

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado Profissionalizante
em Ciências Jurídico-Forenses



NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE

E A OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA DE DOCUMENTOS

Ana Rita dos Santos Correia

Tese orientada pela Professora Doutora Carlota Pizarro de Almeida, especialmente elaborada para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses

2015

ÍNDICE

NOTAS DE LEITURA	5
ABREVIATURAS	6
SUMÁRIO	7
I. INTRODUÇÃO	9
II. FUNDAMENTO GERAL DO PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE</i>	
1. Origens do princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	11
2. Fundamentos constitucionais do <i>nemo tenetur</i>	16
3. Jurisprudência TEDH	22
3.1. Caso Funke	23
3.2. Caso Murray	24
3.3. Caso Saunders	25
3.4. Caso J.B.	28
3.5. Caso Weh	28
3.6. Caso Jalloh	29
3.7. Síntese	30
III. ALCANCE DO PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR</i> NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS	
4. Considerações gerais	31
4.1. Consequências jurídicas da violação do princípio <i>nemo tenetur</i>	34
5. A obrigatoriedade de entrega de documentos	
5.1. Noção de documento	36
5.2. Pessoas singulares	37
5.3. Pessoas coletivas	43
5.3.1. Direito processual penal e contraordenacional	45

IV. O DEVER DE COLABORAÇÃO NO SETOR REGULATÓRIO	
6. Aspectos gerais da atividade regulatória	48
6.1. Da teoria do bem jurídico	52
7. O dever de colaboração e o princípio <i>nemo tenetur</i>	55
7.1. Autoridade da Concorrência	57
7.2. Comissão do Mercado de Valores Mobiliários	63
V. CONCLUSÃO	68
BIBLIOGRAFIA	70
JURISPRUDÊNCIA	74

NOTAS DE LEITURA

- As siglas e abreviaturas utilizadas estão descodificadas na lista constante do início do presente estudo;
- As obras citam-se em nota de rodapé da seguinte forma: a primeira citação inclui referências completas de autor, título, local, editora e data de publicação e as seguintes citações incluem a identificação do autor e uma referência abreviada ao título, suficientes para identificar a obra;
- A bibliografia final contém referência completa de todas as obras citadas no texto;
- A jurisprudência nacional e internacional citada consta do índice de jurisprudência, tal como o local onde a mesma foi consultada;
- O texto encontra-se redigido conforme o Acordo Ortográfico, com exceção dos títulos das obras citadas, quando as mesmas hajam sido publicadas antes da entrada em vigor do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 16 de dezembro de 1990 ou quando não respeitem o mesmo.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AdC – Autoridade da Concorrência

art. - artigo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CVM – Código dos Valores Mobiliários

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DMOS – Direito de Mera Ordenação Social

LdC – Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio)

ob. cit. – obra citada

RGIMOS – Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TJUE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

SUMÁRIO: O presente estudo pretende analisar as diferentes perspectivas de aplicação do privilégio contra a autoincriminação, através do qual se reconhece que ninguém pode ser obrigado a fornecer provas que possam contribuir para a sua própria incriminação. Surgido há séculos com o intuito de combater os abusos perpetrados pelo Estado a fim de obter confissões forçadas, não é surpreendente que a sua origem coincida com o reconhecimento do direito ao silêncio, o qual legitima que qualquer pessoa possa recusar-se a responder a perguntas cujas respostas impliquem a sua admissão da prática de algum ilícito. Apesar da sua origem histórica, hoje em dia é genericamente aceite que o privilégio contra a autoincriminação pode ser violado não só por declarações orais, mas também por outros meios donde possa resultar a incriminação do arguido, como documentos escritos. Na verdade, os documentos podem fornecer provas inequívocas contra si mesmo, pelo que no presente trabalho propomo-nos analisar quais os documentos que poderão beneficiar da tutela do direito à não autoincriminação e quais estão excluídos do seu âmbito de vigência. É também nossa intenção investigar quais as situações em que o suspeito pode legitimamente recusar-se a fornecer os documentos, mesmo quando compelido a fazê-lo, o que se verifica com maior acuidade no exercício de algumas atividades económicas e financeiras com elevados riscos associados. A fim de evitar a verificação dos mesmos, os Estados criaram entidades reguladoras de tais atividades, atribuindo-lhes poderes de supervisão e sancionatórios e um abrangente espectro de meios para desenvolver os seus objetivos. Têm também permissão legal para solicitar a entrega e exibição de documentos aos operadores, tendo estes a obrigação de satisfazer tal pedido para questões de regulamentação e supervisão. Neste âmbito, pretende averiguar-se de que forma pode ser respeitado ou violado o direito contra a autoincriminação quando os agentes supervisionados se recusem a apresentar documentos, pese embora as obrigações legais de colaboração que sobre eles impendem. Para lograr responder as estas questões socorremo-nos também das soluções avançadas pela jurisprudência nacional e internacional.

PALAVRAS-CHAVE: *Nemo tenetur* – Direito ao silêncio – Obrigatoriedade de entrega de documentos – Dever de colaboração – Entidades Reguladoras

ABSTRACT: This study pretends to put on perspective the theory about the privilege against self-incrimination, which says that no one should be compelled to provide any evidence that will lead to his/hers incrimination. Emerged centuries ago to fight the prosecutors abuses in order to get forced confessions, it is not surprising that it had arisen from the recognition of the right of remain in silence therefore any person can refuse to answer questions or give testimony without being harmed. Despite its historical origins, nowadays is generally accepted that privilege against self-incrimination can be violated not only by answering questions but by other means, like written documents. In fact, documents can provide evidence against oneself and that's why we purposed ourselves to analyze which are the documents included in that prerogative and which are not, preventing the suspect to contribute to his own incrimination. Is our intention to investigate which are the situations where the suspect can legally refuse to provide the documents, even if compelled to do so. It is assumed that some economic and financial activities have with huge risks and dangers associated to their labor, which may lead to dangerous crisis. In order to prevent those events from happen, Governments created state agencies with supervisory and sanctioning powers which have a large spectrum of means to develop their goals. They have permission to legally ask for some confidential documents and the operators have the obligation to present them for regulatory and supervision issues. Considering that situation, we also intend to examine how is the privilege against self-incrimination respected when the agents under regulatory control refuse to present documents allegedly under the privilege against self-incrimination, although all the legal duties to cooperate known and assumed by the agents since they started their activity. In order to answer this questions we have also search for European Court of Human Rights decisions and statements.

KEY WORDS: Privilege against self-incrimination – Right of remain in silence – Obligation of deliver documents – Collaboration duties – Regulatory authorities

I. INTRODUÇÃO

A estrutura acusatória do processo penal português impõe que o arguido seja considerado um sujeito processual, reconhecendo-lhe, nessa condição, um acervo de direitos e garantias de defesa que, sob pena de violarem grosseiramente o respeito pela dignidade humana, não podem ser-lhe recusados. Uma destas garantias de defesa encontra-se na consagração do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* na nossa ordem jurídica, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação

Tendo o mesmo surgido ainda na época medieval como forma de reação aos abusos estatais que visavam obter do arguido uma confissão dos factos a todo o custo, é intuitivo ter o mesmo a sua origem no reconhecimento do direito ao silêncio. Durante muito tempo as pessoas não souberam ler ou escrever, sendo a comunicação oral a sua forma de expressão por excelência. No entanto, tal realidade mudou e a comunicação atualmente assume muitas formas, designadamente a forma escrita. Neste contexto, fará sentido reduzir o direito à não autoincriminação ao direito ao silêncio? Ou poderá o arguido incriminar-se por outros meios?

Surgiu assim a curiosidade de analisarmos a extensão desta prerrogativa contra a autoincriminação, dedicando especial atenção à solicitação de entrega de documentos com conteúdo incriminatório. Até onde está o arguido protegido contra a obtenção e valorização desses documentos? E que documentos poderão ser considerados?

Para tentar esclarecer esta e outras questões, abordaremos a origem constitucional do princípio enquanto direito fundamental, a (im)possibilidade da sua vigência absoluta e os casos em que importa verificar até onde pode o mesmo ser comprimido e qual o núcleo fundamental que não comporta quaisquer ingerências.

Aludiremos ainda ao inestimável contributo da jurisprudência do TEDH na concretização do *nemo tenetur* e respetivos âmbitos de aplicação, bem como à

verificação da aplicabilidade do mesmo a pessoas singulares e coletivas. Merece ainda especial atenção a entrega de documentos no cumprimento de deveres legais de colaboração com entidades supervisoras, como adiante demonstraremos.

A pertinência das questões apontadas impõe que tentemos dar-lhes resposta. Por isso, principiaremos o presente estudo pela definição do princípio *nemo tenetur* e respetiva origem, verificaremos a sua previsão constitucional e o contributo das decisões do TEDH para a concretização das situações em que o princípio pode ou não ser comprimido. De seguida, abordaremos o alcance do princípio no direito processual penal português, consequências da violação do mesmo, a obrigatoriedade da entrega de documentos e o caso concreto da obrigatoriedade de responder a solicitações de entidades reguladoras, ao abrigo de deveres de colaboração legalmente estabelecidos e aceites pelos supervisionados.

II. FUNDAMENTO GERAL E ALCANCE DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE*

1. Origens do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

A expressão latina *nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se detegere*¹, no âmbito do direito sancionatório, significa que o acusado não está obrigado a contribuir para a sua própria incriminação^{2;3}, pelo que sobre o mesmo não impende “um dever de colaboração nem sequer um dever de verdade”⁴, não podendo ser prejudicado por essa ausência de colaboração.

Quem poderá dizer que nunca ouviu, num qualquer filme americano, a célebre expressão *you have the right to remain in silent and everything you say can and will be used against you*⁵? A habitualidade do uso desta expressão espelha a forte implementação do princípio da proibição da autoinculpação e ampla consciência coletiva da sua existência nas referidas culturas. De facto, a consagração “moderna”⁶ do princípio *nemo tenetur* remonta ao direito anglo-saxónico, sendo o

¹ Ninguém é obrigado a acusar-se, ninguém é obrigado a manifestar-se, doravante designado, abreviadamente, apenas como *nemo tenetur*.

² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio, e Legalidade da Prova”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*; Almedina; Coimbra; 2009; p. 37.

³ Conforme registado por VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare*” – Parte I; in *Revista do Ministério Público*; nº 108; outubro/dezembro de 2006; p. 131, além desta designação, o princípio é também muitas vezes denominado como proibição de autoinculpação. Tal designação revela-se bem mais apropriada quando o mesmo é invocado no âmbito de outros ramos do direito de carácter sancionatório, nomeadamente no direito contraordenacional, onde não se pode falar de incriminação uma vez que as infrações em apreço não têm natureza criminal. Assim, aderimos à opção de denominar o princípio como *direito à não autoinculpação* sempre que nos refiramos ao mesmo noutros domínios sancionatórios exteriores ao processo penal, conforme indicado por AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Autoinculpação (Nemo tenetur se ipsum accusare) no Processo Penal e Contra-ordenacional Português*; Coimbra Editora; Coimbra; 2009; p. 19; nota 37.

⁴ MANUEL DA COSTA ANDRADE; *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*; 1ª Edição; Reimpressão; Coimbra Editora; Coimbra; 2013; p. 121, itálico do autor.

⁵ Expressão dos denominados *Miranda Rights* que adiante desenvolveremos.

⁶ A terminologia é de SOFIA SARAIVA DE Menezes; “O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa: Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal* (Coordenação de TERESA PIZARRO BELEZA, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO); Almedina; Coimbra; 2010; p. 118; nota 3, onde refere que podem ainda ser encontradas raízes do princípio no Velho Testamento e em estudos de Direito Canónico. Para um estudo mais detalhado sobre a origem e evolução do princípio consultar ROGALL *apud* VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris...*” (Parte I); ob. cit.; p. 136; nota 15.

mesmo, desde logo, inscrito na *Magna Charta* (1250)⁷ e conhecendo expressão crescente no período de transição do processo inquisitório para o processo acusatório⁸, como forma de reação às abusivas práticas inquisitoriais perpetradas pelos tribunais eclesiásticos na Idade Média, nomeadamente a ausência de processo ou até de quaisquer indícios contra os inquiridos. Às pessoas era requerido que prestassem diante do tribunal um juramento *ex officio*⁹, após o qual tinham de responder com verdade a todas as perguntas que lhes fossem dirigidas, sob pena de serem severamente punidas, o que visava obter uma confissão do acusado que seria utilizada na sua condenação. Em 1637 surgiu uma onda de protestos contra as práticas inquisitoriais instituídas em consequência da condenação de John Lilburn que foi condenado por se ter recusado a prestar o juramento. Os protestos terminaram em 1641, data em que o Parlamento inglês aboliu a exigência da prestação de juramento *ex officio* nos tribunais e estabeleceu o princípio contra a autoincriminação¹⁰, reconhecendo que ninguém podia ser processado na ausência de fundadas suspeitas, sendo assim proibida a instrumentalização do indivíduo como meio utilizado para a sua própria condenação. Há ainda quem indique o ano de 1679 como data a partir da qual o princípio *nemo tenetur* ficou definitivamente consagrado no direito inglês¹¹.

Apesar das datas aludidas, até ao século XIX o princípio era utilizado como argumento de defesa do acusado, pois sem consagração legal expressa este permanecia obrigado a declarar com verdade e poderia ser interrogado como testemunha em tribunal. Com efeito, a obrigatoriedade de o arguido ser assistido por advogado¹² abriu o precedente para a consagração definitiva do princípio. Do reconhecimento deste dimanava então o direito ao silêncio do acusado, expresso em

⁷ MANUEL DA COSTA ANDRADE; *Sobre as Proibições...*; ob. cit.; p. 123 e VÂNIA COSTA RAMOS; *"Corpus Juris..."* (Parte I); ob. cit.; p. 136.

⁸ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Autoinculpação...*; ob. cit.; p. 9.

⁹ VÂNIA COSTA RAMOS, *"Corpus Juris..."* (Parte I); *Revista do Ministério Público*; nº 108; 2006; p. 137 e LARA SOFIA PINTO; "Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido", in *Prova Criminal e Direito de Defesa: Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal* (Coordenação de TERESA PIZARRO BELEZA, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO); Almedina; Coimbra; 2010; p. 100 e ss.

¹⁰ LARA SOFIA PINTO; "Privilégio contra a auto-incriminação..."; ob. cit.; p. 100 e ss.

¹¹ MANUEL DA COSTA ANDRADE; *Sobre as Proibições...*; ob. cit.; p. 123; nota 21, seguindo ROGALL.

¹² Este direito foi expressamente instituído em 1836 pelo *Act of enabling persons indicted of Felony to make their defence by Counsel of Attorney*, conforme VÂNIA COSTA RAMOS; *"Corpus Juris..."* (Parte I); ob. cit.; p. 138.

1848¹³ e a partir do qual impende sobre o juiz a obrigação de informar o acusado desta prerrogativa. Representado por advogado que por si falaria e, por isso, reconhecendo-se a possibilidade de se remeter ao silêncio, a posição processual do acusado transfigura-se: passa de meio de prova a sujeito processual¹⁴, deixando de ser exigível ao arguido o “*heroísmo de dizer a verdade autoincriminadora*”¹⁵.

O direito norte-americano reconheceu *ab initio* a importância deste princípio, pelo que em 1791 o mesmo conheceu assento normativo na 5ª Emenda¹⁶ da constituição americana, sendo manifesto que “*no person (...) shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*”¹⁷. A redação inicial do princípio *nemo tenetur* prevista na *Bill of Rights* visava, essencialmente, proteger o *defendant* de se autoincriminar em consequência do cumprimento de deveres impostos pelo Estado, havendo autores que consideravam estar incluído neste direito as declarações incriminadoras e a entrega de provas físicas autoincriminadoras contra o acusado¹⁸.

A existência inegável do *privilege against self-incrimination*¹⁹ não coincidiu com a aplicação segura do mesmo, tendo este sido alvo de várias interpretações, nomeadamente quanto ao momento em que tal prerrogativa podia ser invocada. O caso *Miranda v. Arizona* veio esclarecer as dúvidas e impor a regra: o princípio *nemo tenetur* é aplicável a todo o processo, incluindo as declarações prestadas antes da audiência de julgamento, sendo obrigatória a comunicação deste direito constitucional ao acusado^{20; 21}.

¹³ No Act to facilitate the Performance of the Duties of Justices of the Peace out of Sessions within England and Wales with respect to Persons charged with Indictable Offences, de 1848.

¹⁴ No mesmo sentido VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris...*” (Parte I); *ob. cit.*; p. 138.

¹⁵ CASTANHEIRA NEVES; *Sumários de Processo Criminal*; Coimbra; 1968; p. 176.

¹⁶ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris...*” (Parte I); *ob. cit.*; p. 138; JORGE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “*Supervisão, Direito ao Silêncio ...*”; *ob. cit.*; p. 37.

¹⁷ *Num processo criminal, ninguém deve ser obrigado a testemunhar contra si próprio* (tradução nossa).

¹⁸ LARA SOFIA PINTO; “*Privilégio contra a auto-incriminação...*”; *ob. cit.*; p. 101, seguindo a doutrina de Thomas Y. Davies.

¹⁹ *Privilégio contra a autoincriminação* (tradução nossa).

²⁰ LARA SOFIA PINTO; “*Privilégio contra a auto-incriminação...*”; *ob. cit.*; p. 103-104.

²¹ Para mais informações sobre o princípio *nemo tenetur* no âmbito do comparado *vide* JÓNATAS E. M. MACHADO e VERA L. C. RAPOSO; “*O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais*”; in *Direitos Fundamentais e Justiça*; Ano 3; n.º 8; julho/setembro de 2009; acessível em http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/08_Artigo_1.pdf.

No direito português o princípio *nemo tenetur*, na sua vertente de direito ao silêncio, conheceu a sua previsão legal no Decreto de 28 de dezembro de 1910, dispondo este que em processo penal, com exceção das perguntas relativas à sua identidade, nenhum réu poderia ser obrigado a responder em audiência de julgamento, incumbindo ao juiz o dever de o advertir expressamente desse seu direito. Pese embora esta tenha sido a primeira consagração legal expressa do princípio *nemo tenetur*, século e meio antes já existiam vozes a proclamar a existência do mesmo no ordenamento jurídico português. Em 1789, no seu Projeto de Código Criminal, PASCOAL DE MELO FREIRE²² advogava que o réu prestaria juramento apenas se pretendesse confessar voluntariamente os factos, sendo este despiciendo quando aquele respondesse às perguntas do juiz. Argumentava que forçar alguém a cometer perjúrio ou a confessar o crime seria atentatório à própria vida e alicerçava a sua doutrina no preceito vertido no § 11 do Título LIII, Livro III das Ordenações Filipinas²³.

A Novíssima Reforma Judiciária de 1841 estabeleceu em Portugal o modelo acusatório, o que se traduziu na implementação do direito ao silêncio no firmamento jurídico nacional, não obstante a ausência de medidas e disposições que o tornassem efetivo. Com avanços e recuos doutrinários, o princípio foi mantido no CPP de 1929, o qual previa a sua aplicação unicamente na fase de julgamento, sendo a prerrogativa do direito ao silêncio alargado às demais fases processuais em 1972²⁴.

²² *Apud* AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 10.

²³ Livro III, Título LIII, § 11: *A sexta cousa (itálico do autor) que he necessária para o litigante ser obrigado a depor aos artigos, he, que não sejam os artigos criminosos, porque no feito crime não he a parte obrigada a depor aos artigos, que contra elle forem dados; porque sendo constrangido para a eles depor, sempre negaria o crime, de que fosse acusado, e seria causa de cahir em perjúrio, por escusar a pena, que por o tal malefício mereceria, se o confessasse. E bem assi, não será obrigado aos artigos, per que fosse demandado por pena pecuniária, ou sendo taes que incorreria nela, se os confessasse.*, in AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 10, nota 5.

²⁴ Fase de instrução preparatória (conforme expressão ínsita no proémio do art. 250º): “Art. 254º: O interrogatório obedecerá às seguintes regras: (...) 3º Terminada a exposição, advertirá o arguido de que não é obrigado a responder às perguntas que lhe vão ser feitas sobre os factos imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar.” e fase de julgamento: “Art. 425º: (...) § 1º Antes de começar o interrogatório do réu, acerca dos factos de que é acusado, deverá o juiz adverti-lo de que não é obrigado a responder às perguntas que lhe vão ser feitas, pois tem apenas por fim proporcionar-lhe o ensejo de se defender e contribuir para o esclarecimento da verdade, e não o de obter elementos para a sua condenação.”, ambos os preceitos na redação que lhe foi dada pelo DL n.º 185/72, de 31 de maio.

Atenta a dualidade da natureza do interrogatório do arguido, o qual constituía, simultaneamente, meio de defesa e meio de prova, nada vedava a valoração em sede de julgamento de declarações anteriormente prestadas pelo arguido, ainda que aquelas tivessem sido obtidas ao arrepio do seu direito ao silêncio, havendo ainda quem defendesse ser permitida a valoração negativa do silêncio do arguido, como manifestação de não arrependimento e sinal de culpabilidade ou confissão²⁵. Em 1987, o legislador clarificou o sentido que deveria ser dado ao silêncio do arguido, dispondo, expressamente, que o exercício deste não o pode desfavorecer²⁶. Contrariamente à matriz inicial do CPP, em que as declarações anteriores do arguido não podiam servir como meio de prova em julgamento, a alteração legislativa levada a cabo pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, veio autorizar a utilização de todas as declarações do arguido como meio de prova em audiência de julgamento, desde que prestadas perante autoridade judiciária, com assistência de defensor e depois de informado o arguido da possibilidade de utilização futura das mesmas²⁷, o que, apesar de consubstanciar uma alteração ao regime anterior, não deixa de acautelar os direitos de defesa do arguido enquanto sujeito processual, pois *“só no exercício de uma plena liberdade de vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui objeto do processo”*²⁸. A liberdade de declaração do arguido reveste-se de duas aceções funcionais: uma negativa, que se traduz no direito contra o Estado no sentido de impedir a obtenção de prova através de meios de enganosos, coação, ou declarações autoincriminatórias; e outra positiva, uma vez que ao arguido é

²⁵ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 13, com maiores desenvolvimentos na nota 17.

²⁶ Art. 343º, n.º 1, do DL 78/87, de 12 de fevereiro, na sua versão original, sob a epígrafe *“Declarações do arguido”*, o qual dispõe que *“O presidente informa o arguido de que tem direito a prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se refiram ao objeto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigado e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo”*.

²⁷ Art. 357º, n.º 1: *“A reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida: a) A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou b) Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º.”* e art. 141º, n.º 4, alínea b) *“De que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova;”* ambos na versão atual do CPP.

²⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *apud* AUGUSTO SILVA DIAS; *“O Direito à Não Auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários”*; in *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010; p. 242.

concedido o direito irrestrito de prestar declarações conforme a sua vontade e intervir em abono da sua defesa²⁹.

2. Fundamentos constitucionais do *nemo tenetur*

Contrariamente ao que sucede noutros países³⁰, o princípio *nemo tenetur* não tem consagração expressa na nossa Lei Fundamental. Tal facto não impede que a doutrina e jurisprudência portuguesas sejam unânimes em aceitar a sua natureza constitucional implícita, divergindo, no entanto, nos fundamentos que sustentam a sua posição, havendo quem se incline para a natureza material, ou substantiva, do princípio e quem advogue a natureza processual do mesmo, residindo a principal diferença entre as duas correntes supra apontadas na possibilidade de introdução de restrições ao princípio *nemo tenetur* e respetivas consequências³¹.

A corrente substantivista defende que o direito ao silêncio e a proteção contra a autoincriminação decorrem imediatamente da dignidade da pessoa humana, direito à integridade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, previstos no art. 1.º, art. 25.º e art. 26.º da CRP. Com elevada expressão no direito germânico, há ainda quem entenda este princípio como manifestação da liberdade de ação garantida pelo direito geral de liberdade³², núcleo essencial da proteção da dignidade da pessoa humana, bem como do instinto de proteção e autopreservação que nos anima. Atenta a natureza de direito fundamental absoluto que lhe é atribuída, as limitações oponíveis à proteção da dignidade da vida humana são muito reduzidas³³. A dignidade constitucional que lhe é reconhecida justifica que o

²⁹ LILIANA DA SILVA SÁ; “O dever de cooperação do contribuinte *versus* o direito à não auto-incriminação”; in *Revista do Ministério Público*; nº 107; julho/setembro de 2006; p. 122.

³⁰ Nomeadamente nos Estados Unidos da América, Espanha e Brasil.

³¹ Para mais desenvolvimentos e aprofundamento desta temática, vide VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris* 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*” – Parte II; in *Revista do Ministério Público*; nº 109; janeiro/março de 2007; p. 57 e ss.

³² Neste sentido, ROGALL *apud* VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris* 2000...” (Parte II); *ob. cit.*; p. 60.

³³ Pese embora comece por defender a impossibilidade de imposição de limitações ao direito absoluto da dignidade da pessoa humana, ROGALL acaba por aceitar que a intangibilidade do núcleo deste direito não pode ser absoluta, ou poderia cair-se no extremo de, como proferido pelo tribunal constitucional alemão, tornar impossível a persecução da política criminal e condenação de criminosos em virtude de

princípio *nemo tenetur* seja invocado na relação entre os cidadãos e o Estado, no entanto não estende o seu alcance à relação entre particulares³⁴.

Pese embora o reconhecimento do direito à não autoincriminação como concretização de direitos fundamentais como a dignidade humana³⁵, os defensores da tese processualista pugnam pela inserção do direito ao silêncio e da prerrogativa do direito à não autoincriminação no elenco das garantias processuais de defesa dos cidadãos contra atuações abusivas do Estado, assumindo a feição de projeção das garantias de defesa, como o direito a ser ouvido pelas autoridades e a presunção de inocência³⁶. Com efeito, parte da doutrina alemã sustenta o direito à não autoincriminação como condição essencial da existência do Estado de Direito³⁷, o qual reconhece ao arguido a assistência de todas as garantias de defesa que lhe permitam assegurar a sua condição de sujeito processual, ao invés de o objetivar tornando-o mero meio probatório, o que contraria a matriz acusatória do processo penal³⁸.

No âmbito das garantias processuais de defesa do arguido, há ainda quem reconduza o princípio *nemo tenetur*, designadamente o direito ao silêncio, como decorrência lógica da presunção de inocência, no sentido de não ser aceitável forçar a incriminar-se quem se presume inocente. Não obstante o axioma implícito na afirmação anterior, e reconhecendo que ambos os princípios partilham o objetivo de assegurar a existência de garantias de preservação da estrutura acusatória do processo penal, a presunção de inocência expressa no n.º 2 do art.

ser direito absoluto do indivíduo ocultar todos os crimes por si cometidos, conforme apontado por VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob.cit.; p. 61.

³⁴ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob.cit.; p. 62.

³⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio...”; ob. cit.; p. 42.

³⁶ MARIA FERNANDA PALMA; “A constitucionalidade do art. 342º do Código de Processo Penal: o direito ao silêncio do arguido”; in *Revista do Ministério Público*; n.º 60; 1994; p. 107.

³⁷ Posição que não está imune a críticas, pois há quem aponte que esta orientação poderá fazer depender o princípio *nemo tenetur* do modelo de Estado vigente, o que não é defensável, uma vez que este princípio deve submeter-se à ordem constitucional de valores vigente e não apenas à Lei Fundamental em sentido meramente formal; neste sentido, veja-se VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob. cit.; p. 64.

³⁸ MARIA FERNANDA PALMA; “A constitucionalidade...”; ob. cit.; p. 109.

32º da CRP não se confunde com o princípio *nemo tenetur*, visando cada um deles asseverar diferentes manifestações da posição processual do arguido³⁹.

Tendo a sua representação mais evidente no direito ao silêncio, o princípio *nemo tenetur* está longe de esgotar-se neste. De facto, o direito à não autoincriminação é, sobretudo, essência de um processo penal que garante ao arguido a efetividade da sua posição como sujeito processual, como se pretende num processo equitativo. Esta dimensão atribuída ao processo, a qual mereceu inscrição constitucional no art. 20º, n.º 4, *in fine* da CRP, é fundamental para assegurar a estrutura acusatória do processo penal, a qual “*procura a igualdade de poderes de atuação processual entre a acusação e a defesa*”⁴⁰ e em razão do que atribui ao arguido “*uma posição jurídica que lhe permita uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto*”⁴¹.

O legislador reconheceu a realização da justiça como fundamento do processo penal, sendo de importância capital o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos, motivo por que as garantias de defesa dos mesmos têm consagração na Lei Fundamental. No entanto, a defesa dos direitos fundamentais de uns pode contender com o respeito pelos direitos fundamentais de outros o que tem por consequência a necessidade de apurar quais os direitos em colisão e apreciar qual a melhor forma de os salvaguardar, sendo certo que, na impossibilidade de vigência plena de ambos, algum terá de ceder. É neste contexto que as linhas de pensamento supra descritas assumem particular importância, pois a escolha que de entre elas se fizer determinará a opção a escolher.

As restrições aos direitos fundamentais têm sido alvo de profusa reflexão pela doutrina e pelo TC, sendo vasto o acervo de contributos para a descoberta da melhor via para proceder à “*compressão de (...) faculdades que a priori estariam nele[s] compreendidos*”⁴², podendo as mesmas ser imediatas, mediatas ou

³⁹ Neste mesmo sentido se pronunciou o TC no seu acórdão n.º 695/95, de 5 de dezembro, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950695.html>. Vide também VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob. cit.; p. 71, nota 85.

⁴⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA; *Curso de Processo Penal*; Volume I; 6ª Edição; Verbo; Lisboa; 2010, p. 72.

⁴¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; *Direito Processual Penal*; Volume I; Coimbra Editora; Coimbra; 1974; p. 429.

⁴² JORGE MIRANDA; *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*; 3ª edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2000; p. 328. Sobre esta matéria, veja-se ainda o profícuo contributo de CATARINA ANASTÁCIO; “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por

implícitas, conforme sejam expressamente previstas na CRP, sejam previstas pelo legislador ordinário mediante autorização da CRP, ou decorram de princípios constitucionais, respetivamente. Apesar da diversidade de terminologias avançadas, a doutrina é unânime em reconhecer que os direitos fundamentais não têm caráter absoluto nem ilimitado, existindo situações em que a proteção jurídica concedida ao direito fundamental de alguém colide com a necessidade de proteger outros direitos constitucionalmente consagrados. Do reconhecimento da necessidade de proceder a restrições que permitam a compatibilização de direitos fundamentais em conflito surgem os critérios avançados para a poder efetivar, nomeadamente requisitos materiais assentes em critérios de proporcionalidade e salvaguarda do núcleo intangível de cada um dos direitos em apreço.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo assenta em três subprincípios que o caracterizam:

- a) o princípio da necessidade, através do qual se exige que a restrição de um direito fundamental seja imprescindível para a salvaguarda de outros direitos em virtude da ausência de qualquer outra possibilidade com o mesmo efeito;
- b) o princípio da adequação, o qual requer que a restrição efetuada seja adequada à realização do fim visado; e
- c) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, determinando que a restrição a operar só o pode fazer na exata medida da prossecução do fim pretendido, impedindo que a restrição decorra da adoção de medidas excessivas⁴³.

Do exposto resulta que este critério tem de ser aferido no caso concreto, depois de analisado e ponderado o contexto e as demais circunstâncias que requeiram a pretendida restrição.

Além da necessária observância da proporcionalidade, a restrição dos direitos fundamentais não pode afetar o núcleo essencial do direito a comprimir,

infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*"; in *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010; p. 219 e ss.

⁴³ JORGE MIRANDA; *Manual...*; ob. cit.; p. 340; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA; *Constituição da Republica Portuguesa anotada – Volume I*; 4ª Edição; Coimbra Editora; 2007; p. 392-393.

correspondendo este ao cerne do conteúdo que o enforma e justifica a sua tutela. Este requisito funciona como garante efetivo contra as leis e medidas ofensivamente restritivas e limite contra o abuso de poder, configurado como “*baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias*”⁴⁴. O núcleo essencial é assim o limite último que não poderá nunca ser ultrapassado, donde resulta que, definido o núcleo intangível do direito a comprimir, em caso de conflito, têm de ser utilizados os subprincípios estruturantes do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, o que supõe uma apreciação detalhada de todos os interesses e consequências em cada caso concreto de restrição.

Neste particular, é de citar a posição do Tribunal Constitucional vertida no seu aresto n.º 155/2007, de 02 de março de 2007⁴⁵, donde se extrai que “*da vasta jurisprudência constitucional sobre a matéria decorre, em síntese, que qualquer restrição de direitos, liberdades e garantias só é constitucionalmente legítima se (i) for autorizada pela Constituição (artigo 18.º, n.º 2, 1ª parte); (ii) estiver suficientemente sustentada em lei da Assembleia da República ou em decreto-lei autorizado (artigo 18.º, n.º 2, 1ª parte e 165.º, n.º 1, alínea b); (iii) visar a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (artigo 18.º, n.º 2, in fine); (iv) for necessária essa salvaguarda, adequada para o efeito e proporcional a esse objetivo (artigo 18.º, n.º 2, 2ª parte); e (v) tiver carácter geral e abstrato, não tiver efeito retroativo e não diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18.º, n.º 3), da Constituição*”.

É precisamente nesta conjuntura de colisão de direitos que importa apurar qual o núcleo intangível de cada um, de modo a determinar a extensão da restrição a efetuar, possibilitando assim a sua compatibilização. No caso de restrição ao direito à não autoincriminação a primeira dificuldade está, desde logo, na escolha da sua natureza constitucional, sendo diferentes as consequências caso a mesma tenha carácter substantivo ou processualista. Para os que incluem o princípio *nemo tenetur* no direito geral de liberdade, ínsito na preservação da dignidade da pessoa humana, o direito à não autoincriminação assume carácter absoluto, encontrando-

⁴⁴ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA; *Constituição...I*; ob. cit.; p. 395.

⁴⁵ Acórdão do TC n.º 155/2007, de 02 de março de 2007, acessível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>.

se subtraído à livre disposição do legislador e não podendo, por via disso, ser limitado⁴⁶.

Para a tese processualista, as garantias de defesa presentes no direito à não autoincriminação representam um escudo protetor dos direitos fundamentais do cidadão. O privilégio da não autoincriminação atribuído ao arguido reconhece que ninguém pode ser coagido a emitir declarações autoincriminatórias, a admitir a sua culpabilidade ou a prática de uma infração, sob a égide da defesa do cumprimento dos deveres do Estado, mormente a realização da justiça. De facto, sobre o arguido não impende qualquer dever de colaboração ou de verdade, não podendo ser utilizadas as provas obtidas fraudulentamente, ou através de meios insidiosos, ao arrepio da sua vontade livre e esclarecida, pelo que é imperioso *“garantir que qualquer contributo do arguido, que resulte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade”*. Resulta assim que o direito à não autoincriminação é um *“critério seguro de demarcação e de fronteira entre o processo de estrutura acusatória e as manifestações de processo inquisitório”*⁴⁷. De facto, *“o princípio nemo tenetur se ipsum accusare, é uma marca irrenunciável do processo penal de estrutura acusatória, visando garantir que o arguido não seja reduzido a mero objeto da atividade estadual de repressão do crime, devendo antes ser-lhe atribuído o papel de verdadeiro sujeito processual, armado com os direitos de defesa e tratado como presumivelmente inocente. Daí que para proteção da autodeterminação do arguido, este deva ter a possibilidade de decidir, no exercício de uma plena liberdade de vontade, qual a posição a tomar perante a matéria que constitui objeto do processo”*⁴⁸. Sendo inequívoca a sua decorrência das garantias de defesa concedidas ao arguido, a natureza processual deste princípio permite afirmar que só de forma mediata e mais afastada se lhe pode reconhecer uma natureza constitucional de ordem material ou substantiva⁴⁹.

As garantias de defesa são inerentes ao conceito de processo equitativo, tendo este a categoria de direito fundamental e merecendo assento constitucional no art. 20º, n.º 4 da CRP. Aquelas têm aplicação imediata a *“quaisquer processos*

⁴⁶ VÂNIA COSTA RAMOS; *“Corpus Juris 2000...”* (Parte II); ob. cit.; p. 60 e ss.

⁴⁷ MANUEL DA COSTA ANDRADE; *Sobre as Proibições...*; ob. cit.; p. 122.

⁴⁸ Acórdão do TC n.º 340/2013, de 17 de junho de 2013, acessível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130340.html>.

⁴⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; *“Supervisão, Direito ao Silêncio...”*; ob. cit.; p. 42.

sancionatórios” por força do previsto no art. 32º, n.º 10 da Lei Fundamental. O direito a um processo equitativo tem lugar essencial em qualquer sociedade democrática pois é um “*princípio fundamental da preeminência do Direito*”⁵⁰.

O *fair trial* ⁵¹ é o real fundamento constitucional do seu corolário *nemo tenetur*⁵², à semelhança do que sucede com as demais garantias processuais de defesa concedidas ao arguido como a presunção de inocência, o direito a ser ouvido e o princípio do contraditório. O reconhecimento da sua vigência não implica que o direito à não autoincriminação tenha carácter absoluto, como se pode verificar na obrigatoriedade de o arguido responder, e de o fazer com verdade, às perguntas que lhe são feitas sobre a sua identidade⁵³. A sua sujeição a exames e o dever de entregar documentos a entidades reguladoras configuram também restrições ao princípio *nemo tenetur*, consequência da necessidade de proteção de outros direitos fundamentais cuja defesa e prossecução incumbe ao Estado, como adiante se demonstrará.

3. Jurisprudência do TEDH

Considerando a eminente relevância que o princípio *nemo tenetur* assume na concretização da noção de processo equitativo, não é de surpreender que o TEDH tenha sido chamado a pronunciar-se sobre a vigência e extensão do direito à não autoincriminação, resultando por isso incontornável o contributo da sua jurisprudência neste domínio. O direito a um processo equitativo está expressamente consagrado no art. 6º da CEDH, cujo n.º 3 elenca os direitos mínimos concedidos ao acusado. Apesar de o direito à não autoincriminação não figurar naquele rol, o seu reconhecimento como parte integrante da noção de

⁵⁰ IRENEU CABRAL BARRETO; *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada*; 3ª Edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2005; p. 113.

⁵¹ Expressão utilizada como sinónimo de processo equitativo por VÂNIA COSTA RAMOS em ambas as partes (I e II) do artigo “*Corpus Juris 2000...*”, publicado na Revista do Ministério Público n.º 108 e n.º 109, já citados, a qual é também amplamente empregue pela jurisprudência internacional como adiante se descreverá.

⁵² VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob. cit.; p. 73.

⁵³ Art. 61º, n.º 3, alínea b) do CPP.

processo equitativo⁵⁴ e de garantia concedida ao acusado é pacificamente aceite pela jurisprudência do TEDH. Esse reconhecimento reveste-se, no entanto, de alguma complexidade pelo que abaixo apontaremos as posições adotadas nos arestos mais relevantes.

3.1. Caso Funke⁵⁵

No âmbito de uma investigação preliminar a um procedimento sancionatório promovidas pelas autoridades aduaneiras francesas, verificou-se que o senhor Funke tinha contas bancárias no estrangeiro. De modo a apurar se essas contas comprovariam o cometimento de alguma infração de natureza penal, foi solicitado ao visado que apresentasse extratos das mesmas, sob pena de ser sancionado através da aplicação de uma multa (*amende*) e de uma sanção pecuniária compulsória (*astreinte*). Invocando o seu direito à não autoincriminação, o visado recusou-se a fornecer os documentos solicitados, tendo sido condenado por isso nos termos supra indicados.

Inconformado com a condenação, o arguido recorreu ao TEDH de modo a ver reconhecido o direito que lhe fora negado pela ordem jurídica francesa, tendo aquele tribunal sido chamado a pronunciar-se sobre a legitimidade da aplicação de sanções penais a quem se recusar a entregar documentos ao abrigo do direito à não autoincriminação. Analisadas todas as circunstâncias, o tribunal entendeu que *“as autoridades alfandegárias provocaram a condenação do senhor Funke a fim de obter certos documentos que supunham existir, embora não estivessem certos de tal facto. Sendo incapazes ou não querendo obtê-los por outro meio, tentaram compelir o recorrente a produzir ele próprio a prova das infrações que teria alegadamente cometido. As particularidades do direito aduaneiro⁵⁶ não podem justificar tal violação do direito de todo o «acusado de uma infração criminal», no sentido*

⁵⁴ IRENEU CABRAL BARRETO; *A Convenção...*; ob. cit.; p. 139.

⁵⁵ Acórdão Funke v. France, de 25 de fevereiro de 1993, in [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["funke1993"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57809"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

⁵⁶ Parágrafos 30 e 31 do acórdão em apreço.

*autónomo desta expressão no art. 6º, guardar silêncio e não contribuir para se incriminar a si próprio*⁵⁷.

O TEDH reconheceu que, inerente à conceção de processo equitativo, o direito à não autoincriminação vai para além do direito ao silêncio e da presunção de inocência, sendo aplicável, não apenas às suas declarações em sentido estrito, mas à produção de outras provas incriminatórias, tais como a prova documental. O núcleo essencial do direito de não fornecer provas contra si próprio fora lesado em virtude de o arguido ter sido condenado sem que houvesse processo contra si instaurado e por estar a ser utilizado como meio de prova, em claro desrespeito pela sua condição de sujeito processual, própria de um processo equitativo⁵⁸.

3.2. Caso Murray⁵⁹

Num ato de terrorismo, o Exército Republicano Irlandês (IRA) sequestrou vários cidadãos, tendo o senhor Murray sido detido quando vinha a descer as escadas do prédio onde foram encontrados os sequestrados e detidos os sequestradores. Instado nesse sentido, o senhor Murray não prestou declarações, pelo que nunca esclareceu o que fazia no local ou qual teria sido a sua participação no caso. Apesar do seu silêncio os tribunais ingleses condenaram-no pela prática dos atos de que vinha acusado, ao que se seguiu a apresentação da queixa do condenado no TEDH contra o Reino Unido pela decisão contrária ao respeito pelo direito à não autoincriminação do arguido, mormente na sua vertente de direito ao silêncio.

Na sua decisão, o TEDH invocou o carácter não absoluto do direito à não autoincriminação, reconhecendo a possibilidade de restrição do mesmo. De facto, pese embora o art. 6º da CEDH não o mencione expressamente, o direito ao silêncio e a prerrogativa contra a autoincriminação são imunidades

⁵⁷ Parágrafo 44 do mesmo acórdão; tradução conforme VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte I); ob. cit.; p. 142.

⁵⁸ No mesmo sentido PAULO SOUSA MENDES; “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”; in *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010; p. 129.

⁵⁹ Acórdão John Murray v. United Kingdom, 8 de fevereiro de 1996: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980#{"itemid":\["001-57980"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980#{).

internacionalmente aceites como intrínsecas à natureza equitativa dos processos sancionatórios, funcionando enquanto garante “*contra a eventual coerção abusiva por parte das autoridades (...) [e] evitar a má administração da justiça*”⁶⁰ . Admitindo a proibição de valoração do silêncio em detrimento do arguido, o TEDH concordou com os argumentos aduzidos na decisão condenatória, uma vez que o senhor Murray não foi condenado pela valoração indevida do seu silêncio mas sim por outras provas carreadas para o processo que confirmaram a sua participação no sequestro⁶¹.

O direito de permanecer em silêncio não pode desfavorecer o arguido, mas também não o pode beneficiar, implicando a desconsideração de provas que apontem para a sua culpabilidade. Com efeito, o arguido sabe que ao não contribuir para a explicação da factualidade apresentada em tribunal se conforma com a versão dos factos oferecida pela acusação e corroborada pelas provas por esta carreadas, o que poderá levar à sua condenação⁶². Neste sentido, atribuir ao direito ao silêncio um valor absoluto que permitisse a não valoração de provas produzidas contra o arguido que recusasse prestar declarações seria violar o próprio conceito de processo equitativo, permitindo que a desigualdade de armas se verificasse agora em claro benefício do acusado, o que o TEDH não poderá também aceitar.

3.3. Caso Saunders⁶³

O senhor Saunders dirigia uma empresa (Guinness) que foi alvo de uma investigação pelos inspetores do Ministério do Comércio e Indústria Britânico por suspeita de fraude. O procedimento inspetivo decorria do previsto no *Companies Act 1985* e visava a realização de um inquérito preliminar cujo escopo era apurar se existiam factos suscetíveis de requerer a intervenção de outras entidades persecutórias⁶⁴.

⁶⁰ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte I); ob. cit.; p. 144

⁶¹ Nomeadamente depoimentos de testemunhas que atestaram a participação do arguido no sequestro e afirmaram tê-lo visto no local.

⁶² No mesmo sentido, PAULO SOUSA MENDES; “As garantias de defesa...”; ob. cit.; p. 130-131.

⁶³ Acórdão Saunders v. United Kingdom, de 17 de dezembro de 1996: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009#{"itemid":\["001-58009"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009#{)

⁶⁴ Fossem elas entidades reguladoras, disciplinares, legislativas ou judiciais.

Ao abrigo do procedimento supra indicado, sobre os trabalhadores e responsáveis da empresa impendia um especial dever de colaboração, consubstanciado na obrigação de fornecer todos os livros e documentos relativos à atividade daquela, comparecer sempre que solicitado e prestar esclarecimentos sobre os factos em análise. Os depoimentos assim obtidos poderiam ser prestados sob juramento, podendo ser utilizados para futura incriminação. A recusa de cooperação seria considerada desobediência qualificada, punível com multa ou pena de prisão até dois anos. As provas obtidas através das informações prestadas pelo senhor Saunders foram utilizadas contra ele num processo criminal posterior, onde o mesmo foi condenado a cinco anos de prisão.

Neste contexto, importa começar por averiguar até que ponto será permitida a utilização de provas obtidas em procedimentos não criminais em processos desta natureza, levando assim à condenação do arguido. Recorrendo a jurisprudência anterior, nomeadamente a vertida no acórdão Deweer⁶⁵ e no acórdão Engel⁶⁶, o TEDH reafirma que a expressão “*matéria penal*” utilizado no art. 6º da CEDH é um conceito material de carácter autónomo, que deverá ser atendido em qualquer processo sancionatório, ainda que administrativo, pois as garantias concedidas ao acusado por aquela Convenção são constantes e não estão na dependência da designação que o direito interno dos Estados lhes pretenda atribuir. O TEDH alude a três critérios para a determinação da natureza penal do processo⁶⁷:

- a) a classificação do processo pelo direito nacional, pese embora esta não seja vinculativa para o Tribunal que prefere atender às regras substantivas procedimentais aplicáveis, ou até à classificação que outros estados concedem ao mesmo tipo de infração;
- b) a natureza da infração, sendo esta criminal quando estamos diante de uma sanção que visa punir a violação de uma regra geral e tem escopo simultaneamente punitivo e preventivo, por oposição a sanções que têm fins meramente compensatórios de ressarcimento de danos; e

⁶⁵ Acórdão Deweer v. Belgium, de 27 de fevereiro de 1980: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469#{"itemid":\["001-57469"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469#{).

⁶⁶ Acórdão Engel and Others v. The Netherlands, de 08 de junho de 1976: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{"itemid":\["001-57479"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{)

⁶⁷ Na sequência da jurisprudência consagrada no acórdão Engel, supra indicado, conforme apontado por VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte I); ob.cit.; p. 145.

- c) a natureza e severidade da sanção, nomeadamente privações da liberdade, com carácter repressivo e dissuasor, com exceção das que, pela sua natureza duração ou modalidades de execução, não importem um prejuízo importante;

não carecendo os dois últimos critérios de ser cumulativos, podendo verificar-se apenas um deles⁶⁸.

Prosseguindo com a sua exposição de motivos, o TEDH relembra que cabe à acusação provar o que alega, não sendo aceitável utilizar elementos de prova obtidos através de medidas coercivas, opressivas, ou contrárias à vontade do arguido para lograr obter a condenação do arguido. O Tribunal vai mais longe e estabelece uma delimitação negativa ao direito contra a autoincriminação, reconhecendo que *“esse mesmo direito não abrange a utilização num processo penal de dados que podem ser obtidos do acusado mediante o recurso a poderes coercivos, mas que existem independentemente da sua vontade”*⁶⁹ referindo, como exemplo, os documentos apreendidos através de um mandado judicial para o efeito, ou a recolha de saliva, sangue, urina ou tecidos corporais para análise de ADN.

Analisada a factualidade, o TEDH concluiu ser de natureza meramente administrativa o procedimento donde resultaram as declarações incriminatórias que possibilitaram a condenação do senhor Saunders, cuja consequência não podia ser outra que não a sua invalidade por violadoras do direito à não autoincriminação do acusado. O processo equitativo impõe que ao arguido sejam asseguradas todas as garantias de defesa, não podendo o mesmo ser impelido a colaborar num processo que pensa ser de outra natureza para, depois, os elementos obtidos serem utilizados como prova para se obter a sua condenação criminal.

⁶⁸ VÂNIA COSTA RAMOS; *“Corpus Juris 2000...”* (Parte I); ob.cit.; p. 145-146, citando ainda, na nota 41, o acórdão Lutz de 25 de agosto de 1987.

⁶⁹ Parágrafo 69 do acórdão Saunders, já citado, na tradução de VÂNIA COSTA RAMOS; *“Corpus Juris 2000...”* (Parte II); ob.cit.; p. 147.

3.4. Caso J.B.⁷⁰

As autoridades suíças solicitaram ao senhor J. B. que procedesse à entrega de documentos necessários ao apuramento da sua responsabilidade fiscal, sob pena de aplicação de sanções pecuniárias. Invocando o seu direito contra a autoincriminação, o arguido recusou a entrega dos documentos solicitados, pelo que foi condenado.

O TEDH considerou que os documentos em causa poderiam denunciar a prática de um crime de evasão fiscal pelo arguido, assumindo assim carácter manifestamente autoincriminatório.

Socorrendo-se da jurisprudência do acórdão Saunders, o TEDH alegou que os documentos pretendidos não assumiam a mesma natureza de dados que existem independentemente da vontade da pessoa obrigada, cuja obtenção não pode considerar-se coerciva ou violadora da vontade do visado. Pelo contrário, neste caso o TEDH concluiu que os documentos em causa só poderiam ser fornecidos pelo arguido, o que consubstanciaria uma clara violação do direito à não autoincriminação, pelo que decidiu no sentido de confirmar a posição do queixoso.

3.5. Caso Weh⁷¹

O senhor Weh, titular da propriedade de um veículo automóvel, foi questionado sobre a identidade do condutor do mesmo na data em que foi registada uma infração por excesso de velocidade, sob pena de lhe ser aplicada uma coima. O arguido recusou fazê-lo, ao abrigo do seu direito ao silêncio, e foi condenado conforme indicado.

Chamado a pronunciar-se, o TEDH concluiu pela não violação do direito à não autoinculpção em virtude de esta situação, nos termos supra expostos⁷², ser alheia ao contexto criminal, uma vez que se tratava apenas de um esclarecimento

⁷⁰ Acórdão J. B. v. Switzerland, de 03 de maio de 2001: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59449#{"itemid":\["001-59449"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59449#{).

⁷¹ Acórdão Weh v. Austria, de 08 de abril de 2004: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["weh"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61701"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁷² Ver, em 3.3., considerações sobre a jurisprudência decorrente do acórdão Saunders.

factual. Sendo permitido aos Estados o uso de poderes coercivos para obtenção de informações exteriores a qualquer procedimento criminal, não se afigurou existir, no caso concreto, ligação razoável entre o procedimento administrativo em causa e o potencial processo criminal daí adveniente⁷³, não se verificando assim qualquer violação ao direito contra a autoincriminação do arguido.

3.6. Caso Jalloh⁷⁴

Sobre o senhor Jalloh recaía a suspeita de tráfico de droga pelo que as autoridades alemãs, sob vigilância médica e nos termos legalmente previstos pelo direito alemão, lhe administraram uma substância indutora do vômito, de modo a recuperar, por regurgitação, a cápsula de cocaína que o suspeito engolira quando foi detido em flagrante delito. Durante todo o processo criminal o arguido argumentou que o meio de prova utilizado fora invasivo, atentatório da sua dignidade e violador do princípio *nemo tenetur*.

Chamado a pronunciar-se sobre a violação do direito à não autoincriminação no caso supra, o TEDH começou por avançar quais os critérios de que deveria socorrer-se para tomar a sua decisão, tendo determinado que o tribunal deveria atender “[à] natureza e [a]o grau de coerção empregado para obter a prova, a importância do interesse público na investigação e punição da infração em apreço, a existência de garantias relevantes no processo e a utilização prevista dos meios de prova obtidos dessa forma”⁷⁵. Analisados os fatores indicados, o Tribunal decidiu-se pela violação do direito à não autoincriminação, pois o interesse público em assegurar a condenação do arguido – um traficante de rua que, a final, foi condenado numa pena de prisão com suspensão da execução por seis meses e sujeição a regime de prova – não justificavam a utilização de um meio de prova tão atentatório da sua integridade física e moral.

⁷³ Conforme VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte I); ob.cit.; p. 149.

⁷⁴ Acórdão Jalloh v. Germany, de 11 de julho de 2006: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307#{"itemid":\["001-76307"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307#{).

⁷⁵ Parágrafo 117, tradução conforme PAULO SOUSA MENDES; “As garantias de defesa...”; ob. cit.; p. 135.

3.7. Síntese

Dos arestos citados, pode concluir-se que o TEDH não tem uma posição uniforme dos critérios e fundamentos para aferir da violação do princípio *nemo tenetur*. Cada situação submetida à sua apreciação é alvo de profunda e exaustiva análise de todas as circunstâncias que a compõem, sendo posteriormente concretizados os critérios a obedecer em ordem a melhor salvaguardar os interesses em conflito. Não obstante, a jurisprudência do TEDH é unânime em reconhecer que, como parte integrante da noção de processo equitativo, o direito à não autoincriminação não é um direito absoluto⁷⁶.

Considerando que “ *a violação do princípio «pode ser desencadeada, quer pela decisão que sanciona o visado por não ter prestado declarações, quer pela consideração em julgamento de declarações anteriormente prestadas sob coerção, mas já não pela regular atendibilidade do silêncio do acusado no âmbito de juízos probatórios de inferência nos casos em que o acusado haja sido expressamente advertido de tal possibilidade [e que] o privilégio da não autoincriminação é aplicável à obtenção coerciva de prova documental através da colaboração ativa do acusado, ainda que se trate de documentos preexistentes ou pré-constituídos e, portanto, que não carec[em] de ser produzidos na sequência da intimação ou por causa» pode concluir-se (...) que perante a jurisprudência que vem sendo firmada pelo TEDH, fica comprometida a utilização, em processo penal:*

- a) *De elementos de prova que, através de poderes compulsivos, se obtenham do acusado e que não existam sem a sua vontade;*
- b) *De prova documental obtida do acusado através da sua colaboração ativa através de poderes compulsivos quer os documentos já existam aquando da intimação quer sejam produzidos na sequência desta;*
- c) *De declarações prestadas pelo acusado sob coerção”⁷⁷.*

⁷⁶ PAULO SOUSA MENDES; “As garantias de defesa...”; ob. cit.; p. 136.

⁷⁷ Acórdão de fixação de jurisprudência proferido pelo STJ, em 28 de maio de 2014, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51e3488081f4667680257dff004fade5?OpenDocument>.

III. ALCANCE DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR* NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

4. Considerações gerais

A estrutura acusatória do processo penal português impõe a vigência inegável do princípio *nemo tenetur* no nosso ordenamento jurídico, onde protagoniza o papel fundamental de garantia de defesa do arguido enquanto sujeito processual. Apesar da sua reconhecida importância, o direito à não autoincriminação não conhece consagração expressa na nossa legislação, começando desde logo com a ausência a qualquer referência expressa no texto da nossa Constituição, o que atribuiu à doutrina e à jurisprudência o labor de reconhecer ao princípio *nemo tenetur* a sua relevância constitucional e consequente natureza implícita.

Por seu turno, o legislador ordinário considerou adequado incluir o direito ao silêncio no catálogo de direitos concedidos ao arguido no CPP⁷⁸, devendo este ser expressamente informado desta sua prerrogativa antes de qualquer interrogatório⁷⁹. Todavia, o direito à não autoincriminação não se esgota no direito ao silêncio, não sendo possível transportar toda a construção doutrinária e jurisprudencial construída em redor daquele direito para o âmbito de vigência de um princípio mais vasto e do qual é (mais um) corolário.

Como já assinalado, o direito ao silêncio surgiu como forma de reação à obtenção de uma confissão coerciva do acusado, o que corresponderia à emissão de uma declaração autoincriminatória por si proferida. Esta conceção de direito ao silêncio ilustra o conceito de Estado Liberal, onde o direito penal estava especialmente destinado a proteger os bens fundamentais referentes ao indivíduo e inerentes à sua qualidade de pessoa, tais como a vida, a integridade física, ou a honra, cabendo a esta prerrogativa proteger o indivíduo contra o abuso estatal⁸⁰. Refira-se, no entanto, que o reconhecimento do direito ao silêncio, obviamente, não

⁷⁸ Sob a epígrafe “Direitos e deveres processuais” o art. 61º do CPP dispõe que “o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de: (...) d) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;”.

⁷⁹ Art. 141º, n.º 4, alínea a); art. 143º, n.º 2; art. 144º, n.º 3 e art. 343º, n.º 1, todos do CPP.

⁸⁰ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob. cit.; p. 89.

impede “a colaboração voluntária do arguido que poderá ter, ponderadas as circunstâncias do caso, um hipotético valor atenuante da sua responsabilidade”⁸¹.

Não obstante, o mundo é dinâmico e evolui, alterando a forma como se desenvolvem as relações entre as pessoas. Consequência direta da necessidade de regular as relações entre as pessoas, o Direito não é, nem pode ser, imune a este devir, sendo os institutos jurídicos constantemente chamados a solucionar novos problemas e acautelar novas realidades. Passamos assim do Estado Liberal para o modelo de Estado Intervencionista e Dirigista que tentou assumir a responsabilidade de tudo dirigir, regular e vigiar, de modo a proporcionar aos cidadãos as melhores e mais seguras condições de vida. Pese embora a sua determinação, o Estado Intervencionista acabou por reconhecer a sua inabilidade para tudo gerir sozinho, dando origem à existência do Estado Regulador, ou Vigilante, o qual cria quadros normativos dentro dos quais podem operar as atividades geradoras de riscos. Consequência da “tomada de consciência dos novos riscos globais (...) suscetíveis de pôr em risco a própria sobrevivência da humanidade”⁸², o Estado Regulador “é obrigado a invadir novas áreas no campo económico e social alargando os seus poderes de intervenção”⁸³ para o que cria entidades especialmente habilitadas para regular e supervisionar determinados setores económicos e sociais, deixando de tutelar apenas direitos subjetivos de carácter eminentemente individual. Resultado da conjuntura supra descrita é a restrição de alguns direitos fundamentais dos cidadãos anteriormente tidos como intocáveis, onde se inclui o *nemo tenetur*⁸⁴. Veja-se, desde logo, que ao arguido não assiste o direito a remeter-se ao silêncio sobre a sua identificação pessoal, pelo contrário, é obrigado a responder e a fazê-lo com verdade, assim como também

⁸¹ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de Contra-Ordenação”; in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*; Almedina; Coimbra; 2009; p. 95; §72.

⁸² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito penal económico entre o passado, o presente e o futuro”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 22 – N.º 3; Coimbra Editora; julho/setembro de 2012; p. 525.

⁸³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio...”; ob. cit.; p. 18.

⁸⁴ As perspetivas assinaladas correspondem, respetivamente, à posição Clássica e Moderna sobre o princípio *nemo tenetur*, conforme assinalado por VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob. cit.; p. 88-89.

pode ser ordenada a sua sujeição a diligências probatórias donde poderá resultar a sua incriminação⁸⁵.

Resultado da necessidade de proteção do indivíduo contra ações abusivas do Estado, é natural que o âmbito de validade do princípio *nemo tenetur* tenha uma vigência ampla, sendo possível distinguir entre âmbito de validade normativo, temporal e material. O primeiro deles reporta-se à vigência do direito à não autoincriminação em todo o direito sancionatório⁸⁶, reconhecendo-se-lhe, assim, vigência também no âmbito das infrações disciplinares⁸⁷. O segundo alude ao momento a partir do qual o princípio pode ser invocado, resultando da lei que o seu âmbito de vigência é anterior à própria constituição de arguido, sendo o mesmo aplicável a quem assuma no processo a posição de suspeito ou visado a sujeição de diligência probatória⁸⁸. O âmbito de validade material do direito à não autoincriminação é o que oferece maiores dificuldades de concretização, especialmente à medida que nos afastamos do núcleo intangível do princípio *nemo tenetur* e o mesmo é chamado a intervir na defesa de situações de colisão de direitos fundamentais, o que requer uma análise mais detalhada e pormenorizada do seu âmbito de vigência e da sua aplicabilidade casuística. De todo o modo, há consenso em considerar que o essencial daquele direito consiste no facto de *“ninguém poder ser coagido a emitir declarações autoincriminatórias, a declarar a sua culpabilidade [ou] a admitir a sua participação numa infração, uma vez que tal admissão, a verificar-se, deverá ser sempre um ato totalmente livre e consciente”*⁸⁹. Nas páginas que se seguem pretende demonstrar-se como pode o princípio *nemo*

⁸⁵ Art. 61º, n.º 3, do CPP: *“Recaem em especial sobre o arguido os deveres de: (...) b) Responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade; (...) d) Sujeitar-se a diligências de prova (...) especificadas na lei e ordenadas e efetuadas por entidade competente.”* Nomeadamente através da sujeição a exames e recolha de autógrafos do arguido, os quais têm diferente tratamento jurídico devido à previsão legal de execução dos primeiros e ausência de idêntico normativo para os segundos. Pese embora o elevado interesse de ambas as situações, as mesmas não serão abordadas neste estudo por estarem fora do alcance do mesmo. Para maiores desenvolvimentos vide o estudo de JOSÉ MANUEL SAPORITI MACHADO DA CRUZ BUCHO; *Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)*; Guimarães; 2013; acessível em: http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf, bem como a bibliografia e jurisprudência referenciadas no mesmo.

⁸⁶ Confrontar Ponto 2. do presente estudo, com as especificidades abordadas no Ponto IV.

⁸⁷ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 22-23.

⁸⁸ Vide infra Ponto 5.2..

⁸⁹ CATARINA ANASTÁCIO; *“O dever de colaboração...”*; ob. cit.; p. 217.

tenetur continuar a ter lugar em situações mais complexas de verificação do seu âmbito de aplicação.

4.1. Consequências jurídicas da violação do princípio *nemo tenetur*

Como anteriormente afirmado⁹⁰, a proteção constitucional atribuída ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* não goza de caráter absoluto, sendo possível a sua compressão em caso de conflito com valores constitucionalmente protegidos cuja defesa assuma particular prevalência no caso concreto.

Nestas situações, a diminuição do âmbito de proteção do direito contra a autoincriminação é restringida e os direitos de defesa do arguido podem ser legalmente diminuídos em ordem a proteger outros direitos de sinal contrário que, *in casu*, se revistam de maior necessidade de proteção. Como é bom de ver, esta análise será sempre casuística, devendo a ponderação de interesses em conflito ser devidamente apurada em cada caso, sem prejuízo de todas as dificuldades que tais apreciações carregam⁹¹. Ponderadas todas as circunstâncias, caso a restrição ao *nemo tenetur* se revele fundada e legítima, a prova produzida é válida e produz todos os seus efeitos legais.

Ao invés, se o interesse a proteger não for prevalecente, a recusa do arguido em contribuir para a sua autoincriminação é legítima e a prova assim produzida não pode produzir efeitos. As provas obtidas em violação do direito de proteção contra a autoincriminação deverão considerar-se nulas e não podem ser utilizadas⁹² por, no limite, configurarem “*um atentado à integridade moral da pessoa (...), particularmente qualificado na medida em que redunde na degradação da pessoa em mero objeto ou instrumento contra si própria numa área onde cabe assegurar a expressão da plena liberdade e autorresponsabilidade*”⁹³.

⁹⁰ No Ponto 2. do presente estudo.

⁹¹ A prevalência do direito a proteger em detrimento do direito à não autoincriminação não pode, nunca, determinar que alguém seja obrigado a falar, assumindo assim o direito ao silêncio *stricto sensu* caráter manifestamente absoluto, o que, a assim não ser, legitimaria o uso da tortura para obter declarações do acusado, o que, desde os primórdios do princípio, se repudiou e visou combater.

⁹² Conforme resulta da articulação do disposto no art. 32º, n.º 8 da CRP com o previsto no art. 126º, n.º 1 e n.º 2 do CPP.

⁹³ MANUEL DA COSTA ANDRADE; *Sobre as Proibições...*; ob. cit.; p. 126.

Ainda que o arguido seja erroneamente levado a contribuir para a sua autoincriminação, através de meio enganoso, ou sob coação ou ameaça, a prova obtida é nula nos termos do disposto no art. 126º, n.º 1 e n.º 2, alíneas a) e d) do CPP, não podendo ser utilizada. Por meios enganosos devem entender-se todos aqueles que “*forne[çam] elementos falsos acerca de depoimentos ou outros elementos fáticos existentes nos autos para determinar o interrogado a modificar as suas declarações*”⁹⁴, o que se traduz na necessidade de se verificar uma “*falsidade intencionalmente indutora de uma declaração que, uma vez esclarecida, não seria legitimamente feita*”⁹⁵.

De acordo com o vertido no n.º 3 do mesmo normativo, também é nula e não pode ser utilizada no processo a prova obtida através de intromissão na vida privada sem o consentimento do visado. Considerando o regime legal previsto para as nulidades no processo penal português, a cominação com a nulidade é insanável e afeta todos os atos posteriores. Atento o efeito-à-distância reconhecido a este regime, decorrente da teoria dos “*frutos da árvore envenenada*” importada do direito germânico, todas as provas recolhidas com base na prova proibida ficam contaminadas do mesmo vício processual, não podendo ser valoradas no processo desde que entre a prova proibida e a restante prova a considerar exista “*um nexo de dependência cronológica, lógica e valorativa*”⁹⁶. Com exceção feita às provas secundárias cuja obtenção direta fosse possível através de um comportamento lícito alternativo⁹⁷, as quais se consideram válidas e conducentes à produção de todos os efeitos pretendidos.

⁹⁴ MARQUES FERREIRA *apud* FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; *ob. cit.*; p. 115; § 111.

⁹⁵ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; *ob. cit.*; p. 115; § 111.

⁹⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE; *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; 4ª Edição; Universidade Católica Editora; Lisboa; p. 325.

⁹⁷ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; *ob. cit.*; p. 37. Apropriadamente, os autores apontam ainda que, apesar de não poder ser valorada no processo onde foi ilicitamente obtida, a mesma prova é lícita para proceder criminalmente contra os agentes que possibilitaram a sua obtenção.

5. A obrigatoriedade de entrega de documentos

5.1. Noção de documento

Antes de abordarmos as especificidades desta questão urge esclarecer o que é um documento, uma vez que as noções utilizadas em direito civil e direito penal, decorrentes das especificidades de cada um destes ramos do Direito, não são coincidentes.

O conceito utilizado no direito civil é mais amplo, comportando tanto a noção de documento como exteriorização de um pensamento ou vontade, como a situação em o mesmo representa uma pessoa, um facto ou uma coisa, assumindo ainda particular relevo a forma escrita do mesmo devido à força probatória plena que lhe é conferida. Este conceito engloba dois elementos, designadamente, a sua estrutura representativa e a sua autoria humana, pelo que o mesmo assume principal relevo como representação e reprodução do seu conteúdo⁹⁸.

Por seu turno, no direito penal a relevância dada ao documento não está no seu suporte material mas na declaração contida no mesmo, devendo atender-se, sobretudo, ao seu conteúdo ideológico⁹⁹. Aceitando que um documento deverá corresponder ao suporte material onde constem dados, factos ou descrições, a doutrina avança com três requisitos determinantes para a existência de um documento enquanto tal, correspondendo a cada um deles uma função específica:

- a) Que o suporte que o corporiza tenha carácter permanente com a função de perpetuação do conteúdo ideológico do mesmo;
- b) Que a sua origem humana corresponda a uma declaração de vontade ou conhecimento com autor, ao menos, determinável, ao qual será atribuída uma função garantística; e

⁹⁸ HELENA MONIZ; *Comentário Coninbricense do Código Penal – Tomo II*; Anotação ao art. 255º; § 5-6; Coimbra Editora; Coimbra; 1999; p. 664.

⁹⁹ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte I); ob. cit.; p. 134.

c) Ser apto para provar o conteúdo que dele consta, tendo assim função, claramente, probatória¹⁰⁰.

Do exposto resulta que os documentos não se reduzem a meros objetos, uma vez que se lhes exige a existência de conteúdo ideológico-declarativo resultante do pensamento e vontade humanos.

O legislador penal português decidiu definir, no art. 255º, alínea a) do CP¹⁰¹, o que deve entender-se por documento, sendo tal definição aplicável ao direito processual penal por via do disposto no art. 164º, n.º 1 do CPP¹⁰², dando consagração legal à noção ampla de documento para efeitos penais. Dessa forma, para o direito penal, documento é toda a corporização de vontade e conhecimento humanos com conteúdo ideológico, sendo atendível qualquer suporte para a mesma, nomeadamente os escritos tradicionais, as notações, os sinais, os discos, as fitas gravadas, ou qualquer outro suporte técnico possível.

5.2. Pessoas singulares

Como já tivemos oportunidade de assinalar¹⁰³, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* manifesta a estrutura acusatória do processo penal, a qual reconhece e atribui ao arguido o papel de verdadeiro sujeito processual a quem são concedidas e reconhecidas garantias de defesa da sua posição processual contra atuações abusivas do Estado.

Consequência da reação contra a obtenção forçada de confissões da prática de delitos imputados aos suspeitos, não é de surpreender que o direito a não contribuir para a sua própria autoincriminação esteja tão diretamente ligado ao

¹⁰⁰ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte I); ob. cit.; p. 135.

¹⁰¹ Art. 255º, alínea a), do CP: “(...) a) Documento – a declaração corporizada em escrito, ou registada em disco, fita gravada ou qualquer outro meio técnico, inteligível para a generalidade das pessoas ou para um certo círculo de pessoas, que, permitindo reconhecer o emitente, é idónea para provar facto juridicamente relevante, quer tal destino lhe seja dado no momento da sua emissão quer posteriormente; e bem assim o sinal materialmente feito, dado ou posto numa coisa para provar facto juridicamente relevante e que permite reconhecer à generalidade das pessoas ou a um certo círculo de pessoas o seu destino e a prova que dele resulta;”.

¹⁰² Art. 164º, n.º 1 do CPP: “ É admissível prova por documento, entendendo-se por tal a declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal.”.

¹⁰³ Vide supra Ponto 2. do presente trabalho.

direito ao silêncio do arguido no sentido de lhe ser permitido não proferir qualquer declaração que possa ser utilizada contra si. A importância desta prerrogativa é tão elevada que o seu alcance não se esgota na figura processual do arguido, estendendo-se também ao suspeito, sendo este *“toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”*¹⁰⁴.

Em bom rigor, a distinção entre as duas figuras reside sobretudo na generalidade das consequências jurídicas atribuídas a cada uma destas figuras, uma vez que, na sua essência, elas são materialmente coincidentes: se sobre o suspeito recai a suposição do cometimento de um crime, sobre o arguido tal também sucede, sendo, em ambos os casos, necessária a existência de um fundamento que propicie a formação da suspeição em causa. Desta forma, o suspeito acaba por assumir a veste de sujeito processual a quem são reconhecidos vários direitos processuais¹⁰⁵, designadamente o direito a requerer a sua constituição como arguido passando a aproveitar de todas as garantias de defesa que a este a lei confere. No que tange ao direito ao silêncio propriamente dito, inquestionavelmente reconhecido a quem assume a posição processual de arguido, é de referir que o mesmo deve também ser reconhecido em toda a sua plenitude *“a todas as pessoas (...) orientadas ou pressionadas por agentes da administração da justiça penal a declararem contra si mesmas”*¹⁰⁶. Sendo a tutela do princípio *nemo tenetur* inerente à condição de arguido, acompanhando-o enquanto tal até ao trânsito em julgado da decisão proferida no processo em curso, o supra exposto

¹⁰⁴ Art. 1º, alínea d) do CPP.

¹⁰⁵ Nomeadamente (i) o direito a ser constituído arguido (art. 59º, n.º 2 do CPP); (ii) o direito à não utilização das suas declarações como meio de prova caso não tenham sido respeitados os direitos de informação que lhe assistem (art. 58º, n.º 5 do CPP); (iii) o direito a defensor (art. 132º, n.º 4, por maioria de razão); (iv) direito a ser notificada da revista ou busca em que seja visado e fazer-se acompanhar, ou substituir, durante a mesma por pessoa da sua confiança (art. 175º e art. 176º ambos do CPP); (v) direito de impugnar a ordem de revista ou busca (art. 175º do CPP, uma vez que o mesmo não respeita apenas ao arguido mas a qualquer visado); (vi) direito a requerer a devolução da sua correspondência apreendida e direito de impugnar do despacho que conhecer do seu requerimento, independentemente da sua constituição como arguido (art. 179º, n.º 1, alínea a) e art. 255º, n.º 1, ambos do CPP); (vii) direito de examinar os suportes técnicos das suas conversações ou comunicações gravadas (art. 188º, n.º 11, articulado com o disposto no art. 187º, n.º 4, alínea a), do mesmo diploma legal); (viii) direito a não estar detido mais do que seis horas no posto policial mais próximo para identificação (art. 250º, n.º 6 do CPP); (ix) direito a contactar com alguém da sua confiança durante todo o processo de identificação, incluindo o período de detenção no posto policial (art. 250º, n.º 9 do CPP); conforme elencado por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE; *Comentário...*; ob. cit.; p. 179.

¹⁰⁶ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 20.

permite-nos avançar que o âmbito de validade temporal daquele princípio é, no entanto, anterior à própria constituição de arguido uma vez que o mesmo protege e garante a defesa do próprio suspeito.

A consagração e vigência do direito à não autoincriminação na vertente do direito atribuído a todos os indivíduos a não declarar contra si próprios não oferece reservas, pois *“não lhe sendo reconhecido o direito a manter-se em silêncio, o arguido seria obrigado a pronunciar-se revelando informações que o podem eventualmente prejudicar na medida em que contribuem para a sua condenação”*¹⁰⁷. Também a jurisprudência nacional corrobora esta interpretação do princípio reconhecendo que *“intimamente ligado ao direito ao silêncio está o direito do arguido à não autoincriminação, entendido como o direito de não contribuir para a sua própria incriminação, conhecido pelo brocardo latino nemo tenetur se ipsum accusare. É facilmente explicável a relação deste direito com o direito ao silêncio, uma vez que, não sendo reconhecido ao arguido o direito a manter-se em silêncio, este seria obrigado a pronunciar-se e a revelar informações que poderiam contribuir para a sua condenação”*¹⁰⁸.

Não obstante, as demais possibilidades de aplicação da prerrogativa contra a autoincriminação já suscitam mais dúvidas à medida que nos afastamos daquela concretização, a qual é considerada o núcleo do princípio, e nos dirigimos para a periferia do mesmo, para a denominada *“zona de fronteira entre o estatuto do arguido como sujeito processual e o seu estatuto como objeto de meio de prova”*¹⁰⁹. De facto, *“o princípio contra a autoincriminação tem um espectro abrangente, cuja extensão foi paulatinamente se ampliando. Hoje são muitas as diferenças quanto a seus exatos alcances e limites. Desde os primórdios, quando não se podia exigir [a]o acusado [que] confessasse o próprio crime, passando pela mais recente consagração do direito ao silêncio, até às situações bastante atuais e pouco exploradas de recusa em submeter-se a intervenções corporais ou em expirar ar no bafômetro [colheitas de ar expirado, entre nós vulgarmente designadas por “sopro no balão”], com o fim de obtenção de prova da prática do delito, a invocação do princípio suscita incertezas*

¹⁰⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio...”; ob. cit.; p. 38.

¹⁰⁸ Acórdão do TC n.º 340/2013, de 17 de junho de 2013, já citado (vide nota 47).

¹⁰⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE; *Sobre as Proibições...*; ob. cit.; p. 127.

e discussões”¹¹⁰. De facto, “o direito ao silêncio abrange apenas e só o direito a não responder a perguntas ou prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados e não abrange o direito a recusar a entrega de elementos que estejam em seu poder”¹¹¹.

No entanto, não deixa de ser unanimemente aceite que a produção oral não é a única forma de expressão que goza da proteção do princípio *nemo tenetur*, pois através de outras condutas é também possível produzir prova de carácter incriminatório, utilizável contra quem a produziu. Desde logo, é possível fazer o paralelismo entre expressão oral e gestual, sendo também esta uma forma de comunicação que representa e manifesta o pensamento e a vontade do seu emissor, entendendo-se que ambas as formas de expressão correspondem a “atos comunicativos (...) equiparáveis [à] linguagem humana, que não faz sentido diferenciar em matéria de proteção contra a autoincriminação”¹¹².

Comparável às formas de expressão assinaladas temos também a expressão escrita, através da qual se produzem escritos (ou documentos, nos termos do conceito penal dos mesmos¹¹³), os quais relatam, descrevem, corporizam realidades e circunstâncias que, muitas das vezes, sem estes ficariam perdidas na mente e no imaginário de quem os produziu. É para este contexto de relacionamento pessoal consigo mesmo que tanto a doutrina como a jurisprudência têm reconduzido a existência de diários íntimos, entendendo-os como retalhos da esfera íntima da pessoa humana onde esta regista o diálogo interior que estabelece consigo própria, podendo aquele conter meras reflexões, ou descrições pormenorizadas de ações ou intenções pessoais, no que poderá ser considerado como um monólogo do seu autor. É de realçar que a designação de um escrito como diário não depende de qualquer forma especial, podendo o mesmo resumir-se a “um amontoado de folhas atadas por um cordel, folhas soltas

¹¹⁰ CARLOS HADDAD *apud* JOSÉ MANUEL SAPORITI MACHADO DA CRUZ BUCHO; *Sobre a recolha...*; ob. cit.; p. 29.

¹¹¹ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 95; §71. Segundo este autor, tanto a ressalva contida no artigo 60º do CPP, como o âmbito do dever descrito no artigo 61º, n.º 3, alínea d) do mesmo Código “demonstram que no direito ao silêncio não pode estar outra coisa que não seja a possibilidade de numa inquirição não responder às perguntas que lhe são formuladas” (p. 97; §73), o que, a nosso ver, não impede, nos termos legais, a recusa de entrega de documentos ao abrigo do direito à não autoincriminação.

¹¹² ALMEIDA GARRET *apud* AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 21.

¹¹³ Ver supra Ponto 5.

*escondidas em livros, ou agendas, [sem] que o suporte físico em nada influ[a] na sua qualificação*¹¹⁴. O importante é notar que estes escritos são fruto da intimidade da vida privada do indivíduo, estando por isso abrangidos pela tutela constitucional concedida à dignidade da pessoa humana¹¹⁵.

Também os documentos e correspondência pessoal sobre os quais não incide qualquer dever de apresentação ou entrega às autoridades judiciárias estão abrangidos pelo *nemo tenetur*. Nestes termos, importa apurar quais as circunstâncias em que o cidadão, enquanto tal, está obrigado a ter documentos cuja apresentação possa ser solicitada pelas autoridades. Estas situações reduzem-se aos casos em que o cidadão atua no âmbito de um papel específico (*rolle* ¹¹⁶), sujeito ao cumprimento de deveres específicos, os quais são do seu conhecimento e foram por si livremente aceites. Dentro deste contexto insere-se a legitimidade conferida às autoridades para requererem ao cidadão a apresentação da sua autorização legal para conduzir, atividade de risco com regras próprias atinentes à minimização daquele e que, por isso, é alvo de fiscalização¹¹⁷.

Ainda no que tange à recusa da entrega de documentos, como manifestação do princípio contra a autoincriminação, e sem prejuízo das considerações anteriormente expendidas, importa referir que, caso os mesmos se afigurem necessários à investigação criminal, pode sempre ser realizada uma busca (no sentido de se verificar a existência dos mesmos), seguida da sua apreensão¹¹⁸, de

¹¹⁴ PEDRO JACOB MORAIS; “Valoração de diários íntimos nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”; in *Collatio*; n.º 12; julho-setembro 2012; p. 90; acessível em: <http://hottopos.com/collat12/89-96PedroJacob.pdf>.

¹¹⁵ Neste sentido, *vide* Acórdão do TC n.º 607/2003, de 05 de dezembro de 2003, acessível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030607.html>, cuja fundamentação é bastante profícua na descrição da problemática em apreço, descrevendo as posições dos Supremos Tribunais alemão e norte-americano, bem como a teoria das três esferas de intimidade (vida íntima, vida privada e esfera social, correspondendo às primeira, segunda e terceira esferas, respetivamente) gizadas pela jurisprudência alemã com o intuito de definir e circunstanciar o âmbito de tutela da dignidade da pessoa humana, na pessoa do autor dos diários íntimos em apreciação, em contraposição com a defesa de outros valores fundamentais, constitucionalmente consagrados e protegidos.

¹¹⁶ A expressão é de AUGUSTO SILVA DIAS, *apud* VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris* 2000...” (Parte II); *ob. cit.*; p. 93; nota 118, para identificar os cidadãos como membros de um sistema sujeito a regras próprias, como por exemplo, os empresários.

¹¹⁷ Nesta conjuntura não cabe a inclusão do cidadão contribuinte, uma vez que neste caso o cidadão não está a agir no âmbito de uma categoria específica de atividade, mas apenas a cumprir a obrigação de liquidação de impostos que sobre ele, na qualidade genérica de cidadão, impende; conforme VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris* 2000...” (Parte II); *ob. cit.*; p. 93.

¹¹⁸ Nos termos do disposto no art. 174º, n.º 2 e n.º 3, no art. 176º, no art. 177º, no art. 178º e no art. 179º, todos do CPP, constando deste último normativo as disposições respeitantes à apreensão de

modo a que os mesmos possam então assumir carácter probatório no processo em causa sem que, com isso, se viole o princípio da não autoincriminação ao impor ao arguido a apresentação de prova contra si mesmo.

A jurisprudência do TC reconhece que “o *princípio nemo tenetur se ipsum accusare*, é uma marca irrenunciável do processo penal de estrutura acusatória visando garantir que o arguido (...) deva ter a possibilidade de decidir, no exercício de uma plena liberdade de vontade, qual a posição a tomar perante a matéria que constitui objeto do processo. (...) Tal princípio intervém no processo penal sob duas formas distintas: preventivamente, impedindo soluções que façam recair sobre o arguido a obrigatoriedade de fornecer meios de prova que possam contribuir para a sua condenação e repressivamente, obrigando à desconsideração de meios de prova recolhidos com aproveitamento duma colaboração imposta ao arguido”¹¹⁹. Pese embora a fundamentação expendida, que permitiu decidir-se no sentido da não violação do direito à não autoincriminação, é de notar que, no aresto em apreço, foi registada a possibilidade de deslocar para a esfera da administração tributária (*in casu*) o ónus de obter os documentos solicitados¹²⁰. A aludida argumentação é consequência da jurisprudência do TEDH¹²¹, a qual estabelece, entre outros critérios, que para se aferir da violação do princípio *nemo tenetur* é necessário verificar se os dados a recolher existem independentemente da vontade do acusado, situação em que os mesmos poderão ser obtidos através de um mandado.

É assim evidente que, pese embora o arguido não possa ser forçado a cooperar ativamente para a sua incriminação, não está na sua total disponibilidade recusar a realização de diligências de revista e apreensão devidamente ordenadas e realizadas, devendo assim sujeitar-se à sua execução¹²².

correspondência, a qual, sob pena de nulidade, só pode ter lugar quando ordenada ou autorizada por juiz.

¹¹⁹ Acórdão do TC n.º 340/2013, de 17 de junho de 2013, já citado (*vide* nota 47), no qual foi considerada válida a compressão efetuada ao princípio *nemo tenetur* em virtude de se verificar ter sido respeitado o princípio da legalidade e estar em causa a defesa e salvaguarda de outros “valores constitucionais” (nos termos já abordados no Ponto 2. do presente estudo).

¹²⁰ Pronunciando-se, no entanto, pela excessiva onerosidade de tal solução, “quer pelo dispêndio de recursos e de tempo, quer pelo risco de ineficácia, face à complexidade, dimensão e multiplicidade de atividades e situações a que têm de responder os modernos sistemas fiscais”.

¹²¹ Acórdão Saunders, supra referenciado no Ponto 3.3.

¹²² Nos casos quem o arguido esteja legalmente obrigado a cooperar com a investigação, ou fiscalização, em curso, nomeadamente situações de cumprimento de deveres legais previamente impostos e

5.3. Pessoas coletivas

O Direito também atribui a condição de *pessoa* a realidades coletivas não correspondentes a seres humanos mas a quem são destinadas normas jurídicas que lhes atribuem direitos e deveres¹²³. A sua natureza, evidentemente distinta das pessoas singulares¹²⁴, não permite que lhes sejam aplicáveis todos os direitos vigentes na nossa ordem jurídica, uma vez que muitos deles decorrem da necessidade de proteger, tutelar e preservar a condição humana. Consciente desta disjunção conceptual, o legislador constitucional decidiu esclarecer que, em respeito pelo princípio da universalidade, às pessoas coletivas são aplicáveis os direitos fundamentais compatíveis com a sua natureza¹²⁵. Desta solução legislativa decorre que a aplicabilidade dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados às pessoas coletivas seja precedida de uma análise à natureza e alcance dos direitos em apreço, para, posteriormente, verificar de que forma podem, ou não, os mesmos ser compatibilizados com a natureza e finalidade da pessoa coletiva.

Ao invés de uma equiparação, o legislador optou por realizar uma extensão limitada dos direitos fundamentais às pessoas coletivas, reconhecendo que direitos há que, pela pessoalidade que encerram, como o direito à vida, à integridade física, à liberdade sexual, não poderão ser extensíveis à realidade das pessoas coletivas. Por seu turno, outros há que são totalmente compatíveis com a realidade das pessoas coletivas, não oferecendo dúvidas a sua aplicabilidade às mesmas, como é, por exemplo, o caso do direito à propriedade, ao bom nome e reputação, ao sigilo de correspondência.¹²⁶ Em todo o caso, como referido, há que atender à natureza da pessoa coletiva uma vez que os direitos fundamentais aplicáveis às pessoas coletivas de direito privado, salvaguardadas raras exceções, não se aplicam às pessoas coletivas de direito público em virtude de estas corresponderem a

conhecidos do arguido, caso o mesmo recuse o cumprimento de tais obrigações pode ser sancionado por tal incumprimento, mas não pode ser forçado a entregar os documentos, os quais terão se ser obtidos através de outros meios de produção de prova a que o arguido terá de se sujeitar. Neste sentido, veja-se VÂNIA COSTA RAMOS; “*Corpus Juris 2000...*” (Parte II); ob. cit.; p. 91; nota 117.

¹²³ Nomeadamente associações, fundações, sociedades e até o próprio Estado, conforme a lição de MENEZES CORDEIRO; *Tratado de Direito Civil Português I – Parte Geral*; Tomo III; Livraria Almedina; Coimbra; 2001; p. 14.

¹²⁴ Designação legal para as pessoas humanas.

¹²⁵ Art. 12º, n.º 2 da CRP.

¹²⁶ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 39.

manifestações de direito público e, por via disso, não gozarem de direitos fundamentais¹²⁷. Também as especificidades da sua natureza e finalidade determinam que a amplitude da titularidade de direitos fundamentais reconhecidos às pessoas coletivas não é coincidente com a titularidade reconhecida às pessoas singulares.

É precisamente esta a realidade do direito fundamental à não autoincriminação, donde sobressaem desde logo os exemplos de não ser possível sujeitar uma pessoa coletiva a um exame, ou colheita de ar expirado. Por outro lado, não podem deixar de se lhe atribuir as garantias de defesa próprias do processo equitativo, como o direito ao silêncio ou a recusa de entrega de documentos. Qualquer destes direitos tem de ser exercido pelo legal representante da pessoa coletiva de forma a que os efeitos daí advenientes sejam imputáveis àquela. Não é despidendo frisar que, atenta a natureza das pessoas coletivas, *“a recusa em prestar declarações por parte de um representante de uma pessoa coletiva só é processualmente legítima quando a decisão de o fazer é da pessoa coletiva, isto é, do órgão que pode formar vontade imputável àquela [não sendo] legítima quando for apenas uma decisão de uma pessoa individual, titular de um órgão da pessoa coletiva, tomada à margem deste”*¹²⁸. De facto, os critérios subjetivos de imputação do facto típico ilícito às pessoas coletivas, previsto no art. 11º, n.º 2 do CP, estabelecem que sejam os atos dos representantes da pessoa coletiva a determinar a responsabilidade penal desta, seja porque foram eles próprios a praticá-los (alínea a) do preceito citado), seja por violação de deveres de vigilância ou de controlo que sobre eles recaem (alínea b) do mesmo normativo)¹²⁹. O reconhecimento da responsabilidade penal das pessoas coletivas importa o reconhecimento dos direitos de defesa vigentes no nosso ordenamento jurídico às mesmas, como é o caso do direito à não autoincriminação.

¹²⁷ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS *apud* AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 39.

¹²⁸ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 97-98; §75, acabando o autor por concluir que o direito ao silêncio não pode ser invocado para recusa à realização de diligências de prova. Atento o conteúdo do direito ao silêncio estritamente considerado, não podemos deixar de concordar com o autor, uma vez que a oposição à realização de diligências de prova cabe no âmbito mais genérico do direito à não autoincriminação e não num corolário deste como é o direito ao silêncio.

¹²⁹ Apesar da problemática que esta opção legislativa suscita no domínio da culpabilidade das pessoas coletivas, não existindo ainda posição dogmática devidamente sustentada que permita avançar com soluções cabais, conforme apontado por AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 41.

Ademais, não podemos deixar de referir que as pessoas coletivas correspondem a um conjunto de pessoas físicas que colaboram na prossecução de um fim comum, coincidente com a atividade e o interesse da pessoa coletiva que representam. A recusa da vigência do princípio *nemo tenetur* às pessoas coletivas poderia redundar na inaplicabilidade do mesmo aos indivíduos a ela associados, quer como trabalhadores e administradores, quer como clientes, fornecedores, ou qualquer outra relação de colaboração que possa ser desempenhada.

Sendo pretensão do direito à não autoincriminação realizar o equilíbrio entre o *ius puniendi* do Estado e os direitos dos cidadãos, não se vislumbra de que forma tal pudesse verificar-se em caso de recusa imediata na aplicação do *nemo tenetur* às pessoas coletivas, considerada a razão de existência deste: defender a existência de um processo equitativo enquanto garante da estrutura acusatória do processo penal¹³⁰.

5.3.1. Direito processual penal e contraordenacional

As pessoas coletivas são passíveis de ser responsabilizadas penal e contraordenacionalmente pelas suas ações e pelas suas omissões, nos termos legalmente estabelecidos. Contrariamente à evolução da responsabilidade penal das pessoas coletivas¹³¹, a sua responsabilidade contraordenacional foi plena desde o início da vigência do RGIMOS¹³².

O processo contraordenacional compreende duas fases orgânicas uma administrativa, de carácter obrigatório, e outra judicial, de cariz facultativo. Na primeira, a entidade administrativa competente imputa uma infração a um agente,

¹³⁰ JÓNATAS E. M. MACHADO e VERA L. C. RAPOSO; "O direito ..."; ob. cit.; p. 18 e 27.

¹³¹ A qual foi primeiramente reconhecida no âmbito do Direito Penal Secundário, considerando as suas especiais características e efeitos na atividade económica, como se pode verificar com a publicação do DL n.º 28/84, de 20 de janeiro, respeitante às "*Infrações antieconómicas e contra a saúde pública*". A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito do Direito Penal Clássico só foi reconhecida com a publicação da Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro, reconhecendo-se a possibilidade da sua punibilidade pelo cometimento de crimes contra o ambiente, maus tratos e crimes sexuais.

¹³² DL n.º 433/82, de 27 de outubro, cujo art. 7º, sob a epígrafe "Da responsabilidade das pessoas coletivas ou equiparadas", dispõe no "n.º 1 – *As coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas coletivas, bem como às associações sem personalidade jurídica.*" e no "n.º 2 – *As pessoas coletivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções.*".

realiza as diligências necessárias ou requeridas, ouve o arguido e profere uma decisão, a qual pode ser de arquivamento ou de aplicação de coima, podendo a mesma ser ainda acompanhada de aplicação de sanção acessória, se tal decorrer da lei aplicável. Na fase judicial, a decisão condenatória proferida administrativamente e não aceite pelo arguido, é sujeita a apreciação e controlo judiciário. É por este motivo que o processo contraordenacional é denominado direito sancionatório de natureza administrativa, assumindo o DMOS posição própria no âmbito do direito sancionatório, mormente no âmbito da tutela do direito penal secundário¹³³.

As sanções aplicáveis no DMOS fundamentam-se em advertências sociais, com função ordenativa, consequência da sua “*neutralidade ética*”¹³⁴ cuja razão de ser é axiologicamente distinta das penas criminais, motivo por que é compreensível a aplicabilidade destas sanções por entidades administrativas. A aludida *neutralidade* é visível na ausência de censura ética e estigma social que ainda hoje acompanham as sanções criminais. As especificidades do DMOS vislumbram-se ainda no facto de este ter um regime processual próprio, autónomo do direito processual penal, o qual só lhe é aplicável, devidamente adaptado, de forma subsidiária e quando o contrário não resultar do seu regime específico¹³⁵.

¹³³ “O direito de mera ordenação social (...) não pode ser entendido como filho ou herdeiro de um direito penal administrativo já falecido, não é a sua máscara presente, mas é sim limite negativo de um direito penal administrativo que evoluiu e surge hoje renovado sob a face do direito penal secundário”, conforme JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio...”; ob. cit.; p. 23.

¹³⁴ A expressão é de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUELA DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio...”; ob. cit.; p. 24.

¹³⁵ As especificidades reconhecidas ao processo contraordenacional levam à tomada de posições cuja subsunção legal se afigure complicada. A propósito do princípio da subsidiariedade do processo penal, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 88-89; § 60; defende que “a aplicação do regime do inquérito criminal à fase organicamente administrativa do processo de contraordenação é, em [sua] opinião, ilegítima, contraria[ndo] a autonomia destes ramos do Direito e não respeita[ndo] o limite da aplicação do processo penal como Direito subsidiário”. O autor estriba a sua posição no n.º 1 do art. 41º do RGIMOS, o que não deixa de nos surpreender face à redação do n.º 2 do mesmo preceito legal, o qual impõe, expressamente, que “no [decurso] do processo de aplicação da coima e das sanções acessórias, as autoridades administrativas gozam dos mesmos direitos e estão submetidas aos mesmos deveres das entidades competentes para o processo criminal, sempre que o contrário não resulte do presente diploma”. Do citado preceito não se extrai a impossibilidade de aplicar o regime do inquérito criminal à fase administrativa do processo contraordenacional. Considerando que muitos dos processos de contraordenação nunca conhecem fase judicial, não se vislumbra como poderia compatibilizar-se a posição do citado autor com a salvaguarda dos direitos de defesa assegurados ao arguido em processos de contraordenação, nos termos constitucionalmente previstos no n.º 10 do art. 32º da CRP.

Conforme apontado anteriormente, a validade normativa do princípio *nemo tenetur* implica que a sua vigência é transversal a todo o direito sancionatório, tendo o legislador constitucional optado por referir expressamente¹³⁶ que no DMOS são assegurados ao arguido os direitos de defesa, o que, como vimos, não pode deixar de incluir o direito contra a autoinculpação. O alargamento do espectro de infrações imputáveis às pessoas coletivas tem de ser acompanhado das garantias processuais necessárias à sua defesa, pelo que o reconhecimento da aplicação do direito à não autoinculpação aos processos administrativos sancionatórios, nomeadamente aos processos de contraordenação, “*não oferece quaisquer dúvidas*”¹³⁷. Com efeito, as garantias de defesa das arguidas devem, desde logo, ser-lhe reconhecidas na fase administrativa do processo, uma vez que verificada a existência dos elementos típicos da infração, as mesmas serão sancionadas nos termos legalmente previstos, sendo assim elevada a necessidade de lhe assegurar os mesmos direitos de defesa vigentes na fase judicial, caso a mesma se materialize, atento o seu carácter facultativo.

O exercício do direito à não autoinculpação através da recusa na entrega de documentos pelas pessoas coletivas assume particularidades que, para o legitimar, passam pela verificação de alguns requisitos. Desde logo, importa apurar se o documento pretendido é um documento cuja existência é legalmente obrigatória (como o caso das atas), ou se é um documento cuja existência é incerta. No primeiro caso, a exibição do documento pode traduzir-se na aplicação de uma sanção à pessoa coletiva pela falta de colaboração, podendo o documento ser obtido através da realização de diligências de obtenção de prova legalmente autorizadas e ordenadas. Caso assim não fosse, não faria sentido impor às pessoas coletivas o cumprimento de determinadas obrigações legais cujo (in)cumprimento não poderia nunca ser aferido. Na segunda situação, atenta a ausência de previsão legal que imponha a existência do documento previsivelmente pretendido, ainda

¹³⁶ Art. 32º, n.º 10 da CRP: “*Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.*”.

¹³⁷ JÓNATAS E. M. MACHADO e VERA L. C. RAPOSO; “O direito ...”; ob. cit.; p. 41.

que o mesmo exista, a pessoa coletiva não tem qualquer dever de o fornecer à entidade requerente¹³⁸ que, em bom rigor, não qualquer garantia da sua existência.

A utilização de documentos autoinculpatórios em processos sancionatórios contra as arguidas dependem ainda da verificação do cumprimento dos deveres de informação, designadamente se lhes foi devidamente informado que os documentos entregues poderiam ser utilizados contra si num processo sancionatório que venha a ser-lhes instaurado. Este esclarecimento é necessário à formação da vontade, de modo a que a pessoa coletiva possa, esclarecidamente, decidir se opta pela colaboração voluntária, podendo assim beneficiar das atenuantes associadas a tal comportamento, ou, ao invés, decide invocar o *nemo tenetur* e não entregar os documentos pretendidos, conformando-se com as consequências advenientes desta sua opção.

No que às pessoas coletivas concerne, os maiores problemas têm surgido no âmbito do exercício dos deveres de colaboração com as entidades reguladoras, como adiante se demonstrará.

IV. O DEVER DE COLABORAÇÃO NO SETOR REGULATÓRIO

6. Aspetos gerais da atividade regulatória

As alterações sociais verificadas na sociedade do século XX, fruto do desenvolvimento industrial e tecnológico, migrações em massa e duas guerras mundiais, causaram transformações inimagináveis, sendo o Direito demandado a solucionar novas realidades. O exacerbado crescimento industrial e financeiro determinou o aparecimento de novos riscos que o Estado foi chamado a acautelar e prevenir. Do clássico *laissez-faire, laissez passer* migrou-se para um novo modelo de intervenção estatal ao qual são atribuídas as funções de afetação de recursos,

¹³⁸ Seja a requerente entidade administrativa ou autoridade judiciária. Esta posição é claramente subsidiária da jurisprudência do TEDH, nomeadamente o caso Funke a que aludimos no Ponto 3.1. do presente estudo.

redistribuição e estabilização, de modo a assegurar a todos os cidadãos “níveis mínimos de bem-estar compatíveis com a dignidade humana, [incumbindo ao Estado a função] de reforma e de correção de assimetrias económico-sociais”¹³⁹. As disparidades verificadas traduzem modelos cada vez mais complexos de organização social e económica, sendo as empresas o exemplo paradigmático do que se afirma: de um universo tendencialmente pequeno, muitas vezes de carácter familiar, passou-se para um universo cada vez maior, mais complexo, com maior número de indivíduos, projetos, relações e riscos associados.

As novas incumbências do Estado traduzem-se no dealbar de uma vasta e complexa trama de direito sancionatório, destinado a garantir o cumprimento das normas económico-sociais, cujo escopo é a tutela de bens jurídicos supra individuais, como a estabilidade económica e financeira, a confiança nos mercados mobiliários, o correto funcionamento das sociedades comerciais, os interesses laborais¹⁴⁰. Neste sentido, a densificação da realidade empresarial revelou a necessidade de adaptar o direito penal à nova realidade económica, permitindo a responsabilização e a punição não apenas do indivíduo, mas do coletivo. Intrinsecamente conexas com o “fenómeno coletivo da «organização»”¹⁴¹, surge o direito penal económico como garante do correto funcionamento do sistema económico, tendo, no entanto, a árdua tarefa de respeitar, o mais possível, a iniciativa e a autonomia económica dos privados. Nos últimos tempos, a massificação dos riscos associados às atividades económicas e financeiras fez com que a economia deixasse de ser encarada como alvo de proteção para se tornar potencial instrumento de crimes¹⁴², o que importa prevenir.

A prossecução dos interesses referidos e a prevenção dos riscos associados a atuações empresariais específicas e com agentes altamente especializados, expôs a necessidade de criar entidades¹⁴³ com elevado grau de conhecimento que

¹³⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio...”; ob. cit.; p. 218.

¹⁴⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito penal...”; ob. cit.; p. 525.

¹⁴¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito penal...”; ob. cit.; p. 522.

¹⁴² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito penal...”; ob. cit.; p. 535.

¹⁴³ Onde se incluem entidades tão diferenciadas como o Banco de Portugal; a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; a Autoridade da Concorrência; a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos; a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões; o INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP; a Entidade Reguladora para a Comunicação Social; a Entidade

pudessem proceder à eficiente avaliação da atividade a desenvolver. Surge assim a supervisão, consequência de uma delegação progressiva do Estado nos agentes privados da concertação atinente à prossecução dos seus objetivos, reservando para si a função de vigilante e regulador, exercida através de entidades públicas independentes na sua atuação, com orçamento próprio e cujos atos estão sujeitos a controlo judicial direto¹⁴⁴.

Estas entidades concentram em si diversos poderes necessários ao exercício das suas atribuições, nomeadamente poderes regulamentares, de supervisão e de cooperação, nacional e internacional, assentes numa lógica de prevenção do risco e da atividade ilícita. A supervisão, por seu turno, é composta por quatro vetores autonomizáveis entre si em função do seu objeto, designadamente, supervisão organizativa, supervisão prudencial, supervisão comportamental e vertente sancionatória. A primeira recai sobre os padrões e modos de organização e funcionamento dos profissionais; a segunda sobre os fatores de risco sistémicos; a terceira atenta nas condutas devidas ou proibidas por lei, de modo a garantir o cumprimento dos deveres legais e a quarta realiza a atividade de identificar as infrações cometidas e instruir e decidir os processos daí advenientes¹⁴⁵. De forma global, pode afirmar-se que a supervisão corresponde ao controlo da regularidade da atuação dos agentes, da sua organização e das suas ações sem que tal controlo signifique uma avaliação intrínseca do mérito das operações. De todo o modo, a regulação assumiu um papel fundamental nas funções do Estado para a economia, uma vez que *“a nova economia de mercado, baseada na iniciativa privada e na concorrência, depende essencialmente da regulação pública não somente para assegurar o funcionamento do mercado mas também para fazer valer os interesses públicos e sociais relevantes que só por si o mercado não garante”*¹⁴⁶.

Reguladora da Saúde; a Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos; o Turismo de Portugal; a Autoridade Nacional da Aviação Civil, indicadas a título meramente exemplificativo.

¹⁴⁴ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 74; § 32.

¹⁴⁵ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 78; § 39.

¹⁴⁶ MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES e VITAL MOREIRA *apud* CATARINA ANASTÁCIO; “O dever de colaboração...”; ob. cit.; p. 201; nota 8.

Desta forma, verifica-se que o modelo das autoridades reguladoras¹⁴⁷ proposto pelo legislador concentra na mesma entidade os poderes de fiscalização e de aplicação de sanções, decorrente do entendimento que a eficácia da supervisão deriva da tutela sancionatória que lhe é reconhecida, não sendo desejável, ou até acertado, separar os poderes de supervisão dos procedimentos sancionatórios¹⁴⁸. Pese embora o reconhecimento da complexidade das ações delituosas cometidas no âmbito das áreas sujeitas a regulação, associadas ao circunstanciado elevado nível de conhecimento dos seus agentes, coadjuvados por técnicos que sabem como “*apagar*”¹⁴⁹ os vestígios das infrações praticadas, não podemos deixar de notar que a concentração destes poderes numa mesma entidade podem perturbar o equilíbrio necessário entre reguladores e regulados. A transparência exigida aos regulados pode assim traduzir-se numa espécie de opacidade dos reguladores, legitimada “*pelo modelo económico, validado e «eticizado» pelas opções políticas de um poder democraticamente eleito*”¹⁵⁰, confirmado pelo sucesso obtido com a decisão tomada. De facto, a participação e contribuição dos operadores nas entidades que os regulam e supervisionam tem contribuído para o melhor

¹⁴⁷ Seguindo o elenco indicado por LUÍS FILIPE CALDAS; “Responsabilidade criminal de entes coletivos, contextos regulatórios – Especificidades e limites”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 22 – N.º 3; Coimbra Editora; julho/setembro de 2012; p. 512; pode avançar-se que as entidades reguladoras concentram os poderes de: “*legisladores materiais setoriais; autores (...), em nome próprio, de um intenso acervo regulamentar; decisores únicos ou principais; controlo do que designam e abrangem como «conduta» dos operadores e dos intervenientes nos mercados; regulação técnica da intervenção de todos os participantes na arquitetura dos mercados, nos produtos e nas atividades, nos processos, nos procedimentos e nos sistemas de controlo; supervisão macro prudencial (no paradigma do setor financeiro, com a missão de analisar e «monitorizar» as tendências, os riscos e a eticidade do setor); supervisão micro prudencial (no paradigma do setor financeiro e no seu jargão, com a missão de analisar e de «monitorizar» a «performance» dos «players»); supervisão comportamental (...); inquérito e instrução de processos contraordenacionais, com poderes próprios de investigação e busca; decisão (...) sobre sanções; assistente (e consultor) nos processos de «recurso» jurisdicional; concentração e monopólio informacional e gestão de bases de dados para controlo de risco e de informação (...); intervenção na gestão de reclamações (provedoria de clientes); informação a consumidores”.*

¹⁴⁸ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 80; § 43-44, afirma expressamente que “ a componente sancionatória da supervisão é incindível desta, por três razões fundamentais: por um lado, porque toda a supervisão implica necessariamente um controlo da legalidade da atuação das entidades e pessoas supervisionadas; por outro lado, porque não há supervisão eficaz sem a tutela sancionatória que a lei lhe confere e, por isso mesmo, a própria lei integra o poder sancionatório na supervisão e vincula os poderes legais (...) aos princípios e objetivos da supervisão; finalmente, porque todos os ilícitos identificados na supervisão correspondem a infrações públicas sujeitas a um regime de obrigatoriedade da promoção do processo, componente essencial do princípio da legalidade”. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 80; § 43.

¹⁴⁹ A expressão é justa e ilustrativamente empregue por MANUEL GONÇALVES; “As especificidades do crime económico”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 22 – N.º 3; Coimbra Editora; julho/setembro de 2012; p. 415.

¹⁵⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito...”; ob. cit.; p. 535.

desempenho dos interessados, para a promoção da confiança económica e concorrido para a adoção de práticas mais eficientes e equilibradas, consequência direta do sucesso do direito administrativo sancionatório: *“fórmula mágica para sancionar os agentes económicos com sanções efetivas e dissuasoras, sem os obstáculos e os incómodos especificamente ligados às exigências jurídico-constitucionais, altamente formalizadas, da produção legislativa em matéria penal”*¹⁵¹.

Contudo, o êxito da solução empreendida não pode justificar a sua aplicação arbitrária e parcamente fundamentada, revelando-se adequado partilhar algumas considerações sobre a teoria do bem jurídico aplicável a esta realidade.

6.1. Da teoria do bem jurídico

No âmbito do direito penal económico pode afirmar-se que a *confiança* é o bem jurídico a proteger: confiança no mercado, no seu regular funcionamento, na economia e na proteção dos bens sociais¹⁵². No entanto, devemos ter presente que o legislador não é livre para qualificar uma conduta indesejada como crime ou contraordenação, de acordo com o que se lhe afigure mais conveniente em determinada circunstância. A qualificação de uma conduta como crime ou contraordenação tem sempre subjacente a ponderação do bem jurídico em apreço, a sua repercussão axiológica, a dignidade penal da conduta e a consequente necessidade de pena, pois como bem nota FIGUEIREDO DIAS *“a previsão e efetiva aplicação de coimas de milhões de euros (...), bem como de interdições de direitos profissionais até cinco anos, não pode ser ignorada pela doutrina penal (...), resta[ndo] saber se as razões que exigem sanções com este grau de severidade não constituem afinal a prova acabada de que existe aí a necessidade de uma intervenção propriamente penal”*¹⁵³. Apelidando a situação descrita como uma possível *“burla de etiquetas”*¹⁵⁴, o autor nota que tal realidade poderá traduzir-se em fenómenos de neocriminalização e expansão do direito penal económico, com todas as

¹⁵¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito...”; ob. cit.; p. 538-539.

¹⁵² MANUEL GONÇALVES; “As especificidades...”; ob. cit.; p. 412.

¹⁵³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito...”; ob. cit.; p. 539-540.

¹⁵⁴ A feliz expressão é do autor. Vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito...”; ob. cit.; p. 539.

vantagens da correção do processo sancionatório a aplicar, como é o caso da defesa dos direitos individuais. Para manter a sua legitimação, o direito penal económico “*tem de continuar a ser estritamente um direito penal do bem jurídico, (...) por conseguinte, onde deve operar-se (...) a descriminalização possível, (...) justificada à luz da violação dos princípios jurídico-constitucionais da idoneidade, da proporcionalidade e da necessidade da pena criminal [assim como] deve também operar toda a criminalização que se torne indispensável perante a eleição de novos bens jurídicos coletivos que devam considerar-se dignos e carecidos de punição criminal*”¹⁵⁵.

O bem jurídico protegido num tipo penal é um dos critérios essenciais para a sua interpretação, a partir da qual se afere a legitimação da intervenção penal e se limita o poder de punir. Apesar da ausência de nitidez e segurança na definição da noção de bem jurídico, “*capaz de traçar, para além de toda a dúvida possível, a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado*”¹⁵⁶, as dificuldades assinaladas não lograram inutilizar os reconhecidos benefícios que tal critério aportou à decisão de casos complexos e de difícil subsunção¹⁵⁷. O bem jurídico corresponde assim à “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”¹⁵⁸, donde se extrai que, juntamente com os bens jurídicos individuais, que visam proteger a esfera especificamente pessoal do cidadão, existem bens jurídicos coletivos, atinentes à esfera social do homem enquanto ser pertencente à comunidade, também carecidos de tutela penal. Esta é-lhes conferida através do direito penal secundário, geralmente relativo aos direitos sociais e à organização económica¹⁵⁹. A teoria do bem jurídico consagra expressamente a “*ilegitimidade da incriminação quando referida a comportamentos que não ponham em causa nem o livre desenvolvimento do indivíduo, nem as condições sociais necessárias a esse desenvolvimento [requerendo assim] uma justiça e uma administração estadual*

¹⁵⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; “O direito...”; ob. cit.; p. 541-542.

¹⁵⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; *Direito Penal – Parte Geral*; Tomo I; 2ª Edição; reimpressão; Coimbra Editora; Coimbra; 2011; p. 114.

¹⁵⁷ JOANA AMARAL RODRIGUES; “A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão”; in *Revista Portuguesa de ciência Criminal*; Ano 23 – Nº 2; Coimbra Editora; abril/junho; 2013; p. 183.

¹⁵⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; *Direito Penal...*; ob. cit.; p. 114.

¹⁵⁹ JOANA AMARAL RODRIGUES; “A teoria...”; ob. cit.; pp. 186-187.

*íntegras*¹⁶⁰, pelo que os comportamentos que não afetem as possibilidades de desenvolvimento dos outros não devem ser tipificados como ilícito penal.

Com efeito, o direito penal continua a ser a *ultima ratio* da política social, tendo a sua intervenção natureza subsidiária. Este tem também sido o entendimento do TC que pugna pela observância dos princípios da proporcionalidade, da humanidade e da justiça para proceder à “*individualização dos bens jurídicos carecidos de tutela penal [e] de quais os comportamentos lesivos de direitos ou interesses jurídico-constitucionalmente protegidos que devem ser defendidos pelo recurso a sanções penais*”¹⁶¹. Para proceder à criminalização de uma conduta lesiva do bem jurídico individualizado é necessário acrescentar o critério da necessidade da tutela penal, pois como afirma ROXIN “*a proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito penal, na medida em que para tal há de cooperar o instrumental de todo o ordenamento jurídico*”.¹⁶² De facto, entendida a pena como a mais grave das sanções, a aplicação da mesma só deve ser equacionada quando os restantes meios menos gravosos se revelem insuficientes, o que, numa perspetiva político-criminal, atribui ao direito penal uma função de “*proteção subsidiária de bens jurídicos*”¹⁶³. E subsidiária por que só deverá ser convocada quando se revelar insuficiente a intervenção punitiva de outras ordens do direito, mormente o direito de mera ordenação social.

A resenha traçada pretende ilustrar que a proteção dos bens jurídicos consagrados no nosso ordenamento jurídico não implica a sua necessária tutela penal, podendo tal desiderato ser alcançado através da punição das condutas lesivas mediante a aplicação de coimas e outras sanções acessórias, cumulativa ou disjuntivamente. Desta forma, e no que, concretamente, tange ao dever de colaboração com as entidades reguladoras, torna-se complicado tentar desvendar quais as razões que levaram o legislador, em casos materialmente equivalentes, a

¹⁶⁰ CLAUS ROXIN; “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 23 – Nº 2; Coimbra Editora; abril/junho; 2013; p. 13. No mesmo artigo (p. 20), o autor descreve sucintamente o “*esquema de três degraus da proteção dos bens jurídicos*” por si proposto, em ordem a definir os critérios atendíveis para a concretização da noção de bem jurídico, designadamente i) o que deve ser protegido; ii) quem deve proteger-se e iii) contra o quê deve ser protegido, avançando com nove diretrizes para o realizar.

¹⁶¹ Acórdão do TC n.º 604/99, de 9 de novembro, conforme citado por JOANA AMARAL RODRIGUES; “A teoria...”; ob. cit.; p. 207.

¹⁶² ROXIN *apud* JOANA AMARAL RODRIGUES; “A teoria...”; ob. cit.; p. 191.

¹⁶³ CLAUS ROXIN; “O conceito de bem jurídico...”; ob. cit.; p. 25.

optar por sancionar o incumprimento do aludido dever umas vezes como ilícito de mera ordenação social, com a aplicação de coimas extremamente severas, outras como ilícito penal¹⁶⁴. A opção descrita, mais do que indiciar a consideração da desnecessidade de pena pelo legislador, aponta para a “*intenção de manter o poder sancionatório relativo às falhas de cooperação justamente nas mãos da autoridade a quem ela deve ser prestada*”¹⁶⁵.

7. O dever de colaboração e o princípio *nemo tenetur*

Como já referido¹⁶⁶, as autoridades reguladoras surgem da necessidade de vigilância e regulação de setores de atividades económicas potencialmente geradoras de grandes riscos e desequilíbrios característicos das sociedades pós-industriais, bem como garantir a idoneidade dos agentes económicos e a regularidade dos respetivos comportamentos¹⁶⁷. A especialização das atividades *per se* demanda também a especialização de quem as fiscaliza, sob pena da referida fiscalização se revelar ineficaz ficar assim esvaziada de sentido. Além da particularização das funções desempenhadas, impostas pela diferenciação das atividades supervisionadas, a realização da missão das autoridades reguladoras requer a colaboração dos supervisionados, nomeadamente através do provimento de informações e esclarecimentos sobre as atividades desenvolvidas. Este dever de colaboração tem o intuito de permitir às autoridades supervisoras o cabal cumprimento das suas atribuições, às quais se reconhece “*excecional relevância pública*”¹⁶⁸, bem como prevenir a elevada danosidade social dos comportamentos

¹⁶⁴ Como oportunamente sublinha NUNO BRANDÃO; “Colaboração com as autoridades reguladoras e dignidade penal”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 24 – Nº 1; Coimbra Editora; janeiro/março; 2014; p. 34; a desobediência a ordens ou decisões da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos é punida diferentemente caso se trate de pessoas coletivas ou singulares: a pessoa coletiva responde a título de contraordenação em caso de incumprimento grave ou reiterado, enquanto os legais representantes daquela responde a título penal em caso de falta de resposta ao solicitado pelo Regulador, independentemente da gravidade ou reiteração da conduta.

¹⁶⁵ NUNO BRANDÃO; “Colaboração com as autoridades...”; ob. cit.; p. 33.

¹⁶⁶ Ver Ponto IV. do presente estudo.

¹⁶⁷ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência – Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa”; in *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010; p. 176; nota 3.

¹⁶⁸ NUNO BRANDÃO; “Colaboração com as autoridades...”; ob. cit.; p.46. O autor chega mesmo a afirmar que “*a supervisão representa atualmente um bem que agrega e confere unidade de sentido a dimensões de interesse público da mais variada e elevada ordem, exprimindo assim um valor social suficientemente*

contrários à realização das suas funções, como é o caso da não prestação de informações, prestação de informações falsas inexatas ou incompletas, a não disponibilização de elementos informáticos ou de documentação cuja entrega lhes seja devida. De facto, tais comportamentos comportam em si profunda censurabilidade uma vez que “o[s] sujeito[s] que atua[m] em âmbitos que possuam regulamentação jurídica específica t[ê]m o dever de se informar sobre as regras da atividade que livremente escolhe[ram] empreender”¹⁶⁹.

A supervisão eficaz não pode ser dissociada da existência e observação de deveres de colaboração correlativos. No entanto, a concentração dos poderes fiscalizadores e sancionatórios numa mesma entidade podem suscitar problemas de compressão do direito à não autoincriminação. Contudo, há que sublinhar que tais questões não advirão do regular exercício das funções de regulação e do normal cumprimento dos deveres de colaboração¹⁷⁰, decorrentes da necessidade de proteção do interesse público em geral e dos interesses de terceiros em particular¹⁷¹, justificáveis com base num princípio de transparência legal. Fundamentais à proteção dos interesses, os deveres de colaboração podem ser encarados como “*contrapartida legal do privilégio de acesso ao mercado [ou outra atividade] pelos profissionais autorizados*”¹⁷². Tal justifica que na ausência de qualquer conflito, ou suspeita da prática de alguma infração, o dever de colaboração não contende com o *nemo tenetur* pois o comportamento dos destinatários dos referidos deveres estão apenas a cumprir obrigações legais que visam assegurar o regular funcionamento da sua atividade, com o que também serão beneficiados.

O pleno conhecimento deste dever de colaboração não obsta a que, frequentemente, as empresas o contestem no âmbito de procedimentos sancionatórios empreendidos pelas autoridades reguladoras, invocando que o

denso e materialmente relevante para abrir caminho à sua compreensão como bem jurídico coletivo”, ao qual atribui o escopo de proteger “a função estadual de supervisão das atividades económicas objeto dos esquemas estaduais de regulação económica e de regulação social”.

¹⁶⁹ ALAOR LEITE; “Existem deveres gerais de informação no Direito Penal?”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 23 – Nº 2; Coimbra Editora; abril/junho; 2013; p. 228.

¹⁷⁰ Conforme o justamente observado por AUGUSTO SILVA DIAS; “O Direito à Não Auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações...”; ob. cit.; p. 249.

¹⁷¹ PAULO SOUSA MENDES; “As garantias de defesa...”; ob. cit.; p. 138.

¹⁷² FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; “Supervisão do mercado...”; ob. cit.; p. 84; § 52.

mesmo desrespeita as tradicionais garantias de defesa concedidas ao arguido. Adiante averiguaremos se este argumento é procedente e quais as principais questões que têm surgido em torno do mesmo, nomeadamente no âmbito da regulação da concorrência, dos mercados financeiros e da autoridade tributária.

7.1. Autoridade da Concorrência

As disposições da LdC consagram amplos deveres de cooperação aos agentes que exerçam a sua atividade no âmbito da tutela da AdC. Uma vez aberto o inquérito (art. 17º da LdC), a AdC dispõe de uma panóplia de poderes de que pode socorrer-se para melhor instruir o processo sancionatório em curso, tais como poderes de inquirição, busca e apreensão (arts. 18º, 19º e 20º da LdC), poderes que podem ser legalmente exercidos mesmo quando os visados não são ainda arguidos. A AdC pode solicitar à empresa, seu(s) representante(s) legal(is), ou demais pessoas envolvidas *“documentos e outros elementos de informação que entenda conveniente ou necessários para o esclarecimento dos factos”* (art. 18º, n.º 1, alínea a) da LdC), através de notificação que deverá conter *“a base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir informações e o objetivo do pedido [e] a indicação de que o incumprimento do pedido constitui contraordenação”* (art. 15º, n.º 1, alíneas a) e d) e art. 43º, n.º 2 da referida lei, este último preceito referente ao exercício dos poderes de supervisão).

No âmbito da concorrência assume especial relevo a jurisprudência do TJCE, a qual tem contribuído para a concretização do alcance do direito à não autoincriminação no cumprimento de deveres de colaboração para a defesa da integridade dos mercados, conforme os existentes relativamente à Comissão¹⁷³. As soluções alcançadas repercutem-se na regulação nacional da concorrência bem como na jurisprudência nacional, assumindo por isso particular interesse perscrutar o conteúdo das decisões mais relevantes e o contributo das mesmas para a atividade regulatória em matéria de concorrência.

¹⁷³ Nos termos do disposto no art. 105º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (correspondente ao art. 85º do Tratado da Comunidade Europeia), aliado ao regime previsto no Regulamento n.º 1/2003.

O primeiro dos contributos a elencar encontra-se na decisão do acórdão Orkem¹⁷⁴, que definiu em que consiste o dever de responder ao pedido de informações realizado pela Comissão e donde se extrai que *“a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial, já no entanto não pode, através de uma decisão de pedido de informações, prejudicar os direitos de defesa reconhecidos à empresa. Deste modo, a Comissão não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência de infração, cuja prova cabe à Comissão”*¹⁷⁵. A importância desta concretização traduziu-se na consagração da mesma como disposição legal, correspondendo assim ao conteúdo do art. 23º do Regulamento n.º 1/2003: *“A Comissão deverá dispor, em todo o território da Comunidade, de poderes para exigir informações necessárias para detetar eventuais acordos, decisões ou práticas concertadas proibidas pelo [à data] art. 81º do Tratado, ou eventuais abusos de posição dominante proibidos pelo [à data] art. 82º do Tratado. Ao cumprirem uma decisão da Comissão, as empresas não podem ser forçadas a admitir que cometeram uma infração, mas são de qualquer forma obrigadas a responder a perguntas de natureza factual e a exhibir documentos, mesmo que essas informações possam ser utilizadas para determinar que elas próprias ou quaisquer outras empresas cometem uma infração”*.

Em 2001, no âmbito do caso Mannesmannröhren-Werke¹⁷⁶, o Tribunal veio esclarecer que, sem prejuízo da apreciação da sua jurisprudência e das orientações contidas na mesma, as decisões do TEDH e as disposições da CEDH não têm aplicação direta na resolução das questões suscitadas a propósito da atuação da Comissão no âmbito da concorrência. Acrescentou ainda que os destinatários dos

¹⁷⁴ Acórdão do TJCE de 18 de outubro de 1989, acessível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>.

¹⁷⁵ Parágrafos 34 e 35 do referido acórdão, conforme citado por HELENA GASPAR MARTINHO; “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito comunitário da concorrência – Uma análise da jurisprudência dos tribunais comunitários”; in *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010; p. 151-152.

¹⁷⁶ Acórdão do TJCE de 20 de fevereiro de 2001, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46192&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=859601>.

pedidos de informação podem limitar-se a responder a questões unicamente factuais e a comunicar os documentos preexistentes. Desta forma, este aresto inova na referência a “documentos e peças preexistentes” declarando que “nada impede o destinatário de demonstrar mais tarde no quadro do procedimento administrativo ou num processo perante o juiz comunitário, ao exercer os seus direitos de defesa, que os factos constantes das suas respostas ou os documentos transmitidos têm um significado diferente daquele que lhes deu a Comissão”¹⁷⁷, notando, porém, que não podem ser consideradas pela Comissão respostas a perguntas que possam levar à assunção de participação numa infração.

No acórdão *Limburgse Vinyl*¹⁷⁸ o Tribunal pronuncia-se sobre a extensão da coerção legitimamente admissível a exercer sobre o arguido para lograr obter as respostas solicitadas, bem como sobre a necessidade de verificação de uma ofensa efetiva ao direito de defesa invocado. Na sua decisão o TJCE concluiu que a referência à existência de um poder de coerção não implica o seu exercício efetivo, tal como não se vislumbra o exercício de qualquer coerção quando as empresas respondam voluntariamente às questões solicitadas. A violação do direito de defesa verifica-se quando a resposta do destinatário corresponde à confissão de uma infração, ou quando as respostas obtidas ao arrepio do respeito por tais direitos sejam utilizadas para a tomada de decisão da Comissão. Caso as mesmas tenham sido ilegítimamente obtidas, se não forem consideradas na decisão tomada, não há qualquer violação dos direitos de defesa das empresas¹⁷⁹.

O acórdão *Tokai Carbon*¹⁸⁰ confirma que o direito a guardar silêncio não pode ir para “além do que é necessário para preservar os direitos de defesa das empresas [o que] constituiria um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum. O direito de guardar silêncio só pode ser reconhecido na medida em que a empresa em causa seja obrigada a fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a

¹⁷⁷ HELENA GASPAR MARTINHO; “O direito ao silêncio...”; ob. cit.; p.155.

¹⁷⁸ Acórdão do TJCE de 15 de outubro de 2002, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47766&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=868204>.

¹⁷⁹ HELENA GASPAR MARTINHO; “O direito ao silêncio...”; ob. cit.; p.159.

¹⁸⁰ Acórdão do TJCE de 29 de abril de 2004, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49107&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=870623>.

*existência da infração cuja prova cabe à Comissão*¹⁸¹. As empresas são assim obrigadas a entregar os documentos requeridos pela Comissão mas não são obrigadas a responder a questões que importem a confissão de uma prática ilícita.

A decisão proferida no acórdão SGL Carbon¹⁸², convocando a relação existente entre os direitos fundamentais das pessoas coletivas e a aplicação efetiva das regras da concorrência, vem suscitar a questão da não aplicação do direito à não autoinculpação relativamente a informação que existe independentemente da vontade do arguido, a qual pode ser exigida e utilizada como meio de prova¹⁸³.

Em síntese, podemos afirmar que as empresas, no âmbito dos deveres de cooperação a que estão adstritas, estão obrigadas a entregar documentos que possam ter relevância para sua inculpação, não lhes sendo permitida a recusa de entrega e exibição de documentos pré-constituídos, ou de prestação de informação factual. É no entanto permitida a recusa a respostas donde emane a admissão direta de uma infração concorrencial. Nas situações em que as empresas decidam livremente responder às questões colocadas pela Comissão¹⁸⁴, ou em que as decisões proferidas não tenham em consideração as respostas ilegais, não há violação do direito à não autoincriminação.

Apesar das ressalvas apontadas, a jurisprudência do TJCE é menos garantística que a do TEDH devido ao facto de as empresas e respetivos representantes legais terem para com a Comissão (ou outra entidade reguladora) um dever de colaboração que não existe em processo penal, onde não impende sobre os arguidos ou suspeitos qualquer dever de cooperação com as autoridades judiciais e com os órgãos de polícia criminal.

¹⁸¹ HELENA GASPAR MARTINHO; “O direito ao silêncio...”; ob. cit.; p.159.

¹⁸² Acórdão do TJCE de 29 de junho de 2006, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=55920&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=872224>.

¹⁸³ HELENA GASPAR MARTINHO; “O direito ao silêncio...”; ob. cit.; p.162.

¹⁸⁴ As quais, nos termos do previsto no art. 18º, n.º 1 do Regulamento n.º 1/2003, devem “*indicar o fundamento jurídico e a finalidade do pedido*” e “*especificar as informações que são necessárias*”, obedecendo assim a critérios de especificação e concretização que impedem a formulação de pedidos vagos e indeterminados.

Os tribunais portugueses¹⁸⁵ têm sufragado a posição do TJCE, entendendo não serem violadoras do direito à não autoinculpação as normas que impõem o cumprimento de deveres de colaboração às empresas, permitindo que a AdC faça perguntas e solicite respostas no exercício da sua atividade regulatória, designadamente no uso dos seus poderes sancionatórios e supervisores. A justificação de tal entendimento resulta do cotejo entre os direitos fundamentais em apreço, uma vez que, no âmbito de procedimentos sancionatórios por infrações à concorrência, o *nemo tenetur* se aplica por via constitucional e não pela aplicação subsidiária do CPP¹⁸⁶. Com efeito, entende a jurisprudência que no âmbito da legislação dos processos contraordenacionais da concorrência não há qualquer lacuna a preencher com recurso às normas do processo penal, mas tão somente um regime especial face ao RGIMOS que se presume completo e conforme à vontade do legislador, devendo ser respeitada a sua essência e finalidade. A jurisprudência entende que, pese embora a garantia fundamental ínsita no princípio *nemo tenetur*, os deveres de colaboração previstos para quem atua no mercado visam preservar as estruturas concorrenciais de mercado e a garantir a igualdade de oportunidades e a existência de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, enquadrando estes no catálogo de direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias¹⁸⁷. Tal argumentação, vazia de suporte segundo o princípio da proporcionalidade que deve ser sopesado para se proceder à – válida – compressão de um direito fundamental, não deixa de surpreender atenta a natureza constitucional dos direitos em conflito, uma vez que o direito comprimido é de natureza inferior ao direito protegido¹⁸⁸. De facto, não se compreende como poderá proceder, sem mais, tal entendimento quando estamos diante de uma situação em que a AdC tem poderes para realizar diligências para aquisição de prova (art. 18º da LdC) que não imponham aos visados a violação direta dos seus direitos de defesa como é o caso das buscas e apreensões.

¹⁸⁵ A competência material para decidir estas questões foi transferida dos tribunais de comércio para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, localizado em Santarém.

¹⁸⁶ A propósito, vide decisão do Tribunal de Comércio de Lisboa proferida no processo n.º 350/08.8TYLSB, citado por VÂNIA COSTA RAMOS; “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência...”; ob. cit.; p. 183 e ss.

¹⁸⁷ VÂNIA COSTA RAMOS; “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência...”; ob. cit.; p.182-183.

¹⁸⁸ No mesmo sentido, veja-se artigo de VÂNIA COSTA RAMOS; “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência...”; ob. cit.; p.191-192.

O direito à não autoinculpação está diretamente conexionado com o respeito pela dignidade do homem livre, sendo a liberdade o que define a verdadeira essência da sua qualidade de sujeito. Esta condição exige que, ao ser notificado para colaborar com as entidades reguladoras, o arguido deva ser informado de todos os seus direitos, deveres e respetivas consequências para, de forma livre e consciente, decidir como pretende agir: colaborar, e poder ser beneficiado por isso¹⁸⁹, ou não colaborar e poder ser sancionado pela falta de colaboração. O que não pode suceder é ser o arguido obrigado a reconhecer expressa e não voluntariamente a sua participação numa infração.

No que se refere aos documentos, a LdC não distingue a natureza ou ao momento da constituição dos mesmos, pelo que, na esteira da jurisprudência do TJCE e dos tribunais nacionais, poderá entender-se que os pedidos realizados abrangem também os documentos preexistentes. Porém, nada nos direitos de defesa concedidos aos arguidos num processo sancionatório indicia a justeza, ou fundamento, de tal entendimento. O facto de um documento ser anterior ao início de um processo sancionatório não impede que a sua entrega coerciva constitua uma violação ao princípio *nemo tenetur*, tal como sucederia se o arguido fosse impelido a produzir o documento para aquele fim. Como vimos, a imposição de obrigar alguém a admitir expressamente a prática de uma infração, mesmo que através de documento anteriormente produzido, configura uma violação ao referido princípio, uma vez que a pessoa sob investigação “*tem o direito de não fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infração em causa, cuja prova cabe à AdC*”¹⁹⁰. Neste âmbito particular, cremos que a tónica deve ser colocada na obrigatoriedade legal da existência do documento, cuja exibição poderá ser solicitada a todo o tempo, e não na data de produção do mesmo.

¹⁸⁹ Designadamente poder o arguido beneficiar do arquivamento mediante imposição de condições (art. 23º e art. 28º ambos da LdC).

¹⁹⁰ PAULO SOUSA MENDES; “As garantias de defesa...”; ob. cit.; p. 142.

7.2. Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

A CMVM é a autoridade supervisora do regular funcionamento do mercado de instrumentos financeiros e das entidades que nele atuam, dispondo, para o efeito, dos poderes de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização e sanção de infrações¹⁹¹, no âmbito dos quais *“pode exigir a qualquer entidade, pública ou privada, que lhe sejam fornecidas diretamente as informações que se revelem necessárias para o estrito cumprimento das suas atribuições”*¹⁹².

A concentração dos poderes de fiscalização, investigação, instrução e punição na mesma entidade, aliada aos deveres de colaboração que vinculam os agentes de mercado sujeitos à supervisão da CMVM, potencia o aparecimento de situações de compressão do *nemo tenetur*. No entanto, como já referido, as possíveis compressões não se verificam na presença do normal exercício dos poderes de supervisão e de colaboração, podendo surgir no exercício dos poderes sancionatórios. A questão que se tem colocado neste domínio prende-se precisamente com a compatibilização do cumprimento dos deveres de colaboração pelos agentes supervisionados durante a atividade fiscalizadora e supervisora do regulador com a utilização dos meios de prova adquiridos no exercício de tal função para instruir um processo de cariz sancionatório. Ou seja, no caso em que *“a autoridade administrativa recebe a notícia da infração e, sem disso informar o suspeito e em vez de fazer uso de prerrogativas legais como as buscas, apreensões e congelamentos (v. art. 408º, n.º 2, do CVM), aciona os deveres de cooperação pedindo-lhe os documentos e informações que entende, com base nos quais procede à instrução do processo. No final, a entidade supervisora apresenta ao suspeito a nota de ilicitude/acusação, elaborada com base nos elementos por ele fornecidos, constituindo-o [só] então arguido e ouvindo-o sobre o que tem a dizer em sua defesa”*¹⁹³. Daqui se extrai que a situação conflitual não deriva da previsão ou do

¹⁹¹ Art. 1º, n.º 2, alínea d) dos Estatutos da CMVM, aprovados pelo DL n.º 5/2015, de 8 de janeiro de 2015.

¹⁹² Art. 5º, n.º 5 dos Estatutos da CMVM.

¹⁹³ AUGUSTO SILVA DIAS; “O Direito à Não Auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações...”; ob. cit.; p. 250.

cumprimento do dever de colaboração, mas do “modus operandi *insidiosus da entidade (...) em virtude de uma atuação restritiva dos poderes públicos*”¹⁹⁴.

A questão que importa esclarecer traduz-se, essencialmente, na determinação do momento em que tem início a vigência do princípio *nemo tenetur*, importando apurar se o mesmo só vigora para o processo sancionatório ou tem também aplicação na fase de supervisão. FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE pugnam, desde logo, pela excecionalidade do regime previsto para a supervisão, esclarecendo que a intenção do legislador nesta matéria é, inequivocamente, a de não reconhecer vigência ao *nemo tenetur* na fase de supervisão, pelo que sufragar a posição que defende a constituição de arguido para os supervisionados seria contrária ao regime (e efeito) pretendido. Defendem ainda os autores que, atenta a obrigatoriedade de cooperação, não há regra específica a impor a constituição de arguido durante a supervisão e fiscalização; que admitir a vigência do “*direito ao silêncio*”¹⁹⁵ nesta fase prévia, legitimando a recusa de colaboração do visado, seria negar a supervisão e todos os efeitos que com ela se pretendem alcançar; e ainda que inexistente qualquer fundamento legal para a constituição de arguido em tais termos, uma vez que a lei, em processos contraordenacionais, só prevê a sua constituição enquanto tal no momento em que lhe é comunicada a acusação e, conseqüentemente, lhe é concedido prazo para sobre ela se pronunciar¹⁹⁶. Os supervisionados têm assim a obrigatoriedade de colaborar com a CMVM facultando-lhes os documentos e informações solicitados no exercício das suas funções de supervisão os quais terão sido assim obtidos licitamente. Se dos mesmos constar algum indício da prática de algum ilícito a sancionar, os mesmos serão válidos para instruir o respetivo processo sancionatório, motivo por que os autores discordam “*de um entendimento que determine a constituição de arguido no domínio da supervisão como condição para que este possa fazer valer o seu direito ao*

¹⁹⁴ AUGUSTO SILVA DIAS; “O Direito à Não Auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações...”; ob. cit.; p. 251.

¹⁹⁵ Pese embora, neste contexto, se nos afigure mais apropriado falar em direito à não autoinculpação, ou incriminação se estivermos diante da prática de um ilícito penal, a expressão transcrita está em conformidade com a utilizada pelos autores JORGE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio ...”; ob. cit.; p. 50.

¹⁹⁶ JORGE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; “Supervisão, Direito ao Silêncio ...”; ob. cit.; p. 50-51.

*silêncio, pois este foi justamente um dos domínios em que a lei quis expressamente prever a restrição*¹⁹⁷.

Considerando que os processos contraordenacionais têm um regime próprio que não se compadece com a adesão direta ao processo penal, há doutrina contra a aplicação das normas penais à supervisão em virtude desta não ser equiparável ao inquérito criminal, não podendo as normas deste, sem mais, ser aplicadas aos processos sancionatórios do mercado de valores mobiliários¹⁹⁸. Reconhecendo que o conceito amplo de supervisão abrange a concentração numa mesma entidade de vários poderes, entre os quais os de fiscalização e os sancionatórios, a verdade é que a *“fiscalização não [é] parte do processo de contraordenação”*¹⁹⁹. É atividade fundamental da supervisão, a qual visa verificar o cumprimento das obrigações legais impostas aos operadores no mercado e da qual pode, ou não, resultar o indício da prática de alguma infração. Só na presença de tal suspeita tem início o processo sancionatório, nos termos legalmente previstos para a sua instrução. A fiscalização revela-se assim anterior ao processo sancionatório e com este não se confunde, pois o mesmo *“começa apenas com a identificação de uma acusação precisa em termos de facto e de direito”*²⁰⁰. A constituição de arguido só é possível ocorrer nesta fase por inexistência de disposição legal que permita adquirir tal condição anteriormente, sendo apenas este o momento em que o arguido pode adquirir esta condição processual e invocar os direitos de defesa que lhe estão associados. O direito à não autoinculpação não poderá ser invocada por quem não é arguido ou suspeito num processo de cariz sancionatório, sendo os agentes obrigados a cumprir o dever de colaboração a que estão obrigados e responder às solicitações que lhes forem dirigidas, nomeadamente a entrega de documentos²⁰¹.

¹⁹⁷ JORGE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE; *“Supervisão, Direito ao Silêncio ...”*; ob. cit.; p. 56; n.º 22.

¹⁹⁸ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; *“Supervisão do mercado...”*; ob. cit.; p. 88-90.

¹⁹⁹ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; *“Supervisão do mercado...”*; ob. cit.; p. 91; § 64.

²⁰⁰ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; *“Supervisão do mercado...”*; ob. cit.; p. 93; § 68.

²⁰¹ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO; *“Supervisão do mercado...”*; ob. cit.; p. 96; § 73. O autor refere ainda a obrigação a sujeição de diligências de prova, realizadas nos termos legais. Refere ainda, p. 110 e ss., que por força das disposições legais que regulamentam esta matéria (art. 362º, n.º 2 do CVM), as entidades bancárias não podem invocar o segredo bancário para recusar a entrega de elementos solicitados pela CMVM no âmbito dos seus poderes de supervisão, sejam visadas as entidades requeridas ou terceiros.

O caráter específico da atividade supervisora e o conhecimento das regras de atuação impostas aos supervisionados não pode ser utilizado como estandarte para impossibilitar a vigência das garantias de defesa dos arguidos. A falta de disposição legal expressa nesse sentido, não obsta a que a constituição de arguido num processo contraordenacional seja anterior à sua notificação do ilícito que lhe é imputável²⁰². De facto, nada impede que o mesmo seja notificado da suspeita da prática de um ilícito assim que a mesma for conhecida, podendo desde logo solicitar a sua constituição como arguido e gozar dos direitos que, nesta condição, lhe estão atribuídos, tal como o direito a não contribuir para a sua própria inculpação.

Sem prejuízo da sua reconhecida indispensabilidade, a tenuidade existente entre o exercício dos poderes de supervisão e dos poderes sancionatórios e, conseqüentemente, da dimensão dos deveres de colaboração e exercício de direitos de defesa pelos supervisionados, afigura-se-nos desejável encontrar uma fórmula que concretize a extensão do exercício dos mesmos. Aderimos assim à posição de SILVA DIAS quando sugere que “*de iure constituto é (...) através da constituição de arguido pela entidade supervisora ou a pedido do próprio suspeito logo que aquela entidade tomar conhecimento da infração e iniciar as investigações tendentes a apurar a responsabilidade deste solicitando a sua colaboração*” que conseguirá assegurar-se a vigência do princípio *nemo tenetur* na fase administrativa do processo contraordenacional, validando assim a utilização em processo sancionatório, tanto penal como contraordenacional, de todos os documentos obtidos²⁰³.

Afinal, temos de ter presente que a realização da justiça através da descoberta da verdade material não pode conseguir-se mediante o desrespeito pelos direitos dos arguidos, havendo sempre que proceder à compatibilização dos direitos fundamentais a salvaguardar em qualquer situação de modo a assegurar a manutenção da paz jurídica. No exercício da tutela penal do Estado temos de ter sempre presente que “*o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de*

²⁰² No mesmo sentido AUGUSTO SILVA DIAS; “O Direito à Não Auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações...”; ob. cit.; p.253; como já avançado em AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 57.

²⁰³ A mesma posição havia já sido avançada pelo autor em estudo conjunto anterior, vide AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS; *O Direito à Não Auto-inculpação...*; ob. cit.; p. 52.

intervenção do Estado e para combater o crime; proteger o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado e proteger a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo”²⁰⁴.

²⁰⁴ ROXIN *apud* LUÍS FILIPE CALDAS; “Responsabilidade criminal...”; ob. cit.; p. 515.

V. CONCLUSÃO

No final da análise realizada à vigência do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no Direito português cumpre-nos proceder ao elenco das principais conclusões alcançadas.

Desde logo, o direito do arguido a não contribuir para a sua própria acusação é garantia da consagração da estrutura acusatória do processo penal, em que se atribui ao arguido o papel de sujeito processual com direitos e deveres legalmente reconhecidos, deixando o mesmo de ser encarado como meio de prova. Surge como corolário do conceito de processo equitativo, do qual é indissociável.

O princípio não tem consagração expressa na nossa ordem jurídica, mas a sua natureza constitucional implícita é unanimemente aceite pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, sendo encarado como um dos direitos de defesa com assento constitucional reconhecidos ao arguido. Inerente ao respeito pela dignidade humana, o direito à não autoincriminação é um direito fundamental pertencente à categoria dos direitos, liberdades e garantias, pelo que a sua restrição tem obedecer ao princípio da proporcionalidade. A diminuição do seu âmbito de vigência tem assim de ser necessária, adequada à prossecução do fim visado e proporcional à estrita realização do fim pretendido com a restrição, o que importa uma prudente análise casuística das situações em que o direito possa ser restringido, sendo certo que a sua natureza de direito fundamental não lhe concede carácter absoluto.

O *nemo tenetur* é uma garantia de defesa concedida ao arguido aplicável a todo o direito sancionatório, tanto penal como contraordenacional, importando ainda referir que a sua vigência pode ser anterior à constituição de arguido, uma vez que tal prerrogativa pode ser invocada pelos suspeitos da prática de uma infração.

Consequência da consagração do direito ao silêncio, atualmente o direito à não autoincriminação com aquele não se confunde, tendo um âmbito de vigência mais abrangente. O direito ao silêncio corresponde ao reconhecimento que ninguém pode ser obrigado a emitir, contra a sua vontade, declarações contra si próprio, continuando a ser integralmente reconhecido como garantia absoluta do arguido, constituindo o núcleo essencial do princípio. A inflexibilidade na aplicação do

princípio vai-se esbatendo à medida que nos afastamos deste núcleo essencial e entramos na aplicabilidade do conceito a outras formas de expressão, nomeadamente escrita.

É assim permitido que o arguido invoque o seu direito à não autoincriminação para recusar a entrega de documentos, não sendo, contudo, aceitável que tal argumento proceda, sem mais, em todas as situações. Por exemplo, se aos documentos pessoais e íntimos se reconhece estarem abrangidos por esta prerrogativa, não sendo possível a sua obtenção coerciva, tal já não sucede com os documentos de existência obrigatória por lei e que o cidadão sabe serem necessários à legitimação de uma atuação ou conduta, caso em que a recusa da sua exibição ou entrega é ilegítima.

É o que se verifica no âmbito das atividades supervisionadas por entidades reguladoras, as quais exigem a assunção de determinados deveres pelos agentes, tais como o dever de colaborar com aquelas entidades facultando-lhes os elementos por elas solicitados. Contudo, neste âmbito surge a questão de saber se os documentos voluntariamente entregues no exercício da atividade fiscalizadora podem depois ser utilizados nos processos sancionatórios que daquela possam decorrer. A fronteira entre as duas atividades é ténue e os visados nem sempre sabem em que condições estão a ser chamados a colaborar – se no âmbito de uma regular inspeção ou já no âmbito de uma investigação da prática de uma infração – pelo que, para garantir a legitimidade da utilização enquanto meio de prova dos documentos obtidos, bem como a entrega voluntária dos mesmos pelos visados, cremos ser desejável informar o suspeito da prática de uma infração assim que da mesma houver notícia, de modo a permitir-lhe escolher como pretende agir em tal situação: colaborar e poder beneficiar dos privilégios jurídicos previstos para tais situações, ou solicitar a sua constituição como arguido e utilizar todos os direitos de defesa legalmente previstos, onde se inclui o direito à não autoincriminação.

Por último, importa referir que as provas obtidas com desrespeito pelo princípio *nemo tenetur* são nulas e, por isso, não podem ser utilizadas no processo sancionatório em curso ou valoradas na decisão final.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE; *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; 4ª Edição; Universidade Católica Editora; Lisboa.

ANASTÁCIO, CATARINA; “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”; *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA; *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*; 1ª Edição; Reimpressão; Coimbra Editora; Coimbra; 2013.

BARRETO, IRENEU CABRAL; *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada*; 3ª Edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2005.

BRANDÃO, NUNO; “Colaboração com as autoridades reguladoras e dignidade penal”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 24 – N.º 1; Coimbra Editora; janeiro/março; 2014.

BUCHO, JOSÉ MANUEL SAPORITI MACHADO DA CRUZ; *Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)*; Guimarães; 2013; acessível em: [http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre a recolha de autografos do arguido.pdf](http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf)

CALDAS, LUÍS FILIPE; “Responsabilidade criminal de entes coletivos, contextos regulatórios – Especificidades e limites”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 22 – N.º 3; Coimbra Editora; julho/setembro de 2012.

CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL; *Constituição da Republica Portuguesa anotada – Volume I*; 4ª Edição; Coimbra Editora; 2007.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES; *Tratado de Direito Civil Português I – Parte Geral*; Tomo III; Livraria Almedina; Coimbra; 2001.

DIAS, AUGUSTO SILVA; “O Direito à Não Auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários”; *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010.

DIAS, AUGUSTO SILVA e RAMOS, VÂNIA COSTA; *O Direito à Não Auto-inculpação (Nemo tenetur se ipsum accusare) no Processo Penal e Contra-ordenacional Português*; Coimbra Editora; Coimbra; 2009.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO; *Direito Processual Penal*; Volume I; Coimbra Editora; Coimbra; 1974.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO; *Direito Penal – Parte Geral*; Tomo I; 2ª Edição; reimpressão; Coimbra Editora; Coimbra; 2011.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO; “O direito penal económico entre o passado, o presente e o futuro”; *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 22 – N.º 3; Coimbra Editora; julho/setembro; 2012.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO e ANDRADE, MANUEL DA COSTA; “Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova”; *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*; Almedina; Coimbra; 2009.

GONÇALVES, MANUEL; “As especificidades do crime económico”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 22 – N.º 3; Coimbra Editora; julho/setembro de 2012.

LEITE, ALAOR; “Existem deveres gerais de informação no Direito Penal?”; in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*; Ano 23 – N.º 2; Coimbra Editora; abril/junho; 2013.

MACHADO, JÓNATAS E. M. e RAPOSO, VERA L. C.; “O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais”; in *Direitos Fundamentais e Justiça*; Ano 3; n.º 8; julho/setembro de 2009; p. 18 e 27; acessível em <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF Livre/08 Artigo 1.pdf>.

MARTINHO, HELENA GASPAS; “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito comunitário da concorrência – Uma análise da jurisprudência dos tribunais comunitários”; in *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010.

MENDES, PAULO SOUSA; “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”; *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010.

MENEZES, SOFIA SARAIVA DE; “O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa: Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal* (Coordenação de TERESA PIZARRO BELEZA, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO); Almedina; Coimbra; 2010.

MIRANDA, JORGE; *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*; 3ª edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2000.

MONIZ, HELENA; *Comentário Coninbricense do Código Penal – Tomo II*; Coimbra Editora; Coimbra; 1999.

MORAIS, PEDRO JACOB; “Valoração de diários íntimos nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”; in *Collatio*; n.º 12; julho-setembro 2012; p. 90; acessível em: <http://hottopos.com/collat12/89-96PedroJacob.pdf>.

NEVES, CASTANHEIRA; *Sumários de Processo Criminal*; Coimbra; 1968.

PALMA, MARIA FERNANDA; “A constitucionalidade do art. 342º do Código de Processo Penal: o direito ao silêncio do arguido”; in *Revista do Ministério Público*; n.º 60; 1994.

PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA; “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de Contra-Ordenação”; in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*; Almedina; Coimbra; 2009.

PINTO, LARA SOFIA; “Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa: Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal* (Coordenação de TERESA PIZARRO BELEZA, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO); Almedina; Coimbra; 2010.

RAMOS, VÂNIA COSTA; “*Corpus Juris* 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*” – Parte I; *Revista do Ministério Público*; n.º 108; outubro/dezembro de 2006.

RAMOS, VÂNIA COSTA; “*Corpus Juris 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare*” – Parte II; *Revista do Ministério Público*; nº 109; janeiro/março de 2007.

RAMOS, VÂNIA COSTA; “ *Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência – Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa”; ”; in *Revista de Concorrência e de Regulação*; Ano I; n.º 1; Coimbra; 2010.

RODRIGUES, JOANA AMARAL; “A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão”; in *Revista Portuguesa de ciência Criminal*; Ano 23 – Nº 2; Coimbra Editora; abril/junho; 2013.

ROXIN, CLAUDIUS; “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova”; in *Revista Portuguesa de ciência Criminal*; Ano 23 – Nº 2; Coimbra Editora; abril/junho; 2013.

SÁ, LILIANA DA SILVA; “O dever de cooperação do contribuinte *versus* o direito à não auto-incriminação”; in *Revista do Ministério Público*; nº 107; outubro/dezembro de 2006.

SILVA, GERMANO MARQUES DA; *Curso de Processo Penal*; Volume I; 6ª Edição; Verbo; Lisboa; 2010.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM:

- Acórdão Engel and Others v. The Netherlands, de 08 de junho de 1976, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{"itemid":\["001-57479"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{)
- Acórdão Deweer v. Belgium, de 27 de fevereiro de 1980, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469#{"itemid":\["001-57469"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469#{)
- Acórdão Funke v. França, de 25 de fevereiro de 1993, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["funke1993"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57809"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Acórdão John Murray v. United Kingdom, 8 de fevereiro de 1996, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980#{"itemid":\["001-57980"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980#{)
- Acórdão Saunders v. United Kingdom, de 17 de dezembro de 1996, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009#{"itemid":\["001-58009"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009#{) em:
- Acórdão J. B. v. Switzerland, de 03 de maio de 2001, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59449#{"itemid":\["001-59449"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59449#{) Acórdão
- Acórdão Weh v. Austria, de 08 de abril de 2004, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["weh"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61701"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Acórdão Jalloh v. Germany, de 11 de julho de 2006, acessível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307#{"itemid":\["001-76307"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307#{)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA:

- Acórdão Orkem, de 18 de outubro de 1989, acessível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>
- Acórdão de 20 de fevereiro de 2001, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46192&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=859601>
- Acórdão de 15 de outubro de 2002, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47766&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=868204>
- Acórdão de 29 de abril de 2004, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49107&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=870623>
- Acórdão de 29 de junho de 2006, acessível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=55920&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=872224>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- Acórdão 695/95, de 5 de dezembro, acessível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950695.html>
- Acórdão do TC n.º 607/2003, de 05 de dezembro de 2003, acessível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030607.html>
- Acórdão 155/2007, de 02 de março de 2007, acessível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>
- Acórdão do TC n.º 340/2013, de 17 de junho de 2013, acessível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130340.html>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

- Acórdão de fixação de jurisprudência de 28 de maio de 2014, acessível em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51e3488081f4667680257dff004fade5?OpenDocument>