

Parecer nº 167/98

Data: 1998.12.09

Processo nº 389

Reclamante: António Manuel Moreira Garcia Rijo

Entidade reclamada: Repartição de Finanças do Montijo

1. António Manuel Moreira Garcia Rijo veio reclamar perante a CADA do acto de indeferimento expresso praticado pelo Chefe de Repartição de Finanças do Montijo em relação a um requerimento feito pelo ora reclamante no sentido da emissão de cópia certificada da relação dos bens deixados em herança por determinado contribuinte.

O despacho de indeferimento tem o seguinte teor:

"Porque o requerente não comprova a qualidade de representante dos interessados na herança, não faz qualquer indicação de ser advogado ou solicitador, indefiro o pedido, por violar o dever de sigilo imposto aos funcionários da DGCI. Notifique-se. 13 de Maio de 1998".

2. O reclamante entende não poder conformar-se nem em relação ao que se conclui nem quanto aos fundamentos:
 - a) Sendo credor da herança considera ter legitimidade para conhecer os bens que garantem o crédito;
 - b) Não vê justificação para que para se obter uma certidão o cidadão tenha de possuir a condição corporativa de advogado ou solicitador ou pagar honorários a um elemento de uma corporação;

- c) Não considera que a matéria requerida justifique sigilo, tanto mais que, no seu entender, o documento requerido é não nominativo.

Em conclusão sustenta que não havendo dúvidas sobre que o disposto no nº 1 do artigo 7º da Lei 65/93 se aplica a toda e qualquer pessoa e não a corporações profissionais o indeferimento seria acto ilegal violador do disposto no nº 2 do artigo 268º e do artigo 13º da Constituição.

A reclamação suscita múltiplos e muito relevantes problemas, alguns dos quais não enquadrados pela LADA.

A sua discussão no processo que conduziu à elaboração do presente parecer, permitiu à Comissão sistematizar essas questões e apurar a reflexão sobre as implicações da entrada em vigor da Lei 65/93 em matéria de segredo fiscal.

3. Antes de mais, é de assinalar que o segredo fiscal pode assumir contornos distintos ao longo do tempo do espaço, havendo Estados em que o teor integral das próprias declarações de rendimentos é objecto de divulgação pública, como forma de robustecer a consciência cívica sobre as obrigações contributivas e fiscalizar, pela abertura ao olhar público, a forma como cada um cumpre os seus deveres perante o Fisco.

Não se tem orientado nesse sentido o Direito português, que em diversas sedes e por variadas formas consagra a confidencialidade fiscal, como flagrantemente decorre do art. 17º, alínea d) do Código de Processo Tributário. Esta confidencialidade foi acoplada até à revisão constitucional de 1997, de uma hipercompartimentação indutora de uma espécie de "sigilo por insusceptibilidade de comunicação eficaz" (decorrente da proibição constitucional de colaboração informática entre ramos da Administração Pública em matéria de dados fiscais). Só em Janeiro de 1998 é que a Resolução do Conselho de Ministros n. 10/98 veio prever «o desenvolvimento, nos termos do artigo 35 da Constituição revista, de fluxos de informação entre os subsistemas inspectivos tributário e da segurança

social, no sentido de detectar situações de incumprimento com as correspondentes melhorias na rede de comunicações entre os serviços periféricos das respectivas administrações.»

Não determinando a Constituição Fiscal a exacta medida de sigilo a garantir aos cidadãos, goza o legislador ordinário de considerável margem de opção no terreno da normação infraconstitucional.

Não se encontram, porém, nas reformas legislativas em preparação no presente momento sinais de uma viragem normativa no sentido de uma mudança essencial dos contornos do actual mosaico legal.

Com efeito, a Lei n. 41/98 autorizou o Governo a publicar uma lei geral tributária donde constem os grandes princípios substantivos que regem o direito fiscal português e uma definição mais precisa dos poderes da Administração e das garantias dos contribuintes.

O número 22 do artigo 2º da Lei autorizou o Governo a "consagrar expressamente e aprofundar, em sede de procedimento, os princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, da celeridade, da decisão e do inquisitório, da colaboração, da boa fé e da tutela da confiança, da eficácia dos actos, da audiência dos cidadãos, do dever de fundamentação, da confidencialidade, da iniciativa da Administração e da cooperação dos particulares;". O número 23 da mesma autorização viabilizou a elaboração de "normas, de acordo com a Constituição e em atenção ao disposto no Código do Procedimento Administrativo, sobre competência, delegação e substituição, legitimidade, prazos, notificações, direito de informação, direito de acesso, instrução do procedimento, meios de prova e seu valor".

Mas não se viabilizou a redelimitação do sigilo fiscal num sentido distinto do quadro em vigor.

4. É, como sempre teria de ser, face a esse quadro que importa decidir, examinando o seu alcance, *na óptica do acesso por parte de cidadãos sem necessidade de prova de requisitos de legitimidade* - direito de que a CADA é órgão de garantia.

Sublinha-se que é esta a única óptica que importa tratar porquanto o acesso a dados protegidos por sigilo fiscal é sujeito a regimes distintos consoante a entidade que o pretenda obter.

Podem, na verdade, distinguir-se múltiplas situações, todas reguladas por regimes específicos:

- Acesso do próprio titular;
- Acesso de mandatários e outros representantes do titular ou gestores de negócios;
- Acesso de herdeiros;
- Acesso de advogados e solicitadores;
- Acesso de polícias e magistrados;
- Acesso de departamentos da Administração Pública não- fiscal;
- Acesso pelo Provedor de Justiça e outras entidades administrativas independentes;
- Acesso para efeitos estatísticos, etc.

A questão suscitada pela reclamação situa-se num âmbito inteiramente distinto destes e pode sintetizar-se nos seguintes termos:

Após a entrada em vigor da Lei 65/93, qual é o grau de protecção conferido aos documentos constantes do processo dos contribuintes, sejam estes pessoas colectivas ou singulares?

A Comissão nunca considerou e continua a não considerar que a Lei 65/93 tenha operado a revogação da legislação fiscal na parte referente às regras de confidencialidade, passando todo o regime de acesso a documentos a ser regido pela LADA. Tal equivaleria à abolição radical de dimensões essenciais da confidencialidade que protege os cidadãos. Nem há nos trabalhos preparatórios qualquer sinal de tão funda mudança, nem ao longo dos anos de vigência da lei foi produzida hermenêutica fundamentada no sentido dessa opção total e indelimitada.

Seria, no entanto, igualmente infundado afirmar-se que a entrada em vigor da LADA foi desprovida de quaisquer consequências em matéria de transparência da Administração Fiscal.

5. Na verdade, estão na posse da Administração Fiscal documentos com dados de muito distintas naturezas:

- dados de natureza pública não fiscais (vg. os livremente cognoscíveis por outras vias, como o registo civil, predial, comercial, automóvel);
- dados fiscais de natureza pública (vg. número fiscal do contribuinte);
- dados estritamente fiscais mas neutros (vg. datas de actos, factos);
- dados estritamente fiscais reveladores de capacidade contributiva (vg. rendimentos declarados, origens de rendimento, situações contributivas).
-

A Lei 65/93 operou três efeitos favoráveis a um justo equilíbrio entre a transparência e a protecção da intimidade da vida privada no plano fiscal:

- a) A LADA tornou inequivocamente dispensável a demonstração de um interesse juridicamente atendível no acesso a documentos na parte em que contenham dados públicos (ou publicitáveis por não terem carácter pessoal), quer se trate de dados de natureza pública não fiscais (embora na posse da Administração Fiscal), que sejam dados fiscais de natureza pública.

Antes da vigência da lei, era sustentável e, em certos casos, decorria de disposições expressas que o acesso a esse tipo de dados quando na posse da Administração Fiscal dependia de interesse directo, pessoal e legítimo ou ao menos de um interesse juridicamente acolhível cuja revelação/comprovação era exigível ao requerente. Cfr. o artigo 32º do Código da Contribuição Autárquica, por exemplo: "1. O sujeito passivo ou qualquer titular de um interesse directo, pessoal e legítimo, pode consultar ou obter documento comprovativo dos elementos constantes das inscrições matriciais".

Após a entrada em vigor da LADA, o acesso a esse tipo de dados deixou de carecer de tal exigência.

- b) A LADA viabilizou o acesso a dados fiscais não pessoais (ou "neutros" na terminologia que atrás se usou), por nada revelarem da capacidade contributiva ou da situação tributária;
- c) A LADA não afectou a confidencialidade dos dados pessoais reveladores da capacidade ou da situação contributiva (que são a expressão tributária da intimidade da vida privada).

A opção de sujeitar esses dados ao regime geral de quebra de sigilo previsto no artigo 8º/3 da LADA (a favor de terceiros que demonstrem interesse directo e pessoal) não foi tomada pelo legislador, tal como não o fez em relação a documentos protegidos por outras modalidades de segredo (vg. sigilo bancário, segredo de justiça - tanto fiscal como não fiscal). Trata-se de uma cautela compreensível face às implicações, complexas e muitas vezes melindrosas, que essa opção teria se tomada de forma indelimitada, genérica e absoluta em domínios tão sensíveis como os apontados.

6. Cumpre aplicar ao caso vertente a hermenêutica que se expôs.

Por um lado, a LADA tem como regra geral facultar o máximo acesso compatível com o respeito que seja necessário por informação protegida.

O facto de um documento ter dados confidenciais não gera um "efeito de contaminação do todo", se neste se contiverem dados não protegidos.

É esse o caso das relações de bens apresentadas pelo cabeça de casal para efeito de liquidação de imposto sucessório, onde pode haver dados públicos (ou publicitáveis por não terem carácter pessoal), quer dados de natureza pública não fiscais, quer dados fiscais de natureza pública. Tais dados - e apenas estes - devem ser comunicados, obliterando-se os restantes.

É alheio aos critérios a respeitar pela CADA apurar se o resultado final, após as obliterações, está muito ou pouco distante da pretensão de acesso total e irrestrito apresentado pelo requerente ou se apresenta grau de utilidade mais ou menos relevante.

Tal é o máximo resultado alcançável através da LADA, assegurando transparência sem agressão da "intimidade fiscal".

Sucede, porém que na ordem jurídica portuguesa a Lei 65/93 não é o único - e em certos casos não é o melhor ou mais apropriado - instrumento para quebrar o segredo que protege determinados documentos. E por isso mesmo, nem sempre é a arma mais favorável à defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos credores.

7. Nestes termos e com estes fundamentos, a CADA emite parecer favorável a que seja entregue a António Manuel Moreira Garcia Rijo cópia certificada daquela parte (ou partes) da relação de bens constante do processo identificado nos autos, que eventualmente contenha dados públicos (ou publicitáveis por não terem carácter

peçoal), quer se trate de dados de natureza pública não fiscais, quer de dados fiscais de natureza pública, obliterando-se os restantes.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1998.

José Magalhães (Relator) - *João Figueiredo* - *Francisco de Brito* - *José Renato Gonçalves* (vencido, nos termos de declaração de voto que junta) - *Branca do Amaral* - *João Labescat* - *Castro Martins* (Presidente) (com declaração de voto)

Declaração de voto

Propendo para uma solução mais favorável ao acesso, com base quer em alguns dos considerandos do Acórdão, que votei, da 2ª Secção do STA de 14.02.1996 (lavrado no recurso 20 303 e publicado no Apêndice ao Diário da República de 13.03.1998, págs. 533 e segs.) quer na consideração de que, sendo o princípio constitucional de abertura dos arquivos e registos administrativos válido também no domínio da Administração Fiscal, o tratamento das restrições de acesso a dados fiscais (de terceiros) incluídos na reserva da "intimidade das pessoas" deve obedecer às regras fixadas na Lei nº 65/93. Assim, o conflito entre esse direito de reserva - que implica o dever de sigilo da Administração - e um interesse directo e pessoal de terceiro no acesso à informação deve ser resolvido através da ponderação em concreto de qual o valor prevalente ou mais merecedor de protecção. Tal não impede, antes implica, que se vá formando doutrina a partir da solução encontrada para cada caso.

Na hipótese vertente propendi para a emissão de parecer favorável ao acesso à informação pretendida, desde que o requerente provasse a sua qualidade de credor; mas preferia ter de decidir depois de conhecer quer o conteúdo da relação de bens quer o objectivo, finalidade ou uso específico que o requerente tinha em vista levar a efeito a partir do conhecimento ou da posse dos dados solicitados.

Com os elementos disponíveis, parece-me que deveria, pelo menos, permitir-se ao requerente acesso também à informação sobre se ele fora indicado na relação de bens como credor e, em caso afirmativo, em que termos, até porque aí se estará perante um dado que lhe diz respeito e cujo acesso não lhe poderá, pois, ser vedado (cfr. artigo 7º, nº 2, da Lei 65/93).

a) Castro Martins (Presidente)

Declaração de voto

Não se acompanha o entendimento do Parecer na parte em que se conclui que o acesso a dados fiscais, também por credores do sujeito tributário (ou seus sucessores), se restringe aos dados públicos.

A Constituição só limita o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos nos casos de segurança interna e externa, de investigação criminal e da intimidade das pessoas.

As informações fiscais podem colidir com a "intimidade das pessoas". Nesse **caso terá de proceder-se à ponderação prevista pela Lei.**

Parece-nos que a qualidade de credor deve ser ponderada face à intimidade das pessoas em causa a fim de apurar se há interesse directo e pessoal do requerente. Só deste modo será cumprida a LADA, sem prejuízo de eventuais especialidades de regime previstos pela Lei.

Acrescente-se que os credores podem ter acesso aos dados em causa por outras vias, para além do regime de acesso aos documentos administrativos.

Assim, duvida-se que o entendimento deste Parecer seja mais ajustado do que a doutrina subjacente a deliberações anteriores e equiparáveis desta Comissão.

a) José Renato Gonçalves