

Aos meus pais e irmão, que com o seu Amor incondicional me fazem acreditar que é possível. Por serem a minha força, a minha inspiração e o meu orgulho.

Aos meus amigos, pelo apoio, pelas palavras de força, pelos risos, pelas lágrimas. Por todos os momentos de partilha. E por saber que vão estar sempre por perto.

À Faculdade de Direito.

A Coimbra.

Bem hajam!

NOTA: a presente dissertação foi elaborada de acordo com o novo acordo ortográfico.

Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

art. – artigo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

MP – Ministério Público

R: - Relator

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TR – Tribunal da Relação

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

V. – Ver

vs. – Versus

Índice

Introdução	7
I. O princípio <i>nemo tenetur se ipsem accusare</i>	10
1. Origem histórica e evolução do princípio <i>nemo tenetur</i>	10
2. A importância da Jurisprudência do TEDH	13
3. Fundamentos jurídico-constitucionais	19
4. Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio	24
5. Critérios delimitadores do princípio <i>nemo tenetur</i>	27
6. Consagração do princípio <i>nemo tenetur</i> na ordem jurídica portuguesa - evolução histórica (breve alusão)	31
6.1. A transmissibilidade das declarações anteriormente prestadas pelo arguido para a audiência de julgamento	34
7. Restrições legais ao princípio	36
8. Consequências da violação do <i>nemo tenetur</i>	37
II. A recusa do arguido em prestar autógrafos	39
1. Delimitação do problema	39
2. Apreciação crítica à luz do princípio <i>nemo tenetur</i>	41
2.1. A recolha de autógrafos e a violação do princípio <i>nemo tenetur</i>	41
2.2. O carácter não absoluto do direito à não autoincriminação	44
2.3. Princípio da legalidade	46

2.4. O juízo de proporcionalidade	50
2.5. A legitimidade do MP	53
2.6. O CPP de 1929	54
Conclusão.....	56
Bibliografia	59
Jurisprudência	64

Introdução

Não se adivinha fácil a tarefa que nos propomos desempenhar ora em diante: a de elaborar uma dissertação, enquanto jurista, e mestranda, sobre uma matéria de direito processual penal que tanto entusiasmo nos provoca. Embora nos parecendo árduo o caminho que nos surge pela frente, é com enorme vontade que o encaramos e desejamos trilhar.

O tema que trazemos à discussão prende-se com aquela que consideramos ser a figura central do processo penal: o arguido. Como sabemos, este personagem, durante todo o processo, é confrontado com intromissões na sua esfera jurídica.

Com a passagem de um processo penal de estrutura inquisitória para um processo penal de estrutura acusatória, o arguido assumiu a posição de verdadeiro sujeito processual, o que se traduz no poder de conformar os trâmites do processo, detendo um vasto leque de direitos de defesa, consagrados na nossa Constituição e no Código de Processo Penal. Entre eles, destacamos, porque é sobre ele que nos vamos debruçar ao longo deste excuro, o direito à não autoincriminação do arguido. Afigura-se-nos um direito de extrema importância na defesa de um Estado de Direito Democrático, uma vez que num passado não muito distante o arguido era visto sobretudo como meio de prova e/ou meio de obtenção de prova no processo.

Atualmente é incompatível com a nossa Constituição toda e qualquer instrumentalização do arguido na descoberta da verdade material, uma vez que o nosso Estado tem como pilar fundamental e estruturante a dignidade da pessoa humana. Por isso, têm de ser respeitadas as garantias de defesa que o arguido assume na sua esfera jurídica enquanto tal. Assim, o arguido deve ser livre de decidir se quer ou não participar no processo, e a forma de como o deseja fazer.

É pacífico na jurisprudência e entre a doutrina que o princípio da não autoincriminação do arguido tem consagração constitucional, embora apenas materialmente. Já menos consentânea é a sua fundamentação jurídico-constitucional, e essa é uma discussão que nos propomos abordar.

Neste momento, cumpre-nos justificar o motivo da escolha deste tema, uma vez que é dado assente que o arguido é um sujeito processual e que tem o direito de não contribuir para a sua própria incriminação.

Ora, o assunto despertou-nos interesse, porque, sendo isto certo, é menos óbvia a extensão que este direito assume no nosso ordenamento jurídico. Assim, o direito à não autoincriminação corresponde apenas ao direito ao silêncio positivado no Código de Processo Penal? É mais amplo? Se o é, em que medida? E, por outro lado, é um direito absoluto? Ou pode ser limitado?

São estas perguntas que continuam sem respostas unívocas, e cujas soluções que têm sido apontadas merecem a nossa atenção. Por isso, principiaremos o nosso estudo, definindo este direito através de uma breve exposição histórica desde o seu surgimento. Seguidamente, olharemos para o seu desenvolvimento na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – o tribunal que zela primacialmente pelo respeito dos direitos fundamentais. Depois de traçadas as primeiras linhas orientadoras do princípio cumpre-nos precisar em que é que consiste afinal o *nemo tenetur*. E nesse sentido, determos-nos sobre o entendimento da jurisprudência e doutrina, que se tem debatido para delinear o exato alcance do princípio. Com efeito, há situações que se situam numa zona de fronteira e que poderão justificar que o arguido seja obrigado a colaborar, sacrificando, nestes casos, o seu direito processual a não autoincriminar-se.

Numa segunda fase, e depois de percorrido este primeiro percurso que visa dar uma visão geral do assunto e colocar a problemática e as soluções que podem ser apontadas, debruçar-nos-emos sobre uma questão concreta, que se prende com a recolha de autógrafos, ordenada ao arguido, na fase de inquérito, no âmbito de um processo-crime de falsificação de documentos. Com efeito, no decorrer do nosso estudo sobre o assunto foi proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência sobre este tema.

Ora, o acórdão suscitou-nos algumas questões, e, por isso, é do nosso interesse observar a decisão, tecendo as devidas considerações críticas, tendo em conta o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* que nos propomos defender neste excursão.

Pretendemos com o nosso estudo, sobretudo, suscitar a discussão sobre a figura do arguido, e sobre o papel que o mesmo deve assumir no processo penal. Para isso, teremos em conta tudo o que é defendido e protegido pela nossa Constituição, e os valores que hoje se levantam que reclamam por uma efetiva realização da justiça, denegando por vezes direitos que o arguido já tinha consolidado na sua esfera jurídica enquanto sujeito processual. Naturalmente, não podemos justificar todos os atropelos aos direitos do

arguido com a celeridade e a eficácia processuais, que sendo ideais desejáveis, não podem ser elevados a valor primordial, sob pena de ofendermos valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana.

Conscientes de que o assunto trazido à discussão gera divergências, tanto doutrinárias, como jurisprudenciais, é nosso objetivo explanar as diferentes perspectivas, optando por aquela que nos parece ser a mais indicada, face à estrutura acusatória do processo penal que defendemos, e sobretudo face ao processo penal que não desejamos ter.

I. O princípio *nemo tenetur se ipsem accusare*

“ *Diz-me como tratas o arguido,
dir-te-ei o processo penal que tens e o Estado que o instituiu.*”

FIGUEIREDO DIAS

1. Origem histórica e evolução do princípio *nemo tenetur*

O princípio da não autoincriminação do arguido expresso na fórmula latina *nemo tenetur se ipsum accusare*¹, ou *nemo tenetur ipsum detegere*², assenta na ideia segundo a qual o acusado não está obrigado a contribuir para a sua própria incriminação³, não recaindo sobre ele o dever de colaborar na descoberta da verdade material⁴. Este princípio constitui uma das garantias de defesa do arguido⁵ e desdobra-se no direito ao silêncio e no direito de não oferecer meios de prova.

É na tradição anglo-saxónica e no período de transição de um processo penal de estrutura inquisitória para um de estrutura acusatória que surge a conceção moderna do privilégio contra a autoincriminação⁶, também designado abreviadamente pelo brocardo latino *nemo tenetur*.

Com efeito, este direito surgiu como forma de combater os abusos provocados pelos institutos até então vigentes que tornavam o arguido “instrumento da sua própria

¹ “Ninguém é obrigado a acusar-se”.

² “Ninguém é obrigado a manifestar-se”.

³ PAULO DE SOUSA MENDES, “O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência”, in *Julgar*, N.º 9, 2009, p. 15; VÂNIA COSTA RAMOS, “*Corpus Juris* 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 108, Out/Dez de 2006, p. 131; e também, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, 1ª Ed., Reimp., Coimbra Editora, 2013, p. 121.

⁴ MARIA JOÃO ANTUNES, “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, in *Sub-Judice, Justiça e Sociedade*, n.º4, Setembro/Dezembro, 1992, p.26.

⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, “Os direitos e deveres do arguido”, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 819; neste sentido, ver também, MARIA DE FÁTIMA REIS, “O direito à não autoincriminação”, in *Sub-Judice, Justiça e Sociedade*, n.º40, Julho-Setembro 2007, p. 59.

⁶ AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *O direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 9.

condenação⁷”. Vigorava nos Tribunais da Igreja o “juramento *ex officio*” em que os suspeitos de heresia tinham de prestar juramento sobre a sua inocência, e se vacilassem, significava que Deus os considerava culpados⁸. Este sistema também chegou a ser aplicado nos tribunais comuns.

De facto, recaía sobre o arguido o dever de verdade. Esse dever era alcançado com recurso à tortura como forma de obter do acusado uma confissão, pois o entendimento à época traduzia a ideia de que “o valor central da comunidade transcende os interesses conflitantes no processo e obriga os participantes a colaborar na descoberta da verdade”.⁹

É após a *Magna Charta*, de 1215, e com as sucessivas reformas que tinham em vista a implementação de uma estrutura acusatória, que surgem as primeiras manifestações contra estas práticas. Aponta-se o caso de Jonh Lilburn¹⁰, em 1637, como o intensificador desses protestos. Jonh Lilburn recusou-se a prestar o “juramento *ex officio*”, e foi por isso severamente punido.

Na sequência de manifestações, foi abolido pelo parlamento inglês o *juramento ex officio*, e surgiu entre a doutrina do *common law* o entendimento de que o arguido não podia ser instrumento da sua própria incriminação¹¹. Com efeito, alguns autores¹² apontam o ano de 1769, como o marco em que o princípio do *nemo tenetur* assumiu consagração no direito inglês.

Sendo este o entendimento de alguma doutrina, a verdade é que na prática judicial o arguido continuava a testemunhar contra si, uma vez que os jurados estabeleciam a sua convicção através das declarações do acusado. Significava isto que o silêncio do arguido contribuía para que o júri formasse a opinião de que o mesmo era culpado.

É por esta razão, que alguns autores defendem que o privilégio contra a autoincriminação surgiu mais tarde, já no século XIX, quando foi conferido ao arguido o direito a defensor, atribuído por lei em 1836. De facto, só a partir deste momento é que o arguido adquire o verdadeiro direito de liberdade de não declarar contra si, uma vez que a

⁷ JORGE FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Supervisão, Direito ao Silêncio, e Legalidade da Prova, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 38.

⁸ VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p.137.

⁹ RUPPING *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, p. 123.

¹⁰ LARA SOFIA PINTO, “Privilégio Contra a Auto-incriminação verus Colaboração do Arguido”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa, Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coord. Tereza Pizarro Beleza, Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2011, p. 100.

¹¹ VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p.137.

¹² Cfr., MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, p.123.

acusação encara agora o defensor e não o arguido. Um pouco mais tarde, em 1848 estabeleceu-se um dever para o juiz de instrução de informar o arguido do seu direito ao silêncio.

Entretanto, na Constituição Americana foi consagrado expressamente o privilégio contra a autoincriminação, através da V Emenda, em 1791, com o seguinte conteúdo: “*No person (...) shall be compelled in any criminal case to be witness against himself*”.

Trata-se de um verdadeiro *privilege against self-incrimination* que veio a ser concretizado no célebre caso *Miranda versus State of Arizona*, em 1966. Na sua decisão, a *Suprem Court* afirmou que o *privilege against self incrimination* representava uma marca estruturante de todo o processo acusatório, e, por isso, deveria ser o arguido esclarecido e devidamente advertido sobre os seus direitos¹³.

Desta forma, o arguido passa a assumir a posição de parte processual em vez de instrumento da sua própria incriminação. E, esta é uma das características centrais do sistema processual penal acusatório vigente num Estado de Direito.

Na verdade, o princípio *nemo tenetur* vigora nos ordenamentos jurídicos dos “modernos Estados de Direito”, e, está também consagrado em vários diplomas internacionais que visam a tutela dos Direitos Humanos.

Podemos destacar entre outros, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁴, da ONU, de 16 de dezembro de 1966, que consagra expressamente no artigo 14º, n.º3, alínea g) o seguinte: “*In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees: (...) not to be compelled to testify against himself, or to confess guilt*”¹⁵.

No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, estabelece no seu artigo 8.º, n.º2, al. g), que à pessoa acusada de um delito é assegurado o direito de não ser obrigada a depor contra si própria, nem a confessar-se culpada.

Ainda podemos referir o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adotado em 17 de julho de 1998, que contém nos seus artigos, 55.º, n.º1, al. a), e n.º2, al. b) e 67.º, n.º1, al. g), manifestações do *nemo tenetur*.

¹³ JORGE FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p.38.

¹⁴ Aprovado para ratificação por Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho.

¹⁵ “Qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: (...) a não ser forçada a testemunhar contra si própria, ou a confessar-se culpada.”

Pelo contrário, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, não contempla de forma expressa o princípio *nemo tenetur*, embora reconheça o princípio da presunção de inocência, e o seu artigo 11.º refere que devem ser concedidas ao acusado “*todas as garantias necessárias de defesa.*”

Do mesmo modo, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁶, de 4 de janeiro de 1950, também não contém a inscrição do princípio. No entanto, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem vindo a defender que “*o direito ao silêncio e o direito à não-autoincriminação constituem standarts internacionais, que estão no coração da noção de processo equitativo, os quais se destinam a proteger o acusado contra o exercício abusivo de poderes coercivos pelas autoridades, a evitar o perigo de adulteração da justiça e, nesse sentido, a realização plena do artigo 6.º da Convenção.*”¹⁷

2. A importância da Jurisprudência do TEDH

Na verdade, a jurisprudência do TEDH, considerada a “suprema instância judicial europeia no âmbito dos direitos humanos”¹⁸ enquanto intérprete da CEDH, assumiu um papel importante na definição e delimitação do princípio. Por isso mesmo, consideramos fundamental olhar para algumas das suas decisões. Por razões de brevidade, apenas trataremos à tona os casos que consideramos mais marcantes e decisivos na concretização do princípio.

Principiamos, porém, por nos debruçar sobre uma decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, de 18 de outubro de 1989, que opôs a sociedade anónima Orkem contra a Comissão das Comunidades Europeias¹⁹. O TJCE defendeu 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*

¹⁶ Aprovada para ratificação por Portugal pela Lei n.º65/78, de 13 de Outubro.

¹⁷ JOSÉ MACHADO DA CRUZ BUCHO, *Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não autoincriminação (notas de estudo)*, Outubro 2013, disponível em: http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf.

¹⁸ JÓNATAS MACHADO E VERA RAPOSO, “O Direito à não autoincriminação e as pessoas colectivas empresariais”, in *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, ano 3, n.º 8, Julho/Setembro de 2009, p. 31.

¹⁹ Processo n.º 374/87, que se encontra disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95715&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=460447>.

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". E conclui, observando o sumário da decisão o seguinte: "ainda que, no respeitante a infrações de natureza económica nomeadamente no domínio do direito da concorrência, não seja possível reconhecer, relativamente a uma empresa, a existência de um direito a não testemunhar contra si própria, (...) a comissão não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infração, cuja prova cabe à Comissão"²⁰.

Desta forma, apesar de não estender o princípio da não autoincriminação às empresas, a decisão veio admitir que as empresas não estavam obrigadas a confessar factos que as incriminassem. Neste sentido, a "jurisprudência *Orkem*" aparece como uma das primeiras decisões a ter em conta o princípio *nemo tenetur*, ainda que apenas na vertente do direito ao silêncio e de forma muito limitada.

Relativamente à jurisprudência do TEDH, só em 1993 é que o princípio veio a ser afirmado, no Acórdão²¹ de 25 de fevereiro desse ano, que opôs *Jean-Gustave Funke*, cidadão alemão, ao Estado francês. Neste caso, e de forma muito sucinta, o Tribunal de Estrasburgo foi chamado a pronunciar-se sobre a legitimidade de uma condenação, no sistema judicial francês, em multa e sanção pecuniária compulsória, do senhor *Funke*, que se tinha recusado, na sequência de uma busca ao seu domicílio em que foram descobertos livros de cheques de contas bancárias suas localizadas no estrangeiro, a fornecer à administração fiscal francesa extratos dessas contas, que poderiam eventualmente comprovar a existência de infrações criminais. Face à situação, o TEDH determinou categoricamente "que a aplicação de sanções penais com o objetivo de obrigar à entrega de provas documentais viola o direito à não autoincriminação"²².

No parágrafo 44 do citado Acórdão pode ler-se: "*The Court notes that the customs secured Mr Funke's conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. Being unable or unwilling to procure them by some other means, they attempted to compel the applicant himself to provide the*

²⁰ Sumário disponível em português:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95665&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=372972>.

²¹ Ac. *Funke vs. France*, que pode ser consultado em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57809#{"itemid":\["001-57809"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57809#{).

²²VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p.142.

*evidence of offences he had allegedly committed. The special features of customs law (see paragraphs 30-31 above) cannot justify such an infringement of the right of anyone "charged with a criminal offence", within the autonomous meaning of this expression in Article 6 (art. 6), to remain silent and not to contribute to incriminating himself. There has accordingly been a breach of Article 6 para. 1 (art. 6-1)."*²³

Com efeito, o artigo 6.º da CEDH consagra o direito a um processo equitativo no seu n.º 1²⁴, e a garantia da presunção de inocência, no seu n.º 2²⁵. E, é nestes preceitos que o TEDH encontra o fundamento do princípio da não autoincriminação, sustentando que se trata de “um direito mais amplo que o mero direito ao silêncio²⁶”.

Outro Acórdão que merece a nossa referência aborda a questão que contende com o valor que assume o silêncio do arguido num processo penal. No caso *Murray*²⁷, o tribunal veio afirmar que o princípio *nemo tenetur* não é absoluto, e que é suscetível de ser limitado. A história envolve um caso de terrorismo e é a seguinte: o senhor *Jonh Murray* foi detido pela polícia quando estava a descer as escadas de um prédio onde foram encontrados os sequestradores, militantes do Exército Republicano Irlandês, e o sequestrado. Ora, durante todo o processo o arguido recusou-se a prestar declarações. No entanto, acabou por ser condenado, tendo o tribunal construído a sua sentença valorando o silêncio do arguido. O TEDH chamado a pronunciar-se, veio reafirmar o princípio da não autoincriminação como princípio estruturante de um processo equitativo²⁸. O tribunal começou por afirmar a proibição de valoração do silêncio do arguido, no entanto entendeu que também essa proibição não teria carácter absoluto²⁹.

²³ Sublinhado nosso.

²⁴ “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”

²⁵ “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.

²⁶ VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p.143.

²⁷ Tratado no *Ac. Jonh Murray vs. Reino Unido*, de 8 de Fevereiro de 1996, disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{"itemid":\["001-57980"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{)

²⁸ No parágrafo 45 pode ler-se: “*Although not specifically mentioned in Article 6 (art. 6) of the Convention, there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 (art. 6)*”

²⁹ No parágrafo 47 podemos ler: “*On the one hand, it is self-evident that it is incompatible with the immunities under consideration to base a conviction solely or mainly on the accused’s silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself. On the other hand, the Court deems it equally obvious that these immunities cannot and should not prevent that the accused’s silence, in situations which clearly call for*

E, por isso, considerou, “que nem o julgamento tinha sido injusto, nem o princípio da presunção de inocência tinha sido violado, já que a presença do acusado no prédio e a sua falta de explicação para o facto eram bastantes para a sua condenação com base no simples senso comum³⁰.”

Esta decisão é suscetível de críticas, tendo em conta que a regra prevalecente nesta matéria defende a proibição de valoração do silêncio do arguido. Neste sentido, manifestaram-se alguns juízes, votando vencido sustentando que “o Tribunal não pode retirar do facto de o arguido ter permanecido em silêncio qualquer indício incriminatório. A pessoa acusada é livre para assumir o risco da sua escolha, tal como é livre de confessar ou não, o que é uma forma de respeito da dignidade humana”³¹.

O caso que se segue, assumiu importância fundamental para a jurisprudência do TEDH, sendo frequentemente citada. Falamos do caso *Saunders*³². A questão que se levantava neste Acórdão era a de saber se, podem ser valoradas num processo criminal, declarações incriminatórias prestadas anteriormente, sob coerção. Com efeito, o caso relata uma investigação num caso de fraude de uma OPA, feita por uma equipa de inspetores do Ministério do Comércio e Indústria Britânico, à empresa Guinness, dirigida pelo senhor *Saunders*, em que os responsáveis e trabalhadores estavam obrigados a colaborar na investigação, fornecendo inclusive documentos relativos à atividade da sociedade. Se não o fizessem poderiam ser punidos a título de desobediência qualificada. Sucede que as provas assim obtidas foram utilizadas no processo criminal que correu contra o senhor *Saunders*, servindo de base para a sua condenação.

Chamado a pronunciar-se sobre esta questão, o TEDH decidiu que tinha havido violação do princípio do processo equitativo, violando assim o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção. Além disso, pronunciou-se também no sentido de que tinha sido violado igualmente o n.º2 do mesmo preceito, que consagra o princípio da presunção de

an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution”.

³⁰ PAULO DE SOUSA MENDES, “O dever de colaboração...”, *ob. cit.*, p.19.

³¹ VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p. 144, nota 37. A autora acaba por concordar com a decisão do Tribunal, uma vez que no caso em concreto, o arguido não teria sido condenado apenas com base no seu silêncio.

³² *Ac. Saunders vs. Reino Unido*, de 17 de dezembro de 1996, disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58009#{ "itemid":\["001-58009"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58009#{).

inocência³³, argumentando que no que respeita à matéria penal cabe à acusação provar que o arguido praticou efetivamente o facto criminoso de que é acusado.

No entanto, este Acórdão tem vindo a ser citado inúmeras vezes, não tanto pela questão central, mas porque o Tribunal, veio delimitar negativamente o princípio *nemo tenetur* afirmando o seguinte: “o direito à não autoincriminação concerne, em primeiro lugar, ao respeito pela vontade de um acusado em manter o silêncio. Tal como é interpretado na generalidade dos sistemas jurídicos das partes contratantes da Convenção, o mesmo não abrange a utilização, em quaisquer procedimentos penais, de dados que possam ser obtidos do acusado recorrendo a poderes coercivos contanto que tais dados existam independentemente da vontade do suspeito³⁴, tais como, *inter alia*, os documentos adquiridos com base em mandado, as recolhas de saliva, sangue e urina, bem como os tecidos corporais com vista a uma análise de ADN³⁵.”

Outro Acórdão que mereceu a nossa atenção prende-se com a questão sensível das operações encobertas, em que se discutiu se as mesmas constituíam uma violação ao artigo 6.º da Convenção. Falamos agora do Acórdão de 5 de novembro de 2002, que decidiu o caso *Allen versus Reino Unido*³⁶. Os juízes tiveram de aferir a legitimidade de uma decisão do Tribunal Britânico que condenou *Allen* a pena de prisão perpétua, com base em prova obtida através de sistemas de captação de som e imagem, colocadas no interior da esquadra onde o arguido se encontrava detido, com o objetivo de extrair declarações que comprovassem a sua autoria no crime de homicídio de que estava acusado. *Allen* tinha sido detido, juntamente com outro suspeito, por causa de um crime de roubo. Entretanto, devido a uma denúncia anónima, passa a ser suspeito de ter assassinado um gerente de loja. Nos interrogatórios o arguido optou pelo direito ao silêncio.

Por isso, de forma a obter declarações do arguido, foram filmadas as conversas que ele manteve com a sua mulher durante o período de visitas, e também aquelas que ele estabeleceu com o seu colega de cela, com quem tinha sido detido. Posteriormente, os

³³ Parágrafo 68: “(...)The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 para. 2 of the Convention (art. 6-2).”

³⁴ Sublinhado nosso.

³⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, “O dever de colaboração...”, *ob. cit.*, p. 21. E, parágrafo 69 do Acórdão *Saunders vs. Reino Unido*.

³⁶ Disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58009#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["25424/09"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-122859"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58009#{)

agentes policiais, responsáveis pela investigação, decidiram introduzir na cela de *Allen*, um informante, dando-lhe instruções para extrair do queixoso toda a informação que conseguisse. Foi com base no depoimento deste informante, e na respetiva gravação, que o tribunal fixou a sua convicção que culminou com a acusação do arguido.

Chamado a pronunciar-se, o TEDH considerou ter existido violação do direito à autoincriminação, concluindo “que a informação conseguida através da utilização do informador fora obtida contra a vontade do acusado e que o uso da mesma feito em julgamento havia atingido o direito à não auto-incriminação, em termos incompatíveis com a garantia do processo equitativo consagrado no art. 6.º da Convenção³⁷”.

Segundo o TEDH, “apesar de o direito ao silêncio e o privilégio da não autoincriminação se encontrarem concebidos, em primeiro lugar, para prevenir o risco de uso impróprio pelas autoridades de métodos de opressão ou coerção directamente incidentes sobre a pessoa do acusado para dele obter prova contra sua vontade, o respectivo escopo estende-se ainda aos casos em que a coação é exercida indirectamente sempre que a vontade do acusado haja sido por isso directamente forçada de alguma forma³⁸”.

Depois de feita esta abordagem jurisprudencial do TEDH, é possível retirar alguns critérios e princípios fundamentais presentes nas decisões. Assim, desde logo resulta da jurisprudência analisada, que o direito à não autoincriminação relaciona-se com o respeito pela vontade do acusado de permanecer em silêncio e em não facultar outros meios de prova, o que decorre da estrutura acusatória do processo, que impõe à acusação fazer prova que leve à condenação do arguido, sem o recurso a métodos coercivos violadores da vontade deste sujeito processual. E, desta forma, o princípio encontra-se intimamente relacionado com o processo equitativo e com a presunção de inocência consagrados no artigo 6.º, n.º1 e n.º2 da CEDH³⁹.

Podemos ainda retirar “a conclusão de que o direito de não contribuir para a sua própria incriminação, não é um direito absoluto, mas admite ponderações e restrições no confronto com outros interesses juridicamente tutelados, desde que se garanta o núcleo essencial daquele direito⁴⁰”.

³⁷ JOANA COSTA, “O princípio nemo tenetur na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 128, Outubro/Dezembro 2011, p. 164.

³⁸ *Idem*, p. 162.

³⁹ *Idem* P. 119.

⁴⁰ PAULO DE SOUSA MENDES, “O dever de colaboração...”, ob.cit., p.22.

3. Fundamentos jurídico-constitucionais

Depois de apresentada uma breve abordagem histórica, e de expostas algumas das concretizações do princípio desenvolvidas pela jurisprudência europeia, através das decisões do TEDH, cumpre-nos agora explorar de forma mais aprofundada o conteúdo e os fundamentos do princípio em questão.

O princípio *nemo tenetur* só ganha sentido prático no âmbito de um processo penal de estrutura acusatória. Ao contrário do que sucedia nos processos de estrutura inquisitória, em que “o processo penal é dominado exclusivamente pelo Estado”, pois o juiz é o *dominus* do processo, cabendo-lhe inquirir, acusar e julgar, e o arguido é visto “como mero objecto de inquirição⁴¹”, “o sistema acusatório procura a igualdade de poderes de actuação processual entre a acusação e a defesa⁴²”.

Como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, “*estrutura acusatória significa na verdade duas coisas: por um lado, reconhecimento da participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso; por outro lado, reconhecimento do princípio da acusação, segundo o qual terá de haver uma diferenciação material entre o órgão que institui o processo e dá a acusação e o órgão que vai julgar.*”⁴³

Desta forma, temos dois interesses distintos: por um lado, a descoberta da verdade material e a conseqüente punição dos crimes, e por outro, a protecção do arguido, que protegido por garantias de defesa procura afastar qualquer restrição à sua liberdade.

Neste plano, o arguido surge como verdadeiro sujeito processual e por isso, ser-lhe-á assegurada “uma posição jurídica que lhe permita uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto, através da concessão de autónomos direitos processuais, legalmente definidos, que não-de ser respeitados por todos os intervenientes do processo penal⁴⁴”.

É verdade que o processo penal tem como finalidade primária a realização da justiça, que passa pela descoberta da verdade material. Visando-se, deste modo, que

⁴¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988-9, p. 39.

⁴² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 6.º Ed., Lisboa, Verbo, 2010, p. 72.

⁴³ FIGUEIREDO DIAS, “A Nova Constituição da República e o Processo Penal”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1976, p. 9.

⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, p. 429-430.

“nenhum responsável passe sem punição, e que nenhum inocente seja condenado”⁴⁵. Só assim, se consegue o desejável restabelecimento da paz jurídica comunitária, perturbada com a prática do crime. No entanto, de fundamental importância num Estado de Direito é assegurar os direitos fundamentais das pessoas. Assim, é necessário que “a decisão final tenha sido lograda de modo processualmente válido”⁴⁶. Isto significa que no decorrer do processo as garantias de defesa do arguido terão de ser respeitadas. Uma vez que ele, enquanto sujeito processual, tem o poder de conformar os trâmites de todo o processo.

Aliás, defendemos que “não há verdade material onde não tenha sido dada ao arguido a mais ampla e efectiva possibilidade de se defender da suspeita que sobre ele pesa”⁴⁷. E esta afirmação implica que as medidas probatórias que sejam exercidas sobre o arguido não podem traduzir-se na extorsão de declarações ou de qualquer forma de autoincriminação, pois, nestas condições, “todos os actos processuais do arguido deverão ser expressão da sua livre personalidade.”⁴⁸

Posto isto, constitui pressuposto essencial do processo penal dos *modernos Estados de Direito* a existência de um verdadeiro privilégio contra a autoincriminação que assiste ao arguido, e que não poderá sem mais ser afastado⁴⁹. Importa contudo advertir que “este direito não deve ser entendido na sua máxima amplitude de recusa de qualquer forma de cooperação com a justiça, mas sim como direito a não colaborar para a sua própria incriminação.”⁵⁰

Entre nós, assim como no ordenamento jurídico alemão, e ao contrário de outros países⁵¹, o princípio contra a autoincriminação do arguido não encontra consagração expressa na Constituição. No entanto, isso não significa que o princípio não tenha natureza constitucional. Aliás, é pacífico o entendimento entre a doutrina e a jurisprudência que se trata de um princípio constitucional não escrito⁵².

⁴⁵ *Curso...*, Vol. 1, *ob. cit.*, p. 39.

⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Lições ..., *ob. cit.*, p. 22-23.

⁴⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Vol. I, ..., *ob. cit.*, p. 429.

⁴⁸ *Idem*, p. 430.

⁴⁹ Na esteira de GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais*, Vol. I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 73-74, este direito traduz-se numa forma de defesa pessoal negativa, que é aquela em que “o arguido se recusa a dar qualquer contribuição para os actos probatórios”.

⁵⁰ VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p.133.

⁵¹ Na Constituição Americana, na Brasileira e na Espanhola.

⁵² Cfr., MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, *ob. cit.*, p. 125; JORGE FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 39; VÂNIA COSTA RAMOS, “*Corpus Juris 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista do Ministério Público*, n.º109, Jan/Mar 2007, p. 59, e também, SÓNIA FIDALGO, “Determinação do Perfil

Como afirma COSTA ANDRADE, “no que ao direito processual português especificamente concerne, a vigência do princípio, *nemo tenetur se ipsum accusare* afigura-se-nos unívoca⁵³.” O próprio Tribunal Constitucional já reconheceu em diversos acórdãos que é “inquestionável” que o princípio *nemo tenetur* tem consagração constitucional⁵⁴.

Mais controversa é a questão de saber qual a concreta determinação do conteúdo do direito à não autoincriminação. No entanto, para responder a este problema, é necessário que em primeiro lugar se definam quais os fundamentos constitucionais do princípio *nemo tenetur*. E, para a resolução desta querela, há, desde logo, uma divisão que tem sido apresentada, proveniente da doutrina germânica, onde, como referimos, o princípio também não tem assento constitucional expreso.

Para alguma doutrina, o princípio assenta num fundamento material ou substantivo, enquanto para outra parte da doutrina, o privilégio contra a autoincriminação tem uma matriz processualista ou adjetiva. Importa realçar, desde já, que não é indiferente a resposta que damos a esta primeira questão. Como afirma VÂNIA COSTA RAMOS, “um direito que emana directamente da dignidade da pessoa humana não será passível de sofrer as mesmas restrições que um direito decorrente de garantias processuais. Enquanto o primeiro será um direito de natureza tendencialmente absoluta, já o direito fundado em garantias processuais poderá ser sujeito a certas limitações⁵⁵”.

Importa por isso, debruçar-nos sobre as duas correntes, e perceber qual é o alcance que as mesmas comportam.

Assim, para a primeira das correntes, que designamos de substantiva ou material, o fundamento do privilégio contra a autoincriminação assentaria directamente na dignidade da pessoa humana, proclamada pela nossa CRP no seu artigo 1.º. Dentro desta perspectiva, existem autores, que veem esta prerrogativa como corolário dos direitos à integridade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, consagrados nos artigos 25.º e 26.º da Constituição⁵⁶.

Genético como Meio de Prova em Processo Penal”, in *RPCC*, Ano 16, N.º1, Janeiro-Março 2006, Sep., p.140.

⁵³ *Sobre as proibições ...*, *ob. cit.*, p.125.

⁵⁴ Podemos apontar entre outros, os Acórdãos do TC. n.ºs 695/95, 542/97, 304/2004, 181/2005, 461/2011, 340/2013 e 418/2013, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵⁵ *Ob. cit.*, 2007, p. 58.

⁵⁶ Cfr. JORGE FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 40.

Esta corrente tem expressão na doutrina germânica pela voz de Rogall que defende que é contra o instinto básico de sobrevivência do ser humano atuar contra si. Assim, para este autor, “qualquer violação do direito de uma pessoa actuar em seu próprio favor, de pertencer a si mesmo, constituiria uma violação da área intangível do direito de personalidade”⁵⁷.

No entanto, entendemos, na esteira de VÂNIA COSTA RAMOS que essa fundamentação “se mostra insuficiente (...) por o próprio egoísmo auto-favorecedor do arguido que segue o seu instinto de sobrevivência, não parece encaixar-se na dignidade da pessoa humana”. Aliás, “*reconhecer-se que estes direitos processuais são um meio ou forma de concretizar um determinado direito fundamental não implica que este seja o seu fundamento directo e imediato. Desde logo se aponta que o próprio conceito de dignidade humana recobre de forma mediata toda a matéria penal e processual penal de um Estado de Direito*”⁵⁸. E, por isso, o fundamento do princípio há de, ao invés, procurar-se noutros direitos com dignidade processual, mas que não deixam de refletir uma dimensão material⁵⁹.

Assim, acompanhamos o entendimento da corrente processualista, que corresponde à ideia prevalecente na doutrina portuguesa, segundo a qual “*o direito ao silêncio e à não autoincriminação teriam a sua fonte jurídico-constitucional nas garantias processuais reconhecidas ao arguido no texto constitucional*”⁶⁰. Dentro desta corrente podemos observar algumas diferenças entre a doutrina.

Alguns autores fazem assentar o princípio *nemo tenetur* na estrutura acusatória do nosso processo penal, e nas garantias de defesa do arguido⁶¹, uma vez que o acusado é visto como verdadeiro sujeito processual, capaz de influenciar a decisão final da sua condenação, e não como mero objeto do processo. Reafirma-se o entendimento segundo o qual o direito de defesa “constitui uma categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos de que o arguido dispõe, de co-determinar ou conformar a decisão

⁵⁷ VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, 2007, p. 62.

⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p.41

⁵⁹ *Idem*, p. 63.

⁶⁰ *Idem*, p. 40.

⁶¹ PAULO DE SOUSA MENDES, “Os direitos...”, *ob. cit.*, p. 819; neste sentido, v. também MARIA DE FÁTIMA REIS, *ob. cit.*, p. 50, que afirma: “o direito à não autoincriminação, ou princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* é, tradicionalmente um dos direitos de defesa dos acusados”.

final do processo⁶².” Assim, dotado na sua esfera jurídica de verdadeiros direitos processuais, o arguido assume a veste de pessoa, cuja dignidade humana é inviolável, e despe os trajes típicos do processo inquisitório que o reduziam a mero instrumento. Aliás, o TC⁶³, já teve oportunidade de referir que “*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 objecto 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.*”

Como afirmam FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE: “No princípio *nemo tenetur* espelha-se a essência de um processo penal em que se reconhecem e tutelam as garantias inerentes à qualificação do arguido como um autêntico sujeito processual”⁶⁴.

Outros ainda⁶⁵ veem a prerrogativa do direito à não autoincriminação como um corolário do “*fair trial*”, ou do processo equitativo, consagrado no artigo 6.º, n.º1 na CEDH, e no artigo 20.º, n.º4 da Lei Fundamental.

Para outros, o privilégio contra a autoincriminação decorre do princípio da presunção de inocência, consagrado entre nós no artigo 32.º, n.º2⁶⁶, da CRP. Com efeito, o princípio da presunção de inocência encontra-se, entre outros diplomas, proclamado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1798, no seu artigo 9.º, n.º2⁶⁷, e na CEDH, no seu artigo 6.º, n.º2, e constitui um direito fundamental do arguido, que lhe é reconhecido num Estado de Direito Democrático. Este princípio significa que, por um lado, o acusado é presumivelmente inocente até o trânsito em julgado da sentença que o condene, e, por outro, que não cabe ao arguido participar na produção de prova contra a sua vontade, uma vez que, “a presunção de inocência, contrariamente à de culpa, significa uma inversão do ónus da prova”. Por isso, cabe ao Estado provar que o arguido é o autor do crime que está a ser investigado, e, não deve o arguido ser coagido a contribuir para a sua própria condenação⁶⁸. Aliás, como afirma FIGUEIREDO DIAS, “O princípio da presunção de inocência, ligado agora directamente ao princípio da dignidade pessoal,

⁶² FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal, *in Jornadas de Processo Penal – O novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, p.27-28.

⁶³ Ac. n.º 340/2013.

⁶⁴ *Ob. cit.*, p.41.

⁶⁵ V. VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, 2007, p. 69-72.

⁶⁶ “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”.

⁶⁷ Cujas formulação é a seguinte: “...sendo todo o homem presumido inocente até ser declarado culpado”.

⁶⁸ LILIANA DA SILVA SÁ, O dever de cooperação versus o direito à não auto-incriminação, *in RMP*, Ano 27, N.º107, Jul-Set 2006, p. 133.

conduz a que a utilização do arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade⁶⁹.”

Desta forma, somos levados a concluir, na linha do que o Tribunal Constitucional tem defendido⁷⁰, e no seguimento da doutrina citada, que de forma imediata o direito à não autoincriminação encontra o seu fundamento jurídico-constitucional nas garantias processuais de defesa do arguido, nomeadamente, no princípio da presunção de inocência, inerentes e existentes num processo penal de estrutura acusatória, que se destinam a assegurar ao arguido um processo equitativo nos termos atrás explanados. E, que de forma mediata, o princípio é reflexo do direito fundamental da dignidade humana e da liberdade de ação. Pois, “só no exercício de uma plena liberdade da vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante matéria que constitui objecto do processo⁷¹.”

4. Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio

Parece-nos importante desde já defender que direito à não autoincriminação e direito ao silêncio não são conceitos sinónimos. Efetivamente, como atrás ficou dito quando definimos o princípio, o direito à não autoincriminação desdobra-se no direito ao silêncio, que se traduz na liberdade que o arguido tem em não prestar declarações que o incriminem, e, também no direito que ele tem de não oferecer meios de provas⁷². Sendo certo porém que os dois direitos andam normalmente de mãos dadas, “os seus conteúdos não são totalmente coincidentes, mas, por vezes, chegam a sobrepor-se e a confundir-se.⁷³”

A confusão pode suscitar-se, na medida em que o direito ao silêncio assume a manifestação mais evidente do princípio *nemo tenetur*⁷⁴. No entanto, não podemos deixar

⁶⁹ FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os Sujeitos...” *ob. cit.*, p.27e ss..

⁷⁰ No Acórdão n.º 695/95, o TC declarou inconstitucional o n.º2 do artigo 342.º do CPP, fundamentando que “a imputação ao arguido do dever de responder a perguntas sobre os seus antecedentes criminais formulada no início da audiência de julgamento viola o direito ao silêncio, *enquanto direito que integra as garantias de defesa do arguido.*” Itálico nosso.

⁷¹ FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os Sujeitos...”, *ob. cit.*, p. 27-28.

⁷² Ac. TC n.º 340/2013, “Este princípio, além de abranger o direito ao silêncio propriamente dito, desdobra-se em diversos corolários, designadamente nas situações em que estejam em causa a entrega de documentos autoincriminatórios, no âmbito de um processo penal.”

⁷³ VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p. 132.

⁷⁴ Neste sentido, CRUZ BUCHO, *ob. cit.*, p. 29; Ac. do TC n.º418/2013, Ac. do TEDH Saunders V. Reino Unido; AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, p. 20-21: “O direito ao silêncio constitui assim o núcleo quase absoluto do *nemo tenetur*.”; também PAULO SOUSA MENDES, “O dever de colaboração...”, p. 15, que define o princípio “segundo o qual ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, que engloba o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova”;

de frisar que o princípio *nemo tenetur* pretende conferir ao arguido, mais do que o direito de não declarar contra si através de manifestações verbais, o autêntico direito de não oferecer provas que contribuam para formar a convicção no juiz de que ele é autor do crime. É unânime entre a doutrina, e a jurisprudência “que as manifestações verbais não são as únicas formas em que se apresenta o princípio contra a autoincriminação, pois, através de outras condutas é possível produzir prova de caráter incriminatório, utilizável contra quem a produziu⁷⁵.”

Daqui resulta que o princípio implica, por um lado que ninguém está obrigado a declarar contra si mesmo, e, por outro, que ninguém é obrigado a produzir prova contra a sua defesa. Assim, “além das declarações do arguido, o princípio atinge a produção de provas (...) em que o arguido seja convocado a participar⁷⁶”.

Defendemos por isso, uma conceção ampla do princípio ao invés de uma conceção restritiva⁷⁷ segundo a qual o princípio apenas abrange a vertente negativa da liberdade de declaração.⁷⁸ Cremos que o princípio perde a importância que merece se o olharmos nesta perspectiva, diminuindo conseqüentemente as garantias de defesa do arguido. De que serve ao arguido o direito de não prestar declarações, se por outras formas for obrigado a fornecer meios de prova que o incriminam? Sustentamos que o arguido tem não só o direito ao silêncio, como também o direito a não participar na formação da sua própria culpabilidade, fornecendo prova contra si.

Alguns autores⁷⁹ defendem, ao invés, que o direito à não autoincriminação é uma componente do direito ao silêncio. Neste sentido, perspectivando o direito ao silêncio em sentido amplo, defendem que este abrange não só as declarações do arguido (aqui estaríamos apenas no âmbito do direito ao silêncio em sentido estrito), mas qualquer tipo de declaração, que se pode traduzir na entrega de documentos, na indicação da localização

⁷⁵ CARLOS HADDAD, *Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação*, tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito de Minas Gerais, a 13 de Outubro de 2003, disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.brp>, p. 43.

⁷⁶ ADRIANA RISTORI, *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório No Processo Penal Português*, Coimbra, Almedina, 2007, p.98.

⁷⁷ Este é também o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Norte-Americano.

⁷⁸ Como nos afirma MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, p. 120-121, através de ESSER: “esta liberdade analisa-se numa dupla dimensão ou função. Pela positiva, ela abre ao arguido o mais irrestrito direito de intervenção e declaração em abono da sua defesa. (...) Pela negativa, a liberdade de declaração ganha a estrutura de um autêntico *Abwehrrecht* contra o Estado, vedando todas as tentativas de obtenção por meios enganosos ou por coacção de declarações auto-incriminatórias.”

⁷⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO E VERA RAPOSO, *ob. cit.*, p. 17.

dos meios de prova, ou através de uma atuação. Nesta vertente, o direito ao silêncio significa o “direito a não ser obrigado a fornecer prova da sua culpabilidade⁸⁰”.

Ora, na senda da autora LARA SOFIA PINTO, defendemos que este não deve ser o entendimento a seguir. Pelo contrário, acolhemos uma conceção minimalista do direito ao silêncio, abarcando este apenas as declarações verbais do arguido sobre os factos que lhe são imputados. Nesta linha, o direito ao silêncio é um dos corolários do direito à não autoincriminação, que em sentido amplo, se traduz no direito a não facultar quaisquer meios de prova para a sua própria autoincriminação.

Como se vê, os conceitos assumem significados e alcances distintos. O direito ao silêncio, por razões históricas e pela sua consagração normativa, assume uma importância que permite a sua autonomização dentro do princípio à não autoincriminação. No entanto, não pode deixar de ser visto como um corolário do *nemo tenetur*, uma vez que a liberdade de não declarar é ela mesma uma forma de não autoincriminação, mas não é a única.

Consideramos que o direito ao silêncio, mesmo perspectivado numa visão maximalista, nunca seria capaz de acolher casos mais complexos e fronteiriços em que o arguido é submetido a medidas de investigação que incidem sobre o seu corpo. Olhemos, por exemplo, para a extração de amostras de sangue, cabelo ou saliva para determinação do perfil de ADN, na realização de uma cirurgia para a remoção de um projétil ou a utilização de eméticos para recuperar drogas, ou para a colaboração forçada numa recolha de autógrafos para comparação de caligrafia⁸¹. Estes casos cairiam, sem qualquer hesitação, fora das malhas de proteção do direito ao silêncio, mesmo encarado numa perspectiva maximalista. Por este motivo, defendemos essencialmente que o privilégio contra a autoincriminação confere ao arguido o direito a não contribuir, por qualquer forma, para a formação da convicção do juiz de que ele é o autor do crime de que é acusado. Com isto, não queremos dizer que o princípio é absoluto, e que não pode sofrer quaisquer restrições. Pelo contrário, admitimos que sendo esta a regra, ela comportará as devidas exceções nos termos em que as mesmas forem permitidas.

⁸⁰ LARA SOFIA PINTO, *ob. cit.*, p.109.

⁸¹ Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “O Arguido Como meio de Prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio Nemo Tenetur se Ipsum Accusare”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, X, Porto, 2013, p. 362.

5. Critérios delimitadores do princípio *nemo tenetur*

Sustentámos já, neste trabalho, que o direito à não autoincriminação tem um conteúdo abrangente, não coincidindo exclusivamente com o direito ao silêncio. Aliás, este último é apenas uma das manifestações daquele, ainda que a mais evidente. Podemos mesmo dizer que a extensão do princípio foi-se paulatinamente ampliando⁸². Com efeito, se no início as questões que se colocavam visavam sobretudo defender que o arguido não fosse obrigado a confessar a prática do crime, passando por isso pelo direito ao silêncio, atualmente, e com a evolução da ciência, as questões tornam-se mais complexas, uma vez que o corpo do arguido pode fornecer provas que de outra forma não seriam obtidas. E, nestas situações, entramos na “zona de fronteira”, entre os casos em que o arguido assume a posição de sujeito processual e aqueles em que a lei permite o seu estatuto como meio de prova⁸³. Nestas situações “não é fácil decidir: quando se está ainda no âmbito de um exame, revista, acareação ou reconhecimento, admissíveis mesmo se coactivamente impostos; ou, quando, inversamente, se invade já o campo da inadmissível auto-incriminação coerciva⁸⁴”.

Face a esta dificuldade de traçar uma linha que separe as situações que caem nas malhas de proteção do princípio *nemo tenetur*, daquelas que não se situam na sua esfera, a doutrina e a jurisprudência têm-se apoiado em critérios.

Um desses critérios foi elaborado pelo TEDH, no caso *Saunders versus Reino Unido*, que já tivemos oportunidade de tratar, mas que importa aqui relembrar. Falamos do critério da dependência ou independência da vontade do arguido, segundo o qual o princípio não abrangeria as prestações pessoais do arguido, ainda que exigidas sob ameaça de sanção, desde que estas fossem independentes da vontade do sujeito⁸⁵. Como refere o célebre Ac. do TEDH, “o mesmo (o princípio *nemo tenetur*) não abrange a utilização, em quaisquer procedimentos penais, de dados que possam ser obtidos do acusado recorrendo a poderes coercivos *contanto que tais dados existam independentemente da vontade do suspeito*”⁸⁶.

⁸² Neste sentido, CARLOS HADDAD, *ob. cit.*, p.17.

⁸³ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, 127.

⁸⁴ *Idem.*

⁸⁵ AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p. 24.

⁸⁶ Sublinhado nosso.

Importante também nesta matéria, entre outros⁸⁷, é o Ac. do TEDH, que decidiu o caso *Jalloh versus Alemanha*⁸⁸. Com efeito, aqui, estava em causa a administração forçada, através de uma sonda nasal, de substâncias indutoras do vômito, através da qual se operou a recuperação da cápsula de cocaína que o suspeito engolira quando foi detido em flagrante delito pela polícia. Neste acórdão, o TEDH voltou a afirmar o critério seguido no caso *Saunders*, e além disso, indicou também os critérios que devem estar presentes para decidir se determinada situação viola ou não o princípio *nemo tenetur* em concreto. Segundo o TEDH, “para determinar se o direito à autodeterminação do queixoso foi violado, o Tribunal, por sua vez, terá de considerar os seguintes factores: a natureza e o grau de coerção empregado para obter a prova, a importância do interesse público na investigação e punição da infracção em apreço, a existência de garantias relevantes no processo e a utilização prevista dos meios de prova obtidos dessa forma.” No caso em apreciação, o TEDH conclui que “o interesse público em assegurar a condenação do queixoso não podia justificar o recurso a tão grave interferência na sua integridade física e mental”⁸⁹.

Contra este critério argumenta-se que, nesta perspectiva, o princípio ficaria cingido às declarações orais, fazendo-o coincidir com o direito ao silêncio. Além disso, não é aceitável defender que só as declarações orais dependem da vontade do arguido, enquanto outras diligências probatórias, como a colheita de ar expirado ou de urina, não estão na dependência da sua vontade. Defende-se, por isso, que “quem é forçado (sob ameaça de sanção), a prestar declarações, a entregar documentos ou a ceder ar, saliva ou urina, não só se torna objecto de prova como pode produzir prova contra si mesmo”⁹⁰.

Para outros autores, o critério de delimitação assentará na distinção entre conduta ativa e *tolerância passiva* do arguido, e neste sentido, só no primeiro caso estaria a violar-se o princípio *nemo tenetur*. Este critério é adotado pelo Tribunal Constitucional Alemão, e é acolhido pela doutrina tradicional alemã⁹¹. Segundo este entendimento, quando a

⁸⁷ Ver por exemplo, o Ac. *Quinn vs. Irlanda*, de 21 de dezembro de 2000 e o Ac. *P.G. et J.H. vs. Reino Unido*, de 25 de setembro de 2001, o critério foi reafirmado, disponíveis em <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁸⁸ De 11 de julho de 2006. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76307#{\"itemid\":\[\"001-76307\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76307#{\).

⁸⁹ JOANA COSTA, *ob. cit.*, p. 158 e ss..

⁹⁰ AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p.24-25, e ainda, p. 32 e ss..

⁹¹Cfr. KARL-HEINZ GOSSEL, “As proibições de prova no direito processual penal da república federal da Alemanha”, Trad. de Manuel da Costa Andrade, in *RPCC*, Ano 2, Janeiro-Março 1992, p. 423, “Tais medidas só são, de todo o modo, permitidas se e na medida em que o arguido as sofra de modo meramente passivo, não podendo ser compelido a participar activamente na sua realização. Isto porquanto tal

colaboração do arguido consubstancie uma ação, esta será inexigível, podendo o arguido opor-se⁹². Implicando, *a contrario*, que a conduta passiva do arguido, traduzindo-se numa sujeição, já será exigível ao acusado⁹³. Entende esta parte da doutrina que só através de uma atividade ou de uma ação o arguido produz prova, e só quando produz prova está protegido pelo princípio⁹⁴.

Entre nós, este critério parece ter sido acolhido pelo TC, no AC. n.º 155/2007, que começando por referir a citada jurisprudência dos juízes de Estrasburgo, esclarece “(...) essa colheita (no caso, de saliva para efeitos de realização de análises de A.D.N.) não constitui nenhuma declaração, pelo que não viola o direito a não declarar contra si mesmo e a não se confessar culpado. Constitui ao invés uma perícia de resultado incerto, que, *independentemente de não requerer apenas um comportamento passivo*, não se pode catalogar como obrigação de autoincriminação.⁹⁵”

Contra este pensamento não faltam críticas⁹⁶, nomeadamente da doutrina alemã mais recente, que, na voz de WOLFSLAST contesta este critério, alegando que pode haver uma violação da dignidade da pessoa humana também nos casos de colaboração passiva e não apenas nos casos de colaboração ativa⁹⁷. Aliás, servindo-nos das palavras da autora, “o tormento, a humilhação de ter de ser instrumento contra si próprio podem, em caso de passividade forçada e verificadas certas circunstâncias, ser maiores do que em caso de colaboração activa⁹⁸.”

Também entre nós, a doutrina, acompanhado o pensamento da autora alemã, considera este critério insatisfatório, simplista e de difícil aplicação prática⁹⁹, reconhecendo

configuraria (...) uma afronta inadmissível à dignidade humana. O arguido não pode, por isso, “ser, v.g., obrigado a participar em testes, reconstituição dos factos, provas grafológicas” ou linguísticas.” É nesta distinção entre colaboração activa e mera passividade, que na Alemanha se vem entendendo que o arguido não pode ser obrigado a soprar nos testes de controlo de alcoolémia, v. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, *ob. cit.*, p. 129.

⁹² V. MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Anotação ao Acórdão do TC n.º 340/2013”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, N.º3989, Nov/Dez de 2014, p. 143, “*Brevitatis causa* tomaremos aqui o privilégio contra a auto-incriminação pelo seu conteúdo nuclear. A significar que ninguém pode ser *coactivamente* obrigado a contribuir *activamente* para a sua própria condenação em processo penal.”

⁹³ LARA SOFIA PINTO, p. 97.

⁹⁴ Neste sentido, CARLOS HADDAD, *ob. cit.*, p.64.

⁹⁵ Itálico nosso.

⁹⁶ Contra a excessividade das críticas que são colocadas ver CARLOS HADDAD, *ob. cit.*, p. 60-68.

⁹⁷ GABRIELE WOLFSLAT *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, *ob. cit.*, p.127-128.

⁹⁸ *Idem*

⁹⁹ Entre outros, v. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, *ob. cit.*, p. 127-131; SÓNIA FIDALGO, *ob. cit.*, p. 141; LARA SOFIA PINTO, *ob. cit.*, p. 97-98.

que é difícil traçar a linha que delimite os comportamentos que traduzem uma ação e os que, pelo contrário, espelham uma sujeição¹⁰⁰.

De facto, a doutrina¹⁰¹ e jurisprudência¹⁰² portuguesas têm optado por outro critério: pelo critério da concordância prática ou da ponderação dos bens. Seguimos, por considerarmos ser este o melhor critério, o entendimento protagonizado por FIGUEIREDO DIAS E COSTA ANDRADE, que reconhecendo que o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação, constitucionalmente consagrados, assumem importância fundamental num processo penal acusatório como o nosso, admitem igualmente que estes direitos podem ser restringidos. E assim, afirmam que “*para que não restem dúvidas sobre a constitucionalidade destas restrições, parece seguro que elas devem obedecer a dois pressupostos: devem estar previstas em lei prévia e expressa, de forma a respeitar a exigência de legalidade; e devem também obedecer ao princípio da proporcionalidade e da necessidade, previsto no artigo 18.º, n.º2, da CRP*”¹⁰³.

Em síntese, para que o afastamento do princípio *nemo tenetur* seja legítimo é imprescindível que exista uma lei que expressamente imponha ao arguido um dever de colaboração. Socorrendo-nos das palavras de COSTA ANDRADE, defendemos veementemente que “*todo o atentado à liberdade dos cidadãos carece de expressa legitimação legal*”¹⁰⁴. No entanto, para que essa lei exista, ela tem de resultar de um juízo de ponderação que confronte os valores que estão em causa.

Do mesmo modo, SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS invocam o critério da concordância prática, quando afirmam que “o modo de dirimir essa colisão é, não através de um critério “*all or nothing*”, mas por meio de uma compatibilização ou concordância prática que visa aplicar todos os princípios colidentes, harmonizando-os entre si na situação concreta”¹⁰⁵.

Neste sentido, o princípio *nemo tenetur* terá de ceder face a outros valores que a ordem jurídica reconhece serem superiores, ou, então, que só dessa forma se salvaguardam

¹⁰⁰ WOLFLAT invoca como exemplo, a hipótese em que para se reconhecer o arguido, este é fisicamente obrigado a manter a cabeça erguida, ou a assumir uma determinada expressão facial; ou, nos casos de recolha de sangue, quando se pede ao arguido que cerre os punhos; ou ainda, quando o arguido é obrigado a administrar uma substância emética.

¹⁰¹ Ver neste sentido, JORGE FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 45; AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p. 23 e ss; LARA SOFIA PINTO, *ob. cit.*, p. 111; e também, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Lições..., *ob. cit.*, p. 24-26.

¹⁰² Ver AC. TC n.º155/2007.

¹⁰³ *Ob. cit.*, p. 44-45.

¹⁰⁴ *Ob. cit.*, p. 130.

¹⁰⁵ *Ob. cit.*, p.23

interesses de igual importância. O indispensável é, que estando reconhecida essa necessidade de afastar o princípio, haja uma lei expressa que “derroge” o princípio constitucional da não autoincriminação do arguido. Até porque, jamais podemos renunciar ao valor essencial que defende que “todo o atentado à liberdade dos cidadãos carece de expressa legitimação legal”.¹⁰⁶

Assim, este critério permite, por um lado, fazer um juízo de constitucionalidade do dever de colaboração que é imposto ao arguido; e, por outro, possibilita aferir da legalidade da restrição que foi feita ao *nemo tenetur*¹⁰⁷.

6. Consagração do princípio *nemo tenetur* na ordem jurídica portuguesa - evolução histórica (breve alusão)

Como vimos, embora unanimemente reconhecido como vigente na ordem jurídico-processual penal portuguesa, o princípio *nemo tenetur* não tem consagração expressa, nem na Constituição, nem no Código de Processo Penal.

Mas, ficou já demonstrado que o *nemo tenetur* constitui um princípio constitucional não escrito, assente de forma imediata nos artigos 32.º e 20.º, n.º4 da CRP e de forma indireta nos artigos 1.º, 24.º e 25.º da Lei fundamental. O princípio só aparece positivado, entre nós, na vertente do direito ao silêncio, no CPP.

Antes de olharmos para a consagração que o mesmo assume na legislação atual, vamos debruçar-nos sobre as suas primeiras aparições na nossa ordem jurídica.

Como já tivemos oportunidade de referir, as questões iniciais do princípio *nemo tenetur*, relacionavam-se em primeira linha com o direito ao silêncio. É por este motivo, que este direito assume uma importância que outros corolários do princípio não detêm.

Recuando mais de dois séculos atrás, podemos constatar que as questões relacionadas com o princípio, já se colocavam. Com efeito, as primeiras origens do direito ao silêncio parecem remontar ao Projeto do Código Criminal de 1789 e às Instituições de Direito Criminal. Já nesta época, Pascoal de Melo Freire defendia que o réu não deveria ser constrangido a responder num processo criminal, sob pena de ser levado a confessar o

¹⁰⁶ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições...*, *ob. cit.*, p.130.

¹⁰⁷ CRUZ BUCHO, *ob. cit.*, p. 48.

crime ou a incorrer em perjúrio¹⁰⁸. Posteriormente, a Nova Reforma Judiciária de 1841, que implementou no nosso país o modelo acusatório continental veio acolher o direito ao silêncio¹⁰⁹.

Em 1910, pelo Decreto-Lei de 28 de dezembro este direito vem assumir consagração legal expressa. Efetivamente, o diploma veio declarar que nenhum réu em processo penal podia ser obrigado a responder em audiência de julgamento, com exceção das perguntas relativas à sua identidade. Além do mais, o julgador devia informá-lo desse direito e devia orientar o seu interrogatório como exercício do direito de defesa, e não como comprovação da acusação.

Posteriormente, surgindo da necessidade de codificar a imensa legislação processual penal avulsa, o CPP de 1929¹¹⁰, que vigorou durante o regime do Estado Novo até 1987, veio consagrar de forma expressa, esta vertente do direito à não autoincriminação, tendo como limitação a obrigação de responder com verdade quando questionado sobre a identificação pessoal e os antecedentes criminais. Porém, podemos dizer que, durante este período o direito ao silêncio não tinha uma concretização real, uma vez que o silêncio do arguido podia ser valorado contra si, como indício da sua culpabilidade. Além disso, se o arguido tivesse confessado o crime numa fase anterior ao julgamento, essa confissão poderia ser usada, mesmo que fosse obtida contra a sua liberdade. Neste contexto de Ditadura Militar, o processo penal, designado de mitigado ou acusatório formal, que na realidade se aproximava mais do modelo inquisitório, visava primordialmente a descoberta da verdade material. Fruto da ideologia antidemocrática e antiliberal, os direitos de defesa do arguido eram deixados para segundo plano, prevalecendo o interesse da comunidade jurídica em condenar o acusado¹¹¹.

Posto isto, somos levados a afirmar que só com o CPP de 1987¹¹² o direito ao silêncio obteve, na prática, efetiva consagração. Com a Revolução de 25 de Abril de 1974 e com a entrada em vigor da Constituição de 1976, surge a necessidade de uma reforma do

¹⁰⁸ AUGUSTO SILVA DIAS, “O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do CVM”, in *Revista de Concorrência e de Regulação*, Coimbra, N.º1, 2010, p. 243.

¹⁰⁹ V. AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p. 10 e ss..

¹¹⁰ Decreto-Lei n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929.

¹¹¹ AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p. 13.

¹¹² Decreto-Lei n.º78/87, de 17 de Fevereiro de 1987.

sistema processual penal, para que este se adequasse “aos princípios do Estado de Direito material, de raiz democrática e social¹¹³”.

Entre nós, o direito ao silêncio aparece consagrado no artigo 61.º, n.º1, alínea d) do nosso CPP, onde se diz expressamente que “o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, do direito de 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.”

É titular do direito ao silêncio, em primeira linha, o arguido. Mas não só. Nos termos do artigo 132.º, n.º2, do CPP, o mesmo direito é conferido à testemunha, desde que esta alegue que da resposta às perguntas formuladas resulta a sua responsabilização penal. E, este direito protege o arguido desde o momento em que ele aparece no processo enquanto suspeito¹¹⁴. O suspeito, não é sujeito processual, mas pode adquirir os direitos de defesa previstos no artigo 61.º, desde que requeira a constituição de arguido, como resulta do artigo 59.º, n.º2, do CPP. Este direito é complementado com outras disposições legais, que regulam especificamente o exercício deste direito durante as várias fases do processo.

A partir do momento em que assume o estatuto de arguido, recai sobre a autoridade judiciária ou sobre o órgão de polícia criminal a obrigação de lhe indicar e prestar as devidas informações e explicações sobre os direitos e deveres processuais referidos no artigo 61.º da CPP, como dispõe o art.58.º, n.º2 do CPP.

Nesta linha declarou o TC no Ac. n.º 695/95, que “*o arguido deve ser informado, antes de qualquer interrogatório, de que goza do direito ao silêncio (141.º, n.º4, al. a), 143.º, n.º2, 144.º n.º1 e 343.º, n.º1 do CPP), devendo também ser esclarecido de que o seu silêncio não pode ser interpretado desfavoravelmente aos seus interesses, não podendo, por isso, o arguido ser prejudicado por ter exercitado o seu direito a não prestar quaisquer declarações (o silêncio não pode ser interpretado como presunção de culpa).*”

Desta forma, optando pelo silêncio, este comportamento do arguido não o pode desfavorecer, aliás, “o tribunal não o pode valorar contra aquele sujeito processual, nem no

¹¹³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Lições..., *ob. cit.*, p. 55.

¹¹⁴ “Suspeito é 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”, artigo 1.º, al. e) do CPP. “Arguido é todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”, artigo 57.º, n.º1, do CPP.

sentido de ele valer com indício ou presunção de responsabilidade criminal do arguido, nem como factor de determinação concreta da pena.¹¹⁵”

6.1. A transmissibilidade das declarações anteriormente prestadas pelo arguido para a audiência de julgamento

Desde então, até ao presente, o CPP já foi objeto de várias alterações e revisões fundadas na prossecução de objetivos político-criminais. Aliás, podemos afirmar com SOUSA MENDES que “O aperfeiçoamento da legislação processual penal nunca é, porém, uma questão meramente técnica, axiologicamente neutra¹¹⁶”. O processo penal é mesmo o instrumento que leva a cabo os objetivos traçados nos horizontes da política criminal, que hoje visa uma maior eficácia do sistema processual penal, que passa, em primeiro lugar, pela defesa da descoberta da verdade material.

Ora, algumas dessas alterações vieram contender diretamente com os direitos conferidos ao arguido, e, concretamente com o direito à não autoincriminação do arguido, na vertente do direito ao silêncio. A mais recente foi operada pela Lei n.º20/2013, de 21 de fevereiro, que veio proceder à vigésima alteração do CPP.

No que respeita às declarações do arguido, o referido diploma introduziu uma alteração significativa ao artigo 141.º, n.º4, cuja al. b) dispõe agora o seguinte: “o juiz informa o arguido 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”. Isto só será válido, desde que o arguido seja assistido por defensor e seja claramente advertido desta possibilidade, nos termos da alínea b), do n.º1, do art. 357.º do CPP.

Antes desta alteração legislativa, a leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido só era permitida em dois casos. Em primeiro, quando fosse solicitada pelo próprio arguido, nos termos da al. a) do referido preceito. Em segundo, quando prestadas perante o

¹¹⁵ MARIA JOÃO ANTUNES, “Direito ao silêncio...”, ob. cit., p.26; no mesmo sentido, HELENA MONIZ, “Os problemas Jurídico-Penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais”, in *RPCC*, Coimbra, Coimbra Editora, Ano 12, Jan/Mar 2002, p. 263.

¹¹⁶ “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, p.9, disponível em: http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/Sousa_Mendes_Aproveitamento_das_declaracoes_do_arguido_anteriores_ao_julgamento.pdf.

juiz, houvesse contradições entre elas e as feitas em audiência, nos termos da al.b) com a redação que lhe era dada antes da entrada em vigor da Lei 20/2013. Ora, até aqui, a regra era a da intransmissibilidade probatória das declarações anteriores ao julgamento, hoje a regra é a da transmissibilidade.

Estas alterações foram feitas “*com base no argumento de que tal permitirá dotar o processo penal português de maior eficácia, suplantando-se desse modo as dificuldades probatórias que emergem da circunstância de o arguido muitas vezes se remeter ao silêncio na audiência de julgamento, embora tendo anteriormente prestado declarações confessórias perante autoridade judiciária e tendo sido assistido por advogado*”¹¹⁷.

Ou seja, visa-se o reforço da descoberta da verdade material, mas em contrapartida ficam beliscados os direitos de defesa do arguido, comprometendo o sistema processual penal de estrutura acusatória, e os princípios em que o mesmo assenta, como o princípio da oralidade, da mediação, do contraditório, e da livre apreciação da prova. Além do mais, o que esta alteração vem implicar, concretamente, é que desta forma o arguido exercerá o direito ao silêncio desde o início de todo o processo, deixando de fornecer qualquer indicação que ajudasse a investigação na descoberta de provas necessárias à acusação¹¹⁸.

Apesar de tudo, e de entendermos que esta alteração ao CPP deveria ter sido mais refletida e ponderada, a verdade é que ela veio lançar a discussão sobre as efetivas garantias de defesa do arguido e sobre os princípios em que assenta o nosso processo penal.

Defendemos que o direito à não autoincriminação é um princípio materialmente constitucional, e que tem vigência no nosso ordenamento jurídico, no entanto, na verdade, são cada vez mais as restrições que se verificam ao mesmo. E, se, algumas dessas limitações se justificam face a outros interesses prevaletentes e reconhecidos pela comunidade jurídica, outras parecem surgir à mercê dessa ponderação, contribuindo para a incongruência do sistema processual penal. Ora, se por um lado defendemos que o arguido é um verdadeiro sujeito processual e que, num Estado de Direito, assente na dignidade da pessoa humana jamais pode ser reconduzido a mero objeto do processo, por outro lado, na realidade atual caminhamos no sentido de dar primazia à eficácia do sistema e à descoberta da verdade material, através da redução dos direitos de defesa do arguido.

¹¹⁷PAULO DE SOUSA MENDES, “A questão do aproveitamento...”, cit., p.1.

¹¹⁸ *Idem* p. 14.

7. Restrições legais ao princípio

Apesar de tudo, e como já referimos anteriormente, defendemos que o princípio *nemo tenetur* não é um princípio absoluto. Aliás, nesta matéria, seguimos o pensamento de MARIA ELISABETH QUEIJO, quando afirma que “ a inexistência do dever de colaborar, em todos os casos redundaria em uma conceção do *nemo tenetur se deteregere* como direito absoluto, aniquilando, em determinadas situações, por completo, a possibilidade de desencadeamento da persecução penal ou de dar seguimento a ela.¹¹⁹”

Deste modo, existem no nosso ordenamento jurídico-penal algumas limitações ao direito à não autoincriminação, expressamente contempladas¹²⁰.

Quanto ao direito ao silêncio, este é restringido, desde logo, porque o arguido está obrigado a responder com verdade às perguntas sobre a sua identidade, de acordo com o art. 61.º, n.º3, al. b), do CPP¹²¹.

Por seu turno, os art.ºs 152.º e 153.º do Código da Estrada sujeitam os condutores a realizar exames, de alcoolemia ou de substâncias psicotrópicas, por exemplo.

A Lei n.º 45/2004, de 29 de Agosto, no seu art. 6.º, impõe a obrigatoriedade de sujeição a exames no âmbito das perícias médico-legais, quando ordenadas pela autoridade competente.

Além destes, existem deveres de cooperação¹²² perante a administração tributária¹²³, perante a autoridade da concorrência¹²⁴, e ainda perante a CMVM¹²⁵.

¹¹⁹ *O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se deteregere e as suas decorrências no processo penal*, 2ªEd., Editora Saraiva, 2012, p. 364.

¹²⁰ Há outras situações, que também constituem verdadeiras restrições ao direito à não autoincriminação. Por exemplo, os meios ocultos de investigação, que, entre nós, são admitidos dentro de determinados pressupostos, e que “redundam invariavelmente na recolha de declarações auto-incriminatórias de arguidos e suspeitos”. V. JORGE FIGUEIREDO DIAS E MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 45.

¹²¹ Antes da última alteração legislativa ao CPP, o arguido também estava obrigado a responder sobre os seus antecedentes criminais, quando a lei o impusesse.

¹²² Neste âmbito, levantam-se várias questões, que por razões de brevidade, não poderemos abordar no nosso excursão.

¹²³ Impostos pela Lei Geral Tributária e pelo Regime Complementar de procedimento de Inspeção Tributária, aprovado pelo DL n.º 413/98, de 31 de dezembro.

¹²⁴ Lei da Concorrência, n.º 18/2003, de 11 de junho.

¹²⁵ Impostos pelo Código dos Valores Mobiliários.

8. Consequências da violação do *nemo tenetur*

Como vimos, o princípio *nemo tenetur* não tem carácter absoluto, e adotando como critério delimitador aquele que impõe a ponderação entre os valores e interesses que se visam proteger, resulta claro para nós que existem casos em que o direito do arguido à não autoincriminação tem de ceder, estando desta forma o arguido sujeito aos deveres de colaboração. No entanto, esse dever, para ser legítimo, tem de estar consagrado em lei expressa, e tem de obedecer aos critérios de proporcionalidade e necessidade do artigo 18.º, n.º2, da CRP.

Nos casos em que a ordem é ilegítima, porque não obedece ao critério atrás enunciado, o arguido não está obrigado a colaborar. E, nesse sentido, não estará, por exemplo, obrigado a entregar determinados documentos, ou a realizar determinados exames. Além disso, sendo a recusa do arguido legítima jamais incorrerá no crime de desobediência. Na verdade, não podemos aceitar que há diligências probatórias que não são permitidas, e ao mesmo tempo defender a punição do arguido que se recusa a prestar essas diligências¹²⁶.

Assim, diremos que o arguido com a sua conduta só preenche o tipo legal correspondente ao crime de desobediência, previsto no art. 348.º, n.º1, do CP¹²⁷, se recaindo sobre ele o dever de colaborar este se recusa ilegitimamente.

Questão diferente é a de saber o que é que acontece nos casos em que o arguido não está obrigado a colaborar, mas por coação é levado a contribuir para a sua própria incriminação.

Neste ponto, entramos no campo das proibições de prova, ou de valoração da prova assim obtida. Desde logo, o art. 58.º, n.º5, do CPP dispõe que as declarações obtidas do arguido não poderão ser admitidas como prova, se tiver havido omissão das formalidades nele previstas.

Depois, resulta diretamente da Constituição, art. 32.º, n.8, e concretiza-se no artigo 126.º do CPP, a regra geral, de que são nulas as provas que forem obtidas mediante

¹²⁶ AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p. 36.

¹²⁷ “Quem faltar à obediência *devida* a ordem ou a mandado *legítimos*, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se: a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples; ou b) Na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.” Itálico nosso.

tortura, coação, ou ofensa da integridade física ou moral das pessoas, que se pode realizar, entre outras formas, mediante a perturbação da liberdade de vontade de decisão (al.a), n.º2), e ameaça com medida legalmente inadmissível (al.d, do n.º2)¹²⁸.

Com efeito, o direito português, ao contrário do direito germânico, faz associar as proibições de prova ao regime das nulidades, que, nos termos do art. 122.º do CPP, significa que o ato é inválido, bem como os que dele dependerem ou os que puder afetar¹²⁹. Nisto se traduz o *efeito-à-distância*, ou a *teoria da árvore envenenada*, e só nestes moldes poderemos prevenir qualquer tipo de violação ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*¹³⁰. Assim, serão nulas não só as provas diretamente adquiridas do arguido em violação do seu direito a não se autoincriminar, bem como as provas secundárias assim obtidas, que são aquelas cujo conhecimento só foi possível a partir das declarações ou dos documentos fornecidos pelo arguido, ou ainda, dos exames feitos ao seu corpo, indevidamente. Seguimos, BEULKE, quando afirma que “a valoração de meios de prova tornados possíveis a partir de declarações obtidas à custa de coação ou meios enganosos, equivaleria a compelir o arguido a colaborar na sua própria condenação¹³¹.”

No entanto, o *efeito-à-distância* pode ser afastado, e essas provas podem ser valoradas, se formulando umnexo de causalidade ou de imputação objetiva entre a violação de proibição de produção da prova e a prova secundária, se concluir ou se formar a convicção de que esta podia ser obtida diretamente através de outro comportamento lícito¹³².

Por fim, importa referir que, nos termos do artigo 126.º, n.º 4 do CPP, os agentes que se servirem de métodos de obtenção de prova proibidos podem ser criminalmente responsabilizados, sendo aquelas provas utilizadas contra eles.

Em síntese: o arguido só comete o crime de desobediência, se a ordem que lhe for dada for legítima. Se for ilegítima, porque, por exemplo, não costa de lei expressa, o arguido pode recusar-se a servir de meio de obtenção de prova. Além disso, as provas obtidas através violação do princípio *nemo tenetur* serão nulas nos termos atrás enunciados.

¹²⁸ V. SÓNIA FIDALGO, *ob. cit.*, p. 132-133, *apud* FÁRIA COSTA “essência e condição *sine qua non* do processo é a prova, prova essa obtida com limites que bebem a sua razão de ser na dignidade da pessoa humana.”

¹²⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, p.313.

¹³⁰ *Idem*, p. 315.

¹³¹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições...*, p. 315.

¹³² *Idem*, p.316; AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, *ob. cit.*, p.

II. A recusa do arguido em prestar autógrafos

“Se a democracia tem um significado, esse deve ser precisamente o de valorizar a pessoa humana em qualquer momento da complicada teia dos institutos processualísticos, que só terão um significado se considerados na sua qualidade e finalidade política e jurídica de garantia de supremo valor que não pode ser sacrificado por razões de utilidade: o homem”.

BETTIOL

1. Delimitação do problema

No decurso dos nossos trabalhos de pesquisa para a elaboração da presente dissertação emitiu o Supremo Tribunal de Justiça, um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência¹³³, no seguinte sentido: *“Os arguidos que se recusarem à prestação de autógrafos, para posterior exame e perícia, ordenados pelo Exm.º Magistrado do M.º P.º, em sede de inquérito, incorrem na prática de um crime de desobediência, previsto e punível pelo artigo 348.º, n.º1, al. b), do Código Penal, depois de expressamente advertidos, nesse sentido, por aquela autoridade judiciária.”*

Confrontados com esta decisão do Supremo, e tendo em conta o tema que pretendíamos tratar e a questão que queríamos discutir, pareceu-nos, à partida, um trabalho em vão, uma vez que, um Acórdão Uniformizador, não tem natureza meramente indicativa como os acórdãos em geral. Antes pelo contrário, “o respeito pela qualidade e pelo valor intrínseco da jurisprudência uniformizada do STJ conduzirá a que só razões muito ponderosas poderão justificar desvios de interpretação das normas jurídicas em causa¹³⁴”.

Porém, com o avançar da pesquisa jurisprudencial e doutrinal sobre a matéria, pareceu-nos imprescindível a tarefa de olhar para a jurisprudência recém-uniformizada, e extrair dela algumas considerações. Com efeito, julgamos que a mesma nos dá razões que nos permitem afirmar que caminhamos para um processo penal menos garantístico dos direitos de defesa do arguido. Isto porque o processo penal é um ramo demasiadamente

¹³³ Ac. STJ n.º14/2014, publicado no Diário da República, 1.ªSérie, N.º203, 21 de Outubro de 2014.

¹³⁴ V. Ac. STJ de 11/11/2014, Relator Bettencourt de Faria, Proc. N.º. 3871/12.4TBVFR-A.P1.S1.

sensível aos objetivos que a política criminal visa alcançar. E assim, a comunidade jurídica convive com a seguinte realidade: num lado da balança, a sociedade em geral reclama por uma justiça eficaz, que puna os crimes, e do outro lado, o Estado de Direito em que vivemos impõe um sistema processual acusatório que proteja os direitos de defesa do arguido. O ideal era manter a balança equilibrada, procedendo à concordância prática dos valores em causa. No entanto, ultimamente, o aumento da criminalidade, a demora da justiça na resolução dos casos, entre outros fatores, contribuíram para que um dos pratos da balança pese mais. Neste sentido, e como vimos a propósito da transmissibilidade de anteriores declarações prestadas pelo arguido para a fase de julgamento, podemos questionar as verdadeiras bases em que hoje fazemos assentar o nosso processo penal.

É com esse propósito que nos vamos debruçar sobre uma questão até há poucos meses controvertida, e que hoje aparece relativamente apaziguada.

Importa por isso, delimitar a questão que pretendemos abordar, e que foi profundamente analisada no Douro Acórdão Uniformizador já referido, face ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Assim, até 1 de julho de 2013, data do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹³⁵, entendia a jurisprudência¹³⁶ que era ilegítima a ordem emanada do Ministério Público no sentido de o arguido escrever pelo seu próprio punho determinadas palavras para posterior perícia à letra, com a cominação de, não o fazendo, incorrer em crime de desobediência.

Por sua vez, o citado Tribunal da Relação de Guimarães, adotou uma posição que encontra acolhimento nalguma doutrina que defende que o arguido está sujeito a todo o tipo de provas, com os limites impostos pelo artigo 126.º do CPP, sendo o autógrafo um exame admitido nos artigos 171.º a 173.º, do CPP, não proibido pelo 125.º. Neste sentido, entendeu este Tribunal que em nome do imprescindível apreço pela tutela dos bens jurídico-penalmente relevantes, a ordem que emanou o Ministério Público na fase de inquérito ao arguido, é conforme à lei, e por isso, a recusa em prestar autógrafos consubstancia o crime de desobediência.

¹³⁵ Ac. TRG de 1/07/2013, P.º n.º 117/12.3YAFLG.G1, R: Maria Augusta Fernandes.

¹³⁶ Neste sentido v. Ac. TRP de 28/01/2009, P.º n.º 0816480, R: Maria do Carmo Silva Dias; v. também, Ac. TRL, de 30/01/1990, P.º n.º 0004755, R: Fisher de Sá Nogueira, cujo sumário diz o seguinte: “Não comete o crime de desobediência, o arguido que em julgamento, tendo-se recusado a prestar declarações, se recusa também a intervir numa recolha de autógrafos ordenada pelo Tribunal destinada a apurar se determinado documento foi por ele assinado”.

Ora existindo uma clara oposição entre os dois Acórdãos do Tribunais da Relação de Guimarães e do Tribunal da Relação do Porto, sobre a mesma matéria de direito e no âmbito da mesma legislação, coube recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, nos termos do art.437.º, n.º2 do CPP.

2. Apreciação crítica à luz do princípio *nemo tenetur*

O STJ apresenta no seu Acórdão os fundamentos que corroboram a tese de que a ordem dada ao arguido para se submeter à recolha de autógrafos, pelo Ministério Público, na fase de inquérito, é legítima, e a sua recusa constitui crime de desobediência. Impõe-se agora tecer as devidas observações face a tudo o que defendemos acerca do princípio *nemo tenetur*. Para isso, socorrer-nos-emos, essencialmente, dos ensinamentos e referências retiradas do Acórdão do TRP que defendeu a posição contrária, dos votos de vencido¹³⁷ do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência ora em apreciação, dos Ac. do TC sobre o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação, e às notas de estudo elaboradas pelo Exm.º Juiz Conselheiro Cruz Bucho¹³⁸.

Desde logo, é nossa convicção, e contrariamente à jurisprudência uniformizada, que o arguido não tem o dever de colaborar através da prestação de autógrafos, na medida em que essa ordem é ilegítima porque violadora do princípio *nemo tenetur*¹³⁹. Desta forma, ao recusar-se, o arguido está a exercer o direito de resistir, previsto no art. 21.º da CRP, e, além disso, está a fazer valer a sua posição enquanto sujeito processual.

Vejamos, de seguida, os pontos que consideramos merecerem a nossa crítica.

2.1. A recolha de autógrafos e a violação do princípio *nemo tenetur*

Ao analisarmos o duto acórdão uniformizador, pareceu-nos que o mesmo deixou para segundo plano a análise da aplicação do princípio *nemo tenetur* no caso concreto.

¹³⁷ Na voz de HELENA MONIZ e ISABEL PAIS MARTINS.

¹³⁸ Onde defendeu, convictamente que a posição defendida pelo acórdão, não vingaria, p. 58.

¹³⁹ ISABEL PAIS MARTINS, no voto de vencido, diz expressamente o seguinte: “a imposição ao arguido de, contra sua vontade produzir autógrafos colide com o seu direito à não auto-incriminação”. No mesmo sentido, HELENA MONIZ, afirma que “à luz da legislação atual, (...) não é possível entender com legítima a ordem dada, pelo Ministério Público, ao arguido, para que participe na diligência de prova de recolha de autógrafos”.

Importa recordar que o direito à não autoincriminação decorre do estatuto de arguido. Assim, esta condição permite-lhe que se comporte “como mero espectador que observa como terceiros lidam com o seu caso”. Ainda assim, este privilégio contra a autoincriminação tem limites. E, desta forma, tendo isto como pressuposto, é importante analisar se, neste caso, o seu direito a não contribuir para a própria incriminação deve ceder face ao interesse do Estado na perseguição penal. Caso a resposta seja afirmativa, importa posteriormente analisar em que circunstâncias isso se pode observar.

Consideramos que a recolha de autógrafos constitui um daqueles casos “de fronteira” cuja delimitação sobre a posição que o arguido deve assumir no processo não é óbvia. E, dessa forma, encontramos-nos na “encruzilhada” que opõe os valores da liberdade e da dignidade humana ao valor da realização da justiça que reclama a eficácia da persecução penal¹⁴⁰.

Como defendemos anteriormente, consideramos que o princípio, ainda que indiretamente, encontra fundamento jurídico-constitucional na dignidade da pessoa humana e na liberdade de acção. Nessa medida, não podemos tratar esta questão que convoca o princípio *nemo tenetur*, levemente. Pois, “quando, em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal, esteja em causa a garantia da dignidade da pessoa – em regra do arguido, mas também de outra pessoa-, nenhuma transacção é possível, havendo pois que dar prevalência à finalidade do processo penal que dê total cumprimento àquela garantia constitucional.¹⁴¹”

Por isso, importa desde já, tecer algumas considerações sobre a recolha de autógrafos, para perceber em que medida a sua imposição pode corresponder, ou não, a uma violação do direito à não autoincriminação.

¹⁴⁰ Usando as palavras de ADA PELLEGRINI GRINOVER, “*Se de um lado, o processo que hoje se busca é, antes de mais nada, “um processo de resultados”, como instrumento adequado à atuação do direito objetivo, dentro da ideia de sua efetividade, é preciso ao mesmo tempo, colocar limites à atuação estatal que deve escrupulosamente observar os direitos de defesa. Mas essa equação é particularmente difícil de ser resolvida em certos casos, em que a colaboração do acusado se torna elemento imprescindível para que o processo alcance aquele grau de certeza –senão de verdade- que permita um julgamento justo, à luz da prova produzida.*”, apud CRUZ BUCHO, *ob. cit.*, p.3.

¹⁴¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, Lições...*, *ob. cit.*, p. 25-26.

A recolha de autógrafos é um ato instrumental que se traduz na colheita de amostras de escrita manual que assume, nessa medida, a natureza de um exame “por via do qual se recolhem indícios relativos às pessoas que cometeram o crime¹⁴²”.

Esta diligência probatória é a base para a realização da respetiva perícia¹⁴³, que neste caso consistirá na comparação da amostra recolhida, com aquela contida nos documentos supostamente falsificados pelo arguido.

Efetivamente, “as perícias forenses de escrita têm como objetivo principal, através da comparação das características de dois ou mais exemplares de escrita, identificar o autor da escrita falsificada”¹⁴⁴. Assim, “para que seja identificado o autor de uma escrita, inicialmente anónima ou com autoria desconhecida, tem de se efectuar a sua comparação com escritas conhecidas e cujo autor esteja já identificado”¹⁴⁵.

Esta perícia parte do pressuposto segundo o qual a caligrafia é uma representação individual do ser humano. No âmbito criminal, esta diligência servirá para apurar, em termos de probabilidade, se “determinada escrita, por exemplo uma assinatura, é autêntica ou falsa; ou então, de que indivíduo provém determinada escrita ou carta de ameaça, ou ainda uma falsificação de uma assinatura num cheque ou num testamento.”¹⁴⁶

Deste modo, a recolha de autógrafos traduz-se numa participação ativa do arguido destinada à elaboração de um documento, onde escreverá determinadas frases, e, eventualmente, a sua assinatura, de forma repetida, e de acordo com as indicações que são conhecidas para a recolha de autógrafos¹⁴⁷, para, dessa forma se poder ordenar a realização da perícia à escrita. E, essa perícia, enquanto meio de prova, poderá ser utilizada contra o arguido. Como defendemos anteriormente, o princípio *nemo tenetur* desdobra-se no direito ao silêncio e no direito de não oferecer meios de prova, pois, o acusado não está obrigado a

¹⁴² V. art. 172.º, n.º1, do CPP; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4ªEd., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 429.

¹⁴³ Sobre a diferença entre exames e perícias, e meios de obtenção de prova e meios de prova, v. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5.ª ed., Lisboa, Verbo, 2011, p. 280; Também, SÓNIA FIDALGO, *ob. cit.*, p. 138-139; na verdade, tanto a lei, como a doutrina e jurisprudência, admitem que a distinção na prática pode não ser tão linear, e por isso, frequentemente utilizam os termos indistintamente, ou então recorrem à expressão “exame pericial”, v. CRUZ BUCHO, *cit.*, 10-11.

¹⁴⁴ CRUZ BUCHO, *cit.*, p.12.

¹⁴⁵ ARTUR PEREIRA, *As Perícias na Polícia Judiciária*, disponível em www3.bio.ua.pt. Sobre as perícias de escrita manual, p. 25-34.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 32.

¹⁴⁷ “O examinando deverá escrever de forma rápida, lenta, de pé e sentada a assinatura ou texto que é questionado. Poderá ainda ser delimitado o espaço a escrever de acordo com espaço ocupado com a escrita no documento objecto de perícia. Pode também ser ditado um texto em que contenha os caracteres contidos na escrita/assinatura questionada”. Prof. PINTO DA COSTA, disponível em j.pintodacosta.pt.

contribuir para a sua própria incriminação. Desta forma, “a imposição ao arguido de, contra sua vontade, produzir autógrafos colide com o seu direito à não autoincriminação¹⁴⁸.”

2.2. O carácter não absoluto do direito à não autoincriminação

Consideramos que o direito à não autoincriminação não tem carácter absoluto podendo por isso sofrer limitações. No entanto, importa ter presente que só em determinadas circunstâncias as restrições ao princípio serão legítimas.

O STJ, no acórdão uniformizador, invoca o artigo 61.º, n.º3, al. d), do CPP, por força do qual o arguido é obrigado ao especial dever de “sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coacção e garantia patrimonial especificadas na lei e efectuadas por entidades competente”, para defender que “o estatuto processual do arguido não é incompatível com a sujeição a diligências de prova ou meio de as obter, posto que esses deveres não afectem direitos fundamentais processuais, integrantes do seu direito de defesa, que não briguem com a dignidade da pessoa que vai ser objecto (...)” E, neste sentido, conclui que “uma interpretação demasiado restritiva teria como consequência contradizer princípios fundamentais, como o do direito do Estado à punição”.

Apoia o STJ este entendimento no estudo levado a cabo por SOFIA SARAIVA DE MENEZES, que segue a orientação daqueles que entendem que “relativamente às diligências de prova, não consideram ser possível invocar o direito ao silêncio”. Considera a autora que conceber um campo de aplicação mais extenso a esse direito carece de base legal, e conclui afirmando que “o direito ao silêncio é apenas o direito que assiste ao arguido de não lhe ser extorquida uma confissão”¹⁴⁹. Vejamos.

Partimos da convicção que direito ao silêncio e direito à não autoincriminação não são conceitos sinónimos¹⁵⁰. Como referimos, o direito ao silêncio constitui o corolário

¹⁴⁸ ISABEL PAIS MARTINS, voto de vencido.

¹⁴⁹ “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*, Coord. Tereza Pizarro Beleza, Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2011, p. 134.

¹⁵⁰ V. Ac. STJ de 5/01/2005, P.º n.º 04P3276, R: Henriques Gaspar, que refere: “o privilégio contra a autoincriminação significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos

mais significativo do princípio *nemo tenetur*, pelas razões já expostas. No entanto, o princípio é mais amplo e abrange o direito a não contribuir, por qualquer forma, para a formação da convicção do juiz de que o arguido é o autor do crime de que é acusado. Afirmámos também que as declarações verbais do arguido não constituem o único meio suscetível de autoincriminar o arguido.

Efetivamente, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 30 de janeiro de 1990¹⁵¹, fundamentou a sua decisão, invocando que “a recolha de autógrafos (...) tem o mesmo valor que a prestação de declarações sobre a veracidade ou falsidade dessa mesma assinatura: equivale a um especial tipo de declarações, não por via oral, mas por escrito”. Acolheu, nessa medida, uma concepção ampla do direito ao silêncio. No entanto, apesar de reconhecermos o mérito desta decisão, defendemos já, que o direito ao silêncio apenas abrange as declarações verbais. Até porque, acompanhando CRUZ BUCHO, “esta concepção ampla não parece ter acolhimento na lei portuguesa¹⁵².” Com efeito, a redação do artigo 61.º, n.º1, al. d), do CPP¹⁵³, assume um conteúdo restritivo, abrangendo apenas o direito a não responder a perguntas que lhe são dirigidas ou prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados. Nesta medida, concordamos com o Tribunal quando assinala que “entre nós, o direito ao silêncio não prevê expressamente a não prestação de autógrafos.”

Na verdade, a recolha de autógrafos é uma diligência de prova que não permite a invocação do direito ao silêncio. Mas, isto não significa que o arguido, nesta sede, esteja desprotegido, como faz crer a jurisprudência uniformizada. Aliás, este caso concreto permite a convocação do privilégio contra a autoincriminação. E, desta forma, o arguido pode recusar-se a prestar autógrafos, uma vez que adotando posição diversa, estará a fornecer meios de prova contra si. Porém, sabemos já que o princípio *nemo tenetur* não tem esse carácter absoluto. O que vale a dizer que não é assim tão linear a afirmação exposta nestes termos. Cabe-nos agora, por isso mesmo, perceber, se neste caso, podemos afastar o direito do arguido a não autoincriminar-se.

(v.g., documentais) que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória.”

¹⁵¹ Cit., R: Fisher de Sá Nogueira.

¹⁵² Ob. cit., p. 34.

¹⁵³ “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.”

2.3. Princípio da legalidade

Vimos na primeira parte deste excurso três critérios delimitadores para aferir quais as situações que admitem restrições ao princípio: o critério da dependência ou independência da vontade do arguido, o critério da conduta ativa versus tolerância passiva, e por fim, o critério da concordância prática. Concluímos que os dois primeiros são insuficientes, uma vez que não abrangem situações que analisadas concretamente constituem verdadeiras autoincriminações do arguido. E, dessa forma damos preferência ao último dos critérios, uma vez que este permite colmatar as lacunas dos primeiros, e, além disso, permite-nos fazer uma avaliação da constitucionalidade e da legalidade da restrição desse direito que se quer impor ao arguido. No entanto, no nosso caso, qualquer que seja o critério adotado, podemos desde já adiantar, na esteira de CRUZ BUCHO: “o arguido não pode ser compelido à prestação de autógrafos”. Se não, vejamos.

Desde logo, essa limitação não será permitida nos termos do primeiro critério. De facto, a letra e a assinatura colhidas ao arguido não existem independentemente da vontade do suspeito, e nem sequer podem ser obtidas com recurso à força, ao contrário de outras diligências, como a recolha de amostras biológicas ou de impressões digitais. Pelo contrário, “a escrita é antes expressão da vontade da pessoa em causa, fruto de uma elaboração mental¹⁵⁴”.

Depois, a recolha de autógrafos implica um comportamento ativo do arguido, que se traduzirá num documento cujo conteúdo o poderá incriminar¹⁵⁵. Por isso, como não traduz uma atitude passiva do arguido, de acordo com o segundo critério, a ordem dada ao arguido para prestar autógrafos não é legítima, e por isso, pode o sujeito recusar-se ao abrigo do princípio *nemo tenetur*.

Por fim, cumpre fazer o mesmo exercício para aquele que é o critério por nós defendido. E neste caso, importa invocar, novamente, mas porque necessários, os ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, que apelam à necessidade de, em primeiro lugar, levar a cabo a tarefa de compatibilização entre os princípios

¹⁵⁴ CRUZ BUCHO, *cit.*, p. 48.

¹⁵⁵ Este foi também o entendimento do TRP de 28/01/2009, *cit.*, “o escrito produzido pelo arguido, caso aceitasse prestar autógrafos, funcionava como um “documento” (que iria ser objecto da pretendida perícia), que continha dados que apenas podiam ser fornecidos pelo próprio (arguido), de acordo com a sua vontade, não podendo ser obtido por meios coercivos. Ou seja, sem a vontade e colaboração activa do arguido (que até podia exercer o seu direito ao silêncio mas, não obstante isso, querer realizar a perícia) não era possível obter aquele escrito que iria permitir a realização da perícia à escrita.”

colidentes, para aferir qual deles pode ceder face ao outro que naquele caso assume um estatuto mais elevado. Posteriormente, exige-se que se observe o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade.

Resulta da jurisprudência do TC, que “*qualquer restrição de direitos, liberdades e garantias só é constitucionalmente legítima se (i) for autorizada pela Constituição (artigo 18º, nº 2, 1ª parte); (ii) estiver suficientemente sustentada em lei da Assembleia da República ou em decreto-lei autorizado (artigo 18º, nº 2, 1ª parte e 165º, nº 1, alínea b); (iii) visar a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (artigo 18º, nº 2, in fine); (iv) for necessária a essa salvaguarda, adequada para o efeito e proporcional a esse objetivo (artigo 18º, nº 2, 2ª parte); (v) tiver carácter geral e abstracto, não tiver efeito retroactivo e não diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18º, nº 3, da Constituição)*”¹⁵⁶. De facto, “quer o direito penal quer o direito processual penal tem de cumprir as exigências constitucionais em matéria de direitos liberdade e garantias”¹⁵⁷.

Ora, o Acórdão uniformizador considerou que, “o valor da liberdade individual não pode considerar-se auto-ilimitado em grau tão elevado que anule o direito do Estado e a defesa dos cidadãos ao direito à perseguibilidade penal.” Desta forma, entendeu este Tribunal, que “*a recolha não envolve qualquer atentado aos direitos de personalidade relacionados com a honra, seu bom nome e reputação, à sua integridade física e moral, com tutela nos art.ºs 25.º e 26.º n.º1, da CRP e é bem menos gravosa àqueles direitos do que, em alguns casos, a tolerância passiva, nunca consentida na sua pureza, por envolver, também, manifestação de actividade, sendo inteiramente proporcionada e adequada, considerando o seu fim de descoberta da verdade material, sendo necessária, a importância e a gravidade do ilícito, além de incluída na formulação genérica contida no art.º 61.º, n.º3, al. d), do CPP.*” Assim, “*os recorrentes se não podiam eximir ao dever de sujeitar-se à recolha de autógrafos por força do preceituado no art.º 172.º, n.º1, do CPP, atribuindo à autoridade judiciária o poder de compelir as pessoas a sujeição ao exame devido e sendo, nessa linha, advertidos pela autoridade judiciária, de que a recusa os faria incorrer em crime de desobediência.*” E, conclui, desta forma que a ordem é legítima.

Com o devido respeito, não concordamos com esta aplicação do critério. Vejamos porquê.

¹⁵⁶ Ac. TC n.º 155/2007.

¹⁵⁷ HELENA MONIZ, *ob. cit.*, p. 246.

Com efeito, o STJ considerou que a recolha de autógrafos era permitida pela lei, nos termos dos arts. 60.º, 61.º, n.º3, al.d), e 172.º, do CPP. Afirma expressamente o Supremo Tribunal, que “o art. 61.º, n.º3, al. d), contém um enunciado geral, não se refere a diligências de prova “especificamente” previstas na lei para o arguido, mas, como noutros preceitos, a diligências “especificadas”, comportando esta palavra um alcance mais amplo, de cláusula geral, abrangente de todas as provas que não são proibidas por lei, ao arrimo do princípio da legalidade da prova (art.º 125, do CPP) e 126.º, do CPP.”

Apoia o STJ o entendimento perfilhado numa parte da doutrina. Referimo-nos GERMANO MARQUES DA SILVA, que entende que diferentemente das medidas de coação, “no que às diligências de prova respeita, tem (o arguido) de sujeitar-se a todas as que não forem proibidas por lei (art. 125.º), v.g., a interrogatório, a acareação, a reconhecimento, a reconstituição de factos, a perícia e exame, a revista, etc”¹⁵⁸.

Temos por certo que a nossa CRP não proíbe, de forma absoluta, a recolha de autógrafos de um arguido para posterior análise pericial. Como vimos, defender o carácter absoluto do princípio podia significar, nalguns casos, a impossibilidade de levar a cabo a investigação criminal. Porém, não podemos aceitar o entendimento do STJ.

Efetivamente, estas normas visam a salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos, como a realização da justiça e a prossecução da verdade material. E, concordamos que face a estes valores, por vezes, o princípio *nemo tenetur* tem de ceder. No entanto, esta constatação não é suficiente. O que é decisivo é apreciar se à luz do caso concreto estão respeitadas as exigências constitucionais, que impõe a existência de uma lei expressa que cumpra os pressupostos de adequação, necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito, nos termos do art. 18.º, n.º2, da CRP.

Assim, em primeiro lugar, não conseguimos ver nos artigos referidos pelo STJ a permissão legal para a concreta situação que estamos a apreciar.

O art. 60.º tem o seguinte teor: “Desde o momento em que uma pessoa adquire a qualidade de arguido é-lhe assegurado o exercício de direitos e deveres processuais, sem prejuízo da aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial e da efetivação de diligências probatórias, nos termos especificados na lei.” Por sua vez, o art. 61.º, n.º3, al. d) dispõe que sobre o arguido recai o especial dever de se submeter “a diligências de prova e

¹⁵⁸ *Curso de Processo Penal*, Vol. I, *ob. cit.*, p. 318. Com o mesmo sentido, na voz dos MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 151,

a medidas de coação *especificadas na lei*”. Por fim, o art. 172.º, n.º1, estabelece “Se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer *exame devido* ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”¹⁵⁹.

Do exposto, a conclusão que podemos retirar é a de que o dever de sujeição a diligências de prova não abrange todo e qualquer tipo de provas legalmente admissíveis, nos termos do art. 125.º do CPP¹⁶⁰. Pois, são esses mesmos preceitos que reclamam uma consagração especificada na lei. E, de outro modo não podia ser. Na realidade estão em causa valores que constituem finalidades do processo. Por um lado, defende-se a realização da justiça e a descoberta da verdade material, por outro, visa-se garantir os direitos fundamentais das pessoas, neste caso, do arguido, que tem um direito à não autoincriminação. Assim, não compreendemos que face aos valores em conflito, o STJ tenha entendido que bastava uma disposição genérica para legitimar a ordem dada arguido¹⁶¹.

Além disso, o TC, chamado a pronunciar-se sobre esta questão, referiu que a tentativa de extrair destes preceitos a norma de habilitação para a realização dos exames, “assenta no vício lógico de dar por demonstrado o que se pretende demonstrar”. Assim, alude ainda o Acórdão, referindo-se ao artigo 61.º, n.º3, al. d), que a diligência de prova em causa tem de estar “suficientemente especificada na lei”, e completa dizendo, “que tem de ser obviamente outra lei, que não o art. 61.º”¹⁶².

Na mesma corrente, refere HELENA MONIZ, na sua declaração de voto, “*que a submissão do arguido a diligências de prova, nos termos do art. 61.º, n.º3, al. d) do CPP, apenas se impõe quando estejam “especificadas na lei”, sem o que não pode aquela restrição às garantias do arguido ser-lhe imposta quando o arguido é utilizado como meio de prova contra si próprio, com clara violação da sua integridade moral*”.

Quanto ao art. 172.º, afirma o TC que este preceito “não esclarece, só por si, e é isso que está em causa, *quais os exames devidos*, isto é, a que tipo de exames é que o arguido tem o dever de se sujeitar”. E, esclarece ainda, que o art. 172.º, n.º1, “pressupõe –

¹⁵⁹ Itálicos nossos.

¹⁶⁰ “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.”

¹⁶¹ *Apud* Vieira de Andrade, defende que “apesar de não estar expressamente referida, deve ainda considerar-se que a lei restritiva, em função da *reserva de lei formal*, tem de apresentar uma *densidade suficiente*, isto é, um certo grau de *determinação* do seu conteúdo, pelo menos no *essencial*, não sendo legítimo que deixe à Administração espaços significativos de regulação ou de decisão (...)” no AC. do TC n.º 155/2007.

¹⁶² V. MARIA DO CARMO MENEZES DA SILVA DIAS, “Particularidades da Prova em Processo penal”, in *Revista do CEJ*, 2.º Semestre, 2005, p. 182-183.

mas não permite fundamentar – o dever de o arguido se sujeitar a um concreto tipo de exames”.

Assim, temos de concluir, desde logo, que a ordem dada ao arguido para realizar esta diligência probatória não é legítima, porque não existe na nossa ordem jurídica uma lei expressa que obrigue o arguido a prestar autógrafos. Pois, e, na esteira de COSTA ANDRADE, podemos afirmar que “o que está fundamentalmente em jogo é garantir que qualquer contributo do arguido, que resulte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade”¹⁶³.

2.4. O juízo de proporcionalidade

Importa também invocar, nesta matéria, os ensinamentos da doutrina. E, assim, entendemos ser fundamental recordar o pensamento de FIGUEIREDO DIAS. Deste modo, o autor defende que o arguido pode constituir meio de prova, tanto em sentido formal, através das declarações prestadas sobre os factos, como num sentido material, na medida em que o seu corpo e o seu estado corporal podem ser objeto de exames. Mas ressalva que tal só será possível nos “termos demarcados pela lei por forma estrita e expressa”¹⁶⁴. E defende mais: sendo o objeto do exame uma pessoa, que “se vê constrangida a sofrer uma ou a suportar uma actividade de investigação sobre si mesma, o exame constitui um verdadeiro meio de coacção processual (...) tendo por isso de submeter-se aos princípios que estritamente demarcam a admissibilidade de tais meios de coacção”¹⁶⁵. Nestes termos, os exames, porque constituem uma restrição a um direito do arguido, só serão permitidos quando consagrados em lei expressa, são absolutamente necessários, adequados e proporcionais.

Também GOMES CANOTILHO defende que as restrições aos direitos liberdade e garantias estão subordinadas a “uma reserva de lei qualificada (...) devendo ser expressamente previstas, claramente determinadas, devidamente fundamentadas e objecto de interpretação restritiva”¹⁶⁶.

¹⁶³ *Sobre as proibições...*, p. 121.

¹⁶⁴ *Direito Processual Penal*, Vol. I, *ob. cit.*, p. 430.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 437-339.

¹⁶⁶ *Apud*, Ac. TC n.º 155/2007.

Como tem entendido o TC, há três exigências que têm de se verificar na relação entre as medidas que se pretendem adotar e os fins visam ser prosseguidos. Assim, “*num primeiro momento perguntar-se-á se a medida legislativa em causa [...] é apropriada à prossecução do fim a ela subjacente*¹⁶⁷”; de seguida, “*haverá que perguntar se essa opção, nos seus exactos termos, significou a «menor desvantagem possível» para a posição jusfundamental decorrente do direito [...]*¹⁶⁸”; finalmente, há que “*pensar em termos de «proporcionalidade em sentido restrito», questionando-se «se o resultado obtido [...] é proporcional à carga coactiva» que comporta*¹⁶⁹”

Cumpre-nos por isso, olhar o problema também colocado nesta perspetiva.

O Ac. do STJ defende que a diligência probatória é inteiramente proporcionada e adequada, considerando o seu fim de descoberta da verdade material, e é necessária, pois entende que o recurso a outros meios, como a apreensão de manuscritos ou apreensão em buscas cede à maior complexidade do processo.

Ora, desde logo consideramos que não se verificam as exigências de adequação e de necessidade. Uma vez que, o fim que é visado – a descoberta da verdade material e a perseguição criminal – pode ser obtido através de outros meios que não interferem com o direito que assiste ao arguido de não produzir prova contra si.

Na verdade, “no âmbito da perícia forense de escrita, a comparação pode fazer-se com recurso a documentos pré-existentes assinados e/ou redigidos pelo arguido, documentos autênticos ou particulares, os quais poderão para o efeito ser requisitados (no caso de existirem em arquivos ou repartições públicas), apresentados ou apreendidos”¹⁷⁰. E, só na falta desses documentos, é que se fará a devida recolha de autógrafos¹⁷¹. Mas, do exposto, resulta que a perícia não pressupõe necessariamente, uma prévia recolha de

¹⁶⁷ Princípio da adequação: “as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio adequado para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos”.

¹⁶⁸ Princípio da necessidade, ou da exigibilidade: “essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato”.

¹⁶⁹ Princípio da proporcionalidade em sentido estrito: “não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos”.

¹⁷⁰ Foi este o entendimento do TRP, que entendeu que “A recolha de autógrafos não era a única forma de o Ministério Público obter elementos para solicitar a pretendida perícia à escrita, embora fosse a mais fácil.”

¹⁷¹ ISABEL PAIS MARTINS, na declaração de voto: “A recolha de autógrafos é uma diligência processual prévia à realização de um exame pericial de escrita manual do arguido, as mais das vezes nem sequer necessária ou indispensável à finalidade a que se destina, pois o Ministério Público disporá ou terá a possibilidade de dispor, para o efeito, de textos anteriormente escritos pelo arguido”.

autógrafos. Aliás, quando a perícia não puder ser realizada com recolha de autógrafos e de texto, esta será realizada pelo método comparativo usando outros documentos genuínos¹⁷².

Desta forma, e invocando o argumento usado pelo Tribunal da Relação do Porto¹⁷³, embora no âmbito de um processo de natureza cível, podemos sustentar que a perícia poderá ser realizada com maior fiabilidade com recurso a documentos já existentes, que contenham escritos do arguido, pois, foram efetuados “em momento e local seguramente mais descontraído do que aquele que presidiu à recolha de autógrafos”. E nessa medida, são menos suscetíveis de resultarem num relatório pericial inconclusivo. Por isso, não percebemos como é que a utilização de documentos já existentes pode conduzir a uma maior complexidade do processo.

Olhando para o processo civil, constatamos que, de acordo com o preceituado no art. 482.º, n.º1 do CPC¹⁷⁴, que prevê expressamente o exame para reconhecimento de letra, este reveste carácter subsidiário, e apenas será realizado se não houver outro escrito já existente que permita a comparação da letra. Enquanto no entender do STJ, parece resultar a lógica inversa, invocando para tanto, que assim se evita a aludida complexidade processual.

Ora, com o devido respeito, a justificação do STJ parece não ser isenta de críticas, pois entendemos que “ainda que se considere a medida idónea, esta deve ser necessária, ou seja, “perante medidas que ofereçam idêntica idoneidade, deve escolher-se a que ofereça o menor potencial de prejuízo para o visado, mesmo que exija mais tempo para a sua realização.”¹⁷⁵”

Deste modo, a exigência deste exame também não satisfaz a exigência de proporcionalidade, na medida em que se revela excessiva face a outros meios igualmente ao dispor do Ministério Público. Com efeito, a perícia pode ser realizada com o recurso a documentos escritos anteriormente pelo arguido. Sendo este método menos gravoso para as garantias de defesa do arguido do que a recolha de autógrafos. Não podemos esquecer, que o exame para recolha de escrita implica que o sujeito, já constituído arguido, crie o documento que será usado como prova contra si.

¹⁷² Neste sentido, Prof. COSTA PINTO.

¹⁷³ Ac. TRP de 1/03/2011, P.º n.º 320/08.6TBLSD-A.P1, R: Graça Pereira Marques Mira.

¹⁷⁴ “Quando o exame para o reconhecimento de letra não puder ter por base a comparação com letra constante de escrito já existente e que se saiba pertencer à pessoa a quem é atribuída, é esta notificada para comparecer perante o perito designado, devendo escrever, na sua presença, as palavras que ele indicar.”

¹⁷⁵ Como observa, e bem, HELENA MONIZ, na sua declaração de voto.

Posto isto, invocamos mais uma vez as palavras de HELENA MONIZ, para concluir: *“A sujeição do arguido a recolha de autógrafos, contra sua vontade, enquanto limitação ao princípio da não-autoincriminação, e fazendo a concordância prática entre os interesses em conflito, só deverá ser possível após consagração legal expressa, com cumprimento dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, o mesmo é dizer, quando outras diligências de prova não possam ocorrer para conseguir o mesmo propósito ou seja, quando não haja possibilidade de obter documentos que permitam fazer a necessária peritagem para averiguar da existência (ou não) de um documento falsificado”*.

2.5. A legitimidade do MP

O STJ esclarece ainda que a ordem de prestação de autógrafos, emanada do Exm.º Magistrado do Ministério Público não lhe estava vedada. Entendeu o Tribunal que cabe, em exclusivo, ao Ministério Público a direcção do inquérito, na afirmação do princípio do acusatório. Porém, também aqui, temos entendimento diferente.

Dispõe o art. 32.º, n.º4 da CRP: *“toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que não se prendam directamente com direitos fundamentais.”*

No entanto, como sabemos, hoje a fase de instrução é facultativa, e o art. 263.º, n.º1, atribui ao Ministério Público a competência para dirigir a fase de inquérito. O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação. No entanto, *“tornando-se necessária, nesta fase, a prática de actos que directamente se prendam com a esfera dos direitos fundamentais das pessoas, tais actos deverão ser autorizados - e alguns deles mesmo praticados - pelo juiz de instrução.»*¹⁷⁶.

No mesmo sentido, HELENA MONIZ entende o seguinte: *“como estamos no domínio dos direitos, liberdades e garantias, ainda que o Ministério Público seja o titular da fase de inquérito, tais atos (impor ao arguido a realização de exames) devem ser ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução.*

¹⁷⁶ Acórdão n.º 7/87, a propósito da conformidade constitucional do artigo 263º do CPP, retirado do Ac. n.º155/2007.

Invoca-se a este propósito que o juiz de instrução é o *juiz das liberdades*, e nesse sentido, ele assume uma função de controlo e garantia dos direitos das pessoas. Por esta razão, o Ministério Público não teria legitimidade para ordenar a prestação de autógrafos ao arguido.

Assim, não sendo a ordem legítima, por todas as razões já apresentadas, o arguido não tinha de prestar autógrafos, e por isso, a sua recusa não preenche o tipo legal do crime de desobediência, previsto no art. 348.º do CP.

2.6. O CPP de 1929

Não por acaso, deixámos para o fim o argumento que o STJ invoca para justificar a omissão legislativa no CPP de 1987. Com efeito, refere o STJ que esta omissão não significa que o atual CPP tenha excluído o exame ou a cominação em desobediência, “mas apenas que se não tornou necessária essa regulamentação pormenorizada, deixando-se o funcionamento do tipo criminal à verificação pelo intérprete segundo as circunstâncias do caso concreto”.

Ora, face a tudo o que sustentámos, tem de ser outro o nosso entendimento. Com efeito, dispunha o parágrafo terceiro do art. 195.º, do CPP de 1929 que “*o juiz ordenará, quando for necessário, que a pessoa a quem é atribuída a letra escreva na sua presença e na dos peritos quando eles o pedirem, as palavras que lhe indicar. Se ela se recusar a escrever, incorrerá na pena de desobediência qualificada, sendo presa imediatamente e aguardando o julgamento sob prisão, se antes não cumprir a ordem do juiz, fazendo-se de tudo menção no auto da diligência.*”

À luz da nossa CRP, este preceito não faria qualquer sentido. E, consideramos que é por essa razão que o legislador optou pela sua exclusão. Relembremo-nos, que *o direito processual penal é verdadeiro direito constitucional aplicado*, porque “os fundamentos do direito processual penal são, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado, e, a concreta regulamentação de singulares problemas processuais deve ser conformada jurídico-constitucionalmente¹⁷⁷”.

¹⁷⁷ MARIA JOÃO ANTUNES, “Direito Processual Penal – Direito constitucional aplicado”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, Por ocasião dos 20 anos do CPP Português*, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra Editora, 2009, p.745.

Assim, o novo processo penal português, de estrutura acusatória, no quadro de um Estado de Direito Democrático, sentiu a necessidade de reforçar a posição jurídica do arguido, e de afastar todas as medidas que contendam com a sua dignidade pessoal¹⁷⁸. Diferentemente do que previa o CPP de 1929 que vigorou durante o Estado Novo.

Desta forma, para nós, o facto de o CPP de 1987 não consagrar expressamente o exame para reconhecimento de letra, contrariamente ao que acontecia no CPP de 1929, é um sinal indicativo de que o legislador atual entendeu que, face ao direito do arguido a não contribuir para a sua autoincriminação, aquele preceito não era necessário. E não era necessário porque há outros meios de obter o desiderato visado pelo vetusto art. 195.º, sem por em causa a posição do arguido enquanto sujeito do processo.

Sendo certo que o processo penal visa “a salvaguarda dos interesses da colectividade lesados pelo crime, ele aparecerá inteiramente polarizado para a tutela da liberdade substancial e processual do arguido e da sua dignidade como pessoa¹⁷⁹”.

Ora, é a liberdade do arguido, e a sua dignidade enquanto pessoa que queremos e temos de defender, num Estado de Direito Democrático. E, julgamos que isso só é possível se respeitarmos integralmente os direitos processuais do arguido, como o seu direito à não autoincriminação.

¹⁷⁸ V. n.2, e n.º10 do preâmbulo do CPP.

¹⁷⁹ GIUSEPPE BETTIOL, *Instituições de Direito e de Processo Penal*, Trad. Manuel da Costa Andrade, Coimbra Editora, Coimbra, 1974, p. 194.195.

Conclusão

Depois de percorrido este caminho, e chegados à meta visada, cumpre-nos tecer as devidas considerações finais, em jeito de resumo das ideias centrais que queremos que sejam retidas.

Assim, e, em primeiro lugar importa reafirmar convictamente que o princípio *nemo tenetur*, embora não expressamente positivado, é um princípio constitucional. E, sendo-o, merece outro tratamento no âmbito do nosso processo penal. Uma vez que, entre nós, o princípio parece caminhar para uma visão restritiva que o resume ao direito ao silêncio. Não é este o nosso entendimento, nem pode ser este o entendimento de um processo penal de estrutura acusatória, vigente num Estado de Direito que, baseado na dignidade da pessoa humana, e no respeito pela liberdade individual, confere ao arguido o estatuto de sujeito processual, dotado de um vasto leque de direitos que lhe permitam estar no processo enquanto pessoa e não enquanto objeto. Neste sentido, o direito à não autoincriminação assume importância fundamental na distinção entre o processo de estrutura acusatória e o processo de estrutura inquisitória. Cabe ao Estado descobrir a verdade material, servindo-se dos seus próprios meios, e não ao arguido.

Defendemos também, que o direito à não autoincriminação tem de forma imediata o seu fundamento jurídico-constitucional nos direitos processuais, como o direito à presunção de inocência, ao contraditório, e ao processo justo. No entanto, não podemos dizer sem mais que o mesmo não radica também no valor da dignidade da pessoa humana, ainda que não seja o seu fundamento primeiro.

Consideramos também que o princípio não tem carácter absoluto, podendo ser restringido em determinadas circunstâncias. Depois de testados alguns critérios, concluímos que o mais vantajoso para o nosso processo penal, e aquele que menos críticas merece, porque supera as dificuldades dos outros, é aquele que impõe que qualquer restrição ao princípio surja nas vestes de lei expressa. Além disso, essa disposição legal tem de obedecer a um juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, o que implica que se faça um julgamento ponderativo naquelas situações em que valores de igual importância entrem em conflito.

Posto isso, fora destes casos, não recai sobre o arguido qualquer dever de colaboração na descoberta da verdade, cabendo à acusação trazer, pelos seus meios, as provas para o processo, que conduzam à condenação do arguido como autor da prática do crime. Havendo uma violação do princípio, a consequência será a nulidade da prova obtida, não podendo ser valorada no processo.

Face a tudo isto, não compreendemos a decisão do STJ, quando fixou jurisprudência no sentido de considerar legítimo que o Ministério Público ordene ao arguido que se submeta à diligência de prova de recolha de autógrafos, sob a cominação de cometer crime de desobediência em caso de recusa.

Com efeito, consideramos, ao invés que a imposição não é legítima, sobretudo porque não há uma lei que expressamente regule os termos em que esta diligência deve operar, e por isso, desde logo é violado o princípio da legalidade. Não havendo lei expressa que preveja essa restrição, o direito à não autoincriminação do arguido estará a ser violado.

Não nos podemos esquecer que estamos no âmbito do direito e do processo penal, que primam, mais do que outros ramos do direito, pelo princípio da legalidade, porque contendem diretamente com direitos fundamentais das pessoas.

De facto, não percebemos como é que se retira das normas do CPP o fundamento para a diligência probatória da recolha de autógrafos, dizendo que a mesma é permitida por essas disposições, quando são essas disposições a impor regulamentação específica.

Além do mais, se essa diligência estava consagrada no CPP de 1929, e, se o legislador entendeu não a contemplar no CPP de 1987, parece querer significar que a mesma não tem acolhimento no contexto de um Estado de Direito Democrático, em que se consagra, na sua Constituição, um leque vasto de garantias de defesa do arguido, entre as quais o direito que o mesmo tem a não se autoincriminar. Que se traduz não apenas na prerrogativa que ele tem em não prestar declarações ao longo do processo, mas também no privilégio de não ser ele mesmo um meio de obtenção de provas. Como vimos esta é a regra, e não a exceção. E, porque geradoras de maiores dúvidas, as exceções têm de estar consagradas em lei expressa.

Aceitar a possibilidade da imposição coativa do arguido a uma recolha de amostras da sua escrita, sem lei ordinária expressa, “é converter o seu papel de sujeito processual em objecto de prova¹⁸⁰,” levando-o a perder a sua autonomia pessoal.

¹⁸⁰ MARIA DO CARMO MENEZES DA SILVA DIAS, *ob. cit.* P. 209.

Curioso é observar, que no direito comparado, a resposta dada a esta questão tem sido diferente. Por exemplo, em Espanha, a sua *Lei de Enjuiciamiento Criminal*, no seu art. 391.º consagra este exame, no entanto, esclarece que não pode ser utilizado qualquer tipo de coação para esse efeito, defendendo a doutrina e a jurisprudência espanholas que o arguido se pode recusar a prestar autógrafos. Na Alemanha a jurisprudência tem entendido que o arguido não pode ser obrigado a participar em provas grafológicas, pois dessa forma o arguido participa ativamente na sua acusação. Por sua vez, o CPP brasileiro, consagrando expressamente “o exame para reconhecimento de escritos”, no art. 174.º, estipula, no entanto, no parágrafo IV, que esse exame só terá lugar “quando não houver escritos para comparação ou forem insuficientes os exibidos.”¹⁸¹

Com efeito, face à decisão do STJ, parece que entre nós, o princípio *nemo tenetur* não tem uma verdadeira aplicação prática, parecendo estar apenas vigente na vertente do direito ao silêncio. Deste modo, seria conveniente para a manutenção de um sistema processual garantístico dos direitos de defesa do arguido, proceder a uma alteração legislativa, no sentido de expressamente enunciar o princípio *nemo tenetur*, para que deixe de ser subvertido e reduzido ao direito ao silêncio.

Além disso, no que à recolha de escrita do arguido concerne, consideramos que, face à lei atual a mesma não pode ocorrer sem o consentimento do arguido. No entanto, perante a decisão do Acórdão, por se tratar de jurisprudência uniformizadora, consideramos necessária uma alteração legislativa que consagre expressamente o exame para reconhecimento de letra. No entanto, defendemos que este deve ter natureza subsidiária, e só deverá ocorrer, quando não seja possível fazê-lo por outros meios.

Em jeito de conclusão, resta-nos deixar o alerta para as alterações que têm vindo a ser adotadas e defendidas no campo do direito processual penal, para não sermos surpreendidos por decisões que colocam o arguido na posição de meio de obtenção de prova, mesmo quando não é necessário, porque o recurso a outros meios serviria de forma mais eficiente o propósito que se visa alcançar: a descoberta da verdade material. Até porque “a realização da justiça do caso é um valor constitucional, mas não absoluto, que possa ser perseguido por qualquer forma”¹⁸².

Damos, deste modo, por terminada a nossa exposição, estando conscientes de que as respostas alcançadas estão longe de serem unânimes e isentas de críticas.

¹⁸¹ CRUZ BUCHO, ob. cit., p. 58 e ss.

¹⁸² Constituição da República Portuguesa Anotada, p. 362, anotação ao art. 32.º da CRP.

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, 2011.

ANDRADE, Manuel da Costa,

- *Sobre as Proibições de prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

- “Anotação ao Acórdão do TC n.º 340/2013”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, N.º3989, Nov/Dez de 2014.

ANTUNES, Maria João,

- “Direito processual Penal, *Direito Constitucional Aplicado*”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, Por ocasião dos 20 anos do CPP Português*, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra Editora, 2009.

- “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, in *Sub-Judice, Justiça e Sociedade*, n.º4, Setembro/Dezembro, 1992.

BETTIOL, Giuseppe, *Instituições de Direito e de Processo Penal*, Trad. Manuel da Costa Andrade, Coimbra Editora, Coimbra, 1974.

BUCHO, José da Cruz, *Sobre a Recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)*, Outubro 2013, disponível em:

http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf.

COSTA, Joana, “O princípio nemo tenetur na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 128, Outubro/Dezembro 2011.

DIAS, Augusto Silva, “O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do código dos valores mobiliários”, in *Revista de Concorrência e de Regulação*, Coimbra, N.º1, 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 Figueiredo,

- *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1974.

- “A Nova Constituição da República e o Processo Penal”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1976.

- Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal, in *Jornadas de Processo Penal – O novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988.

- *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988-9.

DIAS, Jorge Figueiredo/ Andrade, Manuel da Costa/ Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão, Direito ao Silêncio, e Legalidade da Prova”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra, Almedina, 2011.

DIAS, Maria do Carmo Menezes da Silva, “Particularidades da Prova em Processo Penal. Algumas questões ligadas à prova pericial”, in *Revista do CEJ*, 2.º Semestre, 2005, p. 182-183.

FIDALGO, Sónia, Determinação do Perfil Genético Como meio de Prova em Processo Penal, in *Separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, N.º 1, Janeiro/Março, Coimbra Editora, 2006.

GOSSEL, Karl-Heinz, “As proibições de prova no direito processual penal da república federal da Alemanha.” Trad. De Manuel da Costa Andrade, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Janeiro-Março 1992.

HADDAD, Carlos Henrique Borliddo, *Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação*, tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito de Minas Gerais, a 13 de Outubro de 2003, disponível em : <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br>.

QUEIJO, Maria Elisabeth, *O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se detegere e as suas decorrências no processo penal*, 2.^aEd., Editora Saraiva, 2012.

MACHADO, Jónatas e RAPOSO, Vera, “O Direito à não autoincriminação e as pessoas colectivas empresariais”, in *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, ano 3, n.º 8, Julho/Setembro de 2009.

MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, Comentários e Notas Práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

MACHADO, Jónatas e RAPOSO, Vera, “O Direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais”, in *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, ano 3, n.º 8, Julho/Setembro de 2009.

MENDES, Paulo de Sousa:

- O dever de colaboração O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência”, in *Julgar*, N.º 9, 2009.

- “Os Direitos e Deveres do Arguido”, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

- “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, disponível em:

[http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias e Eventos/Sousa Mendes Aproveitamento das d eclaracoes do arguido anteriores ao julgamento.pdf](http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/Sousa_Mendes_Aproveitamento_das_declaracoes_do_arguido_anteriores_ao_julgamento.pdf).

MENEZES, Sofia Saraiva de, O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito, in *Prova criminal e direito de defesa*, coord. Tereza Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, almedina, março, 2011.

MONIZ, Helena, “Os problemas Jurídico-Penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais”, in *RPCC*, Coimbra, Coimbra Editora, Ano 12, Jan/Mar 2002

MONTEIRO, Cristina Líbano, Comentário Conibricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, art. 348-º, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, dirigido por Jorge Figueiredo Dias.

PALMA, Maria Fernanda, A constitucionalidade do art. 342.º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido), *Revista do Ministério Público*, Ano 15, N.º 60, Outubro/Dezembro 1994.

PEREIRA, Artur, *As Perícias na Polícia Judiciária*, disponível em www3.bio.ua.pt.

PINTO, Lara Sofia, “Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido, Case study: revelação coactiva da password para descriptação de dados – resistance is futile?”, in *Prova criminal e direito de defesa – Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coordenação: Tereza Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2011.

RAMOS, Vânia Costa,

- “*Corpus Juris* 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 108, Out/Dez de 2006.

- “*Corpus Juris* 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista do Ministério Público*, n.º109, Jan/Mar 2007.

REIS, Maria de Fátima “O direito à não autoincriminação”, in *Sub-Judice, Justiça e Sociedade*, n.º40, Julho-Setembro 2007.

RISTORI, Adriana Dias Paes, *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório No Processo Penal Português*, Coimbra, Almedina, 2007.

SÁ, Liliana da Silva, O dever de cooperação do contribuinte versus o direito à não auto-incriminação, in *RMP*, Ano 27, N.º107, Jul-Set 2006.

SILVA, Germano Marques da,

- Curso de Processo Penal, Volume I, 6ª edição, Lisboa, Verbo, 2010, e Volume II, 5ª edição, Lisboa, Verbo, 2011.

- *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais*, Vol. I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013.

Silva, Sandra Oliveira, “O Arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *Nemo Tenetur se Ipsum Accusare*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, X, Porto, 2013.

Jurisprudência

-Acórdão do TJCE:

- Orkem vs. Comissão das Comunidades Europeias, P.º N.º 374/87, de 18 de outubro de 1989, que se encontra disponível em <http://curia.europa.eu>.

- Acórdãos do TEDH

Todos os Acórdãos *infra* mencionados se encontram disponíveis em <http://hudoc.echr.coe.int>.

- Funke vs. France, n.º 10828/84, de 25 de fevereiro de 1993;
- Jonh Murray vs. Reino Unido, n.º 18731/91, de 8 de fevereiro de 1996;
- Saunders vs. Reino Unido, n.º 18197/91 de 17 de dezembro de 1996;
- Allen vs Reino Unido, n.º 25424/09, de 5 de novembro de 2002;
- Jalloh versus Alemanha, n.º 54810/00, de 11 de Julho de 2006.

- Acórdãos do Tribunal Constitucional

Todos os Acórdãos *infra* mencionados se encontram disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

- Ac. n.º 695/95;
- Ac. n.º 542/97;
- Ac. n.º 304/2004;
- Ac. n.º 181/2005;
- Ac. n.º 461/2011;
- Ac. n.º 340/2013;
- Ac. n.º 418/2013.

- Outros Acórdãos:

Os Acórdãos *infra* mencionados encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.

- Ac. STJ 5/01/2005, R: Henriques Gaspar.

- Ac. STJ 11/11/2014, R: Bettencourt de Faria.

-Ac. STJ 28/05/2014, R: Armindo dos Santos Monteiro (de FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, n.º14/2014, publicado em Diário da República, 1.ªSérie, N.º203, 21 de outubro de 2014).

- Ac. TRG 1/07/2013, R: Maria Augusta Fernandes.

- Ac. TRL, 30/01/1990, R: Fisher de Sá Nogueira.

- Ac. TRP 28/01/2009, R: Maria do Carmo Silva Dias.

- Ac. TRP 1/03/2011, R: Graça Pereira Marques Mira.

