

**Audição em sede do Grupo de Trabalho da Comissão de Orçamento,
Finanças e Modernização Administrativa da Assembleia da República**

28 junho de 2018

Senhora Presidente, Senhores Deputados,

Quero agradecer a possibilidade de ouvirem a APB - a voz dos bancos - na discussão deste tema tão sensível à volta do segredo bancário, de que podem derivar impactos e consequências indesejados.

É, desde logo, uma matéria onde se confrontam dois tipos de interesse público: um primeiro, universalmente aceite como incontestável, é o da preservação do segredo bancário (corolário do pilar do funcionamento da banca que é a confiança) enquanto direito à intimidade da vida privada dos clientes, e peça essencial da operacionalidade, eficiência e confiança do e no sistema bancário, que é estruturante da economia e, em última análise, da própria estabilidade do sistema financeiro; o segundo, respeitante ao conhecimento público de entidades devedoras de bancos, nomeadamente daqueles que foram objeto de capitalização pública, em incumprimento. Qual destes interesses deve prevalecer? Qual é mais, ou muito mais, importante para o país, para o seu desenvolvimento e para a prosperidade dos portugueses? Em que circunstâncias e com que objetivos poderá a divulgação dos nomes dos devedores, dos montantes das dívidas e, eventualmente, de informações complementares relativas ao processo de concessão de crédito, ser mais relevante que a confidencialidade desses elementos enquanto garante da sustentabilidade do banco e do sistema bancário e a preservação de interesses legítimos dos devedores?

O segredo bancário fundamenta-se na necessidade de: (a) - proteger os clientes, a reserva das relações económicas das pessoas, individuais e coletivas, com as instituições bancárias, o seu bom nome e capacidade de

concorrer em situações idênticas com os seus competidores; (b) - salvaguardar a vida interna das instituições bancárias e as relações externas por estas estabelecidas e a necessidade de proteger a atividade bancária de intromissões que prejudiquem a confiança das relações entre as instituições e os seus clientes; (C) além disso, "é um instrumento de proteção de interesses económicos e sociais, como consagrados no Artº 101 da nossa Constituição, uma vez que a sua disciplina cria o ambiente de confiança suscetível de proporcionar a garantia de formação e de segurança das poupanças, bem como da aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social".

No regime do segredo bancário cruzam-se os princípios fundamentais do sistema jurídico com necessidades práticas e interesses legítimos dos clientes, das instituições bancárias, do Estado.

Note-se que o segredo bancário tem uma origem remota – porventura nos primórdios da atividade bancária – alguns situam o seu aparecimento no Código Hammurabi, outros na ética puritana calvinista. A primeira referência legal expressa que é feita, no direito português, ao sigilo bancário, consta do Regulamento Administrativo do Banco de Portugal, de 1847. Teve acolhimento legal expresso em 1967 e foi consagrada a criminalização do seu incumprimento.

O segredo bancário constitui um dos pilares do crédito e garante de uma economia saudável, merecendo ampla tutela constitucional, fundamentada:

- Interesses privados do cliente - direito à intimidade da vida privada (art. 26.º da CRP)
- Interesses privados da instituição de crédito – bom nome da IC/liberdade de empresa e liberdade de iniciativa económica (arts. 41.º e 67.º da CRP)
- Interesses públicos na confiança do sistema financeiro e bancário e garantia da captação e segurança das poupanças coletivas pelo sistema financeiro nacional (artigo 101.º CRP)

Tem hoje consagração nos artigos 78.º a 80.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, dos quais ressalta um leque muito limitado de derrogações (no essencial, permite-se a prestação de informação bancária para fins de supervisão, combate à fraude e evasão fiscais e à prática de crimes, sendo, por isso, os seus destinatários, ora entidades abrangidas, também elas, por deveres de segredo (autoridades de supervisão e autoridades fiscais), ora entidades judiciais, no âmbito de processos do foro criminal.

Hoje, porém, o segredo bancário, assim como o segredo das autoridades de supervisão (segredo de supervisão) não têm apenas consagração no direito nacional; têm-no também no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (cfr. artigo 37.º dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu) e no Regulamento e Diretiva CRR/CRD IV, na Diretiva da Resolução ou no Regulamento do Mecanismo Único de Supervisão. Todos estes diplomas – que, por via do primado do Direito da União, impõem limites ao legislador nacional - consagram regimes apertados de segredo bancário/supervisão, apenas permitindo que a informação protegida extravase o âmbito das autoridades de supervisão em condições qualificadas como adequadas pelo legislador da União (i.e., nas condições definidas no artigo 53.º da Diretiva CRD IV).

Como evidencia o enquadramento jurídico nacional e europeu do segredo bancário/supervisão, embora haja uma aceitação praticamente unânime da necessidade de sigilo bancário, este poderá comportar limites. A definição de tais limites implica, contudo, como impõe a Constituição Portuguesa, a uma ponderação de interesses em conflito (públicos e/ou privados). Só tal ponderação nos permite, em cada caso, aferir se as derrogações ao sigilo bancário com vista à prossecução de outros interesses serão adequadas, necessárias e proporcionais. Só razões ponderosas de necessidade e adequação o poderão justificar.

II

Antes de procurar levantar um conjunto de questões relacionadas com os potenciais impactos destas propostas legislativas, importa analisá-las do ponto de vista jurídico constitucional, considerando, também, em particular, o Direito da União.

Enviámos já à COFMA o nosso parecer sobre os projetos de diploma em análise.

Todos os projetos de diploma se centram na temática do segredo bancário, introduzindo-lhes restrições.

Contudo,

- enquanto 2 deles (relativos ao “regime de acesso e troca automática de informações financeiras no domínio da fiscalidade”) – “1.º grupo de diplomas”- , visam a prestação de informação bancária às Autoridades Fiscais,
- 4 deles (relativos à divulgação pública ou à Assembleia da República de informação relativa a clientes de instituições de crédito, a quem haja sido concedido crédito) – “2.º grupo de diplomas” - , pretendem franquear as portas do segredo bancário com vista à consagração de um regime de supervisão política (por órgãos políticos e pelos próprios cidadãos) da atividade financeira.

Ou seja, enquanto que os dois primeiros projetos se enquadram num movimento internacional de conformação do segredo bancário às necessidades de combate à fraude e evasão fiscais, os demais quatro, estando desenquadrados de qualquer movimento internacional de contornos semelhantes, pretendem amputá-lo (na parte em que este abrange a atividade creditícia dos bancos).

Se, relativamente aos dois primeiros diplomas, importará apenas analisar os termos da referida conformação do regime do segredo bancário aos imperativos de combate à fraude e evasão – não sendo, de todo, questionável, que tal conformação deverá existir - , já relativamente aos demais quatro, importará avaliar se a pretendida amputação do segredo bancário com vista à introdução de um regime de supervisão política da atividade creditícia das instituições de crédito sediadas em Portugal, não deverá ser questionada, não só pelo tipo de soluções de resposta que consagra, como pelo seus impactos expectáveis no sector financeiro.

No que toca ao primeiro grupo diplomas, sem prejuízo de se reconhecer a crescente importância da revelação de informação bancária para efeitos de combate à fraude e evasão fiscais, importará, ainda assim, sublinhar que um modelo de amplo reporte de informação bancária às Autoridades Fiscais (que, no limite, se aproxime da eliminação do segredo perante o Fisco), poderá, numa economia como a Portuguesa (cujas taxas de poupança são ainda baixas), favorecer, não o combate à fraude e evasão fiscais, mas até o seu crescimento (por via do aumento da realização de operações em *cash*).

Acresce que, e embora em termos abstratos, é hoje consensual que, com a globalização e conseqüente erosão das bases tributáveis, o segredo bancário deverá ceder perante a necessidade de combater a fraude e evasão fiscais (passando, contudo, a informação revelada a encontrar-se abrangida pelo sigilo fiscal), tal cedência não deverá, contudo, ser excessiva ou desproporcional face aos objetivos de fiscalização do cumprimento das normas fiscais em vigor. Nesse sentido, parece-nos que o primeiro grupo de diplomas, ao estabelecer um dever de reporte de contas financeiras tituladas ou cujos beneficiários sejam residentes em território nacional, não considerando, por exemplo, o número de titulares das contas, o enorme volume e qualidade da informação bancária e financeira já hoje reportada pelos bancos à AF ou quaisquer diferenças de tratamento entre pessoas coletivas e pessoas singulares, introduz medidas intrusivas dos direitos fundamentais dos clientes bancários que não

cumprem os requisitos de proporcionalidade constitucionalmente definidos.

Passemos agora ao segundo grupo de diplomas...

Em termos abstratos, tem sido até agora consensual, mesmo após a crise financeira e a recapitalização de diversos bancos nacionais com recurso a fundos públicos, que a adequada supervisão do sector financeiro e, em particular, a adequada afetação de recursos públicos ao sector financeiro, não justifica qualquer ajustamento ao regime nacional ou europeu do segredo bancário.

As soluções de resposta aos problemas que surgiram no contexto da crise financeira foram dadas a nível europeu com a CRR/CRD IV, com a Diretiva da Resolução, com a criação do Mecanismo Único de Supervisão e do Mecanismo Único de Resolução e com a introdução crescente de salvaguardas no direito europeu da concorrência. Ou seja, com nova legislação que obriga os bancos a deter mais e melhor capital, em que as autoridades de supervisão detêm mais e novos poderes, em que o quadro regulatório bancário é uniformizado a nível europeu, mantendo regras estritas de confidencialidade e transparência, o cumprimento das normas e a igualdade de condições de concorrência no quadro comunitário.

Por outro lado, embora se tenha questionado a atuação dos supervisores financeiros na deteção e atuação perante irregularidades verificadas nos mercados, a resposta da União Europeia - e como tal de Portugal – não foi a de suprimir tal supervisão por entidades independentes e especializadas, mas a de a reforçar, aprofundando também, entre outros, os mecanismos de transparência – em particular, em matérias de governo interno – e a confidencialidade da informação bancária.

Com este novo “pacote”, pretendeu-se reforçar a solidez do sector financeiro e dos seus mecanismos de supervisão, obviando a situações futuras de injeção de fundos públicos em bancos, restringindo-as também ao mínimo.

Como este novo “pacote”, pretendeu-se também assegurar um adequado *level playing field* entre bancos europeus.

Neste contexto, discriminar, em matéria de confidencialidade da informação, bancos com sede em Portugal vis-a-vis bancos europeus, ou bancos de capitais públicos *vis-a-vis* demais bancos de capitais privados, ou clientes que cumprem *versus* os que não cumprem, põe em causa o adequado *level playing field* entre bancos europeus prosseguido pela CCR/CRD IV e pela Diretiva da Resolução, encerrando, assim, uma violação das regras europeias e de enquadramento da supervisão financeira, e, note-se, também das regras europeias de concorrência. Impor regras de não confidencialidade de informação bancária relativa a devedores em incumprimento põe em causa uma das asserções básicas da atividade financeira, i.e., a de que o negócio de intermediação financeira está intrinsecamente ligado ao risco de crédito. A existência de devedores em cumprimento e em incumprimento faz parte da atividade bancária. Nem mesmo as melhores práticas de gestão e controlo de risco, e nem sequer a melhor supervisão financeira, poderão, alguma vez, almejar a que os bancos não tenham devedores em incumprimento.

Por isso, nunca – até agora – foi considerado como indiciador de má gestão bancária ou de má supervisão financeira a existência, no balanço dos bancos, de créditos em situação de incumprimento.

O que importa é seguir os requisitos regulatórios e de supervisão e prosseguir políticas e práticas que minimizem o risco de incumprimento, sem no entanto prejudicar o financiamento da economia e tendo sempre em conta a realidade do nosso tecido produtivo.

Nunca até agora se considerou que a transparência apenas poderia ser alcançada eliminando ou amputando a confidencialidade na atividade bancária.

É que transparência e não confidencialidade são coisas bem distintas. O que resulta de conhecer os nomes dos clientes e quanto eles valem ou devem? A discriminação e a divulgação pública da lista dos maiores

devedores não induzem, automaticamente, a suspeições que, por si só, prejudicam a sua imagem e reputação e podem pôr em causa a sua capacidade de pagamento das dívidas?

A transparência não implica ausência de confidencialidade; significa regulação clara e “accountability” das políticas, processos e práticas das instituições de crédito e das autoridades de supervisão; transparência não é, por isso, tornar públicos os nomes dos clientes.

Quer a transparência, quer a confidencialidade são dois pilares do sistema financeiro, que, como tal, não podem, qualquer deles, ser questionados. Não se pode confundir segredo com opacidade, nem transparência com devassa.

Tal é patente no quadro da legislação Europeia, que afasta liminarmente a não confidencialidade da informação bancária, ao mesmo tempo que acolhe vivamente a transparência.

Com efeito, o Regulamento CRR, que estabelece diversas regras em prol precisamente transparência, ao mesmo tempo que impõe a divulgação pública de um conjunto variado de informação por parte das instituições de crédito (nomeadamente, sobre controlo de riscos), salvaguarda de qualquer devassa as “*informações reservadas e confidenciais*”. Define as primeiras como aquelas cuja *divulgação pública possa prejudicar a posição concorrencial da instituição (...)* Nesta situação incluem-se, nomeadamente, *informações relativas a produtos ou sistemas que, se partilhadas com concorrentes, conduziram à redução do valor dos investimentos da instituição nos domínios em causa*”; Qualifica as informações como “*confidenciais se existirem obrigações relativamente a clientes ou relações com outras contrapartes que vinculem a instituição a um dever de confidencialidade*” (artigo 432.º).

O Regulamento é ainda claro sobre a importância da confidencialidade: “*As autoridades competentes deverão simultaneamente prestar a devida atenção aos casos em que suspeitem que as informações são consideradas*

reservadas ou confidenciais pela instituição a fim de evitar a divulgação das mesmas” (considerando 68)] .

O Estado Português, certamente por reconhecer a importância destes dois pilares do sistema acolheu, no seu ordenamento jurídico, as soluções de resposta europeias, em cujo âmbito qualquer deles foi densificado e fortalecido.

Enquanto pilares do mesmo edifício que é o sistema financeiro, um não exclui o outro: convivem lado a lado; se uma delas falha, é a confiança no sistema que falha.

Entender “transparência” como “não confidencialidade” implica “destruir” a essência da relação bancária, ou seja, a confiança que uma qualquer instituição de crédito deve oferecer a um cliente que expõe perante ela a sua vida, o seu plano de negócios, a sua carteira de clientes, a sua política comercial, a sua política de pagamentos, o seu grau global de endividamento ou as suas opções de investimento.

Entender “transparência” como “não confidencialidade”, divulgando publicamente informação sobre os maiores clientes devedores em incumprimento implica, sem razão ou ponderação atendível, discriminar devedores entre si, apenas e só porque não conseguiram cumprir pontualmente as suas obrigações ou apenas e só porque solicitaram crédito junto de uma instituição nacional, alvo de intervenção pelo supervisor e/ou pelo Estado. Não favorecerá um indesejável efeito de induzir um juízo de valor muito negativo e significativo em relação aos devedores e também em relação aos funcionários ou administradores dos bancos que concederam o crédito?

Entender “transparência” como “não confidencialidade” e aplicar regras de divulgação pública de informação bancária a bancos que, no passado, hajam sido alvo de qualquer medida corretiva, implica também “destruir” a confiança de investidores e acionistas de bancos, que tendo, por exemplo, investido a *pari passu* com o Estado no capital social de instituições de crédito ou em momento posterior a uma recapitalização

pública, têm de assistir passivamente à aplicação de regras de discriminação e afetam negativamente instituições, também por si recapitalizadas.

Mas, pretendendo-se com a divulgação pública de informação bancária relativa a devedores em incumprimento, não só prosseguir objetivos de transparência, mas também assegurar a boa gestão de fundos públicos canalizados para o sector bancário, importará ainda avaliar se este último objetivo poderá ser prosseguido por aquela via e se, sendo-o, esta consubstanciará a solução alternativa menos gravosa para os interesses protegidos pelo segredo bancário.

Ora, aqui chegados, e conforme sublinha também o Banco de Portugal, parece-nos razoável concluir que tal divulgação de informação poderá ser, não só ineficaz para assegurar a recuperação dos valores em dívida pelos clientes visados pela medida, como inclusive prejudicar as hipóteses de recuperação de tais valores. Com efeito, sendo a situação de um cliente incumpridor amplamente conhecida dos seus fornecedores, clientes e concorrentes, estes poderão ser tentados a reduzir as relações comerciais com aquele, prejudicando assim a execução do seu plano normal de negócios.

Acresce que existem múltiplas causas que levam os devedores ao incumprimento. Muitas destas poderão nem sequer resultar de má gestão (tal é particularmente evidente se pensarmos em empresas que tenham como mercados exclusivos ou preferenciais países fora da União Europeia).

Acresce ainda que impor, sem mais, a divulgação de informação sobre os devedores em incumprimento dos bancos, implica esquecer que, nalguns casos, tais créditos poderão ser litigiosos (podendo, no limite, o devedor não reconhecer a existência do direito de crédito do banco sobre este).

Em suma, a aplicação em Portugal de regras de confidencialidade da informação bancária diversas daqueles que, desde logo, o Estado Português reconheceu antes como adequadas, e nos moldes previstos nos

projetos de diploma, constituiu um marco disruptivo na longa história do segredo bancário e na crescente consciência coletiva da sua importância para o normal funcionamento de uma economia de mercado, tendo, por isso, impactos expectáveis de dimensão difícil de antecipar, mas que seguramente:

- Não tomam em devida conta os fundamentos económicos e sociais do segredo bancário, reconhecidos desde os primórdios da atividade bancária;
- Não tomam em devida conta a proteção constitucional do segredo bancário;
- Não tomam em devida conta os compromissos internacionais assumidos pelo Estado Português, violando normas do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, bem como diretivas e regulamentos da União Europeia;
- Não tomam em devida conta os poderes e competências das autoridades de supervisão;
- Não tomam em devida conta o quadro regulatório bancário uniformizado a nível europeu;
- Colocam os bancos portugueses em condições concorrenciais mais desvantajosas face aos seus congéneres europeus;
- Colocam o sistema bancário português ao nível de um qualquer Estado terceiro da União Europeia a quem não foi reconhecida equivalência de supervisão, desclassificam o sector, podem afastar clientes e investidores;
- Colocam os clientes dos bancos portugueses em condições mais desvantajosas face aos seus concorrentes;
- Confundem IC's com devedores em incumprimento com IC's com más políticas de concessão de crédito e de gestão e controlo de riscos;
- Indicam mediaticamente uma responsabilização de carácter automático dos envolvidos, sem ter em consideração quer as circunstâncias específicas em que os créditos foram concedidos, quer a complexidade das causas que poderão ter levado às

dificuldades de incumprimento dos créditos, incluindo a evolução da capacidade de pagamento em função do comportamento da economia e dos mercados;

- Suscitam dúvida relativamente à conformidade com as normas de proteção de dados pessoais constantes do Regime Geral de Proteção de Dados (RGPD);
- Confundem a necessidade de recuperação dos auxílios de Estado com a necessidade de supervisionar adequadamente as políticas e práticas bancárias;
- Não tomam em devida conta os direitos dos clientes bancários;
- Não tomam em devida conta o princípio constitucional da igualdade, ao discriminar instituições de crédito entre si e clientes bancários entre si;
- Não tomam em devida conta o princípio constitucional da menor compressão dos direitos fundamentais;

Colocam, sem se conseguir identificar quais os potenciais efeitos positivos que tal permitirá alcançar e sem qualquer juízo de ponderação de interesses em conflito, o ónus da supervisão de um sector (sensível e complexo) da economia no cidadão comum, tornando questionável o atual papel dos supervisores financeiros e, conseqüentemente, o papel dos bancos na economia nacional.

Não se desconhece que as restrições do segredo bancário e a definição do seu conteúdo e alcance são matéria reservada da Assembleia da República que sobre ela poderá legislar mediante lei sua, na obediência da Constituição e do Direito Europeu prevalecente. Não se alcança, contudo, como é que os presentes projetos de lei – que visam salvaguardar os interesses e as obrigações do Estado, enquanto baluarte último do sistema bancário e os direitos dos clientes bancários -, poderão conseguir num quadro de respeito pelos direitos consagrados na Constituição da República Portuguesa e no Direito da União.

Não cremos que uma solução de resposta à adequada afetação de recursos públicos ao sector financeiro seja dada pela divulgação de

informação sigilosa relativamente a clientes em incumprimento, de forma pública. Porque sabemos que tal enfraqueceria drasticamente todo o sistema bancário pela diminuição de confiança dos clientes na salvaguarda do seu bom nome e interesses. Não conhecemos um único caso no mundo desenvolvido em que tal ocorra. Qual a imagem que se passaria para os investidores? Não pensarão estes que, com um sistema bancário a funcionar num quadro e ambiente assim, o melhor é realizar operações bancárias noutra espaço europeu? Que sistema bancário queremos ter no futuro? A resposta só pode ser uma: Desenvolvido, moderno, competitivo, confiável, que cumpra atualmente as suas missões e seja um coração da economia forte e é para isso que todos estamos a trabalhar intensamente, recuperando de uma crise derivada de uma recessão económica profunda e prolongada, que não teve, no nosso caso, origem na banca, mas nas crises financeiras global e, em particular, na soberana.