
18.	Titulares do Direito de sigilo	36
19.	Interesses tutelados	36
20.	Objecto do sigilo	38
21.	Conteúdo do dever	38
22.	Excepções ao sigilo bancário	39
22.1	Autorização do cliente	39
22.2	O Confidente necessário	41
22.3	Mandatários.....	42
22.4	Procuradores	43
22.5	Representantes legais de menores, interditos e inabilitados	43
22.6	O representante legal da pessoa colectiva.....	44
22.7	Herdeiros.....	44

22.8	Curador	44
22.9	Cabeça - de – casal.....	45
23	Colaboração com a justiça no âmbito do narcotráfico, branqueamento de capitais, crime organizado e administração fiscal	46
24	Administração Fiscal	48
25	Consequências jurídicas da violação do sigilo bancário	49
	CONCLUSÕES	54
	RECOMENDAÇÕES	57
	BIBLIOGRAFIA	58
	SITES CONSULTADOS	59
	LEGISLAÇÃO	60

Introdução

O presente trabalho versa sobre O Sigilo Bancário: Alguns aspectos no Direito Moçambicano, surge como trabalho de projecto para a obtenção do Grau de Licenciatura em Ciências Jurídicas que agora conhece o seu término.

Durante o curso, foram vários os temas que suscitaram interesse e motivação para o estudo, porém, o sigilo bancário mereceu uma atenção especial devido ao seu destaque social e pela sua actualidade.

Na verdade, o tema a discutir é de extrema importância, não só para os que directamente lidam com a matéria jurídica, mas também para os bancos e os seus clientes.

O maior interesse, advém das relações conflituosas que se têm verificado nas relações jurídicas contratuais bancárias, existentes entre as Instituições Financeiras e de Créditos e os seus clientes.

O sigilo bancário é uma matéria que têm relevância no Direito Privado e Direito público, visto que com a sua inobservância poderá resultar em responsabilidade civil e penal do colaborador em causa.

Em nosso entender é um tema bastante actual, merecedor de um regime próprio, que irá reflectir sobre diversos aspectos no domínio das relações económicas e bancárias e que poderá ter um interesse prático futuramente.

I. Delimitação do Tema

No presente trabalho proponho abordar sobre “**O SIGILO BANCÁRIO: ALGUNS ASPECTOS NO DIREITO MOCAMBICANO**”.

Com o presente trabalho, pretendo abordar sobre a origem do sigilo bancário no sistema jurídico moçambicano, fazendo uma análise comparativa com os seguintes sistemas jurídicos: Brasil, Portugal, Itália e Suíça. Por último determinar o regime jurídico aplicável ao sigilo bancário em caso de sua inobservância na nossa ordem jurídica moçambicana.

O sigilo bancário, pode ser considerado um tema bastante amplo, encarado em diversos ângulos mas por razões de economia de tempo, esta questão será analisada dentro do patamar bancário e algumas figuras afins, analisar o modo como as instituições de crédito e financeiras lidam com a matéria.

II. Razões da escolha do tema

Escolheu-se este tema devido ao facto de ser um tema que está relacionado com as relações quotidianas e ao facto dos funcionários ou as Instituições Financeiras e de Créditos serem obrigados a observar o dever de descrição e ao princípio da colaboração com a justiça nas diversas questões quando interpelados pelo Direito.

Importa referir que para além de ser um tema actual, pesquisar sobre o mesmo, constitui um acto de elevada importância a medida em que serviu para complementar os conhecimentos adquiridos durante o curso nas aulas de Direito Bancário. É um tema bastante actual na importância prática bancária.

Tratando-se do sigilo bancário pareceu-nos aliciente proceder a análise legislativa visto que é uma matéria que não possui um regime jurídico próprio, quer no que se refere à lei das Instituições Financeiras e de Crédito, quer ainda na própria Lei do Banco de Moçambique.

Outra questão, está relacionada com a actual conjuntura económica e social em que o país encontra-se e com as relações estabelecidas com o resto do mundo, pois na necessidade dos bancos quererem observar o dever de sigilo, muitas vezes têm se confrontado com a justiça perante informações que sejam pertinentes para investigação.

Com o actual desenvolvimento tecnológico, acesso aos sistemas informáticos, a via satélite, a internet permitiu o acesso às informações consideradas secretas, tornando-se cada vez mais necessária a protecção dos mesmos sistemas.

III. Objectivos do trabalho:

a. Objectivos gerais

O presente trabalho tem como objectivos compreender o regime jurídico do sigilo bancário no nosso ordenamento jurídico moçambicano e os seus diferentes aspectos.

Perceber como é que esta matéria é regulada noutras ordens jurídicas, mas como é evidente começamos por fazer uma abordagem retrógrada do sigilo bancário com vista a entender o seu funcionamento no passado o que poderá influenciar na sua classificação actual que é um contributo para perspectiva futura;

b. Objectivos específicos

São objectivos específicos:

- ❖ Explicar o que é o sigilo bancário;
- ❖ Identificar os problemas actuais com os quais o sigilo tem se confrontado;
- ❖ Fazer um estudo comparativo do sigilo bancário em Moçambique com os seguintes sistemas jurídicos: Brasil, Portugal, Itália e Suíça.

- ❖ Caracterizar o sigilo bancário em Moçambique
- ❖ Explicar o seu regime jurídico em Moçambique;
- ❖ Identificar as sanções resultantes da inobservância do sigilo bancário em Moçambique.

IV. Importância do tema

Hoje em dia a economia de mercado que se operou no país, as relações bancárias encontram-se estritamente ligadas à vida dos cidadãos, daí que os mesmos usam serviços bancários desde, os contratos de depósitos, de locação financeira, crédito ao consumo e outras transacções relativas à moeda.

No âmbito dessas relações o cliente espera que as informações por si fornecidas ao banco, possam ser preservados perante terceiros, assim torna-se importante que as relações bancárias estabelecidas entre a banca e a clientela sejam protegidos por via de sigilo, confiança do cliente e o banco.

Com a prática bancária, importa salientar que o sigilo bancário proporciona um ambiente dinâmico e saudável de negócio entre a clientela e a banca, uma vez que as informações ligadas aos seus saldos, depósitos e outras transacções encontram-se protegidas dando deste modo uma maior satisfação aos clientes, pois ficam cientes de que as informações referentes a sua vida pessoal encontram-se de alguma forma protegidas.

V. Metodologia

A metodologia predominante na elaboração deste trabalho é a revisão da literatura jurídica sobre o instituto e no trabalho de campo bem como a pesquisa na internet.

Para além dos métodos acima referidos, a realização deste trabalho prosseguiu-se também através do método de pesquisa exploratória legislativa e documentaria.

Foi feita uma análise as Leis 15/99 de 01 de Novembro, Lei que regula o regime jurídico das Instituições de Crédito e Sociedades financeiras em Moçambique e a Lei 01/92 de 03 de Janeiro, Lei Orgânica do Banco de Moçambique.

VI. Estrutura

Em termos de estrutura, o presente trabalho está organizado em quatro partes:

A primeira parte deste trabalho trata de aspectos introdutórios, onde delimitamos o tema, explicamos, as motivações que ditaram a escolha do tema, objectivos, importância, metodologia e a sua disposição.

O primeiro capítulo trata da parte geral do trabalho, onde focalizamos sobre os conceitos gerais do sigilo bancário, definimos o seu conceito, fazemos a explanação das figuras próximas do sigilo bancário, abordamos os sistemas legais, os problemas actuais com os quais o sigilo têm se deparado, as finalidades deste e as respectivas teorias que existem acerca do mesmo.

O segundo capítulo trata do sigilo bancário no direito estrangeiro, analisamos a forma como é que os outros legisladores entendem e legislam sobre o mesmo, analisamos a forma como é que esta figura foi concebida em outros ordenamentos e investigamos da existência ou não de um regime jurídico próprio para esta figura. E para a materialização do presente capítulo escolhemos os seguintes ordenamentos jurídicos: Brasil, a sua legislação e situações que a lei avança para a quebra do sigilo bancário naquele país; Portugal e investigação sobre alguma legislação que trata sobre o sigilo; Itália e por último Suíça.

O terceiro capítulo, versa sobre o regime jurídico do sigilo bancário no Direito moçambicano, neste capítulo, fizemos uma análise da legislação existente no nosso ordenamento que regula sobre o sigilo bancário, tendo como enfoque às leis 15/99 de 01 de Novembro e a lei 1/92 de 03 de Janeiro e por fim apresentamos as conclusões e recomendações.

CAPÍTULO I: CONCEITOS GERAIS SOBRE O SIGILO BANCÁRIO

1. Enquadramento

Antes de avançar com a definição do sigilo bancário importa salientar que o instituto em estudo, constitui variante do segredo profissional e o seu fundamento configura-se igualmente multifacetado, podendo dividir -se em costumes ancestrais que construíram o segredo baseado nas relações interpessoais e confiança característica essencial do trato profissional entre clientes e o banqueiro na Idade Média e tinha como suporte a boa fé, em que o seu desrespeito implicava o sancionamento por via de pagamento de uma indemnização, incluindo perdas e danos¹.

2. Definição

O sigilo bancário, consiste no dever de não revelar sobre os dados económicos e pessoais dos clientes que tenha tido conhecimento em virtude da profissão. Também pode ser definido como dever especial que estão adstritas determinadas pessoas, de não revelar ou utilizar informações legalmente consideradas confidenciais e cujo conhecimento resulte exclusivamente do exercício da função bancária ou da prestação de serviços em Instituições de créditos.

Importa salientar que o dever sigilo é um dever acessório ao da boa fé, que é um corolário da confiança que deve existir entre as partes contraentes de um negócio. Isto significa que a boa fé aqui citada, comporta consigo, obrigações recíprocas entre os clientes e os bancos de forma a evitar prejuízos resultantes da falta de informação.

Impõe também que por via de contrato celebrado entre o cliente e o banco, as informações resultantes da relação contratual bancária, não possam ser revelados nem serem usados fora do

¹ Dano é o prejuízo material ou moral sofrido por uma pessoa por facto de um terceiro. Pode também consistir numa diminuição efectiva do património ou representar frustração de um ganho traduzindo-se num não aumento patrimonial.

âmbito do próprio contrato. Vejamos então algumas definições avançadas pelos seguintes autores:

Para Ana Pessoa Pinto, “o sigilo bancário, é uma variante do segredo profissional, para a concretização do dever genérico de descrição, a que os funcionários dos bancos, das instituições de crédito e financeiras estão vinculados em resultado do exercício da actividade profissional²”.

Para o Prof. José Maria Pires, “ o sigilo bancário consiste no dever profissional, a que estão adstritas determinadas pessoas, de não revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes a vida de instituições bancária (Instituições de crédito ou sociedades financeiras) ou às relações destas com os seus clientes, cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços³.”

Para Prof. Teodoro Andrade Waty, “ o sigilo bancário é actualmente entendido como sendo, o dever jurídico, imposto às instituições bancárias, de não divulgar informações acerca das movimentações, (aplicações, depósitos, saques e outras)⁴.”

Na expectativa de trazer um conceito de sigilo bancário no ordenamento jurídico moçambicano constatamos que ela aborda sobre a questão de diversas formas, isto quer dizer, a questão é tratado de várias formas, não definindo de forma clara e objectiva o seu conceito legal e o regime de fiscalização.

Contudo, da formulação legal tiramos as seguintes ilações: a legislação bancária mostra-se vaga e lacónica, dá cobertura a todas as informações obtidas no trato bancário, não cobrindo expressamente todas as informações com os seus clientes, de tal forma que, no seu objecto não

² Pinto, Ana Pessoa, O Sigilo Bancário, in Temas do Direito Bancário, Maputo, 1999 p.235.

³ Pires, José Maria, “ o sistema bancário” Vol. I Ed. Reis dos Livros . Portugal, 1998, p.p 120-121.

⁴ Waty, Teodoro Andrade, “ introdução ao Direito Bancário” Vol. I Ed. W & W Limitada, Maputo- Moçambique, 2003, p. 56.

parece incluir-se a protecção ao direito fundamental do cidadão, a privacidade e a reserva da sua vida pessoal e familiar.

A letra da lei, transmite-nos uma noção de sigilo bancário com um forte pendor institucional, mas não lhe esvazia o conteúdo, muito embora possa parecer condicionar o dever do sigilo bancário aos interesses do Banco Central.

Na minha percepção, o sigilo bancário é instrumento ou meio de protecção de dados e informações pessoais relacionados com a vida particular dos indivíduos, tanto dos titulares das contas bancárias, bem como das próprias operações bancárias.

Daí que aos recebedores dessas informações confidenciais, impõe-se um dever de os não revelar salvo em casos de justa causa ou quando inqueridos pelos órgãos de Direito Público, passando autorização merecer a um órgão competente para tal.

3. Evolução Histórica

O Sigilo Bancário teve a sua origem nos usos da actividade bancária. Numa primeira fase, feita de uma forma não estruturada, seguida então de uma fase que o exercício da actividade bancária passou a ter um suporte legal, passando deste modo a ser tutelado por lei.

A actividade de banqueiro é uma das mais antigas profissões do mundo, encontrava-se inserida no reinado de Hamurabi na Antiga Babilónia e descrita em três fases dentre elas, a Antiguidade Babilónia, a Idade Média e o Capitalismo.

Não há registo exacto do período em que surgiu o sigilo bancário, mas afirma-se que esta actividade esteve desde sempre ligada ao exercício da actividade bancária. Foi nesse período que se definiu o papel do banqueiro, este por sua vez exercia esta profissão nos templos e eram pessoas respeitadas e veneradas.

Os primeiros traços de sigilo bancário como já tinha referenciado foram registados no Código de Hammurabi, embora ela não faça uma referência exacta do mesmo, mas este código continha normas que faziam referência ao sigilo bancário.⁵

Este código, muito embora não se referisse a banqueiros, fixou como norma, a taxa máxima de juros em 20% para dinheiro e 33.330% para trigo. Quem cobrasse juros superiores aos legais, era punido com a perda do capital emprestado.

O Código de Hammurabi permitia que os banqueiros fizessem recursos e as respectivas consultas aos arquivos em relação aos seus clientes em casos de conflitos como forma de prova plena dos factos e não havendo conflitos, os arquivos não eram revelados⁶.

Nesse período, os templos eram utilizados como verdadeiros bancos, os sacerdotes babilónicos, não só recebiam depósitos como também concediam empréstimos.

Nasceu dessa forma a primeira relação de confiança, uma vez que os templos continuam até hoje, sendo lugares sagrados, onde há imposição do respeito pelo divino, e os actos aí realizados são estritamente sigilosos.

Na Idade Média, observou-se também o sigilo no que diz respeito ao exercício da actividade bancária, onde nasceram regras de conduta dos banqueiros resultante das necessidades de fazer a correspondência jurídica.

Foi nesse período que nasceram os primeiros bancos de natureza particular e como forma de garantir o segredo das suas actividades, os funcionários tinham que ser necessariamente accionistas e prestavam juramentos de comprometimento e confidencialidade das informações relativas a actividade bancária por elas desenvolvidas.

⁵ Cfr: Abrão, Nelson, *Direito Bancário*, 12 ed. Saraiva, 2009, pp. 14- 17

⁶ Cfr: Abrão, Nelson, *Direito Bancário*, 2009, p. 66

O Banco de São Jorge, em Roma, foi a primeira instituição bancária nos moldes modernos. Sua origem foi estatal com objectivo de administrar as rendas do Estado. Este banco subsistiu de 1147 a 1747. Em todas as civilizações abordadas, encontra-se o instituto do sigilo nas operações bancárias.

Deste modo e em conformidade com Teodoro Waty, “o dever de guardar sigilo, intrínseco a actividade bancária, remonta ao Direito Romano que observava a reserva mantida pelos banqueiros sobre o livro e débitos, cujos conteúdos só podiam ser revelados nos casos de conflitos entre o clientela e a banca perante a justiça”(WATY, 1998:56).

Na percepção avançada por autores como Arnaldo o sigilo bancário tornou-se historicamente numa condição “*sine quo non*” da própria existência dos bancos e do exercício de suas funções. Para este autor, na Idade Média os bancos mais procurados eram os que mais confiança conseguiam proporcionar aos seus clientes, tornando-se desta forma o pilar do crédito e garantia de uma economia sadia (WALD, 1999:1).

Na Idade Moderna, o sigilo mostrou-se desenvolvido merecendo deste modo uma atenção do legislador, deixando de ser uma prática costumeira baseada somente na confiança entre a banca e a clientela, passando a ser regulado por lei.

O que caracterizou esse período foi o surgimento de potenciais capitalistas banqueiros, dando abertura a novas empresas creditícias pelo resto do mundo, o que originou a internacionalização da banca, removendo diversas barreiras que eram impostas pela religião, levando deste modo que o Estado adoptasse um maior controlo e uma disciplina própria quanto à actividade bancária, sendo uma das principais normas que regulamentava era o dever de descrição propriamente dito.

Assim com o passar do tempo tomou-se a consciência de que o sigilo bancário devia deixar de ser uma prática consuetudinária que era baseada na confiança mútua entre a banca e clientela passando a ser um dever coercivo imposto por quem é de autoridade para tal, ficando desta forma a cargo do Estado.

No nosso país, como noutros quadrantes do mundo, nas épocas de crise ou de grandes mudanças sociais, fez-se sentir a interferência do poder público confrontado ou revitalizando o dever de sigilo das instituições de Crédito, ainda assim o costume manteve e o sigilo foi sempre respeitado e preservado na sua essência.

A existência do sigilo bancário desde muito, nunca foi posta em causa, mesmo nos anos mais conturbados do período de transição e nos primeiros anos da nossa independência, o sigilo bancário foi sempre respeitado.

Embora nunca tenha deixado de existir ainda que de forma intuitiva e nebulosa, a consciência de que o sigilo bancário constituía uma garantia de confiança que alicerça o crédito e a própria economia do país⁷.

O actual panorama político mostra-se um pouco diverso. Verificando-se a interferência do poder político, seria então questionado com fundamento dos direitos fundamentais, que a todos assiste a reserva e privacidade da vida pessoal e familiar, porque desde muito esses direitos foram sempre respeitados.

O dever de observar o sigilo bancário na ordem jurídica moçambicana é uma manifestação do sigilo profissional em que todos os funcionários são obrigados a observar no exercício da sua actividade ainda que não seja de natureza bancária. É deste modo que o sigilo bancário deixa de ser uma prática costumeira sem fundamento legal, passando a ser uma tarefa atribuída ao Estado.

⁷ Pinto, Ana Pessoa, "O Sigilo Bancário no Ordenamento jurídico Moçambicano, in *Temas do Direito Bancário*," 1996, p. 226.

4. Natureza multidisciplinar

A matéria de sigilo bancário como podemos notar, é tratada em vários ramos de direito, o que faz com que seja considerada uma matéria de natureza multidisciplinar e podemos encontrar nas seguintes disciplinas:

No **Direito Constitucional**, o artigo (art.) 41º da Constituição da República de Moçambique, impõe o dever de respeito pela vida íntima do cidadão. Este dispositivo constitucional faz uma referência implícita ao direito do sigilo bancário, como forma de garantia e direito fundamental do cidadão.

Em **Direito Penal**, o artigo 290 º do CP, prevê uma norma sancionatória pela violação do segredo profissional.

No **Direito de Trabalho** vigente no país, as disposições legais, regula e impõe que aos trabalhadores as regras do sigilo profissional, no desempenho das suas funções. É o caso concreto do dispositivo legal da al. f) do art. 58º, da Lei nº 23/2007, de 01 de Agosto (LT).

No **Direito Civil**, artigo 80º do CC, impõe o respeito de guardar reserva no que diz respeito a vida íntima e privada de outrem, e a sua violação incorre em responsabilidade civil e o dever de indemnizar ao lesado pelos danos causados com a divulgação de informações privada de outrem, de acordo com o previsto no art. 483º do CC⁸.

No **Direito Processual Civil**, o dever de informar por exemplo, representa um dos aspectos do dever que os cidadãos têm de colaborar na administração e na realização dos fins da justiça. O

⁸ Artigo 483 do CC “1- aquele 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.

2- Só existe a obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados pela lei.”

esclarecimento da verdade em juízo assim como quem não está obrigado a depor nem prestar declarações, conforme o previsto nos artigos 92º e 217º nº 3 do CPC.

Este dever, põe-se em causa em relação as pessoas que são partes no processo, e em relação a terceiros que lhe são estranhos. A lei processual consagra o princípio do “dever de colaboração” pondo no mesmo plano de dever de testemunhar e o dever de consentir inspeções e de exhibir em juízo documentos e outras coisas cuja aquisição para o processo o juiz julgue necessário de acordo com o previsto no artigo 519º do CPC.

No que respeita a esclarecimento da verdade em juízo assim como quem não está obrigado a depor nem prestar declarações, conforme os artigos 92º e 217º nº 3 do CPC.

No **Direito Fiscal**, de acordo com o previsto na Lei nº 15/2002 de 26 de Julho, no artigo 55, no que diz respeito as operações bancárias que tenham relevância na imputação tributária.

Na **Administração Pública**, encontra-se previsto no artigo 80º, Dec. nº 30/2001 de 15 de Outubro, no que diz respeito ao dever de observância do sigilo profissional pelos funcionários da Administração Pública.

No **Direito Comercial**, por tratar-se de uma obrigação colocada ao serviço dos bancos por serem consideradas Empresas de Natureza Comercial devido às actividades por elas exercidas.

No **Direito Bancário**, o sigilo bancário como variante do segredo profissional, é regulado especificamente pelas seguintes leis:

Lei nº 1/92, de 03 de Janeiro - Lei Orgânica do Banco de Moçambique;

Lei nº 15/99, de 01 de Novembro – Lei que regula as Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras;

Lei nº 9/2004, de 21 de Julho - Lei que introduz alterações à Lei nº 15/99 e a Lei nº 7/2002, de 05 de Fevereiro, Lei que estabelece o regime jurídico de prevenção e repressão pela utilização do

sistema financeiro para a prática de actos como, o branqueamento de capitais e outros produtos provenientes de actividades ilícitas.

5. Figuras afins do sigilo bancário

5.1 Sigilo Fiscal

No âmbito do exercício das suas funções, a Administração Fiscal pode tomar conhecimento de dados sigilosos, porém em virtude do dever de discrição e tutela da vida privada, estes devem ser respeitados nos termos da lei, limitando-se somente a Administração Fiscal ou tributária caso haja necessidade de adquiri-los em circunstâncias que não perigam o direito do cidadão de ter a sua vida privada .

O pedido de quebra do sigilo bancário e fiscal, é um procedimento administrativo de investigação e não um processo cautelar. Visando instruir o procedimento de investigação de natureza civil, tributário ou policial em tramitação.

A quebra do sigilo bancário verifica-se nas situações em que o juiz julgue imprescindível para a resolução da lide, juntando ao processo informações relativos ao fisco.

O fisco solicita-se junto as instituições financeiras, informações sobre operações realizadas pelo contribuinte incluindo extractos de contas bancárias, documentos e informações fiscais, bancárias financeiras eleitorais, desde que autorizadas judicialmente às diligências investigatórias.

O Estado através dos seus órgãos e agentes recebe dos seus contribuintes informações sobre os seus negócios, bens e actividades exercidas que são cobertas pelo sigilo é nesse contexto que as mesmas são de foro íntimo, visto que compreende o cadastro pessoal e discrição patrimonial individual.

O sigilo fiscal é a protecção de informação, de dados prestados pelos contribuintes. Aqui o que está em causa é a tutela da intimidade da vida privada como também o respeito pela relação de confiança entre o contribuinte e Administração Fiscal.

A questão que se coloca é no caso de suspeita de ilícito fiscal em que o Estado age com poder de autoridade, se tal procedimento não consubstanciaria abuso de direito?

A resposta é negativa, pois não constitui abuso de direito ou abuso de poder de autoridade se tal providência concedida em inquérito de natureza civil ou policial ou na fase processual, ora existindo indício de prática de um tipo legal de crime não há como negar a quebra do sigilo bancário desde que resguardada a priori a divulgação das informações adquiridas nesses termos.

Do exposto podemos tirar as seguintes conclusões:

A quebra do sigilo bancário e fiscal não é uma providência cautelar, mas sim uma medida administrativa judicial de permissão de investigação de documentos sigilosos, permitidos ao inquérito civil ou policial não se pode falar em audiência contraditório, nem chamar a colação as excepções processuais.⁹

A quebra do sigilo bancário e fiscal é legal quando ligado a instrução de processo de investigação;

Não há contraditório em tal processo pela sua natureza, por tratar-se de simples procedimento administrativo investigatório.

⁹ As excepções processuais são dilatórias ou peremptórias. As dilatórias consistem na arguição de quaisquer irregularidades ou vícios de natureza processual, que obstam se não forem sanadas, podendo sê-lo à apreciação do mérito da causa. Podendo conduzir à absolvição em instância ou remetido o processo para outro tribunal. E são peremptórias as que conduzem a uma sentença de mérito, em maior ou menor medida desfavorável a outro.

5.2 Sigilo Médico

Há certas profissões que, por sua natureza e as circunstâncias, encontram-se sujeitas a certas formas de condutas mais rigorosas, é o caso da medicina.

O segredo médico colocado no juramento de Hipócratas compreende apenas a certos factos tendo em vista sua natureza e as suas normas são equiparadas a um compromisso quando de forma dogmática visa assegurar “o que no exercício de uma profissão ou fora do exercício ou no comércio da vida, eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar conservarei como segredo ¹⁰” traduzindo-se assim numa obrigação de carácter moral e quase religiosa .

O segredo pertence ao paciente. O médico é apenas um depositário de uma confiança. A necessidade de se guardar sigilo nasceu das necessidades individuais e colectivas em favor do paciente e dos familiares bem como a sociedade em geral.

Portanto, ainda que o segredo corresponda ao paciente, o dever de guardar informação existe não só pela exigência de quem conta confiança, mas pela condição de quem ela é confiada e pela natureza dos deveres que são impostos a certos profissionais.

O silêncio exigido aos médicos tem por fim impedir a publicidade sobre certos factos conhecidos cuja revelação seja desnecessária. A privacidade de um indivíduo é, pois um ganho que consagra a defesa da liberdade e a segurança das relações íntimas resultante de um dispositivo constitucional.

Tem sido matéria controvertido se o sigilo imposto refere-se somente a factos revelados pelos doentes confidencialmente ou também a outros factos que de uma e de outra maneira cheguem ao conhecimento do médico quando do exercício da sua profissão.

¹⁰ França, Genival Veloso, Ciências Jurídicas e a Medicina Legal, Rio de Janeiro – Guanabara Koogan- Portugal,

Imaginemos uma situação de não protecção do sigilo médico, em que um paciente consulte um médico e no dia seguinte vir a informação relativa à doença da qual padece divulgada, ninguém gostaria de ver a sua vida privada violada nesse contexto, é caso de dizer sim ao sigilo imposto aos médicos.

Na doutrina Clássica existem três escolas que discutem a questão de segredo médico são: Escola Absolutista, Escola Abolicionista e Escola Intermediária ou Relativa.

Escola Absolutista é aquela que impõe que o sigilo seja observado na totalidade em todos os casos e em qualquer situação, mesmo que, à sombra desse segredo a inocência seja perseguida ou o crime protegido.

Para os defensores da teoria absolutista, entendem que mesmo que o sigilo médico periga o funcionamento normal da justiça, este dever deve ser observado. Impondo que os médicos mesmo perante um enfermo criminoso procurado pela justiça, estes não devem de forma alguma denunciá-lo, antes deve vê-lo como um simples paciente.

Esta teoria é afastada na ordem jurídica moçambicana.

Para a Escola Abolicionista, esta por sua vez, entende que o sigilo médico era uma farsa entre o doente e o médico, estranhando-se que a lei proteja o interesse de uma pessoa em prejuízo dos interesses da colectividade. Esta teoria também não é válida na nossa ordem jurídica.

Por fim temos a Escola Intermediária ou Relativa, esta por sua vez adopta o critério relativo do sigilo médico e tem os seus fundamentos de natureza social. Para esta escola, o sigilo médico não é absoluto mas sim relativo, admitindo situações em que o mesmo pode não ser observado.

Esta teoria prevalece para o resto do mundo. Actualmente o conceito de que o sigilo médico é absoluto com carácter de inviolabilidade e sacralidade é banido, o que prevalece hoje em dia é o facto de o sigilo médico ser relativo devendo a sua revelação ser fundamentada em razões éticas, morais, legais e sociais. Teoria aplicável no ordenamento jurídico moçambicano, pois o sigilo

médico não é absoluto em certas situações podendo ser levantado em situações de natureza pública quer seja de carácter privado, mesmo sucede com o sigilo bancário.

No mundo inteiro a legislação consagra a inviolabilidade do segredo médico cujo objectivo não é só estabelecer a confiança entre o paciente e o médico, mas também resulta de um imperativo de ordem Pública e de equilíbrio social. Que seria da sociedade sem a protecção da vida íntima dos cidadãos, estaríamos perante uma sociedade desequilibrada.

Para que estejamos perante uma infracção de quebra do sigilo médico é necessário que a revelação tenha sido feita de forma intencional ou dolosa, permitindo que esta informação deixe de ser confidencial e que seja conhecida por terceiros. No mundo inteiro as legislações consagram a inviolabilidade do segredo médico.

O objectivo dessa protecção não é só estabelecer a confiança do paciente, cujas informações são fundamentais para assegurar um diagnóstico correcto daí que são considerados elementos fundamentais para que estejamos perante a infracção do sigilo médico os seguintes elementos:

- ❖ É necessário que haja um segredo;
- ❖ Que esse segredo seja conhecido em razão da sua função ou profissão;
- ❖ Ausência de motivos relevantes para a sua revelação;
- ❖ Com a revelação resulte um dano a outrem;
- ❖ Existência de dolo.

Entende-se que o médico agiu com dolo quando revela conscientemente uma confidência.

Mas também existem situações em que não podemos falar de quebra do sigilo médico sendo elas:

- ❖ Causa Justa - quando a revelação de uma confidência tenha motivos justificativos para tal, como é o caso do Estado de necessidade. Mas os médicos não podem de forma alguma violarem um segredo relativo aos seus pacientes na sua defesa pessoal por injúria ou difamação.
- ❖ Dever legal - quando a violação de uma informação é resultado de um dispositivo legal. O cumprimento de um dever jurídico pode constituir uma causa de justificação da omissão de cumprimento de um outro dever.

Existem situações consideradas especiais:

Na vida profissional do médico várias situações permitem dúvidas e controvérsias no que toca a validade ou não da quebra do sigilo médico.

- ❖ Em causa própria - quando da violação tenha como objectivo de um interesse próprio;
- ❖ Estudantes de medicina - são todas as situações que o médico professor de medicina transmite certos conhecimentos aos estudantes no interesse destes, mas os mesmos não podem usar das informações alheias sob pena de responsabilidade penal;
- ❖ Revelação ao paciente - são os casos de o médico revelar ao seu paciente sobre as suas doenças, não pode ser considerado infracção ao sigilo médico;
- ❖ Segredo pós morte - após falecimento do paciente o médico ainda se vê na obrigação ética e legal de manter o sigilo como forma de respeito à privacidade.

6. Tendências de tratamento do sigilo bancário

Em matéria do sigilo bancário é possível identificar três tendências ou orientações que se desdobram a nível internacional¹¹:

- Tendência dos Países do Sistema de Raiz Anglo - Saxónica;
- A segunda orientação, de que é expoente França, tem sido à base das normas e prescrições da Teoria Geral do Segredo Profissional;
- E a terceira orientação adopta o Sistema Reforçado de Sigilo Profissional, é o sistema praticado na Suíça, no Líbano e no Luxemburgo.

6.1 Tendência dos Países do Sistema Anglo-Saxónico

A primeira linha de orientação, não conhece uma aplicação formal dos conceitos de sigilo profissional do banqueiro ou do segredo bancário, admite no entanto como regra de sancionamento civil da violação do dever de discrição bancária.¹²

Esta tendência resultou da temática geral, a do direito à intimidade e serviu como reforço na defesa dos cidadãos.

Para o Dr. Rodrigo Santiago, o direito inglês conhece a par do “*Legal privilege*” em que o cliente confere ao seu advogado a solicitação de conselho e a figura designada “*confidentiality*” figura pela qual, os advogados, os médicos, os padres, banqueiros, etc. Estão obrigados a não revelar o que for sobre os negócios dos seus clientes a terceiras pessoas, sem o consentimento daquelas (SANTIAGO, 1984).

¹¹ Cfr: Veiga, Vasco Soares da. Direito bancário, 2 ed. Almedina - 1997, pp-225-229 .

¹² Cfr: Abrão, Nelson, Direito Bancário, 2009, p. 68

Nos Estados Unidos da América, segundo Dr. Rodrigo (1984), há que distinguir dois tipos de informação por parte do cliente: “*Secret*” e o “*confidence*”.¹³

A “*Confedence*” é toda a informação do cliente protegida pelo “*Attorney-client privilege*” e a “*secret*” é qualquer outra informação para qual o cliente tenha solicitado seja mantida inviolada ou cuja revelação fosse susceptível de embaraçar o cliente ou até prejudica-lo¹⁴.

“*O Bank Secrecy Act*” enumerou as exigências legais provando ser bem sucedido no cumprimento da lei civil e criminal, deste modo o governo conseguiu perseguir várias situações envolvidas com os esquemas de lavagens de dinheiro nos Estados Unidos e no Estrangeiro.¹⁵

6.2 Tendência dos Países da Europa Continental

A segunda orientação de que é expoente a França, tem sido construída à base das normas e prescrições da Teoria Geral do Segredo profissional, é de notar que na França se dissociam com frequência no segredo profissional dois aspectos:

Por um lado, a obrigação de sigilo, por outro o dever de cooperação com a justiça. Enquanto que aos sacerdotes e aos médicos o dever de sigilo seria total, no caso do banqueiro, este dever seria compatível com o dever de cooperar com a justiça.¹⁶

Apesar das inúmeras excepções é possível afirmar que o segredo bancário é um princípio essencial da lei francesa.

¹³ Cfr: Veigas, Vasco Soares Da, Direito Bancário, 2ª edição, Almedina – Coimbra, 1997, p.226

¹⁴ Cfr: Veigas, Vasco Soares Da, Direito Bancário, 2ª edição, Almedina – Coimbra, 1997, p.226

¹⁵ Cfr: Veigas, Vasco Soares Da, Direito Bancário, 2ª edição, Almedina – Coimbra, 1997, p.226

¹⁶ Cfr: Veigas, Vasco Soares Da, Direito Bancário, 2ª edição, Almedina – Coimbra, 1997, p.226

Na verdade para países seguidores desta orientação, estas exceções não são permitidas nas relações entre particulares, somente na perspectiva de interesses considerados superiores, porque visam a salvaguarda de interesses de uma comunidade, que o direito à confidencialidade dá lugar ao direito à revelação.

Esta vertente de orientação no tratamento ao sigilo bancário, é a dos países do Sistema Jurídico Romano -Germânico, que temos como exemplo claro a França.

Podemos concluir que Moçambique situa-se nesta linha de orientação, visto que o sigilo bancário só admite exceções nos casos em que com a observância deste dever, possa prejudicar os interesses da colectividade sendo deste modo proibida a revelação de informação consideradas sigilosas entre particulares podendo tais informações serem reveladas em face do poder público.

6.3 Tendência dos Países Sistema do Sigilo Bancário Reforçado

E a terceira orientação adopta o Sistema Reforçado do Sigilo Profissional que é o sistema praticado na Suíça, no Líbano e Luxemburgo. Existe aqui uma protecção exaustiva do direito ao sigilo que perante o direito público em geral quer perante os órgãos de gestão bancária e o próprio Estado¹⁷.

No Líbano, por exemplo sustenta-se uma total indemnidade daquelas instituições perante as requisições da autoridade judiciária ou seja existe o dever de sigilo mas não existe o dever de cooperação das instituições bancárias com as instituições de justiça.

Na Suíça por exemplo a discricção do conteúdo actual do segredo bancário mostra que ele não pode ser simplesmente condenado como uma instituição que protege os criminosos, em matéria

¹⁷ Cfr: Veigas, Vasco Soares Da, Direito Bancário, 2ª edição, Almedina- Coimbra, 1997, pp. 227-230

penal, o da obrigatoriedade de cooperação isto quer dizer que neste país, só prevê o dever de colaboração com as instituições de justiça no âmbito penal o que difere do Líbano.

Em relação a Luxemburgo, o segredo bancário é bem protegido, um empregado ou funcionário que divulga uma informação ou segredos que lhes estão confiados comete uma infracção penal punível.

Para países membros da Comunidade Europeia, o segredo bancário é visto como um obstáculo à livre circulação de capitais e harmonização fiscal, contudo o Luxemburgo não partilha a mesma opinião, estando apto para adoptar medidas relativas a correcção e integridade da jurisdição financeira, como quanto à lei contra o branqueamento de capitais mas recusa impor restrições significativas ao segredo bancário¹⁸.

7. Problemas actuais do sigilo bancário

Nas sociedades modernas, o sigilo bancário depara-se com situações e realidades problemáticas desde:

- Falta de um instrumento uniforme que regula a figura jurídica de sigilo bancário, sendo que, em alguns ordenamentos esta figura exista e em outros não;
- Falta duma garantia constitucional, na nossa ordem jurídica moçambicana, a interpretação do texto do art. 41 da CRM, não configura explicitamente sobre o sigilo bancário;

¹⁸ “Segredo bancário, é um dever especial penalmente protegido, a que estão adstritas determinadas pessoas, de não revelar ou utilizar informações legalmente consideradas confidenciais e cujo conhecimento resulte exclusivamente do exercício de funções ou prestação de serviços em instituições de crédito.”

- Vulnerabilidade no tratamento de informações consideravelmente sigilosos, arquivados em sistemas informáticos das Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras o que permite fácil acesso a informações que de alguma forma devia estar coberto de sigilo bancário;
- Falta de uma legislação informática, que vise a regulação sobre o estado de dados de informações de clientes e de dados referentes às ICSF' s, que de algum modo confere uma linha significativa ao sistema no seu todo;
- Visão negativa da figura de sigilo bancário para alguns países da Comunidade Europeia, por considerar esta figura jurídica, como um obstáculo à livre circulação de capitais e à harmonização fiscal e ao desenvolvimento sócio -económico do país.

8. Finalidade do Sigilo Bancário

O sigilo bancário como um dever imposto a todos os funcionários como consequência da sua profissão tem por fim:

- Proteger as instituições de crédito do conhecimento público dos factos, de dados, de elementos ou de quaisquer infracções relativos à sua vida, de que pode resultar prejuízo à sua actividade;
- Tutelar o direito à privacidade e à discrição resguardando a reputação das pessoas;
- Assegurar o direito à discrição e à privacidade de todos os clientes das Instituições de Créditos;
- Proteger o normal funcionamento das instituições de Créditos contra a interferência de terceiros;

- Criar condições para que o público tenha confiança nas instituições de Crédito.

Em suma, o sigilo bancário têm em vista, a tutela à privacidade e ao bom nome dos clientes bancários, proteger o funcionamento normal das instituições, evitando a degradação da sua imagem e a desconfiança do público.

9. Fundamentos jurídicos do sigilo bancário

Na tentativa de compreender a natureza do sigilo bancário, surgiram então várias posições dos doutos em Direito, traduzindo -se em teorias sobre o sigilo. A maioria dessas teorias, deixaram de ter uma sustentabilidade doutrinária e legal, devido aos aspectos levantados pelos críticos.

Na presente secção pretende-se apresentar e analisar dentre as várias teorias as seguintes: A teoria contratualista, consuetudinária, a do sigilo profissional, a legalista, a do direito à intimidade dos bancos, a do direito de personalidade e a do direito à privacidade.

9.1 Teoria contratualista

Para esta teoria, o sigilo bancário fundamenta-se no contrato celebrado entre o banco e os seus clientes. Para os defensores desta teoria, no contrato bancário, celebrado entre o banco e os seus clientes existe de forma implícita uma obrigação acessória de segredo por parte dos estabelecimentos bancários, em decorrência do segredo profissional.

Nos países como Inglaterra por exemplo, não existe uma disposição legal expressa sobre o sigilo, mas a teoria é amplamente aceite pelo costume. O mesmo acontece na Itália, esta teoria é adoptada em 19.07.74, a Corte de Cassação italiana assim decidiu: “ *no âmbito das relações internas entre o cliente e o banqueiro, a obrigação contratual deste último, de não divulgar a outros o que fica sabendo (...) esta destinada a permanecer em segredo*” (COVELLO, 1991).

Portanto, esta teoria é susceptível de algumas críticas, pois os seus opositores fundamentam que os formulários de contratação não obrigam a nenhuma condição de sigilo. Questionam ainda

sobre como se explicaria a manutenção e subsistência do sigilo bancário, implícito numa cláusula, quer nos preliminares, quer na execução do referido contrato, quer na exigência da obrigação perante terceiros após a extinção ou declaração de nulidade do contrato.

Para o Prof. Menezes Cordeiro, “o sigilo bancário tem como base contratual; seja no contrato bancário geral, seja nos diversos negócios bancários que venham ser celebrados. Trata-se de uma solução que pode emergir directamente do contrato, quando as partes combinem o segredo, não havendo pretexto para o incumprimento, pode também ocorrer por via de usos ou de cláusulas contratuais gerais (CORDEIRO, 2001:265).

Sou de opinião que esta teoria seja afastada, porque para além dos aspectos levantados pelos críticos, o outro aspecto está ligado ao facto de, ao nível do sistema financeiro, existir, entre os bancos a troca de informações para efeitos de centralização de riscos de créditos e empréstimos de um determinado cliente bancário. Muitas vezes, esta revelação é feita pelas Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras, sem o conhecimento e consentimento do cliente, o que constitui uma violação do segredo bancário.

9.2 Teoria Consuetudinária

Os defensores desta teoria sustentam que o sigilo bancário se tornou obrigação jurídica em função de seu uso ao longo do tempo, observado como tradição universal por todos os estabelecimentos bancários e por serem actos de comércio, devem seguir o mesmo regime das práticas comerciais. O jurista espanhol Garrigues assim explica a teoria:

"Em nossa opinião, o fundamento do dever de segredo que têm os bancos há que buscá-lo uma vez mais em normas usuais de vigência geral, e o fundamento, por sua vez, deste uso bancário há que buscar na natureza antes apontada do contrato bancário como uma relação de confiança.

Os remotos antecedentes deste uso bancário se situam por algum autor nas operações do trapezista grego, mas é nos estatutos dos bancos criados na Europa a partir do século XV que se

encontram cláusulas pelas quais o banco se compromete a guardar cuidadoso segredo de suas operações com a clientela” (COVELLO, 1991)

O professor Álvaro Mello Filho (1984), faz crítica a esta teoria dizendo que ela somente é importante nos países em que não existe imposição legislativa para o sigilo, perdendo importância nos demais países, inclusive no Brasil, onde o sigilo foi consagrado legalmente.

Na minha opinião, esta teoria mostra-se insustentável por não ter uma aplicabilidade geral, mostrando-se importante nos países onde não existe imposição legislativa sobre o sigilo bancário e inexistente nos países em que o sigilo não é regulado por lei.

9.3 Teoria do segredo profissional

A maior parte da doutrina europeia filia-se a esta corrente. Ela inclui os bancos dentre aqueles cujo exercício da actividade profissional leva a tomar conhecimento de certos factos que dizem respeito à esfera íntima do indivíduo.

A França foi o primeiro país a sancionar penalmente a quebra do sigilo profissional, porém, fê-lo apenas quanto aos médicos e outros profissionais ligados à área da saúde e quaisquer outras pessoas que, por estado ou profissão, sejam depositárias de segredo confiado, de modo que muitos autores entendem inviável estender esta obrigação aos profissionais da actividade bancária.

O sigilo bancário é uma forma especial do segredo profissional que diz respeito a actividade das ICSF's visando proteger do conhecimento do público de factos, dados, de elementos ou de quaisquer informação adicionais a sua actividade, que podem resultar no prejuízo da mesma.

9.4 Teoria legalista

Esta teoria também conhecida por teoria da obrigação Jurídica, considera o sigilo bancário sendo uma obrigação jurídica cujo fundamento repousa em uma norma legal, em sentido material, mas ficando claro que a tese não é abrangente, pois, não se aplica a todos os Estados cujos ordenamentos jurídicos não consagram o sigilo bancário em sua legislação.

Com isto vários autores abordam esta teoria de forma crítica, fundamentando-se nos seguintes factos: primeiro, que o sigilo também é respeitado nos países onde não existe uma previsão legal que o determine; o segundo, o qual esta teoria não oferece fundamento do sigilo, apenas se refere à sua forma e expressão.

Sou de opinião de que esta teoria seja afastada, por considerar a existência do sigilo bancário numa norma legal.

9.5 Teoria do direito à intimidade dos bancos

Esta teoria surgida na Itália, busca a sua justificação para o sigilo bancário no direito à intimidade da empresa de crédito. Esta teoria fundamenta que as Instituições Financeiras têm o legítimo interesse de se recusar a revelar perante terceiros as movimentações financeiras dos seus clientes, bem como a factos a eles relacionados.

Por um lado, os portadores do dever de sigilo bancário, são todas as pessoas obrigadas ao segredo, que se encontram a efectuar serviços a título permanente ou ocasional, de acordo com o previsto no artigo 48 da LICSF' s.

De um modo geral podemos dizer que os defensores desta teoria vêem, no sigilo bancário, um direito do banco, por ser a garantia de fedúcia e discrição indispensável para que este tenha novos clientes.

Esta teoria mostra-se pouco sustentável por considerar que o sigilo bancário é o direito que os bancos têm, de observar somente com objectivo de atrair novos clientes.

9.6 Teoria do direito de personalidade

Esta teoria sustenta que o sigilo sobre as operações bancárias é uma manifestação do direito à intimidade, e por isso faz parte dos direitos de personalidade.

Assim sendo, a existência do sigilo bancário está ligado à protecção da intimidade do cidadão. Esta é a causa de ser; sua causa final. Os bancos, no exercício do seu comércio, adentram na vida privada de seus clientes e outras pessoas, inteirando-se de dados, os quais, devem ser respeitados.

Esta teoria é susceptível de críticas, pois os direitos de personalidade se constituem num mínimo necessário para que a pessoa se desenvolva plenamente, e têm uma consagração não só constitucional, como também legal. São direitos imprescindíveis para dar a cada ser uma identidade própria.

Os direitos de personalidade nascem com a pessoa¹⁹. Todos vêm ao mundo com o direito à vida, à saúde, à um nome, à professar uma religião, à uma integridade física, à honra, a ter uma vida íntima, etc. Todavia, ninguém nasce com o direito ao sigilo bancário, porque este não é implícito à pessoa, que até pode nascer num local, onde não existe banco, como tem acontecido em muitos casos, que uma pessoa chegue a ser cliente de um banco.

O Estado não pode garantir a todos sequer, o direito de ser cliente de um banco, por ser o banco que, no exercício da sua actividade privada, dispõe de mecanismos de selecção dos clientes segundo os aspectos económicos, como se pode pretender que o sigilo bancário seja um direito de personalidade ?

¹⁹ Art. 66/n °1 do CC “ a personalidade jurídica adquire-se no momento de nascimento completo e com vida.”

A personalidade jurídica invocada neste artigo traduz-se precisamente na susceptibilidade de ser titular de direitos e se estar adstrito a vinculações. Fala -se da personalidade jurídica para exprimir a qualidade ou condição jurídica do ente em causa, que pode ter ou não personalidade.

Ademais os direitos de personalidade são oponíveis a todos e irrenunciáveis e o sigilo bancário comporta excepções e é um direito renunciável pelo seu respectivo titular.

Alguns autores fundamentam que o sigilo nas transacções comerciais e bancárias surgiu muito antes da noção de personalidade que é bastante recente na história da civilização. No passado, um escravo não era considerado pessoa como tal, mas era-lhe garantido o sigilo caso realizasse operações bancárias.

Como admitir a existência de direitos a quem não é sujeito de direitos. Daí que sustenta-se que o sigilo nasceu desvinculado da personalidade ou intimidade do cliente, visando apenas protecção da actividade comercial.

Na Idade Média, sequer haviam direitos subjectivos, existiam apenas privilégios e os bancos já funcionavam.

Sou de opinião de que esta teoria seja afastada pelo facto de os direitos de personalidade serem absolutos, inerentes a própria pessoa e oponíveis a todos os indivíduos, por outro lado o sigilo bancário surge iminentemente ligado à actividade bancária e pode ser renunciado pelo seu titular o que não acontece aos direitos de personalidade.

9.7 Teoria do direito à privacidade

Esta corrente entende que a movimentação que alguém faz do seu património mobiliário, somente ao titular diz respeito e é um aspecto íntimo a mais ninguém diz respeito, acrescentando que os negócios de uma pessoa são projecções de sua personalidade sendo natural nas sociedades capitalistas.

Capítulo II: O Sigilo Bancário no Direito Comparado

Para tratar do sigilo bancário julgamos importante analisar o que acontece noutros países, tendo para o efeito seleccionado os seguintes ordenamentos jurídicos: Brasil, Portugal, Itália e Suíça.

A escolha destes países fundamenta-se pelo facto de alguns deles pertencerem a mesma família do Direito Romano-Germânico, bem como perceber como é que os outros legisladores entendem e legislam sobre a matéria.

10. Legislação Brasileira sobre o sigilo bancário

No Brasil, a legislação que trata do sigilo bancário é a seguinte:

Constituição Federal de 1998;

Lei nº 4.595/64, que regula sobre as políticas das instituições financeiras;

Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966 sobre Código Tributário Nacional;

Lei nº 8.021, de 12 de Abril de 1990, que dispõe da identificação para fins fiscais;

Lei Complementar n 105, de 10 de Janeiro de 2001 sobre Administração Tributária;

10.1 O sigilo bancário no Brasil

A partir de 1988, o sigilo bancário tornou-se um direito fundamental, consagrado na Constituição Federal²⁰ e encontra-se protelado pelo direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, definindo-se como sigilo de dados.

²⁰ Artigo 5, inciso X.

A Lei nº 4.595/64, regula sobre políticas e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, dispondo no seu artigo 38 o seguinte: “as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações activas e passivas e serviços prestados.”

Prevê ainda que as informações e esclarecimentos ordenados pelo poder judiciário, prestados pelo Banco Central Brasileiro ou pelas instituições financeiras devem revestir um carácter sigiloso.

Para o efeito prevê uma sanção para a inobservância deste comando normativo, o crime é previsto e punido à pena de prisão de 1 a 4 anos.

10.2 Casos em que o sigilo bancário é afastado

No artigo 38 da lei nº 4.595/64 que por sua vez define claramente as excepções ao sigilo bancário nas seguintes situações:

Solicitação judicial;

Solicitação pelas comissões parlamentar de inquérito;

Atendimento a solicitação do poder judicial pelos órgãos competentes;

O Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 25 de Outubro de 1966 no seu artigo 197, dispõe que os bancos são obrigados a prestar informações mediante intimação escrita pela autoridade administrativa.

A Lei nº 8.021 de 12 de Abril de 1990, dispõe sobre a identificação para fins fiscais, que as autoridades fiscais poderão solicitar informações referentes a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, incluindo extractos de contas bancárias, e não se aplicando aqui o artigo 38 da lei nº 4.595/64 em face de conflito de normas.

A lei complementar nº 105, de 10 de Janeiro de 2001, regula os casos em que administração tributária pode ter acesso aos dados sobre a movimentação dos contribuintes. E foi o primeiro

texto normativo a autorizar a quebra do sigilo bancário directamente pela administração tributária.

11. Sigilo bancário em Portugal

A primeira consagração legislativa sobre o sigilo bancário data de 1967, através do Decreto-Lei nº 47.909 de 07 de Setembro, que criou o serviço de centralização de risco de crédito, artigo 1º com intuito de centralizar os elementos informativos respeitantes ao risco de concessão e aplicação de crédito bancário e para bancário, este à luz da Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1990.

O artigo nº 3 do Decreto-Lei nº 337/90 de 30 de Outubro revogou o regulamento administrativo de Portugal que teve uma vigência de quase 100 anos, dispondo o seguinte no seu artigo 221:

As operações do banco e os depósitos dos particulares serão assuntos de segredo para todo pessoal da sede e das delegações, qualquer que seja a categoria.

O Decreto-Lei nº 298/92 de 31 de Dezembro, que revogou o Decreto-Lei 2/78 no seu artigo nº 5/1 aprovou o regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras, que se dedicou ao segredo profissional no seu art. 78 onde dispõe que as pessoas que fazem parte do banco quer a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações respeitantes a vida da instituição.

11.1 Casos em que o sigilo é afastado

O artigo 79º 1 do Decreto-Lei nº 298/92, permite revelação mediante autorização do cliente, e no nº 2 admite excepções: revelação do Banco de Portugal, à comissão de valores mobiliários e ao fundo de garantia de depósito, revelação esta que procede nos termos da lei processual penal e lei penal e perante as disposições legais que limitem o segredo²¹.

²¹ Eusébio João Rui, tema: o regime jurídico do sigilo bancário no direito positivo Moçambicano, UEM.

Com o previsto no artigo 195²², versão aprovada pelo Decreto-Lei nº 48/95 de 15 de Março, que resultou na previsão penal do sigilo profissional.

Por seu turno, o DL nº 15/93, de 22 de Março destinado a combater o tráfico e consumo ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, dispõe no art. 60 da não observância do sigilo bancário.

Igual acontece no DL nº 313/93 de 15 de Setembro que regula a prevenção da utilização do sistema bancário para efeito de branqueamento de capitais provenientes de narcotráfico.

O objectivo da legislação portuguesa sobre o sigilo bancário é estabelecer confiança no funcionamento das instituições de crédito, para que se afirme como meio importante para a captação da poupança.

12. Itália

A Itália é um dos países que carece de uma legislação específica a regulamentar sobre o sigilo bancário, embora tenha herdado esta tradição directamente dos bancos Medievais.

O Código Civil italiano, primeiro documento a regulamentar de forma sistemática as operações bancárias, este código não regula de forma explícita sobre o sigilo bancário, instituto consagrado na tradição comercial italiana.

No código Civil italiano existem normas que protegem indirectamente o sigilo bancário, como o artigo 622 do Código Penal italiano, que consagra o sigilo profissional, e o artigo 10 da lei bancária, que impõe o sigilo aos funcionários do órgão controlador das instituições financeiras.

²² “Quem sem consentimento, revelar o segredo alheio, de quem tenha conhecimento em razão do seu estado, ofício, empregado, profissão ou arte é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias”

13. Suíça

Apesar de o direito suíço pertencer ao modelo europeu continental, o trataremos em separado em razão das peculiaridades que o notabilizaram, em especial o rigor com que tratam o dever de segredo dos bancos. Até porque tal modelo foi depois adoptado em outros países, como teremos a oportunidade de ver logo adiante.

O modelo suíço é o mais fechado dos modelos de sigilo bancário que é praticado no Ocidente, na verdade o povo suíço está educado de tal modo, no que tange o respeito à vida privada, que essas normas acabam sendo meramente preventivas, pois a melhor garantia de protecção a esse bem jurídico é a vontade firme de cada indivíduo de respeitar a intimidade alheia e a cada profissional, de não revelar o que fique sabendo em razão do seu ofício.

Tradicionalmente a Suíça tem sido, por esse espírito de veneração da liberdade, por sua neutralidade política e por sua estabilidade administrativa, uma das nações preferidas pelos refugiados políticos do mundo inteiro, atraindo grandes somas de dinheiro para os cofres de seus estabelecimentos de crédito.

País sem preconceitos políticos, acolhe em seu solo pessoas de toda e qualquer convicção. Na época da Revolução Francesa, vários nobres para lá se dirigiram a fim de escaparem à sanha dos revolucionários.

No presente século, a Suíça deu abrigo a vários alemães e judeus que, ao se perceberem dos propósitos de Hitler no sentido de suprimir as liberdades civis, para lá se transferiram, levando consigo grandes capitais que foram desaguar nos cofres dos bancos suíços, inspiradores da mais alta confiança, em razão do absoluto sigilo de que se revestem as operações bancárias no país, de sorte que, segundo alguém observou, o sigilo bancário serviu para salvar vidas e proteger a propriedade de muitas pessoas nos tempos modernos.

Nesse regime, cujas contas são numeradas para evitar identificação, cumpre ao cliente indicar ao banco quais os elementos das suas operações que devem permanecer em segredo e quem são as pessoas que podem ter acesso a esses dados.

Recentemente, em razão das pesadas críticas que a muito vinha sofrendo por prejudicar os esforços internacionais contra a criminalidade do tráfico de drogas, da lavagem de dinheiro e do terrorismo transnacional, isso sem falar em outros ilícitos e actos de improbidades, o governo suíço adoptou uma política de cooperação internacional na esfera penal.

Para que o pedido de quebra de sigilo bancário formulado por entidade estrangeira seja deferido deverá: conter todos os factos pertinentes e as disposições legais aplicáveis; explicar quais são os motivos pelos quais a cooperação é solicitada; requerer actos de cooperação proporcionais relacionados com a investigação em curso;

A cooperação não deve ter por objectivo a descoberta de infracções que a autoridade desconhece. Ela deverá se limitar a permitir a prova da existência de infracções mais ou menos identificadas;

A indicação, pela autoridade estrangeira, das disposições legais aplicáveis deve permitir assegurar que o princípio da dupla incriminação seja respeitável. Em outras palavras, é necessário que a infracção punível que deu causa ao pedido também seja punível de acordo com o direito suíço;

A autoridade estrangeira deve receber somente o que for necessário para a sua investigação e não deve ter acesso a mais informações do que as que solicitou.

CAPÍTULO III: O REGIME JURÍDICO DO SIGILO BANÁRIO NO DIREITO MOÇAMBICANO

O estudo do regime jurídico do sigilo bancário no Direito Moçambicano, passa necessariamente pela análise material da lei que regula a figura jurídica em causa, no ordenamento jurídico de Moçambique.

Para a materialização do estudo serão objecto de análise as seguintes leis:

Lei nº 1/99 de 03 de Janeiro, Lei Orgânica do Banco de Moçambique;

Lei nº 15/99, de 01 de Novembro, Lei das Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras, tendo em conta a legislação conexas ao tema.

14. Evolução Normativa

Em Moçambique, actividade bancária propriamente dita, teve início durante o último quartel do Sec. XIV com estabelecimento de correspondentes do Banco de Nacional Ultramarino, criado em 1864, cerca de duas décadas após o estabelecimento do Banco de Portugal.²³

O BNU, tinha como objectivo principal auxiliar o comércio e indústria e promover o desenvolvimento de infra-estruturas nas colónias através de crédito comercial agrícola, móvel e predial.²⁴

Com a proclamação da independência nacional de 1975, foi criado o Banco de Moçambique,²⁵ através do DL nº 02/75, de 17 de Maio, este por sua vez funcionava como banco central emissor

²³ Mandlate, Filipe Ricardo, “Supervisão Bancária em Moçambique”, in temas de Direito Bancário, Maputo, 1990, p. 11

²⁴ Cfr: Mandlate Filipe Ricardo, Supervisão Bancária em Moçambique, in Temas de Direito Bancário, Maputo, 1990, p. 12

de notas e moeda, tesouro do Estado e com funções comerciais, pondo fim as actividades que eram exercidas pelo Departamento do BNU²⁶.

Havendo uma necessidade de reforçar o sigilo bancário, o Conselho de Ministros aprovou a resolução nº 3/76, de 12 de Março, que no seu artigo 7º 2 estabelecia uma sanção penal para quem violasse o sigilo.

As novas autoridades enveredaram pela reestruturação da banca a fim de assegurar o controlo directo do sector bancário de modo a torná-lo num instrumento decisivo na luta pela independência económica, portanto o governo preconizava uma economia centralmente planificada tal reestruturação vai efectuar-se através das Leis nº 5/77 e 6/77 ambas de 31 de Dezembro.²⁷

Após cerca de oito anos de evolução negativa das principais variáveis da economia moçambicana, o governo decidiu em 1984, aderir às instituições de Bretton Woods, facto que culminou com a implementação do programa de Reabilitação Económica (PRE)²⁸ a partir de 1987. Foi nesse contexto que foi emitida a circular nº 01/GM, de 11 de Abril de 1987, pelo Ministério da Justiça com objectivo de reger “ o apoio e dever de colaboração das diversas entidades com os órgãos de justiça”.

²⁵ O Banco de Moçambique foi criado no âmbito do processo da descolonização e durou cerca de duas décadas de luta de libertação nacional. Nesse contexto histórico, o Banco de Moçambique foi criado como pessoa colectiva de direito público dotado de autonomia administrativa e financeira, com natureza de empresa pública.

²⁶ BNU- Banco Nacional Ultramarino

²⁷ A lei nº 6/77 de 31 de Dezembro, cria o Banco Popular de Desenvolvimento como pessoa Pública dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial com natureza de Empresa Pública que passa a receber os activos e passivos da Caixa Económica de Moçambique e do Instituto de Crédito de Moçambique.

²⁸ PRE- é um conjunto de políticas macro-económicas e de medidas sectoriais visando reactivar a produção e a redução gradual dos balanços internos e externos.

Assim foi no âmbito de conjunto de medidas preconizadas pelo PRE, que o governo moçambicano promulgou o Decreto nº 48/89 de Dezembro, que regula as instituições de intermediação financeira.²⁹

Por fim foi reformulada a Lei Orgânica do Banco de Moçambique, em vigor desde 17 de Maio 1975, por força do Decreto-Lei nº 01/92, de 03 de Janeiro, lei esta que define a natureza do Banco de Moçambique, como um Banco Central da República de Moçambique, a sede, os objectivos e os fins do mesmo.

Do exposto podemos tirar as seguintes ilações: que o sigilo bancário apesar das mudanças de regime político e da evolução do mercado financeiro foi sempre respeitado.

15. Regime Jurídico do sigilo bancário

A CRM, dispõe no seu art. 41º que “ todo cidadão tem direito à honra, ao bom nome, à reputação, à defesa da sua imagem pública e à reserva da sua vida privada”, o sigilo bancário no contexto da presente disposição legal encontra-se dentro do contexto do direito à privacidade que contém um campo de aplicação amplo. Este princípio resulta da Constituição da República de Moçambique no ser art. 41º.

16. O sigilo bancário como dever de discrição

O dever de discrição, insere-se no respeito devido à privacidade e à inviolabilidade da vida particular da pessoa singular ou colectiva, que é tutelado e sancionado nos termos da responsabilidade civil.

²⁹ O Decreto nº 43/89, de 28 de Dezembro, BR, I Série. Este diploma legal pode ser considerado o precursor da reforma legislativa do sistema financeiro em Moçambique, segundo Filipe Mandlante, p. 49.

Ao profissional da banca e das demais instituições de créditos, porque é detentor de informações de carácter pessoal e patrimonial acerca dos seus clientes e de terceiros impõem-se-lhe o dever geral de discrição e o dever concreto de segredo profissional.

Este dever de discrição concretizar-se-á na medida de reserva comedida que deve pautar a rotina profissional das instituições de créditos e dos seus órgãos e trabalhadores em geral.

Mas o legislador moçambicano, não ficou pela consagração do dever de discrição, consagrou igualmente e sem tibieza o dever de sigilo bancário que sendo emanção do direito de personalidade, pelo seu especial relevo, ganhou consagração constitucional na maioria dos estados hodiernos.³⁰

17. Sujeitos do dever de sigilo

Resulta do dispositivo legal que são sujeitos do dever de sigilo e portanto obrigados aos segredos, todas as pessoas que lhe prestem serviços a título permanente ou ocasional designadamente:

Os membros dos órgãos de administração ou Fiscalização;

Os empregados;

Os mandatários;

Comissários e outras pessoas que lhes presta serviços a título permanente ou ocasional.

Isto resulta do previsto no art. 48 nº1 da Lei 15/99 de 01 de Novembro. Das palavras da lei podemos concluir que a obrigação de guardar segredo impende sobre os confidentes necessários, que seriam aquelas pessoas que por causa das suas funções e responsabilidades assumem, necessariamente, o papel de confidentes de todos os que busquem os seus empréstimos profissionais.

³⁰ Pinto, Ana Pessoa, "O Sigilo Bancário no Ordenamento jurídico Moçambicano", in *Temas de Direito Bancário*, Maputo, pág. 234, 1999.

O art. 56 da Lei nº 15/99, de 01 de Novembro, também faz referências das pessoas que tem o dever de guardar segredo, que são todas aquelas que tenham exercido ou exerçam uma função no Banco de Moçambique e que tenham acesso de algumas informações da vida privada do cliente ou mesmo da própria instituição aquando do exercício das suas funções na instituição quer a título permanente ou ocasional.

“O dever de sigilo não cessa com o termo das suas funções”. Importa salientar que a frase acima citada faz sentido porque se sucedesse o inverso, as instituições financeiras e de Crédito não lograriam as suas pretensões, daí que este dever de discricção subsiste para lá da cessação das suas funções.

18. Titulares do Direito de sigilo

Segundo o previsto no art. 73 nº 2 da Lei nº 01/92 de 3 de Janeiro, são considerados titulares do direito ao sigilo bancário, o próprio banco e os seus clientes. Ou seja são titulares do direito de sigilo aquelas pessoas que se encontram protegido pelo segredo bancário, designadamente: os bancos e as instituições de crédito e os seus clientes.

Em consequência disso, considera-se matéria de segredo, as informações acerca das relações entre as instituições de crédito e os seus clientes e, aquelas outras respeitantes ao funcionamento das próprias instituições.

19. Interesses tutelados

Da análise feita aos dispositivos legais, constatamos que o sigilo bancário não se limita apenas a proteger às relações entre os profissionais da banca e das instituições de crédito ou financeiras com a clientela, antes estende-se para aspectos institucionais. O sigilo bancário de que a lei aborda, abrange o dever de guardar segredo sobre a vida pessoal e económica dos clientes e sobre os factos ou elementos referentes à vida das instituições de crédito aludidas.

A vertente de interesse público da função bancária está antes de mais, prevista no artigo 101 da Constituição da República Portuguesa (CRP), na nova sistematização dada.³¹

Consiste tal interesse em “garantir a formação a captação e segurança das poupanças, bem como aplicação dos meios financeiros ao desenvolvimento económico e social.

Para Prof. Fernando Conceição Nunes, “o fim último do legislador não é porém a realização desse interesse individual, em si e por si; o escopo é a satisfação dos interesses públicos ligados à defesa do segredo, servindo a realização do primeiro como mero instrumento da prossecução dos segundos”³².

O que nos parece ser muito importante, é compreender que a dimensão e a natureza do sigilo bancário não é simples nem unívoca e que a sua complexidade não se compadece com estereótipos cristalizados sabidos que o abstractiza do interesse público existe como objecto de teorização.

A realidade do interesse público haveria de ser achada em função do cidadão que integra e lhe dá existência ao mesmo tempo que o interesse individual não existe nem se realiza isolado, antes constitui em função e integrado numa comunidade.

Atribuir predominância ao interesse público ou privado no sigilo bancário é fazer uma leitura parcial, subjectiva e variável em função do contexto sócio-político de momento, sem resolver a questão de saber quem apareceu primeiro.

Deste modo podemos afirmar que o sigilo bancário, visa fundamentalmente três finalidades, distintas e interdependentes:

- Proteger os interesses dos clientes garantindo o direito à discrição e à privacidade;
- Proteger as instituições de crédito e bancárias de interferências externas;

³¹ Assembleia da República-“ Constituição. República Portuguesa. 4 Revisão- 1997”, Lisboa, 1997, pág. 76

³² Cfr: Fernando Conceição Nunes, “ os deveres de segredo profissional no regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras”, in RB 29, Lisboa, 1994, pág.44

- Salvar o sistema financeiro.

20. Objecto do sigilo

Constitui objecto de sigilo, nos termos do art. 48 n° 2 da Lei n° 15/99 de 1 de Novembro, os nomes dos clientes, as contas de depósitos e seus movimentos e outras operações financeiras. O nome do cliente sendo um dos principais elementos de identificação da sua pessoa ocupa, naturalmente um papel preponderante no enunciado legal.

Com o nome do cliente, a lei visa salvar a sua identidade, impedindo a identificação, ou a possibilidade de identificação expressa, através de operações que permitam desvendar a informação sigilosa, protegendo o direito à privacidade e à reserva da intimidade pessoal e familiar do cliente.

É de facto vedado a identificação do cliente bancário através do seu nome, individualizando com algum tipo de operação bancária, ou com outros elementos estranhos à actividade bancária como por exemplo o seu estado de saúde, quando isso tenha tornado conhecidos por virtude do exercício da actividade bancária.

O sigilo impõe sempre uma obrigação negativa de não revelar, nem utilizar informações que tenham acesso em virtude da sua profissão.

21. Conteúdo do dever

O dever de sigilo configura-se na obrigação negativa de não revelar nem utilizar factos ou elementos confidenciais, relativos à vida da instituição de crédito, ou financeira ou relativos às relações dessas instituições como cliente.

O dever de sigilo consubstancia-se em não dar a conhecer, nem tirar proveito de factos ou elementos sigilosos acerca dos clientes, de terceiros ou de instituições de créditos ou financeiras, obtidos no exercício do trato bancário.

22. Excepções ao sigilo bancário

22.1 Autorização do cliente

Neste caso, o dever de sigilo deverá ser feito por escrito pelo próprio cliente conforme prevê o art. 49/1 da Lei nº 15/99 de 01 de Novembro. O sigilo bancário aparece como um direito disponível e conseqüentemente renunciável. Em alguns casos o sigilo bancário é entendido como expressão do direito à privacidade e à reserva da vida pessoal e familiar do cidadão, o exercício deste direito é prescindido pelo seu respectivo titular, o que não equivale à renúncia.

As instituições financeiras por vezes recorrem aos serviços de outras instituições de mesma natureza para a execução de operações em benefício do cliente. Assim no âmbito dessas relações interbancárias e para a conclusão de certos negócios solicita-se com frequência informações acerca do cliente, o que deveria passar necessariamente pela autorização do próprio cliente, conforme prevê o artigo 217 do CC conjugado com art. 219 do CC.³³

No âmbito das relações bancárias e pela sua natureza, é sempre recomendável, quiçá exigível que esta autorização seja feita por escrito conforme o previsto no artigo 222 do CC, cujo documento servirá como ónus de prova para o próprio banco de acordo com o plasmado no artigo 342/2 do CC.

Resulta do dispositivo legal, que a autorização pelo cliente constitui uma excepção ao sigilo bancário, ficando neste caso a instituição a ele obrigado autorizado a não observar. O consentimento pelo cliente obedece certas regras, sendo uma das quais, ser feito por escrita, podendo expandir-se quantas vezes o entender o interessado, não tendo neste caso o banco a faculdade de recusá-lo, donde ter o carácter de receptivo.

Tratando-se de pessoa física particular, considera-se que as relações entre o banco e os seus clientes circunscrevem-se à esfera pessoal, pelo que o cônjuge, auxiliares e outros interessados só podem ser informados mediante autorização expressa do cliente.

³³ Ar. 217/2 “O carácter formal da declaração não impede que ela seja emitida tacitamente, desde que a forma tenha sido observada quanto aos factos de que a declaração se deduz.”

A doutrina Suíça, recomenda em casos se tratar de comerciante, admite a favor do mandatário, com poderes gerais, uma presunção para penetrar o segredo.

A posição avançada por José Maria Pires, considera o que em consequência de uma previsão legal, o direito a sigilo bancário é um direito de natureza disponível e renunciável (PIRES, 1998).

Nesse sentido entende-se que o sigilo bancário, seja uma expressão do direito à privacidade e reserva da vida pessoal e familiar do cidadão, é um direito humano fundamental, assim o sigilo bancário só pode ser um direito indisponível e irrenunciável.

Os direitos humanos são direitos intrínsecos à natureza do próprio ser e dessa natureza resulta a irrenunciabilidade dos direitos que lhes são inerentes, sob pena de admitirmos a possibilidade de renúncia à humanidade.

É exemplo claro de se estar perante um direito indisponível e irrenunciável, não impede ao seu titular de prescindir do seu exercício, o que é diverso da renúncia.

Quando se fala de autorização do cliente como excepção ao dever de sigilo bancário, importa salientar a informação bancária prestada acerca do cliente. Efectivamente e por regra, as informações do cliente só podem ser fornecidas com o seu consentimento, porque estão efectivamente cobertas pelo sigilo bancário.

As vezes as instituições bancárias necessitam para executar operações em benefício do cliente de recorrer aos serviços de outras instituições do mesmo ramo, de recorrer aos seus confrades.

Para Prof. Menezes Cordeiro, entende que “ a relação bancária duradoura, estabelecida entre o banqueiro e o seu cliente, é uma relação de permanente informação entre as partes”, (CORDEIRO, 2001).

Informações sobre passando os banqueiros tinham arquivos inesgotáveis, aos quais os clientes recorriam em permanência para reconstituir a sua própria actividade - informações sobre o presente – qualquer operação, até porque abstracta, não pode ser concluída sem uma permanente troca de elementos informativos e informações sobre o futuro: que negócios desenvolver, em que circunstâncias e com que alternativas.

Para além disso, o banqueiro pode dar em princípio e como veremos, apenas com autorização do próprio cliente informações a terceiros; os banqueiros trocam informações entre si, o banqueiro aconselha o cliente, informando-o dos mais diversos elementos, antes e depois da contratação.”

22.2 O Confidente necessário

Por via de regra, o sigilo bancário só pode ser partilhado entre pessoas que confia o segredo e o confidente necessário, ou seja entre o cliente e os funcionários do banco ou das Instituições de Créditos ou Financeiras. Portanto, podem ser admitidas a partilhar o segredo bancário, outras pessoas, independentemente de qualquer obrigação legal como acontece nos casos em que o cliente constitui um procurador, para em sua representação tratar assuntos pertinentes junto de Instituições de Crédito ou Financeira.

Nesses casos, o confidente necessário não pode opor o sigilo bancário ao procurador, por força do dispositivo legal, art. 1178 do CC.

O citado dispositivo estatui o seguinte, “o mandatário a quem hajam sido conferido poderes de representação tem o dever de agir não só por conta, mas em nome do mandante.....” entretanto o artigo 258 do Código Civil estatui o seguinte” o negócio jurídico celebrado em nome do representado, nos limites dos poderes que lhe competem, produz efeitos na esfera jurídica deste último”.

O confidente não pode, contudo revelar o que não se mostre estritamente necessário do seu mandato, sem que lhe possa ser oposto o sigilo bancário. Por outro lado, os herdeiros e legatários universais do cliente partilham do sigilo bancário nos termos da lei civil, tendo em atenção o disposto no artigo 2024 do CC, em face do qual sucedem ao finado cliente.

Esta situação, definida como “o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida...”

Todavia, importa notar que nesses casos, o acesso ao sigilo não deixa de ser limitado às informações estritamente patrimoniais. Nenhuma informação referente ao finado poderá ser

revelada, se não em medida exacta em que se mostrar pertinente à salvaguarda dos interesses patrimoniais dos herdeiros.

Tratando-se de pessoa jurídica, o sigilo bancário não pode ser posto a seus representantes legais e administradores; quanto aos sócios, em princípio, não tem acesso ao segredo bancário, se não ao direito de exercício do seu direito legal de informação.

O sigilo bancário também é oponível aos poderes Públicos especificamente ao fisco e judiciário, mas obedecendo sempre as excepções legais concedidas por lei.

Seria inconcebível por exemplo que o fiador, sendo embora responsável perante o banco, não tivesse direito de ser informado daquilo que respeita à prossecução dos seus interesses como garante do principal devedor.

Há outras situações análogas susceptíveis de consideração, tais como as relacionadas com a representação legal dos incapazes e a representação voluntária de outros clientes, desde que os representantes ajam dentro dos limites dos seus poderes. Este regime é aplicável aos herdeiros e legatários do cliente falecido, quando se mostrem devidamente habilitados em relação aos interesses objecto de segredo.

22.3 Mandatários³⁴

No contrato de mandato, o mandatário é a parte que se obriga a realizar actos jurídicos por conta do outro contraente.

O cliente pode constituir um ou mais procuradores para em sua representação, tratar dos seus assuntos junto da instituição de crédito ou sociedade financeira, nestes casos o confidente

³⁴ Prata, Ana Pessoa - Dicionário Jurídico, 3 ed. Livraria Almedina- Coimbra, 1999.

necessário não pode recusar-se a dar as informações necessárias ao cumprimento do mandato, conforme o estatuído no artigo 1178/2³⁵ do CC.

Em consequência do contrato de mandato, o cliente liberta o confidente necessário da obrigação de manter a informação em segredo, embora só lhe seja admitido revelar o que se mostre estritamente necessário para o cumprimento do mandato. Assim o mandatário é admitido a partilhar o segredo no âmbito do seu contrato.

O contrato de mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outra, de acordo com o previsto no art.1175 do CC.

22.4 Procuradores

Pessoa a quem alguém atribui voluntariamente poderes de representação, por procuração. O procurador não necessita de ter mais do que a capacidade de entender e querer exigida pela natureza do negócio que haja de efectuar. Neste caso, o procurador legalmente habilitado, pode partilhar do sigilo bancário do seu representado, quer em contrato de natureza bancários.

22.5 Representantes legais de menores, interditos e inabilitados

Nos termos dos artigos 124, 143 e seguintes do Código Civil, 153 e Ss., 1921 e 1922 todos do CC, a incapacidade dos menores dos interditos e dos inábeis é suprida pela tutela. Assim, o legal representante tem acesso às informações protegidas pelo dever de sigilo, actuando em representação dos menores, interditos e inábeis, verificando-se mais uma vez uma excepção ao dever de sigilo.

³⁵ Resulta do Código Civil, no seu artigo 1178/2, “ o mandatário a quem hajam sido conferidos poderes de representação tem o dever de agir não só por conta, mas em nome do mandante, a não ser que outra coisa tenha sido estipulado.”

22.6 O representante legal da pessoa colectiva

Quando o cliente é uma pessoa colectiva, nestas condições o confidente necessário não pode opor-se do sigilo bancário ao seu representante legal, aos órgãos de gestão ou de fiscalização, mas em contrapartida os sócios não tem acesso ao sigilo, se não tiverem a qualidade de legais representantes.

O direito dos sócios à informação é assegurado pelo Código Comercial vigente no país.

22.7 Herdeiros

Herdeiro é todo aquele que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido, contrapondo-se do legatário aquele que sucede em bens ou valores determinados. Por força da lei, são legítimos ou legitimários conforme possam ou não ser afastados pela vontade do finado e ainda testamentários, os que o autor da herança pode instituir no caso ou de não ter herdeiros legítimos ou, tendo-os na parte correspondente à quota disponível.

Estes também podem partilhar o dever de sigilo uma vez que nos termos do previsto no artigo 2024 do CC³⁶, sucedem ao cliente falecido. Contudo importa salientar que nestes casos, o acesso ao sigilo ocorre em relação às informações estritamente patrimoniais do finado. Nenhuma informação acerca da vida do defunto pode ser revelada, senão na exacta medida em que se mostrar necessária à salvaguarda dos interesses patrimoniais dos herdeiros.

22.8 Curador

Esta figura opera-se em direito civil, em que a lei faz depender a nomeação de um curador podendo ser provisório ou definitivo conforme os casos.

³⁶ Artigo 2024 do CC “ diz-se sucessão ao chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam.”

A curadoria provisória, opera-se nos casos em que há desaparecimento de alguém sem notícias, a necessidade de prover acerca da administração dos seus bens e a falta de um representante legal, conforme o previsto no art. 89 CC.

Nesta situação em que nomeia-se um curador ainda que de forma temporária, este por sua vez tem legitimidade de partilhar e no que diz respeito aos contratos do finado, até as informações consideradas sigilosas devido à sua natureza, por forma acautelar os interesses do cônjuge e dos presumíveis herdeiros e dos interessados na conservação dos bens conforme o estipulado no art. 92 do CC.

Este por sua vez, adquire plenos poderes de administrar a esfera patrimonial do desaparecido podendo de a partilhar de informação relativa aos seus contratos bancários.

Temos então outra figura que é curador definitivo, para a sua nomeação a lei impõe a existência de certos requisitos conforme o previsto no art.99 do CC.

22.9 Cabeça - de – casal

Diz-se cabeça-de-casal, aquele a quem cabe a administração da herança até à liquidação e partilha. Ao cabeça-de-casal, cabe a administração de todos os bens próprios do falecido e ainda dos bens comuns do casal se o finado era casado em regime de comunhão de bens.

Na qualidade de principal órgão de administração de herança, a quem compete a prática da generalidade dos actos de administração, tem direito ao acesso ao sigilo, nos termos dos art. 2024, 2079 e 2080 do CC, este pode partilhar do dever de sigilo uma vez que sucede o finado.

Mas importa salientar que o acesso as informações é restritamente as patrimoniais.

23 Colaboração com a justiça no âmbito do narcotráfico, branqueamento de capitais, crime organizado e administração fiscal

A relação entre o dever de sigilo bancário e a necessidade de colaboração com a justiça, não foi sempre a mesma no ordenamento jurídico moçambicano, tal como se verifica com o tratamento da violação do dever de sigilo que começou por não ser um acto ilícito criminal para ser criminalizado posteriormente.

No que diz respeito a colaboração com a justiça, esta excepção levanta questões de relação conflituosa entre dois deveres: o dever de guardar sigilo e o dever de colaborar com a justiça.

Esta situação obriga a intervenção legislativa mais séria, conforme o previsto no artigo 102 da Lei das Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras conjugado com artigo 290 do CP.

Havendo uma situação de conflito de dois deveres, deve prevalecer o princípio da proporcionalidade, cujo escopo consiste na adequação da quebra de um princípio à supremacia do bem público.

Segundo o previsto na Lei Orgânica do Banco de Moçambique, permite que o Banco de Moçambique, sempre que for para o bem da verdade possa fornecer informações sem a autorização do cliente, os tribunais através de um pedido e despacho do juiz de direito.

As outras instituições que não tenham uma legislação sobre o sigilo, podem recorrer a Lei Orgânica do Banco de Moçambique para poderem-se defenderem justificando o fornecimento de informações consideradas confidenciais relacionadas com um determinado cliente ao tribunal a quanto da reposição da justiça, de acordo com o previsto no artigo 73 da LOBM.

O artigo 135 do CPP, permite que o sigilo bancário seja dispensado sempre que se entender que existe um interesse público ou privado legítimo perante o qual, o sigilo deve ser quebrado, perante informações que igualmente assiste ao agente e que no caso concreto, considerado superior.

O Decreto-Lei nº 15/99 de 22 de Março, destinado a combater o tráfico e consumo ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas prevê no seu artigo 60³⁷ a dispensa legal do dever de sigilo bancário nos processos pertinentes.

O DL nº 313/93 de 15 de Setembro, que regulamenta a prevenção da utilização do sistema bancário para os efeitos de branqueamento de capitais³⁸, que provêm de narcotráfico, obrigando ao banqueiro o dever especial de cautela, impondo deste modo o dever de não praticar actos de branqueamento de capitais e o dever de denunciar as operações suspeitas a autoridade judiciária com competências para tal.

Sendo considerado agente de branqueamento de capitais, aquele que cometer, intencionalmente ou de forma negligente um acto ou uma transacção com produto de um crime com objectivo de :

Ocultar ou dissimular a sua origem ilícita, natureza, localização e o processamento ou movimentação;

Auxiliar um criminoso a retirá-lo ou diminuí-lo;

Auxiliar a um criminoso a escapar de uma investigação;

Divulgar informações susceptíveis de investigação.

Está previsto ainda no DL nº 325/95 de 2 de Maio, que pune o branqueamento de fundos com proveniência de crime considerados, terrorismo, tráfico de armas de guerra, lenocínio e extorsão que passaram ser áreas em que o dever de colaboração com a justiça, se poderá sobrepor ao sigilo bancário sempre que hajam indícios consistentes de cometimento de um destes crimes graves e a autoridade judicial competente ordenar em processo crime devidamente instruído para averiguação.

³⁷ “Podem ser perdidas informações solicitada a apresentação de documentos respeitantes a bens.”

³⁸ “ Branqueamento de capitais é um fenómeno à escala mundial e em geral diz respeito a qualquer acto que altere ou disfarce a natureza criminosa ou a localização do produto de um crime.”

As leis em termos de supervisão sobre o branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, visam combater tanto o branqueamento de capitais como também o financiamento do terrorismo no país. Daí que esta legislação, impõe multas e sanções máximas pelo incumprimento das normas de controlo do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

Em Moçambique não só o branqueamento de capitais é um acto que disfarça a natureza criminal ou a localização do produto dum crime, mas as pessoas que sabem ou deviam saber que a operação era de natureza criminosa são também consideradas culpadas.

Nestes termos, as instituições de crédito quando solicitadas pela justiça não podem de forma alguma recusar informações sobre depósitos ou quaisquer outros valores, pertencentes a sujeitos fortemente suspeitos ou devendo tais informações ser fornecidas as autoridades judiciais competentes quando solicitadas por ofício do juiz de instrução, do Ministério Público.

Para a materialização do exposto, o legislador moçambicano prevê no artigo 290 do CP, de molde a criminalização do sigilo bancário cuja sanção encontra-se prevista no artigo 184 do CP, segundo a qual, “ quem sem justa causa e sem consentimento de quem de direito revelar ou se aproveitar de um segredo de que tenha conhecimento em razão do seu estado, ofício, profissão ou arte se essa revelação ou aproveitamento puder causar prejuízo ao Estado ou a terceiros, será punido com pena de prisão até um ano e multa até 120 dias”.

24 Administração Fiscal

É inquestionável que o cumprimento de um dever fiscal pelo cidadão, constitui um dever de cidadania com objectivo de salvaguarda e segurança dos cidadãos. O estado obtém por via disso informações fiscais do cliente sem a devida autorização acaba concedendo-se a si mesmo a prerrogativa de violar direitos fundamentais não sendo admissível as razões de eficácia e eficiência da administração fiscal para justificar o atropelo de direitos fundamentais³⁹.

³⁹ Ana Pessoa pinto, O Sigilo Bancário no Ordenamento jurídico Moçambicano, temas de Direito bancário, 1991 p. 258.

Não nos parece em absoluto que a violação pelo Estado de um direito fundamental do cidadão possa ser legitimada por uma hipotética violação por parte do cidadão do seu dever de pagar impostos.

Deste modo, um direito que equipara-se ao direito a igualdade impondo a todos o cumprimento das obrigações fiscais, daí que em caso de incumprimento de obrigações fiscais impostas aos cidadãos se transmutem e assumam a forma de direito fundamental do Estado.

Ao tolerar tais atropelos, estaria-se a conceder a onnipresença e onnipotência do Estado em nome de um interesse colectivo.

Há por sua vez, violação de sigilo bancário por limitação legal do dever de segredo nos casos em que as disposições legais autorizam a certos órgãos ou entidades a ter acesso directo e gratuito a revelar dados e elementos cobertos de sigilo bancário de acordo com o previsto no artigo 73/1⁴⁰ da Lei Orgânica do Banco de Moçambique conjugado com artigo 49⁴¹ a Lei das Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras.

25 Consequências jurídicas da violação do sigilo bancário

O sigilo bancário consiste na obrigação de o banco guardar segredo sobre as informações que lhe são confiadas.

⁴⁰ Artigo 73/1 da LOBM “ considera de natureza confidencial, e a coberto de sigilo bancário, tudo quanto diga respeito a depósitos, operações de crédito, garantias, relações com o exterior, ou quaisquer outras operações efectuadas no Banco, só podendo extrair-se certidões ou prestar-se informações nos seguintes casos:

A pedido do titular das referidas operações; mediante despacho do juiz de direito depois de previamente ouvido, por ofício, o governador de Banco de Moçambique.”

⁴¹ Resulta do dispositivo legal que constituem excepções ao dever de sigilo as seguintes situações: autorização do cliente, feita por escrita à instituição. E podem ainda ser revelados: ao BM, no âmbito das suas atribuições, nos casos previstos na lei penal e quando exista uma disposição legal que limita o dever de sigilo.

Assim estamos diante de um dever de conduta em que a prestação consiste na obrigação de não fazer, de não revelar as informações de que tem conhecimento em razão do exercício da profissão. Por conseguinte pode-se dizer que a natureza do sigilo bancário constitui um dever legal.

Além de que o sigilo bancário se caracterizar como obrigação de não fazer é também “erga omnes” pois sobre o banco recai a obrigação de nada revelar.

O sigilo bancário aplica-se a todas as instituições de crédito e às sociedades financeiras, vinculando todos os sujeitos que nelas intervenham a consubstanciar a obrigação de não revelar, nem tirar proveito próprio ou a favor de terceiros do conhecimento ou de informações que tenha em virtude do exercício de determinada profissão.

O sigilo bancário constitui uma protecção aos direitos individuais básicos, tais como, a intimidade, a esfera de acção que determina a identidade de cada um em particular, a que tem de ser preservada da violação de terceiros.

Qualquer violação de sigilo profissional na indústria bancária, quer de forma dolosa ou negligente é sancionado nos termos da lei do direito penal, civil ou administrativa.

Para os profissionais bancários e do sistema financeiro, que divulguem qualquer tipo de informação coberta pelo sigilo profissional de que é uma parte do sigilo bancário podem ser responsabilizados de forma disciplinar, civil ou criminal. Por isso os bancos e os seus colaboradores devem tomar precauções necessárias para evitar transgressões ao sigilo bancário.

Importa referir que a violação do facto gerador do sigilo bancário como também por um órgão com competência para tal, consubstancia a quebra do respectivo sigilo. O agente ou colaborador violador das regras do sigilo, pode incorrer-lhe uma responsabilidade penal, civil e disciplinar, conforme com os artigos 290º do CP conjugado com os artigos 120º LICSF’ s e 483º do CC.

Diz a lei civil que a responsabilidade civil pode advir da falta de cumprimento das obrigações contratuais, tais obrigações que resultem de um contrato tipicamente bancário, por isso ao violador do sigilo bancário sem autorização judicial pode responder civilmente pelos danos que causar ao titular do direito protegido.

A lei civil distingue entre a responsabilidade civil em contratual e extra-contratual. A responsabilidade contratual resulta da violação de um direito de crédito e a responsabilidade extra-contratual resulta da violação de direitos designadamente os que derivam de deveres ou vínculos gerais impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos, além disso, prática de actos que produzem danos a outrem. O que importa para análise é a responsabilidade civil no âmbito de contratos bancários.

De igual modo, o infractor do sigilo bancário comete crime e sujeita-se à responsabilidade penal conforme o previsto no artigo 290º do CP conjugado com o art.56º do CP.

Nos termos da Lei de trabalho, impõe ao trabalhador o dever de guardar o sigilo profissional. A violação deste comando legal, o infractor sujeita-se a uma sanção disciplinar nos termos do artigo 63º da Lei nº 27/2007.

Por último, a Lei nº 1/2006 de 22 de Março, impõe que os membros e colaboradores da autoridade tributária que violarem o sigilo profissional, serão sujeitos à sanções penais, civis e disciplinar nos termos da lei aplicável.

Para que se pune a violação do sigilo bancário é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos:

Que a violação resulte de um acto exercido por um funcionário bancário sem que esteja a cumprir um dever legal ou mesmo fundamenta-se num processo crime instaurado contra o titular da conta em análise.

Perante a primeira situação, a informação for revelada no cumprimento de um dever legal, sensivelmente superior ou tiver como fim a salvaguarda de um interesse colectivo e quando considerados os interesses em conflitos e aos deveres de informação que se impõe não poderá o funcionário ser penalizado.

Mas encontrando-se o mesmo funcionário na situação de violação do sigilo profissional, sujeita-se à culminação legal, previsto e punido no Código Penal. Na segunda situação não podemos falar da quebra do dever de sigilo na medida em que existe um dever de cooperação entre os bancos e os órgãos de Administração da Justiça.

Porque perante a investigação de um crime com vista a aplicação da lei, que prevê e pune esta conduta criminosa, há necessidade de satisfazer o interesse público, que prevalece sobre o interesse do banco e do seu cliente que se encontrem protegidos pelo sigilo profissional, mas é preciso ter em conta que as informações prestadas não podem extravasar ao que se pretende saber, este levantamento do sigilo bancário seja devidamente justificado com base no mandato de um juiz de Direito.

No que diz respeito aos efeitos civis, estes decorrem do previsto no art.483º do CC, nesse sentido, é necessário analisar quando é que considera-se ter havido um dano e por fim de acordo com os danos causados analisar o grau da culpabilidade e os efeitos recaem ao que dele advêm.

Considera ter havido dano, sempre que houver um comportamento ilícito que se manifeste através da divulgação do conhecimento ou dados relativos a vida de outrem e que se tenham obtido por via da função que se desempenha e que seja efectuada por alguém que tem a obrigação legal de não o praticar.

E há um acto ilícito sempre que o funcionário no exercício das suas funções, viole um direito ou interesse alheio legalmente protegido através da divulgação de informação que tenha obtido em virtude da profissão que exerce.

A responsabilidade civil propriamente dita, resulta da relação contratual emergente do próprio contrato celebrado entre o banco e o cliente e também fundamentada na violação dos deveres ou vínculos jurídicos legais na medida em que existe um princípio fundamental da celebração de qualquer contrato, a que as partes estão vinculadas sempre que estabelece qualquer tipo de relação contratual.

A lei mesmo fazendo distinção entre a responsabilidade contratual conforme o previsto no art.798 do CC e extra-contratual, o seu autor é sempre obrigado a ressarcir a contra partes pelos danos causados com a violação

Assim tendo em conta os danos causados pela violação do dever de sigilo, o titular dos direitos em causa tem direito à uma indemnização que será calculada de acordo com os danos causados na sua esfera jurídica, sem pôr de lado a responsabilidade criminal de uma instituição, haverá

uma responsabilidade civil solidária porque os actos do funcionário são realizados sob orientação e fiscalização do superior hierárquico (gerente).

O dever de sigilo não se limita apenas ao período de exercício da actividade, mas sim estende-se ao período pós exercício porque a preservação da esfera jurídica privada não pretende ver-se protegida apenas no momento em que é realizado ou que o funcionário toma conhecimento em consequência da sua profissão mas sim esta deve ser mantida a todo tempo, sujeitando-se o funcionário que violar este dever a um processo crime e consequente responsabilidade civil que se manifesta pelo pagamento de uma indemnização.

CONCLUSÕES

Em suma, o sigilo surgiu na Antiga Babilônia, pois é onde começou a actividade bancária mas historicamente foi na antiguidade onde foram encontrados os primeiros sinais escritos de sigilo bancário foi no Código de Hammurabi, muito embora este código não continha normas explícitas sobre o sigilo bancário, continha uma previsão de forma implícita sobre o sigilo bancário. Foi nesse contexto que surgiram então os primeiros bancos em Roma.

O sigilo bancário tem confrontado com vários problemas e realidades na sociedade actual, desde a falta de um instrumento legal que vise a tutela deste instituto, bem como a não contemplação desta figura na Constituição da República, o que torna difícil a sua reclamação como sendo um direito fundamental que a Constituição confere ao cidadão, o que faz com que algumas instituições de crédito e financeiras sejam vulneráveis.

A doutrina avança três tendências de tratamento do sigilo bancário, sendo: o sigilo bancário dos Países do Sistema Anglo-Saxónico; Sistema do Sigilo Bancário Reforçado e dos Países da Europa Continental, onde concluímos que Moçambique, situa-se nesta linha de orientação, pelo facto de os países seguidores desta linha de orientação prever excepções em casos de observância de um dever legal que visa a protecção dos interesses colectivos.

No Direito Comparado, o sigilo bancário é entendido de forma diferente ou seja têm um tratamento diferenciado, sendo em certos países ser tratado de forma moderada e noutros de forma exhaustiva e a sua natureza justificada de diferentes formas mas todos os países são unânimes quanto à sua existência. Tal como acontece na nossa ordem jurídica, o mesmo sucede em outros ordenamentos, de o sigilo bancário não ter um instrumento legal que o tutela mas é respeitado.

Quanto ao conceito do sigilo bancário, a sua definição é variada mas em termos gerais o sigilo bancário é um dever adstrito ao banqueiro e aos seus colaboradores de guardar segredo sobre os factos e informações cujo conhecimento lhes advenha em virtude da profissão que exercia.

Em Moçambique as primeiras referências do sigilo bancário, notabilizaram-se em 1975, através da Lei Orgânica do Banco de Moçambique aprovada pelo Decreto n° 2/75, de 17 de Maio.

Seguiram-se então os seguintes diplomas legais:

- Lei nº 6/77, de 31 de Dezembro;

- Lei 1/92, de 3 de Janeiro definida como Lei Orgânica do Banco de Moçambique;

Actualmente a lei que regula sobre o sigilo bancário é a Lei nº 15/99, de 01 de Novembro, que veio introduzir uma nova dinâmica do funcionamento das instituições financeiras caracterizado pelo surgimento de novos produtos no mercado nacional e de novas instituições bancárias no país.

Outra questão é a limitação que a lei estabelece quanto ao dever de sigilo bancário quando se trate de uma investigação de crimes que tenham por objecto o tráfico e outras actividades legalmente classificadas de actos ilícitos, relativamente o consumo de estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou em que se utilize o sistema financeiro bancário ou instituições similares para efectuar operações conexas com a prática deste tipo de actividade.

Esta limitação é adiantada pela Lei nº 3/97 de 13 de Maio no seu artigo 81, Lei que estabelece o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes, substâncias psicotrópicas, precursores e preparados ou outras substâncias similares. E a Lei nº 7/2002 de 05 de Setembro art. 10, Lei que aprova o regime jurídico de prevenção e repressão de utilização do sistema financeiro para branqueamento de capitais; por último, a Lei nº 15/2002, de 26 de Junho que a prova a lei de Base.

Na ordem jurídica moçambicana, o sigilo bancário não tem uma consagração legal, ou seja não tem um regime específico expresso de fora clara, tanto na legislação como pela jurisprudência. Este encontra-se regulado no Direito Civil, quer em Direito Administrativo, quer em Penal.

A falta de definição do regime jurídico do sigilo bancário leva à ausência ou indisponibilidade simultânea de normas jurídicas para o regulamentar a mesma matéria, dando lugar à competência positiva ou negativa no que respeita às normas aplicadas.

Portanto, o sigilo bancário não é um direito absoluto e pode ser afastado nos casos em que hajam interesses públicos ou privados, e os públicos se mostrarem superiores aos interesses privados. Para tal, deve se ter em consideração os seguintes elementos:

Autorização do respectivo titular, e esta autorização deve ser feito por escrito, pode também ser requerido pelo seu respectivo por um órgão com competência para o efeito.

No que diz respeito à colaboração com a justiça importa salientar que a quebra do sigilo bancário indispensável cumulativamente dos princípios da objectividade material que passa necessariamente pela existência de provas concretas e autoria, elementos fundamentais na adequação refere-se à relação lógica entre objecto real e os documentos pretendidos para o prosseguimento da investigação e o da proibição de excesso que diz respeito a existência de provas e inexistência de outros meios menos danosos.

Para o feito da presente elaboração do trabalho do fim de curso, tiramos as seguintes ilações:

Que no Direito Moçambicano, o sigilo bancário não tem uma consagração legal, isto é, não tem normas específicas que impõe a sua observância e a punição dos presumíveis infractores que manuseiam dados e informações organizadas em suporte informático.

Esta lacuna legal, dá lugar a violação sistemática do sigilo bancário e à impunibilidade dos seus infractores que sem a devida autorização dos titulares acabam revelando informações consideradas confidenciais.

Nesse contexto, o sigilo bancário tem um fundamento histórico, filosófico, político e económico com projecção ao Direito Internacional e no dever de manutenção do segredo público pelas entidades que manipulam a economia de terceiros.

RECOMENDAÇÕES

Com a actual revisão constitucional, o legislador inclua o sigilo bancário nos direitos fundamentais dos cidadãos de forma explícita, como garantia constitucional que assiste a todo cidadão, o direito à vida privada e íntima do homem.

Elaboração normativa que irá regulamentar o sistema informático, com vista a protecção legal de informação e dados bancários que circulam e por sua vez armazenados em suportes informáticos que perigam a vida do cliente.

Priorização na presente lei a protecção de dados e informações dos clientes do sistema financeiro.

Um tratamento especial quanto à punibilidade dos que sem a devida autorização dos seus titulares acedam a informações consideradas confidenciais.

Adopção de um regime jurídico específico do sigilo bancário.

Sou de opinião que se retire o sigilo bancário da jurisdição penal, de acordo com o previsto no art.102 da Lei nº 9/2004 de 21 de Julho, uma vez que o próprio Estado é o maior infractor deste instituto, através das excepções que parte delas, consiste na colaboração com a justiça, não tendo origem a violação do sigilo bancário a terceiros, devia nestes casos aplicar-se a responsabilidade disciplinar e a responsabilidade civil do colaborador violador de informações consideradas sigilosas.

A inclusão no objecto do sigilo bancário, conforme o previsto no artigo 48 nº 2 da Lei das Instituições de Créditos e Sociedades Financeiras, a protecção ao direito fundamental do cidadão à privacidade e à reserva da sua vida pessoal e familiar

Todos os funcionários devem estarem vinculados por normas de profissionalismo por forma a não fragilizar esta actividade no país, devem pautar-se pelas normas de boa fé e o respeito do Direito à privacidade e à reserva da vida pessoal e familiar de todo cidadão.

Por fim uma revisão da Lei nº 09/2004, de 21 de Julho e Lei nº 15/99 para que se mostre compatível com a realidade moçambicana e a sua adequação com a Constituição.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson, Direito Bancário , 12 Editora Saraiva, 2009;

AMARAL, Wanda, Guia para apresentação de Teses, Dissertações, Trabalhos de Graduação, 2ª edição, Livraria Universitário -Universidade Eduardo Mondlane-Maputo-1999;

CAMPOS, Diogo Leite, Sigilo Bancário e a Intimidade da Vida Privada, “In sigilo bancário” 1ª Editora Almedina-Coimbra-1999;

CORDEIRO, António Meneses -Manual de Direito Bancário, 2ª edição, Almedina. Coimbra, 2001;

COVELLO, Sérgio Carlos, “ sigilo bancário”, Edição Universitária de Direito, 1991;

IBRAIMO, Ibraimo “ O Direito e a Fiscalidade”, Editor ART C-2002;

FRANÇA, Genival Veloso, “Ciência Jurídica e a Medicina Legal”, Rio de Janeiro - Guanabara Koogan, 4

IFB, Curso de Formação Técnica Bancária - Direito Bancário. 2ª Edição-1998;

LUÍS, Alberto, Direito Bancário - Temas Críticos e Legislação Conexa, Livraria Almedina-Coimbra - Portugal, 1985;

MANDLATE, Felipe Ricardo, “Temas de Direito Bancário - Supervisão Bancária”, 2ª edição, Mediateca do Grupo Geral de Depósitos MBCI-1999;

NETO, Eduardo Salomão, Direito Bancário, 1ª edição, São Paulo -Atlas, 2007;

PRATA, Ana Pessoa - Dicionário Jurídico, 3ª edição -Livraria Almedina - Coimbra-Almedina-1999;

PINTO, Ana Pessoa, “Temas de Direito Bancário - O Sigilo Bancário no Ordenamento Jurídico Moçambicano”, 2ª edição, Mediateca do Grupo Geral de Depósitos MBCI-1999;

PIRES, José Maria, Elucidário de Direito Bancário, “ As Instituições Bancárias, Actividades Bancárias,” Editora - Coimbra-Almedina-2002;

PIRES, José Maria, Direito Bancário II, As operações Bancárias, Editora - Rei livros-1998;

VEIGA, Vasco Soares Da, Direito Bancário, 2ª edição, Almedina - Coimbra-1997;

WATY, Teodoro Andrade, Introdução ao direito Bancário, Vol.I, W&W, Maputo -Moçambique.

SITES CONSULTADOS

WWW.jus.com.br/doutrina/ texto/ Mello, 4 mar.2010, 10:23.

WWW.mundojuridico.adv.br/sis, 20 Junho, 2010, 09:10.

www.aldemario.adv.br/sigilo , 16 Setembro, 2010, 11:10.

LEGISLAÇÃO

Moçambique, Constituição (2004), Constituição da República de Moçambique, Suplemento ao Boletim da República, 1ª série, nº 44 de 16 de Novembro de 2004, 5ª edição; Maputo - Moçambique;

Moçambique, República, Código Civil, 1ª edição, Plural Editores, Maputo -Moçambique;

Neto, Abílio - Código de Processo Civil, Editora - Edições Almedina, SA- 2007;

Alves, Sílvia Rodrigues, Luís Barbosa -Código Penal e Legislação Complementar de Moçambique, Edições Almedina, SA-2006

Código de Processo Penal;

Moçambique, República, Conselho de Ministros - Código Comercial, Maputo - Moçambique-2005;

Moçambique, República, Assembleia da República - Lei de Trabalho, Maputo-Moçambique-2007;

República de Moçambique. Lei nº 02/75, de 17 de Maio que cria o Banco de Moçambique e aprova a sua lei Orgânica;

República de Moçambique. Lei nº 01/92, de 03 de Janeiro – Lei Orgânica de Banco de Moçambique;

República de Moçambique. Lei nº 15/99, de 01 de Novembro – Lei que regula o estabelecimento e o exercício das actividades das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras;

República de Moçambique. Lei nº 09/ 2004, de 21 de Julho, Lei que introduz alterações e actualiza a Lei 15/99;

República de Moçambique. Lei nº 01/2005, de 01 de Dezembro, Lei que introduz alterações ao Código de processo Civil,

República de Moçambique. Lei nº 02/2006, de 22 de Março, que estabelece os princípios e normas gerais do ordenamento jurídico tributário moçambicano e aplica-se a todos os tributos nacionais e autárquicos;

República de Moçambique. Lei nº 15/2002, de 26 de Junho, que aprova a Lei de Base.

República de Moçambique. Lei nº 07/ 2002, de 05 de Fevereiro, Lei que aprova o regime jurídico de prevenção e repressão da utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais, bens, produtos provenientes de actividades criminosas.

República de Moçambique. Lei nº 03/ 97, de 13 de Março, Lei que estabelece o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes, substâncias psicotrópicas, precursores e preparados ou outras substâncias similares.