



• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Tiago Manuel Coelho Magalhães

Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare
e o Ente Colectivo em Processo Penal

Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare
and the Corporation in the Criminal Procedure

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais

Orientador(a): Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes

Coimbra, 2016

*Aos meus Pais,
pelo que as palavras se revelam incapazes de exprimir,*

*e a Coimbra,
em cujas pedras da calçada deixámos
– os que juntos caminharam – a nossa marca*

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação traduz o culminar de um percurso académico de seis anos, pelo que muito haveria a agradecer. Redijo apenas os agradecimentos mais prementes e se, por vezes, não especifico nomes, assim actuo, convicto de que os visados saberão encontrar o seu reflexo, nas palavras que se seguem.

À Senhora Professora Doutora Maria João Antunes, que, numa conversa ocasional, nos corredores da Faculdade, me introduziu à específica problemática desta tese, agradeço a orientação interessada e permanente, a disponibilidade constante, os conhecimentos e sentido crítico transmitidos, ao longo dos diálogos que fomos desenvolvendo sobre o tema, e o privilégio de ter sido seu orientando.

À Senhora Professora Doutora Susana Aires de Sousa, em cuja disciplina principiei o estudo da responsabilidade penal de entes colectivos, agradeço os conhecimentos e os conselhos, que em muito permitiram o aprofundamento de uma «área» que me era (quase) desconhecida.

Aos Senhores Professores Doutores Pedro Caeiro e Cláudia Cruz Santos, também meus docentes de Mestrado, pelos ensinamentos, incentivo e «alargamento de horizontes», pois a investigação e o ensino, no contexto de Mestrado, vão para além dos planos curriculares.

À *mui nobre* Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, minha (eterna) *alma mater*, onde cheguei, volvem seis anos, ingénuo, e de onde saio, ávido de (mais) conhecimento e devedor do que nunca serei capaz de retribuir, agradeço a oferta de uma formação académica ímpar.

Aos Senhores funcionários da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pela colaboração na requisição e consulta da imensa literatura jurídica, ao longo da investigação realizada.

Aos meus Colegas, pelo apoio... mas sobretudo aos Amigos, os que me comigo *viveram* Coimbra, pelo companheirismo e amizade que perdurarão, pelas vivências e pelas memórias que se vão consolidando; e os de Fafe, mais distantes, porém sempre presentes,

que comigo cresceram e comigo se afirmaram Homens e Mulheres, no mundo (*e para todos vocês não vai nada, nada, nada? Tudo!*).

À minha Família... e, claro, aos meus Pais, a quem, primeiramente, dedico a presente dissertação, porque são a minha medida e o meu paradigma, o meu porto de refúgio das horas de angústia e, acima de tudo, um farol de confiança e esperança. Eles sabem o que representam e o que valem!

A todos, qualquer palavra se revela insuficiente, qualquer gesto parecerá parco, restando somente a expressão sincera e profunda de um singelo «*obrigado*»!

Coimbra,
Julho de 2016

RESUMO

A presente dissertação propõe uma análise das especificidades processuais relacionadas com o ente colectivo, enquanto arguido, em particular compreender o sentido e conteúdo que o direito à não auto-incriminação reveste relativamente aos mesmos. Para tal, impõe-se uma prévia indagação acerca da génese histórica e evolução normativa do princípio, atentando também à sua consagração constitucional e específica teleologia, a qual, a par da consideração do ente colectivo como possível agente da prática de crimes, na contemporaneidade, potenciará um juízo reflexivo e crítico acerca dos contornos que o *nemo tenetur se ipsum accusare*, nas suas dimensões de direito ao silêncio e direito a não facultar meios de prova, assumirá, quando nos referirmos ao seu gozo por entes colectivos. Nesse contexto, emergirá igualmente imprescindível a recuperação problematizante do paradigma actual de *Compliance*, o qual impõe interrogações acrescidas e de complexo solucionamento, atendendo à escassa produção dogmática, no contexto do ordenamento jurídico português. Em suma, procuraremos esboçar uma resposta à questão: gozarão os entes colectivos de um direito à não auto-incriminação, nos exactos moldes em que o mesmo é atribuído, pelo sistema jurídico, a pessoas singulares?

Palavras-chave – ente colectivo; responsabilidade penal; hetero-responsabilidade; auto-responsabilidade; processo penal; direito à não auto-incriminação; direito ao silêncio; *compliance*

ABSTRACT

The following thesis intends to analyse the procedural specificities concerning the corporation as a defendant, in particular it aims to understand the meaning and the content of the *privilege against self-incrimination* in what concerns with those entities. In order to do so, it is necessary a previous interrogation about its historical origins and evolution in the context of the legal system, regarding its constitutional consolidation and specific teleology, which, in parallel to looking at the corporation as a possible criminal agent, nowadays, will provide a critical and reflective judgment about the limits that the *nemo tenetur se ipsum accusare*, as a right to remain silent and a right not to provide evidences, assumes when we talk about corporations as defendants. In this context, it will be also necessary to remind the current paradigm of *Compliance*, which imposes other questions of difficult solution, given the few dogmatic production, in the context of our legal system. So, we are going to try to draft an answer to the question: do the corporations have a *privilege against self-incrimination*, as it is given to individuals by the legal system?

Keywords – corporation; criminal liability; vicarious liability; self-liability; criminal procedure; privilege against self-incrimination; right to remain silent; *compliance*

ABREVIATURAS E SIGLAS

A.	Autor(a)
AAAPSS	<i>The Annals of the American Academy of Political and Social Science</i>
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AC	<i>Anatomia do Crime</i>
Ac.	Acórdão
ACLR	<i>American Criminal Law Review</i>
ADPCP	<i>Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales</i>
Art.	Artigo(s)
AT	Autoridade Tributária
BFD	<i>Boletim da Faculdade de Direito (Universidade de Coimbra)</i>
BLR	<i>Brooklyn Law Review</i>
BMJ	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
CadMVM	<i>Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários</i>
CC	Código Civil
CD	<i>Crime and Delinquency</i>
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CE	Conselho da Europa
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
cf.	confrontar
cit.	<i>citado</i>
CLR	<i>California Law Review</i>
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
coord.	coordenado por (coordenadores)
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal

CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
<i>DF&J</i>	<i>Direitos Fundamentais & Justiça</i>
<i>DFSC</i>	<i>Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali</i>
dir.	dirigido por / direcção
<i>DJ</i>	<i>Direito e Justiça</i>
DL	Decreto-Lei
<i>DPT</i>	<i>Diritto e Pratica Tributaria</i>
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
ed.	edição / editor(es)
<i>EDC</i>	<i>Estudos de Direito do Consumidor</i>
<i>EDP</i>	<i>Europa e Diritto Privato</i>
Fasc.	Fascículo
FDUC	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
<i>FILJ</i>	<i>Fordham International Law Journal</i>
<i>GRED</i>	<i>Galileu. Revista de Economia e Direito</i>
<i>HLR</i>	<i>Harvard Law Review</i>
IDPEE	Instituto de Direito Penal Económico e Europeu
IJ	Instituto Jurídico
<i>IJSL</i>	<i>International Journal of the Sociology of Law</i>
<i>ILJ</i>	<i>Indiana Law Journal</i>
ital.	itálico
<i>JA</i>	<i>Juristische Arbeitsblätter</i>
<i>JC</i>	<i>Jurisprudência Constitucional</i>
<i>JCLCPS</i>	<i>The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science</i>
<i>JR</i>	<i>Juristische Rundschau</i>
<i>JRSG</i>	<i>Jus: Rivista di Scienze Giuridiche</i>
<i>JuS</i>	<i>Juristische Schulung</i>
<i>LEC</i>	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>
<i>L'IP</i>	<i>L'Indice Penale</i>
<i>LS</i>	<i>Legal Studies</i>

<i>MinLR</i>	<i>Minnesota Law Review</i>
<i>MLR</i>	<i>Michigan Law Review</i>
MP	Ministério Público
n.º	número(s)
<i>NStZ</i>	<i>Neue Zeitschrift für Strafrecht</i>
<i>NYULR</i>	<i>New York University Law Review</i>
<i>OJLS</i>	<i>Oxford Journal of Legal Studies</i>
OPC	Órgãos de Polícia Criminal
orig.	original
<i>OWiG</i>	<i>Ordnungswidrigkeit</i>
p.	página
<i>PC</i>	<i>Política Criminal</i>
PGR	Procuradoria Geral da República
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
polic.	policopiado
pp.	páginas
<i>PSQ</i>	<i>Political Science Quarterly</i>
<i>RBCC</i>	<i>Revista Brasileira de Ciências Criminais</i>
<i>RCEJ</i>	<i>Revista do CEJ</i>
<i>RCR</i>	<i>Revista de Concorrência e Regulação</i>
<i>RDES</i>	<i>Revista de Direito e de Estudos Sociais</i>
<i>RDPC</i>	<i>Revista de Derecho Penal y Criminología</i>
<i>RFDUP</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto</i>
RGIT	Regime Geral das Infracções Tributárias
<i>RIDPP</i>	<i>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</i>
reimp.	reimpressão
<i>RLJ</i>	<i>Revista de Legislação e Jurisprudência</i>
<i>RMP</i>	<i>Revista do Ministério Público</i>
<i>RPCC</i>	<i>Revista Portuguesa de Ciência Criminal</i>
<i>RTDPE</i>	<i>Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia</i>
<i>SAMLJ</i>	<i>South African Mercantile Law Journal</i>

séc.	século(s)
<i>SJ</i>	<i>Sub Judice</i>
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
<i>StPO</i>	<i>Strafprozessordnung</i>
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TPI	Tribunal de Primeira Instância (TJUE)
trad.	tradução / tradutor(es)
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UC	Universidade de Coimbra
<i>UCDLR</i>	<i>University of California, Davis Law Review</i>
<i>UCLALR</i>	<i>UCLA Law Review</i>
UE	União Europeia
<i>vd.</i>	<i>vide</i>
<i>v.g.</i>	<i>verbi gratia</i>
vol.	volume
<i>WMLR</i>	<i>William Mitchell Law Review</i>
<i>ZStW</i>	<i>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</i>

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	5
ABSTRACT	6
ABREVIATURAS E SIGLAS	7
ÍNDICE	11
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	15
CAPÍTULO I – O ENTE COLECTIVO E A DISCURSIVIDADE JURÍDICO-PENAL	20
1. Breve enquadramento terminológico e conjuntural	20
1.1. A pessoa colectiva no contexto do Direito Civil – génese e acepção actual	21
1.2. O conceito jurídico-penal de «ente colectivo»	23
1.3. A dimensão empresarial de (alguns) entes colectivos, na contemporaneidade	24
2. O ente colectivo e o Direito Penal – uma resenha evolutiva e o paradigma contemporâneo	26
2.1. Uma nova máxima – <i>societas delinquere potest</i>	26
2.2. De um paradigma de «hetero-responsabilidade» ao advento de modelos de «auto-responsabilidade»	29
2.3. A evolução legislativa portuguesa e o modelo de imputação adoptado pelo Código Penal .	34
CAPÍTULO II – NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE	37
1. Breve afloramento conceitual e âmbito subjectivo	37
2. Génese e sentido históricos: um (aparente) <i>prius</i> metodológico	44
2.1. «Teoria tradicional»	44
2.2. «Teoria do direito canónico»	47
2.3. Uma súmula crítica das teorias analisadas	48
2.4. <i>Fifth Amendment</i> da Constituição Norte-Americana	50
2.5. O princípio como « <i>marca d'água</i> » de um processo acusatório	51
3. Consagração jurídico-constitucional do princípio	53
3.1. Propostas de pendor <i>substancialista</i>	54
3.1.1. O recurso ao discurso fundamental da dignidade da pessoa humana	55
3.1.2. O <i>nemo tenetur</i> como manifestação dos direitos à integridade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade	56
3.2. Propostas de pendor <i>processualista</i>	57
3.2.1. O paradigma de « <i>due process of law</i> »	58
3.2.2. A presunção de inocência do arguido	60

3.3. Posição adoptada.....	62
4. Previsão legal	64
5. Em busca de uma <i>ratio</i> do princípio	65
6. O <i>nemo tenetur</i> como um direito de carácter absoluto?.....	69
7. Breve percurso pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.....	71
CAPÍTULO III – O ENTE COLECTIVO EM PROCESSO PENAL E A ESPECÍFICA PROBLEMÁTICA APLICATIVA DO NEMO TENETUR.....	74
1. A titularidade de direitos fundamentais por pessoas colectivas – o Art. 12.º/2 da Constituição .	78
1.1. O discurso interpretativo da dogmática.....	78
1.2. A jurisprudência do Tribunal Constitucional.....	80
2. Perspectivas de Direito Comparado	81
2.1. As diferentes posições nos sistemas de <i>Common Law</i>	82
2.2. A <i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i> espanhola.....	84
2.3. A escassez de «ventos germânicos».....	85
3. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em matéria de direito da concorrência	86
4. Uma reflexão argumentativa acerca do problema.....	88
4.1. Argumentação favorável ao gozo do <i>nemo tenetur</i> por entes colectivos	88
4.2. Argumentação tendente a recusar o gozo do <i>nemo tenetur</i> por entes colectivos	91
5. A compreensão de um novo paradigma – os <i>Compliance Programs</i> e alguns problemas daí emergentes	98
6. Esboçando uma proposta de solução – ou <i>uma dialéctica entre o direito substantivo e o direito processual</i>	104
6.1. A presunção de inocência como reduto inexpugnável do arguido.....	105
6.2. O <i>nemo tenetur</i> e o juízo de (in)compatibilidade com os entes colectivos	106
6.3. O exercício do direito ao silêncio – abordagem de algumas questões	111
6.4. O direito a não facultar meios de prova – uma «solução de compromisso», no quadro de um «processo penal de entes colectivos»	115
6.4.1. Para um diálogo entre a solução proposta e os programas de <i>Compliance</i>	124
6.4.2. A resposta possível no cenário português	126
CONSIDERAÇÕES FINAIS	128
BIBLIOGRAFIA.....	132
JURISPRUDÊNCIA	160

Nota Prévia: a presente dissertação encontra-se redigida segundo as normas anteriores ao novo Acordo Ortográfico

“Olhos seguros, obstinados e felizes, transbordantes de iniciativa, determinação e vitalidade, erram de cume em cume, ao passo que sobre a imensidão do mar – e das ondas que, conduzidas por um fatalismo místico e hipnótico, dançam e volteiam – repousa um olhar sonhador e velado, sábio e desalentado, o olhar de quem já alguma vez espreitou as profundezas e vislumbrou o triste caos da existência...”

THOMAS MANN, *Os Buddenbrook. Declínio de Uma Família*

“(...) Nós, espíritos livres, somos já uma «transmutação» de todos os valores, uma viva declaração de guerra e de vitória a todos os velhos conceitos do «verdadeiro» e do «falso»”

FRIEDRICH NIETZSCHE, *O Anticristo*

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

*“It was the best of times,
it was the worst of times”*

CHARLES DICKENS, *A Tale of Two Cities*

Difícilmente se refutará a hodierna veracidade das célebres palavras de Charles Dickens, espelho tanto do *tempo que foi*, como *daquele que é*, assumida já a sua intemporalidade. Ora, o cenário aquém e além-fronteiras nacionais reflecte uma conjuntura socio-económica promotora de um desenvolvimento a múltiplos níveis e abarcando diversas facetas das vivências comunitárias, num desenfreado enriquecimento tecnológico potenciador da progressão da comunidade, porém paralelamente emergindo como berço para a afirmação de novos bens jurídicos cuja ofensa reclama, porventura, a sua ascensão à tutela de *ultima ratio* da esfera da juridicidade penal.

A *societas* hodierna – que, na súpula caracterização oferecida por Anabela Rodrigues, se afirma como “crescentemente complexa, fragmentária, conflitual e que reclama justiça”¹ –, enquanto base legitimante e suporte aplicativo do sistema jurídico que da própria desponta, assume figurinos e valências distintos daqueles que comportavam a gnose empírica e sociológica dos Autores iluministas, sem que, ressalve-se, os pilares axiológico-normativos concebidos a partir do antropocentrismo liberal e que edificaram o

¹ Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, “As relações entre o Ministério Público e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coord. Mário Ferreira Monte *et al.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 718.

Direito Penal que persiste consagrado nos Estados de Direito contemporâneos², tenham abandonado a sua posição de eixo central compreensivo da discursividade jurídico-penal. Afirmamos somente que as exigências clamadas pela pós-Modernidade em que nos achamos ultrapassam e extravasam esse reduto jus-axiológico alicerçado sobre raízes antropocêntricas, colocando ao jurista-intérprete – e ao legislador – um leque de novíssimos problemas aplicativos e credores de uma definitiva resposta acerca da sua dignidade penal, enquanto comportamentos carecidos de punição.

Enquadrar-se-ão, nestas premissas, não apenas as denominadas «novas formas de criminalidade», mormente no domínio económico, ambiental e fiscal, mas também a entrada, no discurso político-criminal, de um novo actor, o ente colectivo, cuja susceptibilidade abstracta para a prática de factos típicos e ilícitos penais se achava arredada pelo aforismo latino – retirado do pensamento do iluminismo penal – *societas delinquere non potest*³, sedimentado numa elementar conclusão pela incapacidade de acção e culpa dos entes colectivos.

Sucedeu, contudo, que a tendência sociológica para a organização dos membros de uma dada comunidade em grupos, que recua a tempos imemoriais⁴, ofereceu, no dealbar da Modernidade, um panorama, no seio da sociedade ocidental, que veiculou, desde logo no plano económico – conquanto não reduzido a esse perímetro –, uma gradual relevância do recurso a mecanismos de agrupamento de pessoas singulares, reunidas sob o epíteto de um «interesse» a todos comum ou transversal, intervindo *a posteriori* o sistema jurídico, regulamentando essas referidas figuras⁵.

² Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “O direito penal entre a «sociedade industrial» e a «sociedade do risco»”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Studia Ivridica 61 – Ad Honorem – 1, UC, Coimbra: Coimbra Editora, 2001 pp. 584-5 e 587-9.

³ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2.^a ed. (reimp.), Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 295-6; ANTUNES, Maria João, “A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Vol. III*, IDPEE, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 457-8; GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 106 e ss; FIEBERG, Gerhard, “National Developments in Germany: An Overview”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium: Berlin, May 4-6, 1998*, ed. Albin Eser *et al.*, Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 1999, p. 83; D’ACRI, Veneto, *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato*, Messina: Rubbettino, 2008, pp. 19-23; ENGELHART, Marc, “Corporate Criminal Liability and Compliance in Germany”, in *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, ed. Antonio Fiorella *et al.*, Nápoles: Jovene Editore, 2012, pp. 175 e ss.

⁴ Cf. RAYMOND, Robert L., “The Genesis of the Corporation”, *HLR*, vol. 19, n.º 5, 1906, pp. 353 e ss.

⁵ Cf. COSTA, J. de Faria, *Direito Penal Económico*, Coimbra: Quarteto Editora, 2003, pp. 45 e ss; VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.^a ed., Coimbra: Almedina, 2008, pp. 127-8.

Esses diversos tipos de agrupamentos de pessoas singulares, juridicamente apelidados, em regra, de «pessoa colectiva» – enquanto representação do “*real construído*”⁶ –, caracterizavam-se – e ainda se caracterizam – pela presença de uma organização e estruturação em órgãos e representantes, dependendo de pessoas singulares para uma intervenção directa na materialidade fáctica, porém surgindo enquanto autónomos sujeitos jurídicos com um «espírito» interno próprio e definido ou passível de definição⁷.

Assim, os entes colectivos, juridicamente reconhecidos, espoletaram igualmente a emergência de um fenómeno criminológico, denominado *criminalidade de empresa*, que se centra na percepção de factos típicos e ilícitos praticados no seio de um ente colectivo e cujas consequências se projectam exteriormente a este⁸, mormente a admissibilidade da afirmação de crimes praticados pelo próprio ente colectivo, na realização das actividades conducentes à prossecução do seu «fim», ainda que dependendo sempre dos seus membros no sentido da intervenção directa no «real verdadeiro», o que tem imposto, hodiernamente, a afirmação generalizada, nos ordenamentos jurídico-penais, da possibilidade de responsabilização dos mesmos *directamente*, introduzindo brechas a um *societas delinquere non potest* que, entre nós, vovem décadas, vêm sendo consagradas⁹ – produto, em parte, do impulso dogmático que sustentou político-criminal e axiologicamente essa possibilidade, a partir do modelo do «*pensamento analógico*» de Figueiredo Dias¹⁰, ou do modelo da «*racionalidade material dos lugares inversos*» (*in concreto*, a inimputabilidade em razão da idade) de Faria Costa¹¹ –, e que, recentemente, desembocou na (quase) plena introdução do ente colectivo na

⁶ Expressão que tomamos de empréstimo de Faria Costa. Cf. “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Vol. I*, IDPEE, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 515.

⁷ Cf. COLEMAN, James S., “The Asymmetric Society. Organizational Actors, Corporate Power, and the Irrelevance of Persons”, in *Corporate and Governmental Deviance. Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*, ed. M. David Erman *et al.*, 5.^a ed., Oxford: Oxford University Press, 1996, pp. 55-56; BUCY, Pamela H., “Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability”, in *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, ed. Leonard Orland, Anderson Publishing, 1995, pp. 172-3. Em sentido próximo, MEIRELES, Mário Pedro, “Sanções das (e para as) pessoas colectivas”, *RPCC*, Ano 10, Fasc. 4, 2000, p. 517 (nota 14).

⁸ Cf. MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Gestión Empresarial y Atribución de Responsabilidad Penal. A Propósito de la Gestión Medioambiental*, Barcelona: Atelier, 2008, pp. 36-37; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La Responsabilidad Penal de Empresas, Fundaciones y Asociaciones. Presupuestos Sustantivos y Procesales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, pp. 97 e ss.

⁹ Cf. *infra*, Capítulo I, ponto 2.3.

¹⁰ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português”, *Separata da RLJ*, n.º 3714 a 3720, 1984, pp. 35 e ss.

¹¹ Cf. COSTA, J. de Faria, “A responsabilidade...”, *cit.*, pp. 510 e ss.

discursividade jurídico-penal, concretamente no «Direito Penal de Justiça», através das alterações e aditamentos introduzidos ao CP pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

Tal avanço reforçou, no horizonte do pensamento dogmático, a carência de uma aprofundada análise das vestes que o ente colectivo pode envergar, no contexto do processo penal, sobretudo a aquisição da qualidade de arguido. Se as matriciais destrições entre sujeito jurídico individual e ente colectivo imporiam uma hipotética revisão de certas normas do CPP, atendendo à ausência de capacidade de intervenção do ente no plano da materialidade fáctica, a mencionada lei ordinária que reviu o CP deixou incólume o análogo *codex* de Direito Processual.

Assim, impõe-se uma demanda por uma resposta de harmonização do cenário jurídico-processual penal da pessoa singular, sujeito nuclear em cuja órbita gravitam as normas do CPP, com uma realidade não recente no nosso ordenamento jurídico – o ente colectivo como arguido –, conquanto mais notória e cimentada, agora, a qual, porém, não constituirá objecto científico primordial de estudo e crítica, nas páginas que se seguem, não obstante alguma pontual expressão opinativa tendente a fornecer uma possível resposta a essas questões.

Em rigor, o objectivo a que nos propomos situa-se em campinas mais distantes em face dessas legítimas interrogações. Referimo-nos ao plano mais elevado dos princípios jurídicos, essas traves que suportam a abóbada do sistema normativo e cuja conformação conceptual e definição de conteúdo moldam concretas soluções jurídicas, no horizonte de um Estado de Direito. Em particular, ocupar-nos-emos de um princípio jurídico-processual penal comumente aceite enquanto «*marca d'água*» de um processo penal garantístico, matricialmente acusatório e enquadrado num Estado de Direito de pendor humanista¹², cujas sólidas raízes consolidadas na tradição jurídica ocidental sustentam a sua consagração, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*¹³, cujos definitivos contornos do seu sentido e alcance, ainda num plano de consideração da pessoa singular em processo penal, promovem

¹² Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “La protection des droits de l’home dans la procedure penale portugaise”, *BMJ*, n.º 291, 1979, pp. 163-6; ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 118.

¹³ Atendendo a motivos de simplificação e de facilitação da fluência discursiva, doravante aludiremos ao mencionado princípio pela sua abreviada denominação latina *nemo tenetur* ou ainda socorrendo-nos da igualmente corrente expressão «direito à não auto-incriminação».

Note-se que adoptamos o aforismo latino mais recorrente para designar o princípio, conquanto existam outras expressões aparentemente sinónimas, contudo de uso dogmático mais residual, como *nemo tenetur se ipsum prodere* ou *nemo tenetur se detegere*.

controvérsia no debate dogmático. Ora, se a problemática persiste, no plano da pessoa singular, novas feições e relevância assume, adensando-se o debate, quanto aos entes colectivos, na qualidade de arguidos.

Propomo-nos, então, *a priori* – e assim obviando a inícios narrativos *in media res* – a uma compreensão prévia inelutável do papel do ente colectivo na discursividade jurídico-penal e as (hipotéticas) especificidades jurídico-normativas associadas, desde logo ao nível da imputação objectiva e subjectiva do facto penalmente relevante. E, consolidado esse primeiro passo, enveredaremos plenamente pelo concreto campo do processo penal, em ordem a almejar uma tentativa de apreensão do sentido e justificação do *nemo tenetur*, ainda no plano da pessoa singular – para quem foi originariamente concebido –, assim potenciando um salto último – e nosso intuito derradeiro – para a problematização da aplicação – ou mesmo *extensão* de uma possível aplicação – do referido princípio-matriz a um ente colectivo e alguns concretos problemas que emergirão do seu exercício, no processo.

Se a formulação de uma solução para o problema enunciado emerge enquanto objectivo final, o seu efectivo alcance, nestes prelúdios, surge apenas enquanto miragem, no horizonte de um deserto que percorreremos, cientes da envergadura da *empresa*, no sentido camoniano do termo, a que nos votamos, pois a relação dialéctica entre os entes colectivos e a discursividade jurídico-processual penal surge-nos como *terra (quase) virgem a desbravar...*

CAPÍTULO I – O ENTE COLECTIVO E A DISCURSIVIDADE JURÍDICO-PENAL

1. Breve enquadramento terminológico e conjuntural

A terminologia mais recorrente, quer entre a literatura jurídica, quer ao nível das decisões jurisprudenciais nacionais, para alusão directa aos agentes susceptíveis de responsabilização criminal, nos termos do Art. 11.º do CP, identifica-se com a expressão «pessoa colectiva». Deve-se ressaltar, contudo, que a alteração introduzida no referido preceito do CP, em 2007, não se limitou a prever a responsabilidade criminal de pessoas colectivas, antes aditou, e mediante um tratamento análogo ao das pessoas colectivas *per se*, a expressão «entidades equiparadas», a qual potenciará discordâncias interpretativas e aplicativas, não fosse o disposto no n.º 5 do mencionado Artigo explicitar o sentido atribuído pelo legislador à expressão «entidades equiparadas», nas quais se compreenderão as associações de facto e as sociedades civis, exceptuando a primeira parte do n.º 2 a insusceptibilidade de responsabilidade penal do Estado, de pessoas colectivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público¹⁴.

O cuidado revelado pelo legislador ordinário em explicitar a previsão da hipotética responsabilidade penal de determinadas entidades equiparadas – *equiparadas*, ao menos, para os efeitos penais relevantes – não se revela despidendo ou produto de um mero afloramento desnecessário da letra da lei. Sucede que o conceito civilístico de pessoa colectiva, que o Direito Penal aparentemente importa para a sua esfera de juridicidade, não

¹⁴ A Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, revogou o n.º 3 do Art. 11.º do CP, introduzido pela alteração de 2007, que excluía a responsabilidade penal de entes colectivos públicos. Cf., para esse regime anterior, e assumindo posição crítica, SOUSA, Susana Aires de, “*Societas publicas (non) delinquere potest*: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português”, 2012 (disponível *online*), pp. 6 e ss; SERRA, Teresa / SÁNCHEZ, Pedro Fernández, “A exclusão de responsabilidade criminal das entidades públicas – da inconstitucionalidade dos n.º 2 e 3 do Artigo 11.º do Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 65 e ss.

abarcas tais «entes» mencionados *expressis verbis* no n.º 5 do Art. 11.º, precisamente por não serem titulares de personalidade jurídica, ou tal não se revelar uma questão assente¹⁵. Assim, e visando o legislador abarcar no regime jurídico-penal da pessoa colectiva, que emergiu da alteração ao Código de 2007, as associações de facto e as sociedades civis, o cuidado revelado pelo teor normativo do n.º 5 é louvável, sob o prisma da clareza e certeza legais, que resultam, desde logo, do princípio da legalidade penal, pois, na ausência de tal explicitação, anteveríamos debate e disparidades, atendendo a algumas figuras técnico-jurídicas, como a sociedade civil, relativamente à qual subsiste o debate no que concerne à resposta acerca da respectiva personalidade jurídica.

Ora, o figurino da pessoa colectiva recua a tempos idos e revela-se uma tarefa árdua seguir o seu percurso histórico-evolutivo – o que extravasa o nosso propósito –, pelo que envidaremos esforços tendentes somente a compreender o sentido do conceito «pessoa colectiva», desde logo na esfera do Direito Civil, e como premissa elementar para procurar oferecer um conceito de «ente colectivo» jurídico-penalmente adequado.

1.1. A pessoa colectiva no contexto do Direito Civil – génese e acepção actual

O conceito jurídico «pessoa colectiva», no contexto do ordenamento civilista português, não mereceu pioneiro acolhimento legal, antes foi introduzido pelo punho de Guilherme Moreira, num célebre artigo, publicado na *Revista de Legislação e*

¹⁵ Por associações de facto podemos entender todas aquelas que não satisfaçam os requisitos exigidos pelo Art. 158.º/1 do CC – v.g. não serem constituídas por escritura pública. Cf. LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado. Vol. I (Artigos 1.º a 761.º)*, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, 4.ª ed. (reimp.), Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 161. Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria..., cit.*, p. 186.

No que concretamente concerne às sociedades civis (simples), a questão é controvertida e ainda discutida pela dogmática civilista. Cf., para uma análise da questão, LIMAS, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado. Vol. II (Artigos 762.º a 1250.º)*, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, 4.ª ed. (reimp.), Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 287-8; PINTO, Carlos A. da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. (2ª reimp.), por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 295-6; VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria..., cit.*, pp. 180-1.

Note-se, inclusive, que na primitiva redacção da Lei de Combate ao Terrorismo, no respetivo Art. 6.º (que seria alterado pela Lei n.º 59/2007, remetendo, agora, para o regime de imputação do Art. 11.º do CP), eram susceptíveis de responsabilidade criminal as pessoas colectivas, a par das sociedades e meras associações de facto.

Jurisprudência, na primeira década do século passado¹⁶, e que converter-se-ia em expressão da lei com a entrada em vigor do Código Civil de 1966¹⁷.

Recuperando a definição dominante, hoje, entre a dogmática civilista e ainda recebendo parte da lição de Savigny¹⁸, afirmaremos que «pessoa colectiva» consiste num centro autónomo de imputação de direitos e deveres jurídicos e correlativa autonomia patrimonial, visando a prossecução de um fim comum aos seus membros, que assumirá a veste de “interesses humanos duradouros”¹⁹, e assegurando-se a sua exteriorização no tráfego por intermédio do respectivo substracto, enquanto *conditio sine qua non* correspondente ao aglomerado de coisas e pessoas singulares que sustentam o ente colectivo²⁰.

E a atribuição de personalidade jurídica, enquanto “aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas”²¹, no que às pessoas singulares concerne, radica na exigência de reconhecimento, pela ordem jurídica, da dignidade inabalável da pessoa humana, figura plena de direitos – radica, portanto, numa exigência de plano ético concretizadora da afirmação de um certo nível civilizacional²² –, e, quanto às pessoas colectivas, surge enquanto expediente ou artifício técnico-jurídico de organização jurídico-relacional de um empreendimento de prossecução de interesses ou finalidades comuns a uma pluralidade de pessoas singulares²³, por isso ainda enquanto mecanismo de realização do

¹⁶ Cf. MOREIRA, Guilherme, “Da Personalidade Collectiva”, *RLJ*, n.º 1732 a 1804, 1907 a 1909.

¹⁷ Cf. Arts. 157.º e ss do CC. O Código Civil de 1867 empregava a expressão «pessoa moral», por contraposição à pessoa física.

¹⁸ Cf. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 39 e ss e 70 e ss; GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 77-82.

¹⁹ Citamos PINTO, Carlos A. da Mota, *Teoria...*, *cit.*, pp. 138-9. Cf. também MAGGIORE, Giuseppe Ragusa, “Le società di capitali e le invalicabili frontiere della personalità giuridica”, *DFSC*, Ano 75, n.º 4, 2000, pp. 774 e ss; GAMBINO, Agostino, *Impresa e Società di Persone*, 4.ª ed., Turim: G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 149-50. Em sentido próximo, e referindo-se às *corporations* anglo-saxónicas, MONKS, Robert A. G. / MINOW, Nell, *Corporate Governance*, 4.ª ed., Chichester: John Wiley & Sons, Ltd, 2008, pp. 12-14.

²⁰ Cf., por todos, PINTO, Carlos A. da Mota, *Teoria...*, *cit.*, pp. 271-80.

²¹ Citamos, por todos, *ibidem*, p. 193.

²² Cf. NEVES, A. Castanheira, “A imagem do homem no universo prático”, in *Digesta. Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, vol. I, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 312-4.

²³ Cf. PINTO, Carlos A. da Mota, *Teoria...*, *cit.*, p. 193; VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria...*, *cit.*, pp. 138-9; BOULOIS, Xavier Dupré de, “Les droits fondamentaux des personnes morales”, in *La Personnalité Juridique. Traditions et évolution*, dir. Xavier Bioy, Toulouse: Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 207-8.

É pertinente recordar o recurso a verbos distintos, na presente análise, como refere Capelo de Sousa, pois às pessoas singulares o ordenamento *reconhece* a sua personalidade jurídica, ao passo que às pessoas colectivas *atribui* personalidade. Cf. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra:

Homem e dos seus interesses e de supressão das suas necessidades²⁴, e impondo, por conseguinte, a qualificação das pessoas colectivas como *sujeitos jurídicos*²⁵.

Em função do paralelismo normativamente delineado entre a personalidade das pessoas singulares e colectivas, sem que se olvidem as subsistentes assimetrias, é recorrente a afirmação da titularidade, por parte das últimas, de direitos de personalidade, ao menos aqueles que não se relacionem com a dimensão físico-humana e emocional que apenas achará arrimo nas pessoas singulares²⁶. Não repugna, portanto, como afirma parte da literatura jurídica, que as pessoas colectivas sejam titulares, designadamente, de um direito ao crédito e ao bom nome²⁷, enquanto manifestações de uma vertente da tutela da «honra», desde logo justificado pela «imagem» que a pessoa colectiva, na prossecução das suas finalidades, exterioriza no universo jurídico e fáctico, a qual pode ser lesada e, conseqüentemente, atribuir um direito à indemnização, nos termos do Art. 484.º do CC²⁸.

1.2. O conceito jurídico-penal de «ente colectivo»

Um conceito jurídico-penal de «ente colectivo» terá, então, por base, o conceito de «pessoa colectiva» avançado pelos cultores do Direito Civil, afirmando-se, em suma, como um autónomo centro de imputação de relações jurídicas a que o ordenamento jurídico atribui

Coimbra Editora, 2003, p. 57 (nota 101); CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, coord. Francisco Liberal Fernandes *et al*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 228-30.

²⁴ Assim, MATOS, Filipe Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 363-6; também CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento...*, *cit.*, pp. 9-10; PINTO, Carlos A. da Mota, *Teoria...*, *cit.*, pp. 139 e ss. Numa perspectiva mais antiga, *vd.* MOREIRA, Guilherme, “Da Personalidade...”, *cit.*, pp. 450-1.

²⁵ Nas palavras de Faria Costa, a pessoa colectiva afirma-se uma “entidade jurídica própria”. Cf. *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 234.

²⁶ Cf. MATOS, Filipe Albuquerque, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 366 e ss. Por conseguinte, excluir-se-ão, designadamente, os direitos atinentes à livre determinação sexual e às relações jurídicas familiares, por, e citando Albuquerque Matos, “se encontrarem ligados de forma indefectível à individualidade humana”. Cf. *ibidem*, pp. 369-70; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 595 e ss, recusando o A., contudo, a afirmação da titularidade, por pessoas colectivas, de um direito geral de personalidade *qua tale*, nos termos do Art. 70.º/1 do CC.

Analisando especificamente a titularidade, por pessoas colectivas, do direito à honra, à identidade e à imagem, no contexto do ordenamento jurídico italiano, FUSARO, Arianna, *I Diritti della Personalità dei Soggetti Collettivi*, Padova: CEDAM, 2002, pp. 62 e ss, 116 e ss e 165 e ss, respectivamente.

²⁷ *Vd.* SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito...*, *cit.*, pp. 596-8.

²⁸ Assim, e citando, MATOS, Filipe Albuquerque, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 363 e 373 e ss. Cf. ainda Ac. do TC n.º 292/2008, de 29 de Maio, e Ac. do TRC de 12/05/2010.

personalidade. A essa noção-base acrescerão, pelo menos quanto aos crimes do catálogo do Art. 11.º/2 do CP, as sociedades civis e as associações de facto, relativamente às quais, não obstante não constituírem pessoas colectivas, o legislador ordinário previu expressamente a sua possível responsabilização penal.

Assim sendo, anunciamos que, ao longo da exposição que se principia, recorreremos maioritariamente à expressão «ente colectivo»²⁹⁻³⁰, atendendo à mencionada referência simultânea, no Art. 11.º do CP, a “pessoas colectivas e entidades equiparadas”, em detrimento de apenas «pessoa colectiva», que, pela nossa perspectiva, se revela redutoramente inadequada, recordando o círculo de sujeitos colectivos destinatários do regime jurídico-penal dos Arts. 11.º e 90.º-A e seguintes do CP, bem como de alguns diplomas legais extravagantes que, no que concerne à responsabilização penal de entes colectivos, remetem para o (agora) regime-regra do CP³¹.

1.3. A dimensão empresarial de (alguns) entes colectivos, na contemporaneidade

Cumpre-nos ainda, neste capítulo preambular, introduzir um último dado que se revelará essencial em futuros desenvolvimentos que teceremos. Sucede que, conquanto a realidade contemporânea mais premente de uma pessoa colectiva – e *entidades equiparadas* – enquanto possível agente da prática de um facto penalmente relevante se identifique com a empresarialidade como nota transversal à dimensão organizativa e actuante do ente propriamente dito³², cumpre reforçar a ausência de sobreposição terminológica entre as

²⁹ Não obstante pontuais referências a «pessoa colectiva», quando o tratamento dogmático do concreto problema ou temática exigir essa especificidade terminológica.

³⁰ Há mesmo quem propugne a maior adequação do recurso à expressão «ente colectivo», em detrimento de «pessoa colectiva», pela pluralidade de «fenómenos colectivos», agrupando várias pessoas singulares com o intuito de promoção de um «interesse comum», susceptível de abarcar, ao passo que a última expressão seria mais restrita. Cf. FUSARO, Arianna, *I Diritti...*, cit., pp. 1 e ss.

Note-se que o próprio pensamento dogmático norte-americano alude ao termo «*corporation*» de modo a englobar, além das sociedades comerciais e empresas, outras entidades colectivas que possam igualmente ser susceptíveis de responsabilização criminal. Cf. HAGAN, John, *Structural Criminology*, New Jersey: Rutgers University Press, 1989, pp. 42-43.

³¹ V.g. Lei de Combate ao Terrorismo (Art. 6.º) e CT (Art. 607.º).

³² Cf. COSTA, J. Faria, *Direito Penal...*, cit., pp.49-50; *idem*, “A responsabilidade...”, cit., pp. 502 e ss; MEIRELES, Mário Pedro, “Sanções das...”, cit., pp. 516-8; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Curso Superior Universitario en Derecho Penal Económico. Un diálogo entre Jueces, Fiscales*,

noções técnico-jurídicas de «empresa» – antes de tudo, um «produto da vida»³³ – e «pessoa colectiva» – noção, logo a montante, eminentemente jurídica³⁴. Naturalmente, o conceito jurídico de «empresa»³⁵, esse “centro que polariza a actividade económica”³⁶, empresta a uma dada realidade interveniente no tráfego mercantil marcas indeléveis de pendor objectivo e organizativo³⁷ que caracterizam, desde logo, um dos mais relevantes actores hodiernos, no tráfego, ou seja, a sociedade comercial, que é, *per se*, uma pessoa colectiva, e a qual se identifica com o principal ente colectivo susceptível de ser responsabilizado penalmente e que se estrutura em volta de uma lógica empresarial inquestionável³⁸.

Essa mesma lógica precipitou-se num processo de densificação dos meios e mecanismos internos de organização e produção – não num sentido estritamente económico –, mediante um aumento da complexidade interna, com apertados sistemas piramidais de *supra* e *infra* organização e estruturação, precisamente modelos que potenciam uma facilitação de actividades de encobrimento de práticas hipoteticamente relevantes, de um ponto de vista jurídico-penal³⁹, perdendo-se, no emaranhado de relações de dependência e subordinação e paralelo labirinto de ordens, deliberações e respectiva realização ou

Abogados y Profesores, 2009 (disponível online), pp. 104-5. *Vd. ainda* GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 82 e ss.

³³ Cf. CARVALHO, Orlando, *Direito das Empresas*, coord. Francisco Liberal Fernandes *et al.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 192-3. *Vd. ainda* DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Penal...*, *cit.*, pp. 296-7.

³⁴ Assim, CARVALHO, Orlando, *Direito...*, *cit.*, pp. 197-201.

³⁵ É pertinente atentar à dissonância dogmática existente no que concerne à definição possível de «empresa», ao menos um conceito geral unívoco. Assim, ABREU, Jorge Coutinho de, *Da Empresarialidade (as Empresas no Direito)*, reimp., Coimbra: Almedina, 1999, pp. 281 ss.

³⁶ Citamos CARVALHO, Orlando, *Direito...*, *cit.*, p. 191.

³⁷ Cf. GAMBINO, Agostino, *Impresa...*, *cit.*, pp. 19-23.

³⁸ Nesse sentido, HIDALGO, Rudolph / SALOMON, Guillaume, “La responsabilité pénale des personnes morales”, in *Entreprise et Responsabilité Pénale*, Paris: L.G.D.J., 1994, p. 26; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La Responsabilidad...*, *cit.*, pp. 73-74.

É precisamente em função dessa constatação que a generalidade do pensamento dogmático espanhol, a título de exemplo, se refere primordialmente a «*la empresa*», a par da jurisprudência e doutrina anglo-saxónicas, que se inteiram directamente da responsabilidade criminal das «*corporations*» ou «*companies*». Porém, e em função do círculo amplo de sujeitos – ou entes – abarcados pelo Art. 11.º (“pessoas colectivas e entidades equiparadas”), a dogmática nacional alude, permanentemente, e com propriedade, a pessoas colectivas – ou entes colectivos.

³⁹ Cf. COSTA, J. de Faria, “A responsabilidade...”, *cit.*, pp. 503 e ss; SOUSA, Susana Aires de, “A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, org. Manuel da Costa Andrade *et al.*, *Studia Iuridica* 99, Ad Honorem – 5, UC, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 1006 e ss; MEIRELES, Mário Pedro Seixas, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 24-26; TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva como sujeito processual ou a «descontinuidade» processual da responsabilidade penal”, *RCEJ*, n.º 8, 2008, pp. 100 e ss; NIJBOER, J. F., “A Plea for a Systematic Approach in Developing Criminal Procedural Law Concerning the Investigation, Prosecution and Adjudication of Corporate Entities”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, *cit.*, p. 317; MONKS, Robert A. G. / MINOW, Nell, *Corporate...*, *cit.*, p. 21.

cumprimento – somando-se ainda a organização horizontal dessas estruturas e a potencial delegação de funções⁴⁰ –, uma linha de perseguição da origem do facto típico e ilícito que permita concluir pelo preenchimento dos pressupostos elencados no n.º 2 do Art. 11.º do CP relativos à imputação do crime ao ente⁴¹, possibilitando essa complexidade interna um “escudo de protecção para a actuação criminosa”⁴².

Sucedem, porém, que essa complexa e densa estruturação orgânica que caracteriza sobretudo as sociedades comerciais – mormente as sociedades anónimas –, que são pessoas colectivas *de iure*, não se revela nota comum a todas as modalidades de pessoa colectiva reconhecidas e reguladas pelo nosso ordenamento jurídico, escapando essa «sofisticação» interna, por exemplo, às associações e às fundações⁴³.

2. O ente colectivo e o Direito Penal – uma resenha evolutiva e o paradigma contemporâneo

2.1. Uma nova máxima – *societas delinquere potest*

Não obstante a alegação argumentativa de incapacidade de acção e de culpa como obstáculos insuperáveis à assunção do ente colectivo como possível agente da prática de crimes – “*it has no soul to be damned, and no body to be kicked*”⁴⁴ –, resquícios de esforço

⁴⁰ Cf. MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Gestión Empresarial...*, cit., pp. 41, 73 e ss e 84 e ss; EIDAM, Gerd, “Forms of Criminal Responsibility of Organizations: Aspects of Legal Practice in Germany”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, cit., pp. 59 e ss.

Recuperando as palavras de Costa Andrade, os entes colectivos em geral identificam-se pelas suas intrínsecas “teias de relações, marcadas pela pluralidade, contingência e descontinuidade ontológicas”. Cf. “*Bruscamente no Verão Passado*”, a reforma do Código de Processo Penal. *Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 99. *Vd.* ainda BRAITHWAITE, John / GEIS, Gilbert, “On Theory and Action for Corporate Crime Control”, *CD*, vol. 28, 1982, pp. 298-299.

⁴¹ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Penal...*, cit., pp. 296-7.

⁴² Citamos MEIRELES, Mário Pedro, “Sanções das...”, cit., p. 516.

⁴³ Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria...*, cit., pp. 114-5.

⁴⁴ Citamos o pensamento do Barão Edward Thurlow (1731-1806), *apud* SCHLEGEL, Kip, *Just Deserts for Corporate Criminals* (Prefácio, ix), Boston: Northeastern University Press, 1990. *Vd.* ainda ROSA, Manuel Cortes, “O problema da aplicabilidade de multas às pessoas colectivas, por violação de deveres fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu... (Vol. I)*, cit., pp. 45-49.

Para uma análise justificativa da responsabilidade penal de entes colectivos, ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas – novas perspectivas”, in *Direito Penal Económico e Europeu... (Vol. I)*, cit., pp. 435 e ss; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La Responsabilidad...*, cit., pp. 53 e ss; BACIGALUPO, Enrique, *Compliance y Derecho Penal*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 77 e ss. *Vd.* ainda FIEBERG, Gerhard, “National Developments...”, cit., p. 86.

retórico-dogmático de compreensão dessa dimensão da realidade, que poderia assumir relevância penal, remontam, pelo menos, ao séc. XVIII⁴⁵.

E superadas vãs tentativas de recurso a modalidades de (co-)responsabilidade individual dos membros do ente, como a autoria mediata ou a instigação, ou mesmo responsabilidade dos órgãos e representantes, enquanto tal, justificada pela sua titularidade de uma «posição de garante»⁴⁶, o labor da doutrina voltou-se para a delineação de autênticos modelos que possibilitassem a imputação, objectiva e subjectiva, de um crime a um ente colectivo. As próprias dificuldades de imputação do facto praticado em contexto de um ente colectivo, individualmente, a um ou mais membros (pessoas singulares) do mesmo – atendendo à sua crescente complexidade relacional e organizacional⁴⁷ – consubstanciaram o impulso fulcral para que se revelasse político-criminalmente requerida a aceitação do ente colectivo como possível agente *per se* da prática de crimes⁴⁸, sob pena de uma panóplia de factos típicos e ilícitos, porque praticados no âmbito do ente e insusceptíveis de imputação, *além de qualquer dúvida razoável*, a pessoas singulares, individualmente consideradas, se revelarem autênticas lacunas de punibilidade⁴⁹.

A isso acresceu a pressão produzida pela emergência do «direito penal económico»⁵⁰ e da categoria criminológica – devida a Sutherland – de «*white-collar*

Para a resistência, no direito italiano, a qualquer tentativa de erosão do princípio *societas delinquere non potest*, cf. BRICOLA, Franco, “Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenómeno societário”, *RIDPP*, Ano 13, 1970, pp. 951 e ss; SIMONE, Giulio De, “La responsabilità penale dell’imprenditore e degli enti collettivi nel *Corpus Juris*”, in *Possibilità e Limiti di un Diritto Penale dell’Unione Europea*, ed. Lorenzo Picotti, Milão: Giuffrè Editore, 1999, pp. 188-94; FIORELLA, Antonio, “I principi generali del diritto penale dell’impresa”, in *Tratato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell’Economia*, dir. Francesco Galgano, Padova: CEDAM, 2001, pp. 72-73.

Encontramos, porém, a previsão de responsabilidade criminal de pessoas colectivas de direito privado e público, à excepção do Estado, no Art. 121.º/2, 1) do CP francês. Cf. HIDALGO, Rudolph / SALOMON, Guillaume, “La responsabilité...”, *cit.*, pp. 22 e ss.

⁴⁵ Cf. SCHLEGEL, Kip, *Just Deserts...*, *cit.*, p. 5.

⁴⁶ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Penal...*, *cit.*, p. 296; COSTA, J. de Faria / ANDRADE, M. da Costa, “Sobre a concepção e os princípios do Direito Penal Económico”, in *Direito Penal Económico e Europeu... (Vol. I)*, *cit.*, pp. 357-8. Para uma visão geral do problema, SOUSA, Susana Aires de, *A Responsabilidade Criminal pelo Produto e o Topos Causal em Direito Penal. Contributo para uma protecção penal de interesses do consumidor*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 209 e ss; SCHÜNEMANN, Bernd, “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, *ADPCP*, Tomo 55, 2002, pp. 17 e ss.

⁴⁷ Cf. BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, p. 79; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Gestión Empresarial...*, *cit.* pp. 37 e ss.

⁴⁸ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “Para uma dogmática...”, *cit.*, pp. 35 e ss; MEIRELES, Mário Pedro, *Pessoas Colectivas...*, *cit.*, pp. 18-24.

⁴⁹ Cf. ANTUNES, Maria João, “A responsabilidade...”, *cit.*, p. 458; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La Responsabilidad...*, *cit.*, pp. 76 e ss.

⁵⁰ *Vd.* DIAS, J. de Figueiredo, “Para uma dogmática...”, *cit.*, pp. 6 e ss; *idem* / ANDRADE, M. da Costa, “Problemática geral das infracções contra a economia nacional”, in *Direito Penal Económico e Europeu...*

crime»⁵¹, a que se somaria, mais tarde, a introdução do bem jurídico ambiente como bem carente de tutela jurídico-penal⁵² ou da tutela do consumidor⁵³ e a proliferação da prática de ilícitos típicos fiscais, domínios da juridicidade confinantes com o espectro de intervenções de entes colectivos no tráfego⁵⁴.

E as transformações sociais e económicas, sobretudo no período pós-II Guerra Mundial, e a crescente afirmação de grandes sociedades comerciais como motores da dinâmica mercantil da comunidade, revelada pela sua permanente intervenção no tráfico jurídico e comercial, enquadrada num horizonte conjuntural de (mais uma) vaga de globalização⁵⁵, aproveitando mecanismos e rumos de facilitismo na obtenção e concretização dos fins a que se propõem, e desviando-se, por conseguinte, das linhas centrais do dever-ser jurídico-penal⁵⁶, resultaram no culminar de uma tendência evolutiva que as revoluções industrial e tecnológica haviam proporcionado⁵⁷.

O *corporate crime*, enquanto categoria criminológica, esparziu-se, assim, a múltiplas facetas da vida socio-económica, com foco sobretudo aos principais actores do tráfico mercantil, abarcando a pluralidade de «entes colectivos» que exercem actividades sobretudo no domínio económico e financeiro⁵⁸, e reclamando a intervenção da esfera da

(Vol. I), *cit.*, pp. 323 e ss e 332 e ss; COSTA, J. de Faria, *Direito Penal...*, *cit.*, pp. 33-7; ANTUNES, Maria João, “A responsabilidade...”, *cit.*, 458. *Vd.* ainda TIEDEMANN, Klaus, “Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho Comparado”, *RBCC*, Ano 3, n.º 11, 1995, p. 28.

⁵¹ Cf. SUTHERLAND, Edwin H., *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Haven: Yale University Press, 1983, em particular pp. 240 e ss. *Vd.* ainda OPP, Karl-Dieter, *Soziologie der Wirtschaftskriminalität*, Munique: Beck, 1975, pp. 40 e ss.

⁵² Cf. GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 143 e ss; MENDES, Carolina / MAGALHÃES, Tiago, “Direito penal do ambiente. Uma análise de legislação e jurisprudência”, in *Risco Ambiental. Atas do Colóquio de Homenagem ao Senhor Professor Doutor Adriano Vaz Serra realizado em 27 de Fevereiro de 2015*, coord. J. Sinde Monteiro *et al.*, IJ, Coimbra: FDUC, 2015, pp. 239 e ss; *Vd.* ainda SNIDER, Laureen, “The Regulatory Dance: Understanding Reform Processes in Corporate Crime”, *IJSL*, vol. 19, n.º 2, 1991, pp. 225-6.

⁵³ Cf. SOUSA, Susana Aires de, *A Responsabilidade Criminal...*, *cit.*, pp. 518 e ss.

⁵⁴ Cf. SNIDER, Laureen, “The Regulatory...”, *cit.*, pp. 209-10.

⁵⁵ Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política – Novos desafios, velhos rumos”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade *et al.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 208-10 e 221 e ss; BERGALLI, Roberto, “Criminalidad económico-social: Una digresión sobre la topología del discurso jurídico-penal”, *ADPCP*, Tomo 39, Fasc. 1, 1986, pp. 69 e ss.

⁵⁶ Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, *O crime de colarinho branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 80-81; SIMPSON, Sally S., *Corporate Crime, Law, and Social Control*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pp. 6-9.

⁵⁷ Cf. SNIDER, Laureen, “The Regulatory...”, *cit.*, pp. 213-6. Para uma visão global, *vd.* SUTHERLAND, Edwin H., *White Collar...*, *cit.*, pp. 258 e ss.

⁵⁸ Cf. SANTOS, Cláudia Cruz, *O crime...*, *cit.*, pp. 68-69 e p. 76.

O reconhecimento de tal realidade sociológica – e criminológica – terá, porventura, influenciado o legislador, numa atitude de cautela, a prever, nos mesmos termos que para as pessoas colectivas propriamente ditas, a responsabilidade penal de “entidades [a elas] equiparadas”.

juridicidade penal para sancionar condutas que, não fora a existência do ente colectivo, por certo não teriam tido lugar⁵⁹, e cuja percepção comunitária do respectivo desvalor se tem alterado, por pressão mediática e das recentes crises económico-financeiras⁶⁰.

2.2. De um paradigma de «hetero-responsabilidade» ao advento de modelos de «auto-responsabilidade»

O reconhecimento da presença de exigências de índole político-criminal tendentes à responsabilidade penal de entes colectivos suscitou um debate subsequente no que concerne à construção normativo-penal que possibilite a afirmação de um juízo de imputação objectiva e subjectiva do crime ao ente propriamente dito, uma vez que é inegável a distinta matriz das pessoas singulares face a entes colectivos, não intervindo os últimos no plano da materialidade fáctica, nem mesmo no tráfego jurídico, sem a «intermediação corpórea» dos seus membros ou representantes.

A primeira concepção apresentada – e que receberia, *a posteriori*, a designação de *vicarious liability* – emergiu de um aresto jurisprudencial do *Supreme Court* norte-americano, em 1909, no caso *Hudson*, admitindo o tribunal em questão a imputação a um ente colectivo das acções e omissões dos seus órgãos e representantes, conquanto *em nome e no interesse* do próprio ente⁶¹.

⁵⁹ Em sentido próximo, EIDAM, Gerd, “Forms of Criminal...”, *cit.*, pp. 63 e ss.

⁶⁰ Consideramos que o cenário traçado por Braithwaite e Geis, em 1982 (cf. BRAITHWAITE, John / GEIS, Gilbert, “On Theory...”, *cit.*, pp. 294-7), não receberá a mesma projecção na contemporaneidade, produto sobretudo da mediatização dos *white-collar* e *corporate crimes*, assim penetrando, gradualmente, nas concepções ético-sociais de desvalor das respectivas condutas, junto do cidadão, ciente, agora, da possível amplitude das consequências sociais e económicas provocadas por esses crimes. Por outras palavras, a «crise» e a emergência de conflituosidade social, independentemente das facções beligerantes, reivindica, no espírito comunitário, “uma repressão mais abrangente”, coroada por “um discurso de encurtamento de direitos, liberdades e garantias” – sem prejuízo de ser uma conjuntura passível de críticas. Citamos RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política...”, *cit.*, pp. 210 e ss. Em sentido concordante com a perspectiva por nós partilhada, SIMPSON, Sally S., *Corporate Crime...*, *cit.*, pp. 2 e ss.

⁶¹ Cf. COFFEE, John C., “Corporate Criminal Responsibility”, in *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, *cit.*, pp. 160-1; SCHLEGEL, Kip, *Just Deserts...*, *cit.*, pp. 6-7; FISSE, Brent, “Reconstructing Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanction”, in *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, *cit.*, pp. 141-2; BECK, Matthew E. / O’BRIEN, Matthew E., “Corporate Criminal Liability”, *ACLR*, vol. 37, 2000, pp. 264-5; D’ACRI, Veneto, *La responsabilità...*, *cit.*, pp. 26-28; WEISSMANN, Andrew / NEWMAN, David, “Rethinking Corporate Criminal Liability”, *ILJ*, vol. 82, 2007, pp. 420 e ss..

A partir do momento seminal consubstanciado pelo caso *Hudson*, a evolução jurisprudencial anglo-saxónica e mesmo as legislações continentais, que na segunda metade do séc. XX foram, gradualmente, consagrando brechas à máxima *societas delinquere non potest*, delinearam os respetivos modelos de imputação a partir da proposta norte-americana e, com algumas especificidades, recebida no ordenamento inglês⁶², no que comumente se designam, em geral, como modelos de «hetero-responsabilidade».

E se atentarmos às premissas matriciais partilhadas pelos ordenamentos jurídicos que adoptam semelhante modelo, concluímos que o mesmo se circunscreve a uma apreciação da hipotética responsabilidade criminal de um ente colectivo em dois distintos patamares. Primeiramente, cabe ao tribunal analisar o facto e a culpa do agente-pessoa singular que interveio no tráfego em cumprimento de uma relação de funcionalidade⁶³ com o ente colectivo, como se se tratasse de um facto típico e ilícito de uma pessoa singular, sem qualquer possível conexão com o «ambiente colectivo» do ente. E somente se se concluísse, nesse prévio patamar, pela prática do facto pelo órgão ou representante e concomitante culpa, se imputaria *normativamente* esse facto e essa culpa ao ente colectivo, na medida em que o facto penalmente relevante *sub judice* havia sido praticado *em nome e no interesse* – ainda que o benefício concreto para o ente colectivo se revelasse somente potencial⁶⁴ – do próprio ente, o que implicaria a desconsideração absoluta de qualquer juízo de censurabilidade ao ente colectivo *per se*. Em essência, os modelos ditos de «hetero-responsabilidade» reduzem-se a uma operação de *transferência* – ou imputação automática – do facto e culpa da pessoa singular, membro ou representante do ente colectivo, a este⁶⁵.

Contudo, uma panóplia de críticas dogmáticas de índole pragmática tende a ser dirigida a tais modelos de imputação, designadamente a impossibilidade de identificação do concreto agente-pessoa singular do facto – impossibilitando o primeiro patamar descrito do

⁶² Cf. GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 109 e ss; VERVAELE, J. A. E., “La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica”, *RDPC*, I, 1998, pp. 156-7; NIETO MARTÍN, Adán, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008, pp. 89 e ss e 120-6, FISSE, Brent, “Reconstructing...”, *cit.*, pp. 140-1; TIEDEMANN, Klaus, “Responsabilidad penal...”, *cit.*, pp. 27 e 33-34; COFFEE, John C., “Corporate...”, *cit.*, pp. 161-2; SCHLEGEL, KIP, *Just Deserts...*, *cit.*, pp. 6-7.

⁶³ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009, pp. 177-8; BACIGALUPO, Silvina, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Barcelona: Bosch, 1998, p. 178; ENGELHART, Marc, “Corporate...”, *cit.*, pp. 183-4; BECK, Matthew E. / O'BRIEN, Matthew E., “Corporate...”, *cit.*, pp. 265 e ss.

⁶⁴ Cf. *ibidem*, pp. 268 e ss.

⁶⁵ No mesmo sentido, BRITO, Teresa Quintela de, “Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes colectivos”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, coord. Maria Fernanda Palma *et al.*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 147.

juízo de imputação e, conseqüentemente, obstando à intervenção do mecanismo de imputação normativa⁶⁶ –, as dificuldades de contextualização do facto concreto enquanto emanção de comandos e directrizes do próprio ente colectivo – em outras palavras, dificuldade em afirmar o facto *sub judice* como um «facto do ente colectivo», que neste encontra arrimo e reflexo na sua estrutura e «cultura» internas⁶⁷ –, punindo-se criminalmente o ente colectivo em claro desfasamento com alicerces inarredáveis do Direito Penal, como o princípio da culpa e a máxima de *ultima ratio* de intervenção da esfera jurídico-penal⁶⁸; a isso acrescerão ainda várias outras objecções apontáveis ao modelo de «hetero-responsabilidade», nomeadamente problemas atinentes à afirmação da prática do facto dentro dos limites impostos pela ligação funcional entre o membro ou representante e o ente colectivo⁶⁹.

E a conclusão por tais dificuldades ou problemas emergentes de tal construção teórico-abstracta, além dos desenvolvimentos dogmáticos de alguns Autores, tendentes a esbater esses obstáculos a um modelo de «hetero-responsabilidade»⁷⁰, operou enquanto trampolim para a edificação de propostas mais avançadas, as quais partilham entre si, e

⁶⁶ Assim, SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, cit., p. 181; BACIGALUPO, Silvina, *La Responsabilidad...*, cit., pp. 177-8; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “El nuevo artículo 31.2 del Código Penal: cuestiones de *lege lata* y de *lege ferenda*”, in *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*, ed. Carlos Gómez-Jara Díez, Navarra: Aranzadi, 2006, pp. 293-4.

Para a solução do ordenamento jurídico suíço (Art. 102.º do CP), baseada na doutrina de Alwart (cf. “Establishing a Basis for Criminal Responsibility of Collective Entities”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, cit., sobretudo pp. 149-50), de punição penal do ente colectivo, em cujo contexto o facto foi praticado, uma vez constatando-se a impossibilidade de determinação da pessoa ou pessoas singulares que concretamente agiram (ou omitiram), *vd.*, SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, cit., p. 182 (nota 184). *Vd.* ainda GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La Culpabilidad Penal de la Empresa*, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 101-4, e HEINE, Günther, “Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa”, in *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*, cit., pp. 35-36.

⁶⁷ Cf. LAUFER, William S. / STRUDLER, Alan, “Corporate intentionality, desert, and variants of vicarious liability”, *ACLR*, vol. 37, 2000, pp. 1288-9 e 1297-8.

⁶⁸ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, cit., pp. 180-1; BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)”, *RPCC*, Ano 13, Fasc. 2, 2003, p. 220; CONTE, Philippe, “La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du Droit Pénal”, in *La Personne Juridique dans la Philosophie du Droit Pénal*, dir. Jacques-Henri Robert et al, Paris: L.G.D.J. Diffuseur, 2001, pp. 114 e ss.

⁶⁹ Sobre isso e para maiores desenvolvimentos, *vd.* SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, cit., pp. 182-3; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La Responsabilidad...*, cit., pp. 141-2; NIETO MARTÍN, Adán, *La Responsabilidad...*, cit., pp. 120-2; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La Culpabilidad...*, cit., pp. 98 e ss e 176-7.

⁷⁰ Propostas essas – v.g. de Hafter, Busch, Hirsch e Schünemann – que não desenvolveremos, na presente dissertação, remetendo, para os devidos desenvolvimentos, para GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La Culpabilidad...*, cit., pp. 143 e ss e 164 e ss; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La Responsabilidad...*, cit., pp. 160 e ss; HIRSCH, Hans Joachim, “La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas”, *ADPCP*, Tomo 46, Fasc. 3, 1993, pp. 1111 e 1122 e ss.

arrancando das premissas introduzidas por Klaus Tiedemann⁷¹, a assunção do ente colectivo enquanto autónomo sujeito de imputação e censura ético-jurídica, descorando a necessária intermediação de pessoas físicas enquanto prévio degrau que potenciaria, nos modelos anteriores, o funcionamento do mecanismo de imputação normativa posterior, e assumindo como eixo norteador das suas concepções a afirmação da organização interna do ente como critério determinante para uma adequada e efectivamente fundamentada responsabilização penal do ente colectivo.

No núcleo partilhado pelas diversas propostas individualizadas de modelos de «auto-responsabilidade»⁷², deslindamos a introdução dogmático-conceptual de uma nova compreensão do significado juridicamente relevante de *facto penal*, enquanto conceito normativo e entendido, não enquanto o concreto facto praticado por um qualquer membro ou órgão do ente colectivo – *rectius*, não a alteração do «real verdadeiro» *per se*, que emergirá apenas enquanto condição objectiva prévia de punibilidade ou «facto de conexão» com o ente colectivo⁷³ –, mas antes um autêntico *management default* – isto é, uma específica configuração de um determinado âmbito de organização do ente colectivo, definido ao abrigo da sua liberdade de auto-administração, que se afasta das directrizes impostas pelo ordenamento jurídico⁷⁴ – que resulta da incapacidade interna do ente em definir uma *corporate culture* – que definiríamos, na senda de outros Autores, como um espírito colectivo latente do ente e que orienta as múltiplas actividades por si prosseguidas e a sua orgânica e mecânica internas⁷⁵ – de conformidade ao dever-ser jurídico-penal, potenciadora da atenuação de um incremento dos normais riscos derivados da actividade

⁷¹ Reside na proposta de Tiedemann o mérito de construção do conceito de «culpa pela deficiente organização», enquanto autónomo juízo de censura jurídico-penal dirigido ao ente colectivo, traduzindo uma *acendalha* para impulsionar posteriores propostas de «auto-responsabilidade». Sobre a proposta de Tiedemann, *vd.* o seu “Responsabilidad...”, *cit.*, pp. 27 e ss; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La Culpabilidad...*, *cit.*, pp. 150 e ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 2.ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 550 e ss. Também SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 184 e ss.

⁷² Com destaque, sobretudo, para o modelo de «domínio de organização funcional-sistémico», propugnado por Heine, a «culpa pelo mau carácter da empresa» de Lampe, o modelo «construtivista» de Gómez-Jara Díez, ou ainda a proposta de Silva-Sánchez. Cf. SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, coord. Jesús-María Silva Sánchez *et al.*, Barcelona: Atelier, 2013, pp. 34 e ss.

⁷³ Em sentido contrário, e criticando a referida posição, BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade criminal de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do Artigo 11.º do Código Penal”, *RPCC*, Ano 20, n.º 1, 2010, pp. 42-3.

⁷⁴ Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial”, in *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*, *cit.*, pp. 139 e ss.

⁷⁵ Cf. COCA VILA, Ivó, “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y Compliance...*, *cit.*, p. 56; FIORELLA, Antonio, “I principi...”, *cit.*, pp. 75-6.

prosseguida pelo ente colectivamente considerado, sobre o qual recairia um dever de garante, nesse plano⁷⁶. E o juízo de censura jurídico-penal incidiria, precisamente, sobre esse latente «espírito colectivo»⁷⁷, de verificação temporalmente prolongada, que potenciaria, ou ao menos não obstaría adequadamente, à produção de resultados desvaliosos resultantes das actividades prosseguidas pelo ente colectivo⁷⁸, possibilitando a afirmação de um autónomo juízo de censura dirigido ao ente⁷⁹, o qual partiria do arrimo da compreensão de uma máxima de cidadania dos entes colectivos, conquanto de perímetro reduzido face à cidadania das pessoas singulares, por sobre os primeiros incidir um ideal de actuação que os anglo-saxónicos designam de «*Good Corporate Citizen*»⁸⁰, que poderíamos traduzir como um ideal de conformidade ao dever-ser jurídico por parte dos entes colectivos, nas suas diversas facetas de intervenção no tráfego, impondo um dever de atenuação dos riscos típicos e próprios da actividade prosseguida⁸¹.

Tendemos a expressar a nossa preferência por um modelo de auto-responsabilidade dos entes colectivos⁸², quer reconsiderando as críticas que algum pensamento dogmático, com propriedade, dirige a tais propostas, quer por postularmos a carência axiológico-

⁷⁶ O nosso TC, nos acórdãos n.º 198/2010, de 18 de Junho, n.º 99/09, de 30 de Abril, e n.º 643/09, de 19 de Fevereiro, decidiu especificamente no sentido da existência de uma posição de garante dos dirigentes e órgãos de cúpula de pessoas colectivas. Cf. ainda CASAROLI, Guido, “Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica”, *RTDPE*, Ano 21, n.º 3, 2008, pp. 578-82; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás, “Representación y defensa de la persona jurídica: el posible conflicto de intereses”, in *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, dir. Ángel Juanes Peces *et al.*, Madrid: Francis Lefebvre, 2015, pp. 277-80.

Segundo Teresa Quintela de Brito, além do ente colectivo ter “modelado a organização para a execução do facto”, exige-se ainda que o próprio ente “efectivamente domine a organização para a não comissão do crime”, o que se traduz em ter “na sua disponibilidade efectiva as medidas organizativas (...) idóneas e necessárias para obstar à sua prática”. Cf. “Questões de prova...”, *cit.*, p. 161. Note-se, porém, que a A. não conclui pela validade, na esfera penal, de um modelo de auto-responsabilidade. Cf. *ibidem*, pp. 166 e ss.

⁷⁷ *Vd.* BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, pp. 33-5.

⁷⁸ Para uma compreensão global das propostas de «auto-responsabilidade», *vd.* HEINE, Günther, “Modelos...”, *cit.*, pp. 36 e ss; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La Culpabilidad...*, *cit.*, pp. 180 e ss; BACIGALUPO, Silvina, *La Responsabilidad...*, *cit.*, pp. 180 e ss; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La Responsabilidad...*, pp. 146 e ss; SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María, “La responsabilidad...”, *cit.*, pp. 34 e ss. Em particular sobre o modelo «construtivista» de Gómez-Jara Díez, *vd.* os seus “El modelo constructivista...”, *cit.*, pp. 98 e ss; “El nuevo artículo...”, *cit.*, pp. 198 e ss; *La Culpabilidad...*, *cit.*, pp. 242 e ss.

Schünemann crítica a bitola da «culpa pela organização» como suporte para a afirmação de um juízo de culpa, por referir-se directamente a um “estado de organização, não a uma infracção da norma” (trad. nossa). Cf. SCHÜNEMANN, Bernd, “Responsabilidad penal...”, *cit.*, p. 29.

⁷⁹ Cf. LAUFER, William S. / STRUDLER, Alan, “Corporate intentionality...”, *cit.*, pp. 1307 e ss.

⁸⁰ *Vd.* MONKS, Robert A. G. / MINOW, Nell, *Corporate...*, *cit.*, p. 21; PERDIGUERO, Tomás G., *La Responsabilidad Social de las Empresas en un Mundo Global*, Barcelona: Editorial Anagrama, 2003, pp. 22 e ss.

⁸¹ Cf. CASAROLI, Guido, “Sui criteri...”, *cit.*, pp. 588 e ss.

⁸² Aproximamo-nos, assim, das considerações tecidas por Gómez-Jara Díez, em “La incidencia de la autorregulación...”, *cit.*, pp. 131-2.

normativa de consagração legal de um modelo de imputação objectiva e subjectiva penal aos entes colectivos que encare estes na sua matriz enquanto sujeitos jurídicos, com uma «cultura interna» própria e que, influenciando directamente a orgânica e mecânica internas, pode condicionar a prática de crimes no contexto colectivo do ente, obviando-se, por conseguinte, a esquemas de imputação de acções e omissões de pessoas singulares, em quem previamente se imporá a afirmação de um juízo de culpabilidade, mediante um simplificado mecanismo de transferência do facto e da culpa, *a priori* concluídos para a pessoa singular, ao ente colectivo, o que impõe a desconsideração de um juízo de censura acerca da específica configuração interna do ente, no sentido de potenciar ou, pelo menos, permitir ou tolerar a prática daquele determinado facto penalmente relevante.

2.3. A evolução legislativa portuguesa e o modelo de imputação adoptado pelo Código Penal

No ordenamento jurídico português, o sancionamento penal de entes colectivos é, na verdade, uma *não-novidade*, atendendo à tradição da previsão de tal responsabilidade, no quadro evolutivo da nossa legislação extravagante, ao longo das últimas décadas do século passado⁸³, com destaque para o DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, no Art. 3.º, o actual RGIT⁸⁴, no Art. 7.º, ou mesmo a Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, no Art. 6.º, diplomas que, em face da brecha que já consubstanciava a redacção do Art. 11.º previamente à alteração de 2007, comportavam uma larga margem de excepção ao princípio *societas delinquere non potest*⁸⁵.

Porém, aquando da aprovação e entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, a subsistência da validade do princípio foi amplamente questionada, conquanto

⁸³ A responsabilidade penal de entes colectivos, no domínio do direito penal secundário, foi sendo aceite pela jurisprudência do TC. V.g. Ac. n.º 213/95, de 20 de Abril. Cf. ainda ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade...”, *cit.*, pp. 463 e ss; BANDEIRA, Gonçalo S. Melo, “Responsabilidade” Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos. À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civas sob a Forma Comercial, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 187 e ss. E o direito contra-ordenacional sempre previu o sancionamento de pessoas colectivas. Cf. GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 91. *Vd.* ainda ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 22-4; MENDES, Carolina / MAGALHÃES, Tiago, “Direito penal...”, *cit.*, p. 243 (nota 12).

⁸⁴ Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.

⁸⁵ Cf. ANTUNES, Maria João, “Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas – alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, *EDC*, n.º 8, 2006/7, pp. 165-166.

nos pareça que a responsabilidade criminal de pessoas singulares permanece a matriz, embora não se ignore o significado acarretado pela previsão da possível responsabilidade penal de entes colectivos no *codex* que alberga o denominado «Direito Penal de Justiça», ainda que limitada a um «catálogo» de tipos legais de crime⁸⁶.

A actual redacção do Art. 11.º do CP⁸⁷, pela nossa perspectiva, adopta uma solução de compromisso entre os evidentes resquícios de hetero-responsabilidade – sobretudo na alínea a) do n.º 2 – e a introdução de alguns laivos de auto-responsabilidade – mais notórios na alínea b) do mesmo preceito⁸⁸⁻⁸⁹ –, temperado por influências ditadas pelo direito europeu e pelas Recomendações do CE⁹⁰.

Assim, imputa-se, nos termos do CP, ao ente colectivo as acções e omissões de quem ocupe uma “posição de liderança”⁹¹ no primeiro, desde que “em seu nome e no interesse colectivo” (alínea a), ou os factos praticados “por quem aja sob autoridade” das pessoas singulares que ocupam uma “posição de liderança”, em consequência da “violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem” (alínea b).

Na nossa opinião, este segundo critério espelha um reconhecimento pelo legislador, ainda que implícito, de um dever geral de adaptação da mecânica e dinâmica internas do ente, num sentido tendente a obstar à prática de crimes, no seu seio, e paralela imposição da adopção de uma «cultura de fidelidade ao Direito», em moldes próximos dos modelos de auto-responsabilidade, sem, porém, desprender-se por completo da actuação das pessoas

⁸⁶ No mesmo sentido, *ibidem*, p. 166; SOUSA, Susana Aires de, “*Societas publicas...*”, *cit.*, p. 3 e ss.

Note-se que tal solução vinha sendo postulada por Figueiredo Dias. Cf. *Direito Penal...*, *cit.*, pp. 300 e ss.

Para uma análise crítica do mencionado «catálogo», ora focando-se na ausência de certos tipos legais de crime, ora questionando a possibilidade de prática, por um ente colectivo, de outros integrados na enumeração, cf. *ibidem*, p. 302; COSTA, J. de Faria, *Noções Fundamentais...*, *cit.*, p. 241; SOUSA, Susana Aires de, “*Societas publicas...*”, *cit.*, pp. 4-5 (nota 4); TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 103-4.

⁸⁷ Na óptica de Faria Costa, o modelo consagrado no Art. 11.º do CP corresponderá a um “modelo da responsabilidade do representante”. Cf. COSTA, J. de Faria, *Noções Fundamentais...*, *cit.*, pp. 239-40.

⁸⁸ Em sentido próximo, TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 139 e 145, conquanto critique o “grau acentuado de abstracção” de um juízo de culpa alicerçado no «défice organizacional».

Figueiredo Dias e Pedro Caeiro, quanto ao critério de imputação plasmado na redacção original do Art. 6.º da Lei de Combate ao Terrorismo, que, transpondo uma Decisão-Quadro, estabelecia um nexo de imputação próximo daquele que o Art. 11.º/2, alínea b) do CP consagra, reconheciam aí uma «omissão impura». Cf. o seu “A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto)”, *RLJ*, Ano 135.º, n.º 3935, 2005, pp. 85-86.

⁸⁹ Aparentemente censurando, aí, o ente colectivo com fundamento em «culpa *in vigilando*». Assim, Brito, Teresa Quintela de, “Responsabilidade...”, *cit.*, pp. 58-9.

⁹⁰ V.g. Recomendação de 19 de Maio de 2001, relativa ao tráfico de pessoas com vista a exploração sexual.

Frise-se, contudo, que as convenções celebradas no âmbito do CE e as respectivas Recomendações prevêm apenas uma responsabilidade disjuntiva das pessoas colectivas, cabendo aos Estados signatários a opção pela via penal ou administrativa, no respectivo sancionamento.

⁹¹ Cf. Art. 11.º/4.

singulares membros do ente colectivo (“por quem aja sob autoridade”)⁹², residindo, por isso, o mérito de tal critério de imputação na exigência de formulação de um juízo de censura ético-jurídica dirigido autonomamente ao ente colectivo, censurando a ausência de implementação de uma mecânica interna, em cumprimentos das exigências que hoje se podem reconhecer previstas, implicitamente, no ordenamento jurídico, que obste, ou pelo menos previna, a prática de ilícitos típicos, no contexto do ente colectivo, que se afirmem como crimes perpetrados com um intuito – ainda que não alcançado – de beneficiar o ente – e que se afirmem, no fundo, como um «produto» do mesmo ou da respectiva ausência de uma «cultura de fidelidade» ao dever-ser jurídico-penal.

⁹² Carlos Adérito Teixeira considera que, por “lapso do legislador”, o trecho linguístico “em nome e no interesse colectivo” não se incluiu na alínea b) do Art. 11.º/2, afirmando, no entanto, que a devida consideração desse patamar de imputação objectiva se terá necessariamente de verificar, mesmo que a imputação tenha lugar nos termos da referida alínea b). Cf. “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 133-4.

CAPÍTULO II – *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE*

1. Breve afloramento conceitual e âmbito subjectivo⁹³

Em termos lineares, e recuperando a lição de Costa Andrade, o direito à não auto-incriminação definir-se-á como a máxima pela qual “ninguém pode ser *coactivamente* obrigado a contribuir *activamente* para a sua própria condenação em processo criminal”⁹⁴. A tónica coloca-se, então, sobre as notas da «coacção» ou do recurso a meios coercivos⁹⁵ e

⁹³ Cingiremos as nossas considerações acerca do *nemo tenetur* ao domínio do processo penal, sem especificarmos problemáticas concretas relativas a outras esferas jurídico-sancionatórias, como a relação entre o princípio e os deveres de colaboração com entidades reguladoras e de fiscalização – ou mesmo com a AT. Para tal assunto, e por todos, *vd.* ANDRADE, M. da Costa, “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e direito tributário. Ou a insustentável indolência de um acórdão (n.º 340/2013) do Tribunal Constitucional”, *RLJ*, Ano 144, n.º 3989, 2014, pp. 129 e ss e BRANDÃO, Nuno, *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, pp. 785 e ss.

⁹⁴ Citamos ANDRADE, M. da Costa, “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, p. 143; cf. ainda *idem*, *Sobre as Proibições...*, *cit.*, pp. 120-1. Em sentido próximo da definição transcrita, cf. ANTUNES, Maria João, “Recomendações de Toledo para um processo penal justo”, *RPCC*, Ano 2, Fasc. 4, 1992, p. 655. Numa perspectiva de direito comparado, KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafprozess”, *JuS*, Ano 54, n.º 1, 2014, p. 18; NIETO MARTÍN, Adán, “Internal investigations, whistle-blowing, and cooperation: the struggle for information in the criminal process”, in *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, ed. Stefano Manacorda *et al.*, Heidelberg: Springer, 2014, pp. 69-70.

Exclui-se da redoma de tutela proporcionada pelo *nemo tenetur* os entraves que o arguido possa colocar à realização da justiça, nomeadamente dificultando diligências probatórias. Cf. CHIAVARIO, Mario, *Diritto Processuale Penale. Profilo Istituzionale*, 3.ª ed., Turim: UTET Giuridica, 2007, p. 185.

⁹⁵ Recorde-se, para o efeito, que o princípio veda qualquer possibilidade de obtenção ou valoração de meios de prova – incluindo declarações – auto-incriminatórios, obtidos *coercivamente*, portanto contra a auto-determinação, liberdade e identidade do arguido, enquanto *pessoa*. Sobre a confissão dos factos sob coacção, junto da polícia criminal, numa perspectiva de direito comparado, *vd.*, MUÑOZ CONDE, Francisco, “De la prohibición de autoincriminación al Derecho Procesal Penal del Enemigo”, in *Estudios em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, *cit.*, pp. 1025 e ss; GODSEY, Mark A., “Rethinking the Involuntary Confession Rule: Toward a Workable Test for Identifying Compelled Self-Incrimination”, *CLR*, vol. 93, 2005, pp. 467 e ss; MOYLAN JR., Charles E. / SONSTENG, John, “The Privilege Against Compelled Self-Incrimination”, *WMLR*, vol. 16, 1990, pp. 250 e ss.

E mesmo em audiência de discussão e julgamento, o silêncio do arguido “não pode ser valorado como *indício ou presunção de culpa*”, nem relevar para a determinação da medida concreta da pena. Assim DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 448-9.

do envolvimento «activo» do sujeito jurídico na prestação da informação que se revele auto-incriminatória, em contraponto com um “mero tolerar passivo de uma actividade de terceiro”⁹⁶⁻⁹⁷. Tal, porém, não emerge como um critério unânime entre o pensamento dogmático, designadamente quanto à *sujeição* por uma pessoa singular a «ingerências» no seu corpo, aspectos que não abordaremos, por amplamente extravasarem o nosso propósito presente⁹⁸.

Há ainda entendimentos mais extensivos, de modo a abarcar, além da coacção, o recurso ao erro ou ao engano, de modo a obter a auto-incriminação. Cf. Ac. do TEDH *Allan c. Reino Unido* (2003) e, por todos, ANDRADE, M. da Costa, “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, pp. 144-5 (nota 26).

No acórdão *Allan*, o TEDH considerou que a coacção relevante para afastar a possibilidade de valoração da prova obtida contra a vontade do arguido não se resume à coacção directamente exercida sobre a pessoa, antes englobará a coacção exercida indirectamente, mediante o recurso a subterfúgios, fora do contexto do interrogatório, de modo a obter declarações por parte do arguido, quando este, previamente, havia exercido o direito ao silêncio. Também sobre este ponto, *vd.* COSTA, Joana, “O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *RMP*, Ano 32, n.º 128, 2011, pp. 158 e ss.

De qualquer modo, o *nemo tenetur* englobará, ainda, formas de tortura «espiritual» ou psicológica, bem como o recurso a drogas ou práticas hipnóticas, aquando do interrogatório. Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 9.ª ed., Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 608; MUÑOZ CONDE, Francisco, “De la prohibición...”, *cit.*, pp. 1020 e ss; BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, polic., 1986, p. 197.

⁹⁶ Citamos FIDALGO, Sónia, “Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal”, *RPCC*, Ano 16, n.º 1, 2006, p. 141. Cf. ainda SAMSON, Erich, “The Right to a Fair Criminal Trial in German Criminal Proceedings Law”, in *The Right to a Fair Trial*, ed. David Weissbrodt *et al.*, Berlim: Springer, 1997, p. 517. Para uma breve exposição do pensamento germânico, WOLFLAST, Gabriele, “Beweisführung durch heimliche Tonbandaufzeichnung”, *NStZ*, 1987, pp. 103 e ss; KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, pp. 17-18.

O *nemo tenetur* englobará, por conseguinte, formas de tortura «espiritual» ou psicológica, bem como o recurso a drogas ou práticas hipnóticas, aquando do interrogatório. Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 9.ª ed., Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 608; MUÑOZ CONDE, Francisco, “De la prohibición...”, *cit.*, pp. 1020 e ss; BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, polic., 1986, p. 197.

⁹⁷ O referido critério material delimitador do sentido do *nemo tenetur* baseia-se sobretudo na produção dogmática alemã, que distingue entre os *passive Duldungspflichten* – ou deveres de tolerância passiva – e os *active Mitwirkungspflichten* – deveres de colaboração activa. Cf. SILVA, Sandra Oliveira e, “O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, *RF DUP*, X, 2013, pp. 366-7 e 376-7; KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 16; WOHLERS, Wolfgang, “*Nemo tenetur se ipsum accusare* – “an obstruction to the administration of justice”?, in *Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag*, ed. Michael Hettinger *et al.*, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2007, p. 705.

Numa perspectiva crítica, DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 32.

⁹⁸ Sobre esse ponto, ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as Proibições...*, *cit.*, pp. 127 e ss; *idem*, “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, pp. 143-4 (inclusive nota 26); FIDALGO, Sónia, “Determinação do perfil...”, *cit.*, pp. 141 e ss.

O TEDH, no Ac. *Saunders c. Reino Unido* (1996), excluiu do âmbito de tutela proporcionado pelo *nemo tenetur* as amostras de sangue, urina ou ainda a recolha de tecidos corporais para efeitos de teste de ADN, entendimento seguido, posteriormente, pelo nosso TC, no Ac. n.º 155/2007, de 2 de Março. Cf. COSTA, Joana, “O princípio...”, *cit.*, p. 156.

Um dos pontos porventura controvertidos, nesta específica matéria, identifica-se com a recusa de uma pessoa singular – o condutor – em submeter-se ao exame de alcoolemia [cf. Art. 152.º/1, alínea a) e respectivo n.º 3 do Código da Estrada], invocando como fundamento o *nemo tenetur*. *Vd.* BRANDÃO, Nuno, *Crimes e Contra-ordenações...*, *cit.*, p. 789; DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, *cit.*, pp. 24 e ss.

Note-se que é recorrente, quer na produção do pensamento dogmático, quer ao nível da realização judicativo-decisória, um indiferenciado emprego das expressões *nemo tenetur*, «proibição da auto-incriminação» – ou da *auto-inculpação* –, direito ao silêncio e direito à não auto-incriminação. cremos, todavia, que é mister esquivarmo-nos a confusões terminológicas que induzem a conclusões de aparente sinonímia, quando as expressões podem traduzir, em verdade, realidades ou construções normativas distintas.

Assim, consideramos que sob o invólucro terminológico de *nemo tenetur* se encerra o aludido princípio jurídico-processual penal informador de uma malha de concretas soluções legais – ou, no mínimo, sustentáculo axiológico de uma garantia processual do arguido – e afirmado como marca indelével de um processo garantístico, enquadrado no horizonte de um Estado de Direito. E idêntico sentido assumirá a expressão «direito à não auto-incriminação», por contraposição à designação «proibição da auto-incriminação», a qual, na sua estrita acepção linguística, conduz a interpretações erróneas do princípio em causa, por, aparentemente, vedar ao arguido, em processo penal, a possibilidade de, voluntária, livre e esclarecidamente⁹⁹, contribuir junto de uma dada instância formal de controlo para a marcha do processo – *rectius*, para a descoberta da verdade material¹⁰⁰ – ou até, em última instância, aludir a uma impossibilidade peremptória de confissão dos factos imputados, ainda que, como sucede entre nós, admissível em apertado condicionalismo e limitada a determinadas formas de criminalidade¹⁰¹.

⁹⁹ No que concerne às previsões legais de utilização do arguido enquanto meio de prova, impõe-se um “integral respeito pela sua decisão de vontade”, tutelando-se a sua dignidade pessoal. Cf., e citando, DIAS, J. de Figueiredo, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 27-8. Também ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições...*, cit., pp. 121-2.

Reforce-se, porém, que a admissibilidade valorativa de qualquer contributo probatório do arguido – o qual é estimulado, se atentarmos ao disposto nos Arts. 343.º e 361.º do CPP – sempre dependerá, nas palavras de Costa Andrade, de um “exercício esclarecido da sua liberdade” (cf. *Sobre as Proibições...*, cit., p. 202), pois sobre si não impende qualquer “dever de contribuir para a descoberta da verdade material” (citamos ANTUNES, Maria João, “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, *SJ*, n.º 4, 1992, p. 26).

¹⁰⁰ Cf. ANDRADE, M. da Costa, “Métodos ocultos de investigação (*plädoyer* para uma teoria geral)”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal?*, cit., p. 526; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Razão e finalidade da revisão de 2013 do Código de Processo Penal”, *Themis*, Ano 13, n.º 24/25, 2013, pp. 194-5.

¹⁰¹ Cf. Art. 344.º do CPP.

Também nos ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos se admite que o arguido prescinda voluntariamente do «*privilege against self-incrimination*». Cf. FRASE, Richard S., “Fair Trial Standards in the United States of America”, in *The Right to a Fair Trial*, cit., pp. 36-7; MOYLAN JR., Charles E. / SONSTENG, John, “The Privilege...”, cit., pp. 261 e ss.

Entendemos, contudo, que o princípio, quando referido numa dessas mais latas expressões, abarca duas dimensões ou corolários que polarizam o seu sentido material¹⁰², traduzindo-se em verdadeiros direitos processuais do arguido.

Por um lado, abrange a faceta de direito ao silêncio propriamente dito, de que é titular o arguido¹⁰³ e que lhe atribui a possibilidade de, e perdoem-nos o vulgarismo, «*entrar mudo e sair calado do processo*», não recaindo sobre si qualquer dever de responder, de todo, às questões que lhe sejam colocadas por uma autoridade judiciária ou por um OPC¹⁰⁴, no âmbito do processo¹⁰⁵, salvo as relativas à sua identidade civil e residência¹⁰⁶. Esse direito ao silêncio permite-lhe ainda recusar responder a apenas determinadas questões, invocando o referido direito quando assim o pretender¹⁰⁷, o qual operará como espartilho que cinge a

¹⁰² No mesmo sentido, Ac. do TC n.º 340/2013, de 17 de Junho. Na doutrina, DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas (parecer)”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 36 e ss; ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 42; DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, cit., pp. 32-4; MENDES, Paulo de Sousa, “O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, cit., p. 49; RAMOS, Vânia Costa, “Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare* (Parte I)”, *RMP*, Ano 27, n.º 108, 2006, p. 133. Em sentido próximo, NIETO MARTÍN, Adán, “«*Nemo tenetur se ipsum accusare*» en el Derecho Penal económico europeo”, in *Curso Superior Universitario en Derecho Penal Económico...*, cit., p. 281.

Em sentido contrário, afastando a admissibilidade de recusa de entrega de documentos – que considera tratar-se de uma diligência de prova, para efeitos do Art. 61.º/3, alínea d) do CPP – e aludindo somente ao direito ao silêncio, na sua aceção de direito a não prestar declarações sobre os factos imputados, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processos de contra-ordenação”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, cit., pp. 94-97 e 100.

Muñoz Conde densifica em plúrimas dimensões o princípio, conquanto consideramos que as mesmas podem ser agrupadas na bipartida aceção que aqui propugnamos. Cf. “De la prohibición...”, cit., pp. 1014-5.

¹⁰³ E, entre nós, consagrado no Art. 61.º/1, alínea d).

¹⁰⁴ Assim, ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as Proibições...*, cit., p. 131.

¹⁰⁵ Cf. CORSO, Piermaria, “Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?”, *L'IP*, Ano 2, n.º 3, 1999, pp. 1079-80. Também BAUMANN, Jürgen, *Derecho...*, cit., pp. 196 e ss.

Questão distinta detém-se com a admissibilidade – ou não – de o arguido não exercer o direito em questão e responder, contudo mentindo nas respostas oferecidas. Aproximando-se de uma posição favorável a tal posição, *ibidem*, p. 198. Assim também afirmava Figueiredo Dias, em 1974, recusando a afirmação da consagração de um «direito a mentir» do arguido, porém recordando que da prestação de falsas declarações não resultariam, em face do ordenamento português, consequências jurídicas, nem a possibilidade de valorização contra o arguido. Cf. *Direito Processual...* (1974), cit., pp. 437 e 449 e ss. Admitindo a existência de um «direito a mentir», com o limite de não difamar outrem, CORSO, Piermaria, “Diritto...”, cit., p. 1082.

¹⁰⁶ Cf., quanto ao primeiro interrogatório judicial [do arguido detido], o Art 141.º/3 do CPP e, em audiência de discussão e julgamento, o Art. 342.º do CPP. Além do dever de responder, nessas situações, acresce um dever de responder com verdade, sob pena de responsabilidade criminal por desobediência (Art. 348.º do CP) ou falsas declarações (Art. 359.º do CP), respectivamente (atente-se na advertência que o juiz de instrução ou o juiz presidente, conforme a fase processual, conduzirá previamente, nos termos dos Arts. 141.º/3, segunda parte e 342.º/2 do CPP, respectivamente). Assim DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Processual...* (1974), cit., p. 445. *Vd.* ainda ANTUNES, Maria João, “Direito ao silêncio...”, cit., p. 26.

¹⁰⁷ Essa possibilidade encontra-se expressamente prevista, no CPP, para a prestação de declarações pelo arguido, em audiência de julgamento, no Art. 345.º/1. Numa perspectiva de direito comparado, *vd.* ESER, Albin, “Aussagefreiheit und Beistand des Verteidigers im Ermittlungsverfahren”, *ZStW*, n.º 17, 1967, p. 224; MORGAN, E. M., “The privilege against self-incrimination”, *MinLR*, vol. 34, n.º 1, 1949, p. 42.

liberdade de actuação das instâncias formais de controlo, seja em sede de interrogatório, ainda no dito «processo preliminar»¹⁰⁸, seja mesmo em plena audiência de discussão e julgamento¹⁰⁹⁻¹¹⁰.

Quanto ao suspeito, que no nosso ordenamento jurídico não recebe a qualificação de sujeito processual¹¹¹, sempre assiste a possibilidade de requerer a sua constituição como arguido, para invocar a protecção conferida pelo *nemo tenetur*, ao abrigo do Art. 59.º/2 do CPP¹¹². Dessa forma, revela-se dispensável razoar acerca de uma extensão do direito ao suspeito, antes de se constituir arguido, precisamente por poder requerer a sua constituição como arguido, quando se deparar com “diligências (...) que pessoalmente [o] afectem”, nomeadamente quando lhe sejam formuladas questões, passando, por conseguinte, e *ex lege*, a beneficiar do amplo direito ao silêncio, nos termos do Art. 61.º/1, alínea d).

Frise-se, contudo, que a esfera de incidência do véu tutelador do princípio, nesta primeira dimensão material, relativamente a um outro titular – a testemunha¹¹³ – se cinge

¹⁰⁸ Recorde-se que a «mundividência processual» do arguido e do seu defensor, no momento do interrogatório judicial, subsequente a detenção, ainda em fase de inquérito, encontra-se reduzida em face do conhecimento dos autos detido pelo MP e, eventualmente, pelo juiz de instrução, pois o acesso do arguido dependerá de requerimento, podendo, se o processo estiver sob segredo de justiça, o MP fundamentadamente opor-se, alegando possível prejuízo para a investigação (cf. Art. 89.º/1 do CPP). Cf. BARREIROS, José António, “O arguido detido e o seu interrogatório”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 1283. Por conseguinte, entendemos que nesse preciso momento processual é de superior relevância uma arguta tutela do direito ao silêncio, pois, desejando, o arguido detido responderá, e citamos o mesmo A., “amputado de contacto com o exterior, privado de liberdade e da facilidade de comunicação”, em suma, com uma reduzida visão dos factos que lhe são imputados e sem um aprofundado conhecimento do material probatório que possivelmente o MP já tenha reunido – desde logo, por não ser aí titular de um direito de acesso e consulta dos autos. *Vd.* ainda ANTUNES, Maria João, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, cit., pp. 1259 e ss.

¹⁰⁹ Solução semelhante acha-se consagrada nos ordenamentos jurídicos italiano (cf. CORSO, Piermaria, “Diritto...”, cit., p. 1083) e norte-americano (cf. FRASE, Richard S., “Fair Trial...”, cit., pp. 35-36).

¹¹⁰ Com a ressalva, no nosso ordenamento jurídico, do dever consagrado no Art. 61.º/3, alínea b).

¹¹¹ Acompanhamos a noção de sujeito processual apresentada por Figueiredo Dias, em “Sobre os sujeitos...”, cit., p. 9.

¹¹² No mesmo sentido, MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, reimp., Coimbra: Almedina, 2014, p. 209; DIAS, Augusto Silva, “O direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código de Valores Mobiliários”, *RCR*, Ano 1, n.º 1, 2010, p. 245. Também a jurisprudência do TEDH reconhece a titularidade do *nemo tenetur* ao suspeito, nos acórdãos *Funke c. França* (1993) e *Serves c. França* (1997). *Vd.* ainda DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, cit., pp. 34-5; COSTA, Joana, “O princípio...”, cit., pp. 119 e ss.

¹¹³ A testemunha é titular de um direito ao silêncio – conquanto mais restrito que aquele de que é titular o arguido, como analisado no corpo do texto –, nos termos do Art. 132.º/2 do CPP, norma que revela carácter excepcional face ao disposto na alínea d) do Art. 132.º/1, a qual consagra o dever de responder com verdade às questões que lhe sejam formuladas, prestando inclusive juramento nesse sentido [cf. Arts. 91.º/1 e 132.º/1, b) do CPP].

Igualmente reconhecendo à testemunha um direito à não auto-incriminação, DIAS, J. de Figueiredo, “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal”, *RPCC*, Ano 8, Fasc. 2, 1998, p. 212; MENDES, Paulo de Sousa, *Lições...*, cit., pp. 209-10; DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, cit., p. 20; MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não auto-

somente ao carácter hipoteticamente incriminatório da declaração prestada relativamente ao próprio declarante. Em outras palavras, exclui-se do reduto do *nemo tenetur* quanto às testemunhas, qualquer aceção de um direito a recusar-se a responder a quaisquer questões ou meramente alegando que a resposta pudesse acarretar um sentido incriminatório *para terceiros*. Assim, entendemos que a testemunha só se poderá escudar com um direito à não auto-incriminação, quando as declarações em causa se pudessem vir a revelar incriminatórias para o próprio declarante – ou seja, a testemunha –, sem mais. Caso contrário, e recusando responder como óbice à incriminação potencial de terceiros, poderá preencher o tipo legal de crime de desobediência, previsto no Art. 348.º do CP¹¹⁴. Somente ao arguido é atribuído um amplo direito ao silêncio, em face do Art. 61.º/1, alínea d) do CPP, afastando-se ainda das declarações do arguido o recurso a mecanismos de constrangimento tendentes a obter a resposta, como sucede com a produção de prova testemunhal¹¹⁵.

Por outro lado, encerra ainda o *nemo tenetur* uma mais complexa dimensão, o direito a não facultar meios de prova, quando requeridos por uma autoridade judiciária ou por um OPC¹¹⁶, com destaque para a entrega de documentos. No fundo, propugnamos por um critério amplo, incluindo sob a capa do *nemo tenetur* quaisquer informações, declarações ou documentos solicitados por uma instância formal de controlo, desde que da prestação da informação resulte a possibilidade de o sujeito ser perseguido criminalmente¹¹⁷.

incriminação e as pessoas colectivas empresariais”, *DF&J*, n.º 8, 2009, p. 17; BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, “Anotação, numa perspectiva de Direito Penal e de Criminologia, de alguns dos aspectos do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Português), de 28 de Setembro de 2011 – os problemas do direito ao silêncio e do dever em o arguido se sujeitar a aplicações de prova no processo penal”, *RCEJ*, n.º 11, 2006, p. 95. A jurisprudência superior norte-americana, desde a decisão do caso *Boyd v. United States*, de 1886, tem igualmente atribuído a titularidade do privilégio contra a auto-incriminação à testemunha. Cf. LOSCHIN, Lynn, “A comparative law approach to corporations and the privilege against self-incrimination”, *UCDLR*, vol. 30, 1966-1967, pp. 256-7.

¹¹⁴ Assim também PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “A supervisão no novo Código dos Valores Mobiliários”, *CadMVM*, n.º 7, 2000, pp. 100-1.

¹¹⁵ Pensamos, designadamente, no dever de responder com verdade (Art. 132.º/1, alínea d), sustentado por um juramento prestado pela testemunha (Arts 91.º/1, 132.º/1, alínea b).

¹¹⁶ Em sentido próximo à posição sufragada no corpo do texto, DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 37-8. *Vd.* ainda ANTUNES, Maria João / COSTA, Joana Fernandes, “Comentário à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reforço de certos aspectos da presunção de inocência e do direito de comparecer em tribunal em processo penal (COM (2013) 821 final)”, in *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português (e-book)*, pp. 25-6.

¹¹⁷ Assim, DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 44. Em sentido próximo, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 17. Critério similar é empregue por MACCULLOCH, Angus, “The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications”, *LS*, vol. 26, n.º 2, 2006, pp. 215-6.

Consideramos que este prévio esclarecimento terminológico se revela importante em ordem a obstar a confusões, nos desenvolvimentos subsequentes, reafirmando que o emprego das múltiplas expressões mencionadas *supra* sempre carregará o sentido que assim lhe atribuímos.

Introduzimos, por fim, uma última nota preliminar atinente ao dever de advertência ou esclarecimento que se afigura como a «outra face» do *nemo tenetur*, assumida pela perspectiva das autoridades judiciárias ou dos OPC¹¹⁸. Assim, deve o arguido ser informado de que é titular de um direito a não auto-incriminar-se, desde logo nos termos dos Arts. 58.º/2 e 61.º/1, alínea h) do CPP¹¹⁹, pois a simples previsão do direito, mormente na sua dimensão de direito ao silêncio, revelar-se-á redutora, se o sujeito jurídico desconhecer a respectiva titularidade, em especial num momento prévio à constituição de defensor. E de modo a obstar à sua ineficácia prática, o ordenamento jurídico sanciona o incumprimento dos referidos deveres, *contrafactivamente*, com uma proibição de valoração das declarações prestadas sem a prévia advertência ou esclarecimento, nos termos do Art. 58.º/5 do CPP¹²⁰.

A mesma consequência de proibição de valoração das declarações ou meios de prova obtidos vale para as situações de recurso a meios coercivos, como seja a tortura ou a perturbação de capacidade de memória, segundo o disposto no Art. 126.º do CPP¹²¹.

¹¹⁸ No ordenamento norte-americano tais deveres recebem comumente a designação de *Miranda Rules* – ou *Warnings* –, atendendo ao acórdão *Miranda v. Arizona* do *Supreme Court*, que constitui um marco jurisprudencial na imposição desse dever às autoridades, logo no momento da detenção. Cf. FRASE, Richard S., “Fair trial...”, *cit.*, p. 36; GODSEY, Mark A., “Rethinking the...”, *cit.*, pp. 505 e ss e 528 e ss.

¹¹⁹ Acresce a devida consideração dos Arts. 141.º/4 e 343.º/1 do CPP.

Somam-se, ainda, os Arts. 141.º/3 e 342.º/2 do CPP, advertindo o arguido das consequências jurídicas da ausência de resposta ou prestação de resposta falsa, nos termos das respectivas normas, quando sobre si impenda um dever de responder e, mais ainda, responder com verdade. Cf. BARREIROS, José António, “O arguido...”, *cit.*, p. 1282.

¹²⁰ Cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 39; DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, *cit.*, pp. 36-7. Estes A. ressaltam, ainda, a aplicação, em tais hipóteses, da doutrina do «feito-à-distância».

¹²¹ Sobre este ponto, *vd.* DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 28 e ss. Para o direito germânico, cf. § 136ª do *StPO*.

2. Gênese e sentido históricos: um (aparente) *prius* metodológico

A busca pela compreensão da gênese histórica e respectiva evolução até aos tempos hodiernos do *nemo tenetur* potencia a delimitação de um entendimento mais aperfeiçoado da sua *ratio* fundante¹²². Contudo, escapa à literatura jurídica – mormente anglo-saxónica – que versa a origem e desenvolvimento históricos do *nemo tenetur* um sentido concordante relativamente a esses mesmos aspectos concretos. Inclusive, é comum deslindarmos no pensamento dogmático uma clivagem entre duas principais propostas teóricas¹²³ quanto à gênese histórica e conceptual da máxima jurídica que se desenvolveria no sentido de se afirmar como princípio processual.

2.1. «Teoria tradicional»

Por um lado, a reiteradamente denominada «teoria tradicional» procura assentar o momento embrionário do *nemo tenetur* no horizonte de uma Inglaterra reaccionária – mormente sob o impulso das minorias religiosas, como os Puritanos¹²⁴ – face aos excessos de um modelo processual inquisitório promovido pela *Star Chamber* e pela *High Commission in Causes Ecclesiastical*¹²⁵⁻¹²⁶ – cujo apogeu se principiou com o reinado de Elizabeth I e a

¹²² Neste sentido, BONVENTRE, Vincent Martin, “An alternative to the constitutional privilege against self-incrimination”, *BLR*, vol. 49, 1982, p. 35 e ss.

¹²³ Ao tecermos as considerações que se seguem não recuaremos a tempos quase imemoriais, buscando deslindar na lei talónica – ou no Velho Testamento bíblico (cf. RISTORI, Adriana Dias Paes, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 19 e ss; SILVA, Sandra Oliveira e, “O arguido...”, *cit.*, nota 13; DINGELDEY, Thomas, “Das Prinzip der Aussagefreiheit im Strafprozeßrecht”, *JA*, Ano 16, 1984, p. 407) – uma expressão embrionária e precária do *nemo tenetur*, precisamente por pretendermos sublinhar a sua gênese na controversa passagem de um modelo processual vincadamente inquisitório para os primeiros traços delineadores de um processo acusatório.

¹²⁴ Cf. BÖSE, Martin, *Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, p. 123; TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis of a corporation’s right against self-incrimination”, *FILJ*, n.º 18, 1994-1995, pp. 2143-4; LANGBEIN, John H., “The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law”, *MLR*, vol. 92, n.º 5, 1994, pp. 1073-4; INBAU, Fred E., “Should we abolish the constitutional privilege against self-incrimination?”, *JCLCPS*, vol. 45, n.º 2, 1954-1955, p. 181; CORWIN, Edward S., “The Supreme Court’s construction of the self-incrimination clause”, *MLR*, vol. 29, n.º 1, 1930, pp. 6 e ss.

¹²⁵ Sem prejuízo de se poderem desvendar algumas tímidas manifestações já na Magna Carta. Assim, ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as Proibições...*, *cit.*, p. 123; DINGELDEY, Thomas, “Das Prinzip...”, *cit.*, pp. 407-8.

¹²⁶ Para uma compreensão da gênese histórica das referidas instâncias jurisdicionais, *vd.* WIGMORE, John H., “The Privilege Against Self-Incrimination; Its History”, *HLR*, 1902, pp. 601 e ss; *idem*, “Nemo Tenetur

demanda por uma consolidação da fé anglicana¹²⁷ – e, concomitantemente, no segmento histórico que potenciou as bases para a edificação de uma matriz acusatória processual que evoluiria rumo à configuração que contemporaneamente assume, na generalidade dos ordenamentos jurídico-penais ocidentais. Concretamente, a contestação voltava-se para o juramento *ex officio*¹²⁸ cuja prestação era imposta a qualquer «acusado»¹²⁹, sem a presença de um defensor¹³⁰, e cujo conteúdo se resumia a um juramento de responder com verdade às perguntas que fossem formuladas¹³¹, num limbo processual de pendor *kafkiano*, desconhecendo, em regra, o «acusado» os factos que lhe eram imputados¹³², daí implicando a prestação do juramento uma inarredável obrigação de se incriminar, respondendo às questões que seriam formuladas, as quais se revestiriam, certamente, de uma pretensão de extrair do sujeito uma confissão. E o verdadeiro marco histórico de plena afirmação do *nemo tenetur* terá correspondido ao célebre julgamento de John Lilburn¹³³, que em parte contribuiu para a extinção da *Star Chamber* e da *High Comission*, em 1641¹³⁴.

Seipsum Prodere”, *HLR*, vol. 5, n.º 2, 1891, pp. 71 e ss; MORGAN, E. M., “The privilege...”, *cit.*, pp. 1 e ss; TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, pp. 2148 e ss; MOYLAN JR., Charles L. / SONSTENG, John, “The Privilege...”, *cit.*, pp. 254 e ss; ALSCHULER, Albert W., “A peculiar privilege in historical perspective: the right to remain silent”, *MLR*, vol. 94, n.º 8, 1996, pp. 2638 e ss; SPENCER, J. R., *La Procédure Pénale Anglaise*, Paris: Presses Universitaires de France, 1998, pp. 10-12.

¹²⁷ Cf. LANGBEIN, John H., “The Legal History of Torture”, in *Torture: A Collection*, ed. Sanford Levinson, Oxford: Oxford University Press, 2004, pp. 99-100; WIGMORE, John H., “The Privilege...”, *cit.*, pp. 619 e ss; TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, pp. 2144-7 e 2150-1.

¹²⁸ O juramento acarretava um significado religioso e transcendental, visando coagir psicologicamente o «acusado» a confessar, temendo a «repressão divina». Assim, MACCULLOCH, Angus, “The privilege...”, *cit.*, p. 214; GODSEY, Mark A., “Rethinking the...”, *cit.*, pp. 479-80; MOYLAN JR., Charles E. / SONSTENG, John, “The Privilege...”, *cit.*, p. 254.

¹²⁹ Atendendo à destriça entre a posição de arguido, na contemporaneidade, e aquela que caracterizava o sujeito acusado da prática de um crime e conduzido a tribunal, sobretudo em períodos históricos anteriores à afirmação do modelo processual acusatório, optaremos por, no que a esses precedentes concerne, empregar o conceito «acusado», em detrimento de «arguido», o qual, em nossa opinião, carrega um pré-conceito de tratamento completamente diferenciado.

¹³⁰ Cf. ALSCHULER, Albert W., “A peculiar privilege...”, *cit.*, p. 2644.

¹³¹ Cf. SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Strafprozeßrecht*, 2.ª ed., Munique: C. H. Beck, 1997, p. 237; HELMHOLZ, Richard M., “Origins of the privilege against self-incrimination: the role of the european *ius commune*”, *NYULR*, n.º 65, 1990, pp. 964-5; WIGMORE, John H., “The Privilege...”, *cit.*, pp. 614 e ss; MORGAN, E. M., “The privilege...”, *MinLR*, vol. 34, n.º 1, 1949, pp. 6 e ss; MACCULLOCH, Angus, “The privilege...”, *cit.*, pp. 213-4.

Recorde-se que, no contexto de um modelo processual penal inquisitório, o arguido não se eleva à qualidade de sujeito processual, com poderes de modelação e conformação do conteúdo do processo, antes se resume a meio de prova, pelo que o interrogatório do mesmo se revelava um momento processual de elevada relevância probatória, impondo-se, consequentemente, que o arguido não se escudasse numa inerte posição de silêncio, antes respondesse com verdade às questões formuladas e jurando, paralelamente, responder com verdade.

¹³² Cf. LEVY, Leonard W., “The Right Against Self-Incrimination: History and Judicial History”, *PSQ*, vol. 84, n.º 1, 1969, pp.10-12.

¹³³ Cf. MORGAN, E. M., “The privilege...”, *cit.*, pp. 9 e ss; LEVY, Leonard W., “The Right...”, *cit.*, pp. 12-13.

¹³⁴ Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, pp. 676-7 (nota 285); WOHLERS, Wolfgang, “Nemo...”, *cit.*, pp. 699-700; LANGBEIN, John H., “The Historical...”, *cit.*, pp. 1077 e ss e 1083-4.

Em sentido próximo da perspectiva retratada, alguns Autores¹³⁵ identificam a paulatina construção do *nemo tenetur* igualmente com a passagem de um paradigma de modelo processual inquisitório para um marcadamente acusatório, conquanto especifiquem o determinante contributo prestado pelo desenvolvimento do patrocínio judiciário e o destaque crescente conferido à figura do advogado¹³⁶, mormente a partir do dealbar do século XIX¹³⁷, enquanto sujeito processual que conduz, no horizonte de um processo penal, a estratégia de defesa do arguido, escudando o último contra espontâneas declarações eminente ou tendencialmente incriminatórias e erigindo a audiência a uma arena de confronto dialéctico e retórico entre duas partes, acusação e defesa, que se digladiam por uma decisão *a final* favorável à sua causa e sedimentando, por conseguinte, as bases para um processo de feição liberal, produto de uma longa evolução histórica de diminuição da supremacia do *Crown Prosecutor*, reduzido a mero «adversário»¹³⁸ do arguido que é conduzido perante o tribunal¹³⁹.

A introdução da figura central do advogado potenciou, ainda, uma progressiva supressão de práticas de tortura¹⁴⁰, tendo em vista a obtenção de confissão (*confessio in iure*)

Numa perspectiva crítica, *vd.* WIGMORE, John H., “The Privilege...”, *cit.*, pp. 633-6; CORWIN, Edward S., “The Supreme...”, *cit.*, pp. 10 e ss. Cf. ainda HELMHOLZ, R. H., “Origins of the privilege...”, *cit.*, pp. 975 e ss.

¹³⁵ V.g. MACCULLOCH, Angus, “The privilege...”, *cit.*, pp. 214-5. Entre nós, RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (I)*”, *cit.*, pp. 136-8.

¹³⁶ Cf. VOGLER, Richard, “Due Process”, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld *et al.*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 939; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, p. 253.

O direito a ser acompanhado por um advogado de defesa, até ao séc. XVII, no ordenamento inglês, era recusado, peremptoriamente, ao menos em casos de imputação dos crimes de «*treason*» e «*felony*». Cf. LANGBEIN, John H., “The Historical...”, *cit.*, pp. 1049-50 e 1055-6.

¹³⁷ Reforçando o referido marco temporal, MACCULLOCH, Angus, “The privilege...”, *cit.*, p. 214. Em sentido próximo, FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, p. 615 e 678-9 (nota 290). Para uma justificação histórico-contextual da desconsideração, em períodos anteriores, da figura do defensor, GÖSSEL, Karl-Heinz, “A posição do defensor no processo penal de um Estado de Direito”, *BFD*, UC, 1983, pp. 248 e ss.

¹³⁸ O emprego do substantivo «adversário» não se revela isento de conotação ideológica, precisamente por o período histórico-evolutivo retratado consubstanciar o berço – temporalmente prolongado – do modelo processual penal *puramente* acusatório.

¹³⁹ Cf. VOGLER, Richard, “Due Process”, *cit.*, p. 939; TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, pp. 2161-3.

¹⁴⁰ Somente após um período prolongado de contestação humanista e filosófica, destacando-se, nomeadamente, o contributo da obra de Cesare Beccaria, *Dei Delitti e Delle Pene*, os Estados europeus, gradualmente, a partir de meados do séc. XVIII, intentaram medidas tendentes à abolição da tortura. Inclusive, na sua *magnum opus*, Montesquieu informa-nos que, nessa data – 1748 –, a prática de tortura era absolutamente repudiada em Inglaterra (*vd.* MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis*, Lisboa: Edições 70, 2011, p. 233). Cf. MONTEIRO, Cristina Líbano, *Perigosidade de inimputáveis e «in dubio pro reo»*, *Stvdia Ivridica* 24, UC, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 36-8; LANGBEIN, John H., “The Legal History...”, *cit.*, pp. 93-4 e 97-9; CANTÚ, César, *Beccaria et le Droit Pénal*, Paris: Librairie de Firmin-Didot et C^{ie}, 1885, pp. 29 e ss; MORGAN, E. M., “The privilege...”, *cit.*, pp. 17-8; MCNALL, Christopher, “Torture: English Common Law”, in *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, vol. V, ed. Stanley N. Katz, Oxford: Oxford University Press,

da prática do crime pelo «acusado» e a circunscrição da audiência a um confronto dialéctico, e arredou o paradigma de um modelo processual tendente a induzir o «acusado» a pronunciar-se em juízo¹⁴¹, na medida em que, sob tortura, o último tenderia a proferir declarações incriminatórias, que poderiam desembocar numa completa confissão dos factos, simplesmente como óbice à sua sujeição a práticas gravemente lesivas da sua integridade física e moral.

2.2. «Teoria do direito canónico»

Numa outra perspectiva¹⁴², mais residual, a designada «teoria do direito canónico» recua temporalmente ao período medieval e busca deslindar no Direito Canónico o momento seminal de construção semântica do aforismo latino hoje comumente atribuído ao direito à não auto-incriminação, postulando Autores canonistas seiscentistas a máxima “*licet nemo tenetur seipsum prodere*”¹⁴³. Em contestação da maioritária «teoria tradicional», é apregoada uma desconsideração, pelos cultores de tal posição, das fontes escritas de onde se bebeu a expressão que foi erigida a proclamação de um direito em face da dimensão inquisitória e autoritária dos tribunais, que exigiam a prestação do juramento *ex officio*, precisamente os textos canónicos¹⁴⁴. Em verdade, o juramento comportaria uma excepção, justificada pela gravidade dos factos submetidos a apreciação e julgamento em tribunal – *in casu*, heresia – , em face da regra, extraída de tratados de Direito Canónico, segundo a qual, e traduzindo,

2009, pp. 484-6. *Vd.* ainda FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, pp. 641-2 (notas 101 e 102); CARBASSE, Jean-Marie, *Introduction historique au droit pénal*, Paris: Presses Universitaires de France, 1990, pp. 139-41; SPENCER, J. R., *La Procédure...*, *cit.*, pp. 6-7.

¹⁴¹ Alguma dogmática anglo-saxónica apelida o modelo processual em questão de “*the «accused speaks» trial*”. Cf. LANGBEIN, John H., “*The Historical...*”, *cit.*, pp. 1048 e ss. *Vd.* ainda LEVY, Leonard W., “*The Right...*”, *cit.*, p. 28.

¹⁴² A teoria em apreço é cultivada, entre outros, por Helmholtz. *Vd.* o seu “*Origins of the privilege...*”, *cit.*, pp. 962 e ss. Em sentido próximo, GODSEY, Mark A., “*Rethinking the...*”, *cit.*, p. 479.

¹⁴³ Cf. WIGMORE, John H., “*The Privilege...*”, *cit.*, p. 617. E, em função de estudo de registos históricos, impenderá sobre Sir Edward Coke, no processo *Collier v. Collier*, a responsabilidade pioneira do emprego da expressão *nemo tenetur se ipsum prodere*. Assim, WIGMORE, John H., “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, pp. 83-4. *Vd.* também MORGAN, E. M., “*The privilege...*”, *MinLR*, 1949, p. 15.

Em sentido contrário, Helmholtz constata que diversa literatura canónica medieval foi carreada para a retórica jurídica dos séc. XVII e XVIII, arrastando consigo a expressão latina *nemo tenetur*. Cf. HELMHOLTZ, R. H., “*Origins of the privilege...*”, *cit.*, pp. 981-7.

¹⁴⁴ Assim, *ibidem.*, pp. 969-74; TRAINOR, Scott A., “*A comparative analysis...*”, *cit.*, pp. 2159-61. *Vd.* também LOSCHIN, Lynn, “*A comparative...*”, *cit.*, pp. 266-7.

«ninguém é obrigado a testemunhar contra si próprio, pois ninguém está vinculado a revelar a sua própria vergonha»¹⁴⁵, assentando a respectiva *ratio* numa tutela da redoma privada do «acusado», de modo a obstar a imiscuições dos magistrados judiciais na opinião e vida íntima do primeiro¹⁴⁶.

2.3. Uma sùmula crítica das teorias analisadas

Embora despidos do pretensiosismo de buscar oferecer uma definitiva resposta à específica temática em escrutínio, pois tal extravasaria a esfera do «*jurídico*», que emerge enquanto eixo da presente dissertação, cremos ser oportuno empreender um esforço de análise conclusiva dessas mesmas teorias, em parte tentando delinear uma conciliadora perspectiva que reúna os respectivos contributos e permita, numa visão global, compreender, sobretudo, o horizonte conjuntural histórico que potenciou a emergência conceptual e correlativa consagração do *nemo tenetur*.

Assim, e conciliando os contributos das propostas elencadas, julgamos não incorrer em falácia ao identificar sobretudo no cenário histórico de Inglaterra do século XVII e nas reivindicações que eram apresentadas em julgamentos contra certos trâmites e aspectos do modelo processual inquisitório, como o recurso à tortura visando a obtenção da confissão e o juramento de verdade, uma conjuntura espaço-temporal que permitiria, originariamente, trilhar caminho rumo a um processo de matriz acusatória e que integrasse no catálogo de direitos do «acusado» a possibilidade de o mesmo se remeter ao silêncio – pois, na sua génese, a isso se resumia, em essência, o princípio¹⁴⁷.

Sem dúvida, o incremento do recurso à figura do advogado em muito terá contribuído para essa mudança de paradigma, pois o «acusado» compareceria, agora, em juízo assistido por alguém investido numa posição de defensor das garantias que a lei reconhecera ao «acusado», inclusive obstando a que o mesmo fosse submetido a práticas de

¹⁴⁵ Cf. HELMHOLZ, R. H., “Origins of the privilege...”, *cit.*, pp. 981-7.

¹⁴⁶ Cf. *ibidem*, pp. 988-90.

¹⁴⁷ Em sentido próximo, DELMAS-MARTY, Mireille, *Procédures pénales d'Europe*, Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p. 526; CORWIN, Edward S., “The Supreme...”, *cit.*, pp. 3 e ss. *Vd.* ainda DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 37; ESER, Albin, “Aussagefreiheit...”, *cit.*, pp. 234 e ss.

tortura¹⁴⁸. Além do mais, sem o defensor seria impensável um processo acusatório pleno, pois escaparia ao comum «súbdito» o conhecimento necessário e a capacidade oratória imprescindíveis a um *efectivo* exercício do contraditório e à gradual configuração da audiência, nos moldes que contemporaneamente assume, em regra¹⁴⁹.

E, quanto à origem etimológica do aforismo latino que baptizou o princípio em causa, será irrelevante a sua directa fonte de inspiração e respectiva localização temporal, se aceitarmos que a sua efectividade na prática judicial somente emergiu, paulatinamente, na sequência da extinção, em Inglaterra, dos tribunais da *Star Chambers* e da *High Commission* e uma progressiva afirmação da posição do «acusado» enquanto sujeito processual de plenos direitos, não mero meio ou objecto de prova¹⁵⁰ – o que, reiteramos, exigiu o decurso gradual do tempo para a sua afirmação, alcançando uma aceitação quase plena somente em meados do século XIX, beneficiando da gradual evolução dos modelos processuais penais num sentido tendente à afirmação do império da estrutura acusatória¹⁵¹.

Relevante será ainda reforçar que, não obstante nos termos cingido à génese anglo-saxónica, não descoramos a posterior evolução do princípio, até à emergência da formulação e sentido que hoje lhe atribuímos, acompanhada da proibição da tortura como princípio internacionalmente reconhecido¹⁵². Simplesmente buscámos retratar aquele que é, histórico-

¹⁴⁸ Concluindo no mesmo sentido, GARDE, Peter, “The Right to a Fair Trial in the United Kingdom of Denmark”, in *The Right to a Fair Trial*, *cit.*, p. 537. *Vd.* ainda RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (I)*”, *cit.*, pp. 137-9.

O TEDH, no ac. *Magee c. Reino Unido* (2000), concluiu igualmente pela necessidade de presença do defensor do arguido, em ordem a assegurar o respeito pelo direito ao silêncio. Sobre o assunto, RAPOSO, Vera L., “O direito a um processo equitativo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *JC*, n.º 11, 2006, pp. 10-11.

¹⁴⁹ Cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 37. *Vd.* ainda FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, p. 614; LANGBEIN, John H., “The Historical...”, *cit.*, pp. 1066-71.

Sobre a relevância da intervenção do defensor, em qualquer fase do processo penal, e ainda em face do direito anterior ao CPP actual, *vd.* DIAS, J. de Figueiredo, “O defensor e as declarações do arguido em instrução preparatória”, *RDES*, Ano 18, 1971, pp. 159 e ss.

¹⁵⁰ Propósito esse que presidiu à específica configuração normativa do CPP de 1987. Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “Sobre os sujeitos...”, *cit.*, pp. 26-7. *Vd.* ainda ESER, Albin, “Aussagefreiheit...”, *cit.*, pp. 215 e ss.

¹⁵¹ Cf. SILVA, Sandra Oliveira e, “O arguido...”, *cit.*, pp. 367-8; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, pp. 253-4.

¹⁵² Cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 37; RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (I)*”, *cit.*, pp. 137-9; MUÑOZ CONDE, Francisco, “De la prohibición...”, *cit.*, pp. 1016 e ss; WOHLERS, Wolfgang, “Nemo...”, *cit.*, pp. 692 e ss.

No ordenamento jurídico alemão, o *nemo tenetur* terá sido consagrado a partir de meados do séc. XIX. Cf. DINGELDEY, Thomas, “Das Prinzip...”, *cit.*, p. 408.

Para uma análise histórico-evolutiva do direito ao silêncio, em Portugal, *vd.* DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, *cit.*, pp. 9 e ss; RISTORI, Adriana Dias Paes, *Sobre o silêncio...*, *cit.*, pp. 49 e ss.

Cf. também o Art. 32.º/8 da CRP e o Art. 126.º/1 do CPP, os quais, em cumprimento da tutela da dignidade humana e da sua integridade física, circuncisam a liberdade de actuação, sobretudo na fase de inquérito, dos

espacialmente, o momento embrionário do *nemo tenetur*, de forma a compreendermos a sua ligação directa com um movimento tendente à humanização do processo penal, face aos abusos perpetrados sobretudo no dealbar da Modernidade e até aos primeiros sinais do Iluminismo, no quadro de um modelo processual intrinsecamente inquisitório¹⁵³.

2.4. *Fifth Amendment* da Constituição Norte-Americana

Ultrapassando, assim, querelas teóricas no que concerne ao momento embrionário do *nemo tenetur*, é incontestável a relevância assumida pela positivação norte-americana do *nemo tenetur* na sua Constituição Federal, mediante o aditamento introduzido pela *Fifth Amendment*, em 1791, e a elevação ao patamar de direito constitucional positivado do anglo-saxónico «*privilege against self-incrimination*»¹⁵⁴, a par da evolução que a mesma máxima sofreu na prática judicial norte-americana, mediante inúmeras decisões do *Supreme Court* que contribuíram para a delimitação do respectivo conteúdo¹⁵⁵ e cuja relevância se projectou além-fronteiras, assumindo fulcral relevância para o desenvolvimento jurídico-dogmático e mesmo jurisprudencial do princípio em outros ordenamentos jurídicos.

A relevância deste marco temporal e subsequente produção jurisprudencial identifica-se, ainda, com uma nova feição atribuída ao princípio, válido para qualquer fase

OPC e das autoridades judiciárias. Cf. SOUSA, Susana Aires de, “*Agent provocateur* e meios enganosos de prova. Algumas reflexões”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 1213.

A tortura é igualmente proibida em face do Art. 3.º da CEDH. Entre nós, tipifica-se inclusive o crime de tortura, no Art. 243.º do CP.

¹⁵³ Sobre a referida evolução, vd. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, cit., pp. 566-7. Para uma perfunctória análise da evolução do *nemo tenetur* na Alemanha, vd. SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Strafprozeßrecht*, cit., pp. 237-8.

¹⁵⁴ Cf. MOGLEN, Eben, “Taking the Fifth: Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self-Incrimination”, *MLR*, vol. 92, n.º 5, 1994, pp. 1121 e ss; GODSEY, Mark A., “Rethinking the...”, cit., p. 480 e 495-7.

O relevo histórico reconhecido à Quinta Emenda à Constituição norte-americana não pretende, contudo, ocultar passos trilhados previamente, e em outros ordenamentos jurídicos, rumo a uma consolidação do modelo processual acusatório ou mesmo à aceitação do princípio *nemo tenetur* – precisamente como sucedeu em Inglaterra. Cf. Barreiros, José António, *Processo Penal. Vol. I*, Coimbra: Almedina, 1981, pp. 37-8; VOGLER, Richard, “Due Process”, cit., p. 940; GARDBAUM, Stephen, “The Place of Constitutional Law in the Legal System”, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld et al., Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 176-7.

¹⁵⁵ Cf. ANDRADE, M da Costa, *Sobre as Proibições...*, cit., pp. 123-4. Também ESER, Albin, “Aussagefreiheit...”, cit., pp. 243 e ss.

processual, ultrapassando, por conseguinte, a compreensão redutora que o circunscrevia aos interrogatórios pré-julgamento¹⁵⁶.

2.5. O princípio como «marca d'água» de um processo acusatório

Resulta das considerações anteriores uma conclusão pela essencialidade da presença do direito à não auto-incriminação, no quadro de um processo penal que respeite as características próprias de um modelo acusatório¹⁵⁷, ainda que, como sucede entre nós, não se revele um processo *puramente* acusatório¹⁵⁸, antes integrado subsidiariamente por um princípio de investigação¹⁵⁹. Consequentemente, surge-nos lícito concluir que o específico princípio *nemo tenetur* se assume como «marca d'água» do modelo acusatório, em geral, por contraposição ao modelo localizado nos respectivos antípodas, o modelo inquisitório¹⁶⁰, operando como ponto de clivagem entre ambos¹⁶¹ – ao menos, quando ambos os modelos são compreendidos na sua essência basilar, quase como blocos monolíticos.

¹⁵⁶ Assim, ALSCHULER, Albert W., “A peculiar privilege...”, *cit.*, pp. 2647 e ss.

¹⁵⁷ Para uma caracterização do modelo processual penal acusatório, *vd.* SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa, 1990, pp. 61 e ss; BARREIROS, José António, *Processo...*, *cit.*, pp. 13 e ss; FOSCHINI, Gaetano, *Sistema del Diritto Processuale Penale. I*, 2.^a ed., Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1965, pp. 227-9; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, pp. 562 e ss; ROXIN, Claus / ARZT, Gunther / TIEDEMANN, Klaus, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, Barcelona: Ariel Derecho, 1989, pp. 161 e ss; CONSO, Giovanni / GREVI, Vittorio, *Compendio di Procedura Penale*, 3.^a ed., Padova: CEDAM, 2006, pp. 653-6; GUINCHARD, Serge / BUISSON, Jacques, *Procédure Pénale*, 4.^a ed., Paris: LexisNexis, 2008, pp. 33 e ss; CARBASSE, Jean-Marie, *Introduction...*, *cit.*, pp. 11-12.

¹⁵⁸ Um processo penal *puramente* acusatório identifica-se com o denominado modelo *adversarial*, cujo expoente será encontrado no ordenamento jurídico norte-americano. *Cf.* ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as Proibições...*, *cit.*, pp. 137-8.

¹⁵⁹ Por todos, DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Processual...* (1974), *cit.*, pp. 191 e 240 e ss; *idem*, “Os princípios...”, *cit.*, pp. 202-4; RODRIGUES, Anabela M., “A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa. O caso português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, *cit.*, pp. 959-61.

¹⁶⁰ Para uma caracterização e perfunctória referência às principais concretizações históricas do modelo inquisitório, *vd.* RODRIGUES, Anabela M., “As relações entre...”, *cit.*, pp. 719 e ss; BARREIROS, José António, *Processo...*, *cit.*, pp. 12 e ss; FOSCHINI, Gaetano, *Sistema...* (I), *cit.*, pp. 229-30; GUINCHARD, Serge / BUISSON, Jacques, *Procédure...*, *cit.*, pp. 39 e ss; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, pp. 562 e ss; CARBASSE, Jean-Marie, *Introduction...*, *cit.*, pp. 11-12, 132 e ss e 161-2.

¹⁶¹ Assim, ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as Proibições...*, *cit.*, p. 122; NEVES, A. Castanheira, *Sumários de Processo Criminal (1967-1968)*, polic., Coimbra, 1968, pp. 175-6; *Cf.* MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, pp. 15-16. Em sentido próximo, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Tributário. Sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 176; CORSO, Piermaria, “Diritto...”, *cit.*, pp. 1081-2; KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 15. No mesmo sentido, também algum pensamento anglo-saxónico, *vd.* decisões *Miranda v. Arizona* (1966) e *Malloy v. Hogan* (1964) do *Supreme Court* norte-americano e BONVENTRE, Vincent Martin, “An alternative to...”, *cit.*, pp. 59 e ss.

Ora, se, no horizonte de um processo penal inquisitório, a confissão do arguido, aí encarado como verdadeiro objecto de prova, se revelava a «*magna prova*», permitindo obviar assim a complexos exercícios probatórios¹⁶², e introduzia um factor notório de celeridade no processo, facilitando a posição da acusação, no que respeitava à prova da prática de um crime e do arguido como agente da prática do mesmo, num contexto de busca persistente pela «reconstrução» da verdade material – recorrendo-se à tortura como atalho em vista a rematar o processo com uma condenação –, compreende-se, em tal contextualização, uma obliteração do significado intrínseco do *nemo tenetur*.

Num plano oposto, se um modelo acusatório pressupõe, pelo menos na sua essência embrionária e conceptual, baseada no elementar princípio da acusação¹⁶³, uma «igualdade de armas», ombreada com um princípio de auto-responsabilidade das partes em matéria probatória, que aproxima a esfera processual penal dos traços distintivos do processo civil¹⁶⁴, a facilitação probatória que o modelo inquisitório oferecia à «acusação» dissipa-se e a assunção do arguido enquanto pleno sujeito processual, não mero meio de prova, afasta a legitimidade do recurso à tortura enquanto prática que vise a obtenção de uma confissão por parte do próprio arguido. Desde logo, a dimensão nuclear do contraditório, enquanto princípio-matriz fundamental que preside a um modelo acusatório¹⁶⁵, igualmente se enfileira com os argumentos contrários a qualquer apologia da confissão enquanto «*regina probationum*» de um processo penal assim concebido, a par da atribuição ao arguido da posição – e correlativo estatuto – de sujeito processual¹⁶⁶, respeitando o ordenamento jurídico a sua esfera de liberdade de actuação e determinação, admitindo que o mesmo não deve ser forçado a colaborar activamente no sentido da sua incriminação, pois tal poderia consubstanciar uma manifesta derrogação da sua imanente dignidade, como analisaremos *infra*¹⁶⁷.

¹⁶² Cf. FERREIRA, M. Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal. Vol. II*, Lisboa, 1956, pp. 321 e ss; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, pp. 607-8.

¹⁶³ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Processual...* (1974), *cit.*, pp. 136 e ss.

¹⁶⁴ Cf. *idem*, “Ónus de alegar e de provar em processo penal?”, *RLJ*, Ano 105, n.º 3473 e 3474, 1972-1973, pp. 126-7; ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as Proibições...*, *cit.*, pp. 137-8.

¹⁶⁵ Cf. *ibidem*, pp. 138-9; FOSCHINI, Gaetano, *Sistema del Diritto Processuale Penale, II*, 2.^a ed., Milão: Dott. A. Giuffrè, 1966, pp. 366 e ss. Também SILVA, Germano Marques da, “Produção e valoração da prova em processo penal”, *RCEJ*, n.º 4 (especial), 2006, pp. 42 e ss.

¹⁶⁶ Cf. ANTUNES, Maria João, “Direito ao silêncio...”, *cit.*, p. 25.

¹⁶⁷ Cf. ponto 5 do presente Capítulo.

3. Consagração jurídico-constitucional do princípio

A nossa Constituição, e na senda do tradicionalismo constitucional dos sistemas europeus continentais, não consagra *expressis verbis* o princípio *nemo tenetur*¹⁶⁸⁻¹⁶⁹, por contraposição à Constituição Norte-Americana e respectiva *Bill of Rights* – enquanto paradigma de previsão normativo-constitucional expressa do princípio em escrutínio –, bem como à *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹⁷⁰ ou às Constituições Espanhola¹⁷¹ e Brasileira¹⁷², conquanto vários instrumentos internacionais consagrem igualmente o *nemo tenetur*, designadamente a CEDH, no Art. 6.º, e o PIDCP, no Art. 14.º/3, alínea g), cuja aplicação na ordem jurídica portuguesa resulta do disposto no Art. 8.º da CRP.

Contudo, a ausência de consagração na letra da lei fundamental não obsta à sua plena aceitação enquanto princípio nuclear e vector do nosso sistema jurídico-processual penal, que, inclusive, informa e conforma específicas soluções legais, no plano da ordenação processual penal¹⁷³. O seu reconhecimento, não só pela dogmática¹⁷⁴, como também pela prática judicativo-decisória¹⁷⁵, conduz à conclusão inelutável pelo seu assento constitucional como princípio *não escrito*, assente necessariamente em distintos arrimos ou mesmo princípios positivos constitucionais, como seja a presunção de inocência ou mesmo um radical mais primitivo, a dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, e previamente a um esforço metodológico de descoberta da raiz constitucional do *nemo tenetur*, cumpre reforçarmos o entendimento, que subscrevemos, da

¹⁶⁸ O mesmo sucede no ordenamento jurídico alemão, sem prejuízo de as respectivas dogmática e jurisprudência – como sucede entre nós – concluírem pela sua dignidade constitucional. Cf. BERTHOLD, Volke, *Der Zwang zur Selbstbeziehung aus § 370 Abs. 1 AO und der Grundsatz des nemo tenetur*, Frankfurt: Peter Lang, 2002, pp. 4 e ss. Também ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as Proibições...*, *cit.*, pp. 124-5.

¹⁶⁹ Não obstante a regulamentação processual penal, mormente ao nível das garantias processuais, estabelecida pela nossa Constituição. Cf. ANTUNES, Maria João, “Direito Processual Penal – «Direito Constitucional Aplicado»”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal?*, *cit.*, pp. 746-8. Também MIRANDA, Jorge, “Processo penal e direito à palavra”, *DJ*, vol. 11, tomo 2, 1997, pp. 45 e ss.

¹⁷⁰ Cf. Sector 11 (c). Outros exemplos de consagração constitucional do *nemo tenetur* serão a Constituição Política Colombiana, no Art. 33.º, e a Constituição de África do Sul, de 1996, 35(3)(j).

¹⁷¹ Cf. Art. 24.º/2.

¹⁷² Cf. Art. 5.º, inciso LXIII.

¹⁷³ Nas palavras de Kristian Kühn, é um “princípio indiscutível” (trad. nossa). Cf. “Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung eines angehörigen Zeugen – BGHSt 32, 140”, *JuS*, Ano 26, 1986, p. 117.

¹⁷⁴ Assim, DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 39; ANTUNES, Maria João, “Direito Processual...”, *cit.*, pp. 747-8.

¹⁷⁵ Também a jurisprudência do TC conclui pela consagração constitucional do *nemo tenetur*. V.g. Acórdãos n.º 695/95, de 5 de Dezembro, n.º 542/97, de 24 de Setembro, n.º 304/2004, de 5 de Maio, n.º 181/2005, de 5 de Abril, n.º 155/2007, de 2 de Março.

qualificação do *nemo tenetur* como princípio normativo¹⁷⁶, que, apesar da ausência de expressa consagração na letra da lei fundamental, sempre se enfileirá com outros axiomas normativamente conformadores de todo o sistema jurídico, que se eleva acima do patamar do direito positivo.

Quanto ao fundamento jus-constitucional próprio do princípio em apreço, a disparidade de entendimentos dogmáticos potencia a reunião de diversas propostas em dois blocos teóricos, um que denominaremos por «substancialista», o outro de «processualista»¹⁷⁷. Novamente, procuraremos retratar o «estado de arte», não unânime, predominante na literatura jurídica e, a partir de tais premissas, desenvolver a posição que, em nossa óptica, se assume mais defensável, atendendo à própria concepção hodierna maioritária do próprio significado, na lata acepção do substantivo, do *nemo tenetur*.

3.1. Propostas de pendor *substancialista*

Principiemos por analisar a linha argumentativa que ultrapassa o aparente mero formalismo atinente à estrutura processual, antes buscando assentar o *nemo tenetur* em motivos de ordem material ou substantiva¹⁷⁸, mormente ao nível dos direitos fundamentais e dos pilares axiológicos da ordem jurídica, em geral.

¹⁷⁶ Assim, v.g. SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português. Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objecto. Vol. I*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, da combinação das pp. 74-6 com as pp. 105-7.

¹⁷⁷ Seguimos de perto o critério empregue por Figueiredo Dias e Costa Andrade, em “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 40-2.

¹⁷⁸ V.g. a posição defendida, no ordenamento germânico, por Hinrich Rüping. Cf. “Zur Mitwirkungspflicht des Beschuldigten und Angeklagten”, *JR*, 1974, pp. 136-7.

Entre nós, essa linha retórico-argumentativa foi já ensaiada por Costa Andrade, em “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, p. 146, precisamente inspirando-se na dogmática e jurisprudência alemãs e aproximando-se assim de uma fundamentação do *nemo tenetur* de pendor maioritariamente substancialista.

3.1.1. O recurso ao discurso fundamental da dignidade da pessoa humana

Alguns Autores¹⁷⁹ sedimentam o *nemo tenetur* naquele que constitui o arrimo fundante da constelação axiológico-normativa própria de um Estado de Direito – “uma verdadeira síntese valorativa civilizacional”¹⁸⁰ e a “estrela polar da constelação axiológico-constitucional”¹⁸¹ –, isto é, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana¹⁸², pressuposto sobre o qual assentará a dimensão inelutavelmente onto-antropológica da juridicidade, penal e não só¹⁸³, e que permitirá uma dialéctica de mútua compreensão e identificação entre o ser-individual comunitariamente integrado e o abstracto e normativo resultado da dimensão político-legislativa de organização da *societas*.

Contudo, a crítica frequentemente erigida a tal concepção residirá na vastidão axiológica, e até ético-valorativa, atribuída à *dignitas* humana, precisamente por comportar, como afirmámos, o suporte basilar das múltiplas traves que sustentam as diferentes dimensões do Estado de Direito e, por conseguinte, fundamento último de todo o processo penal e vector norteador da actividade legiferante¹⁸⁴. Em outras palavras, o recurso à bitola da dignidade humana é quase um argumento esgotado no seu sentido e função – pois dela se afere a validade última do Direito em geral¹⁸⁵ –, assim não permitindo justificar de forma imediata, no plano da juridicidade constitucional, o *nemo tenetur*, por fundamentar, em verdade, todas as garantias ínsitas num processo penal garantístico e liberal¹⁸⁶. Inclusive,

¹⁷⁹ Recentemente, Costa Andrade afirmou que o *nemo tenetur* se assume como “ projecção directa da intangível dignidade humana” (itál. no orig.). Cf. “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, pp. 146 e 150. Para uma perspectiva germânica da questão, KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, pp. 15-6.

Neste sentido também enveredaram algumas decisões do *Supreme Court* norte-americano, v.g. *Ullmann v. United States* (1956).

¹⁸⁰ Citamos MARQUES, Mário Reis, “A dignidade humana como *prius* axiomático”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. IV, pp. 556-7. Cf. ainda MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 79 e ss.

¹⁸¹ Citamos ANDRADE, M. da Costa, “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, p. 130.

¹⁸² Reconhecimento esse, entre nós, com consagração constitucional, logo no Art. 1.º da CRP. Sobre a respectiva evolução histórica, *vd.* ainda MARQUES, Mário Reis, “A dignidade humana...”, *cit.*, pp. 541 e ss.

¹⁸³ Cf. MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa...*, *cit.*, pp. 82 e ss.

¹⁸⁴ Sobre as dificuldades de densificação do conteúdo do princípio, entendido sobretudo como “imperativo superior de pendor pré-jurídico” alicerçado sobre fundamentos filosóficos, *vd.* MARQUES, Mário Reis, “A dignidade humana...”, *cit.*, pp. 561 e ss.

¹⁸⁵ Assim, BRONZE, Fernando J. Pinto, «*Continentalização*» do Direito Inglês ou «*Insularização*» do Direito Continental? (*Proposta para uma reflexão macro-comparativa do problema*), Separata do vol. XXII do *Suplemento ao BFD*, Coimbra, 1982, p. 155.

¹⁸⁶ Cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 41.

Vânia Costa Ramos afirma ainda que sustentar constitucionalmente o *nemo tenetur* a partir da dignidade da pessoa humana comportará um obstáculo axiológico à admissibilidade de restrições legais ao princípio. Cf. “*Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare* (Parte II)”, *RMP*, Ano 28, n.º 109, 2007, p. 58. Precisamente em concretização dessa premissa, Costa

impor-se-ia uma prévia compreensão jus-filosófica do sentido do *ser-se pessoa*, além de uma possível contradição entre o que tradicionalmente se afirma abrangido pela tutela da dignidade humana e a afirmação de um certo valor ético imanente à pessoa humana e o reconhecimento de um direito a não colaborar na administração da justiça penal, indirectamente ocultando hipotéticos factos com relevância criminal, o qual deverá ser suportado numa outra linha axiológica e argumentativa¹⁸⁷.

Consideramos, porém, que embora seja reconhecível uma fonte mais próxima ou imediata do *nemo tenetur*, mesmo em sede de outras normas constitucionais positivadas, não devemos, no entanto, obliterar esse fundamento mediato – ou derradeiro – do princípio, na sua veste de garantia individual em processo penal, a saber a dignidade da pessoa humana, como exporemos *infra*.

Será reconhecendo e tutelando *de iure* – e, posteriormente, *de facto* – a esfera de individualidade e identidade próprias de *cada* pessoa singular que não nos tolda a sensibilidade jurídica admitir que a mesma se recuse a cooperar com uma autoridade integrada no sistema judicial estatal, por isso titular de *ius imperii*, em vista à sua eventual condenação, possivelmente implicando uma prolongada privação da sua liberdade, se for condenado em pena de prisão.

3.1.2. O *nemo tenetur* como manifestação dos direitos à integridade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade

Embora revele algumas afinidades axiológicas com a perspectiva previamente retratada, a proposta dogmática que centra o radical constitucional do *nemo tenetur* numa ideia de concretização dos direitos fundamentais consagrados nos Arts. 25.º e 26.º da CRP, em concreto o direito à integridade pessoal e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade¹⁸⁸, em verdade, busca um receptáculo constitucional mais preciso e menos

Andrade, fundamentando o princípio numa vertente substancialista, vem postular uma validade absoluta do mesmo. Cf. “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, pp. 146-7.

¹⁸⁷ Cf. RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris...*(II)”, *cit.*, pp. 62-3.

¹⁸⁸ Considerando que a consagração constitucional implícita do princípio, no ordenamento germânico, se identifica com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, previsto no Art. 2.º, I – combinado com o Art. 1.º, I – da Constituição Alemã, DINGELDEY, Thomas, “*Das Prinzip...*”, *cit.*, p. 409. Em sentido próximo, RÜPING, Hinrich, “*Zur Mitwirkungspflicht...*”, *cit.*, 137; KÜHL, Kristian, “*Freie Beweiswürdigung...*”, *cit.*, p. 117. Numa análise crítica, BERTHOLD, Volke, *Der Zwang...*, *cit.*, pp. 5-12.

difuso que o anterior, focado na dignidade da pessoa humana e criticável pela sua abrangência e enquanto fonte última de toda a constelação jurídico-penal, material e adjectiva, no quadro de um Estado de Direito hodierno¹⁸⁹ – embora assentando igualmente num pilar de pendor material ou substancialista.

3.2. Propostas de pendor processualista

Aparentemente¹⁹⁰ nos antípodas das perspectivas mencionadas *supra*, há Autores¹⁹¹ que propugnam claramente uma sustentação jus-constitucional do *nemo tenetur* no elenco de garantias processuais, constitucionalmente consagradas, que visam fundamentalmente uma plena realização do mandamento ético-axiológico, e próprio de um Estado de Direito, da assunção do arguido como verdadeiro sujeito processual¹⁹². Os suportes constitucionais específicos avançados por esses Autores, deambulando essencialmente em volta do princípio-matriz do processo equitativo («*due process of law*») – ou mesmo recuando ainda mais e alicerçando o *nemo tenetur* na noção de Estado de Direito¹⁹³ – e do particular princípio

¹⁸⁹ Recorde-se a crítica apresentada por Figueiredo Dias e Costa Andrade, em “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 41.

¹⁹⁰ O recurso ao advérbio compreender-se-á melhor aquando da apresentação, *infra*, da perspectiva por nós sufragada e da apologia de uma inter-ligação inevitável, ao menos no plano das fontes mediatas, entre parte de ambos os agrupamentos de propostas, separando o plano da consagração constitucional e o plano da teleologia própria do princípio.

¹⁹¹ Entre nós, destaque para Figueiredo Dias e Costa Andrade. Cf. “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 41-2; MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 14; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal...*, *cit.*, pp. 176-7; BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, “Anotação numa perspectiva...”, *cit.*, p. 96. Em sentido próximo, FIDALGO, Sónia, “Determinação do perfil...”, *cit.*, p. 140. Note-se, contudo, que esta A. não desconsidera ainda a consagração constitucional de tutela da *dignitas* humana como um outro suporte jus-constitucional do *nemo tenetur*, a par das garantias propriamente processuais. Também DIAS, Augusto Silva, “O direito à não...”, *cit.*, pp. 243-4.

¹⁹² Cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 41-2. No mesmo sentido, *vd.* Ac. do TC n.º 695/95, de 5 de Dezembro.

¹⁹³ Cf. RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris...*(II)”, *cit.*, pp. 64-5; HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo» tenetur se ipsum accusare?” (disponível *online*), pp. 4-5; WOHLERS, Wolfgang, “Nemo...”, *cit.*, p. 691.

Conquanto, como explicitaremos *infra*, concordemos que o *nemo tenetur* se insere na compreensão lógica global de um processo *justo e equitativo* no horizonte de um Estado de Direito, tendemos a considerar que será possível destrinçar um suporte jus-constitucional mais específico para o princípio, atendendo à sua inarredável matriz processual, sem prejuízo, reiterar-se, da recondução material e *a final* a uma justificação inserida no contexto de um processo penal próprio de um Estado de Direito.

da presunção de inocência do arguido¹⁹⁴ ou até mesmo do direito de defesa¹⁹⁵, atendendo à sua proximidade conceptual e até normativa, não serão abordados como propostas estanques, antes como um *continuum* metodológico-interpretativo que, no final, permitirá conferir maior presença ao *nemo tenetur*, na lei fundamental, com excepção da presunção de inocência, a qual, pelas suas particularidades, demanda uma análise individualizada.

3.2.1. O paradigma de «*due process of law*»

O paradigma do «processo equitativo», aflorado, entre nós, a partir da formulação conceptual e terminológica anglo-saxónica da exigência de previsão normativa e cumprimento prático-judicial de um «*due process of law*»¹⁹⁶ – cujas raízes remontam à Magna Carta¹⁹⁷ –, comporta necessariamente, no horizonte contemporâneo de qualquer Estado de Direito¹⁹⁸, a exigência axiológico-normativa de observação de um processo

¹⁹⁴ Assim, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Depoimento indirecto, legalidade de prova e direito de defesa”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. III, *cit.*, p. 1083; BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito de Entes Colectivos. Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 309; SILVA, Maria de Fátima Reis, “O direito à não auto-incriminação”, *SJ*, n.º 40, 2007, pp. 63-4. Também MONTERO AROCA, Juan, *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 156-7. Em sentido próximo, FROMMEL, Stefan N., “The European Court of Human Rights and the right of the accused to remain silent: can it be invoked by taxpayers”, *DPT*, vol. 64, n.º 6, 1993, p. 2178.

¹⁹⁵ Assim, relativamente à Constituição italiana, CHIAVARIO, Mario, *Diritto...*, *cit.*, p. 176 e 180-1.

Tal posição revelar-se-á facilmente enquadrável no contexto do ordenamento constitucional português, se considerarmos o Art. 32.º/1 da CRP como uma “cláusula geral englobadora de todas as garantias que (...) hajam de decorrer do princípio da protecção global e completa dos direitos de defesa do arguido”. Citamos CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I*, 4.ª ed. (reimp.), Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 516. Encontrando nessa específica norma constitucional o sustentáculo jurídico do *nemo tenetur*, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 56.

¹⁹⁶ Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, “Le garanzie fondamentali del «giusto processo»”, *JRSG*, Ano 67, n.º 3, 2000, p. 342; SERIO, Mario, “Brevi note sul *due process of law* nell’esperienza del *Common Law* inglese”, *EDP*, n.º 1, 2000, pp. 206 ss.

¹⁹⁷ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed. (15.ª reimp.), Coimbra: Almedina, 2015, pp. 492-3; COMOGLIO, Luigi Paolo, “Le garanzie...”, *cit.*, p. 343; SERIO, Mario, “Brevi note...”, *cit.*, pp. 208-10.

¹⁹⁸ Na síntese conclusiva de Volker Krey, «*fair trial*» será qualquer processo judicial informado pelos princípios conformadores de um Estado de Direito. Cf. “The Rule of Law on German Criminal Proceedings. German Constitutional Law and the European Convention on Human Rights”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. III, *cit.*, 2010, p. 885. Vd. ainda RAPOSO, Vera L., “O direito...”, *cit.*, p. 3.

legalmente previsto e regulado, que se revele «justo e adequado»¹⁹⁹, e impondo, no quadro do processo penal, a adopção de uma estrutura próxima de um modelo acusatório²⁰⁰ – orientado segundo princípios da acusação, do contraditório, publicidade, oralidade, imediação e concentração²⁰¹ –, assente em pilares de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e segurança jurídica, exigindo a efectivação, no plano da prática judicial, das garantias *a priori* consagradas, geral e abstractamente, no ordenamento jurídico²⁰².

Entre nós, encontramos a sua expressa previsão constitucional no Art. 20.º/4 da CRP, que é ainda suportada por uma panóplia de instrumentos internacionais, como a CDFUE, no seu Art. 47.º, por sua vez inspirado no Art. 6.º da CEDH, artigo este que, segundo alguns Autores, sintetiza as diversas manifestações abarcadas pela terminologia «processo equitativo»²⁰³.

Sustentar a consagração do *nemo tenetur* no quadro do «*due process of law*», constituindo o primeiro um corolário do segundo²⁰⁴, imporá uma paralela conclusão da sua qualificação enquanto garantia processual do arguido, integrada num entendimento amplo do direito de defesa²⁰⁵ e, por conseguinte, indirectamente, no Art. 32.º da CRP, a par de outras garantias que, aí, a nossa lei fundamental consagra expressamente, que visam concretizar os mandamentos de um «processo equitativo» e que se possa qualificar como «justo e adequado», tutelando a posição – evidentemente fragilizada – do arguido, no processo²⁰⁶. Designadamente, o TEDH, no caso *Funke c. França*, concluiu que a valoração de prova obtida em violação do *nemo tenetur* negaria a essência de um «processo

¹⁹⁹ Assim, conciliam-se as propostas de pendor processual com a proclamação de uma necessária mobilização de critérios materiais que permitam aferir do carácter «justo» e «adequado» de um processo legalmente regulado. Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito...*, *cit.*, pp. 494 e ss.

²⁰⁰ O TEDH, no caso *Belziuk c. Polónia* (1998), afirmou precisamente a umbilical ligação entre uma noção geral de «*fair trial*» e respectivas manifestações e a estruturação do processo penal segundo um modelo acusatório.

²⁰¹ Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo, “Le garanzie...”, *cit.*, p. 344; SERIO, Mario, “Brevi note...”, *cit.*, pp. 211 e ss. O anteriormente afirmado não afasta, porém, a conclusão pela existência de direitos que materializam o *due process*, em momentos prévios ao julgamento, desde logo quanto ao tratamento dispensado à pessoa detida. Cf. RAPOSO, Vera L., “O direito...”, *cit.*, pp. 3-5.

²⁰² Cf. SERIO, Mario, “Brevi note...”, *cit.*, p. 207.

²⁰³ Cf. BARRETO, Ireneu Cabral, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Aequitas, 1995, p. 94; LEIGH, Leonard H., “The Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights”, in *The Right to a Fair Trial*, *cit.*, pp. 645-6.

²⁰⁴ Posição sufragada por Vânia Costa Ramos. Cf. “*Corpus Juris... (I)*”, *cit.*, pp. 133-4 e “*Corpus Juris... (II)*”, *cit.*, pp. 69 e ss. Analisando a questão, KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 17.

²⁰⁵ Assim, CORSO, Piermaria, “Diritto...”, *cit.*, p. 1080.

²⁰⁶ Cf. RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (II)*”, *cit.*, pp. 63 e ss.

equitativo»²⁰⁷, revelando, por conseguinte, a aparente ligação entre esse paradigma processual norteador dos específicos contornos do processo e o *nemo tenetur*.

3.2.2. A presunção de inocência do arguido

O arguido, até ao trânsito em julgado da decisão condenatória – e escusado seria reiterar este entendimento, revelando esse segmento linguístico a transversalidade do princípio a todas as fases do processo, incluindo recurso²⁰⁸ –, presume-se inocente, assim dita o Art. 32.º/2 da CRP²⁰⁹.

Esse amplo princípio de presunção de inocência, por oposição clara a uma presunção de culpa, que terá imperado em diversos ordenamentos jurídicos, de matriz processual penal inquisitória, até ao advento do liberalismo iluminista²¹⁰ e, num plano legal concreto, até às inovações jus-normativas conduzidas na sequência do triunfo da Revolução Francesa²¹¹, constitui, hoje, o mais fundamental alicerce do processo penal garantista e modelado segundo um mandamento geral de «processo equitativo»²¹² e a fonte primária da panóplia de direitos inerentes à aquisição da qualidade de arguido, em processo penal²¹³, escusando-se a qualquer redução terminológica da mesma a mera presunção técnico-jurídica,

²⁰⁷ *Vd.* LEIGH, Leonard H., “Right to a fair...”, *cit.*, pp. 660 e ss.

²⁰⁸ Ainda que, como refere Maria João Antunes, o princípio em causa assumia uma “intensidade diferente”, conforme a fase em que o processo se encontra. Cf. ANTUNES, Maria João, “O segredo...”, *cit.*, p. 1242-3 (incluindo nota 9).

²⁰⁹ Também a Constituição Espanhola consagra expressamente o princípio da presunção de inocência do arguido, no Art. 24.º/2.

²¹⁰ Cf. LOPES, Mara E. P., *O princípio da presunção de inocência em fase de recurso no processo penal português*, polic., 2009, pp. 23 e ss; PALMA, Maria Fernanda, “A constitucionalidade do artigo 342.º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido)”, *RMP*, Ano 15, n.º 60, 1994, p. 102.

É pertinente ressaltar, contudo, os ensaios de apologia de presunção de inocência, no Direito Romano, que, porém, não sobreviveram à alvorada da Idade Média e introdução do julgamento por ordálio. Cf. STUMER, Andrew, *The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives*, Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 1-4.

²¹¹ A presunção de inocência do arguido achou-se pioneiramente prevista, expressamente, no Art. 9.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em França, no rescaldo da revolução. Hoje, encontra-se consagrada no Art. 11.º da DUDH, bem como no Art. 6.º/2 da CEDH, no Art. 48.º/1 da CDFUE e no Art. 14.º/2 do PIDCP. Cf. STUMER, Andrew, *The Presumption...*, *cit.*, pp. 4 e ss. *Vd.* ainda LOPES, Mara E. P., *O princípio...*, *cit.*, pp. 25-7; LOUREIRO, Flávia Noversa / PITON, André, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada* (Art. 48.º), coord. Alessandra Silveira *et al.*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 547; STEFANI, Gaston / LEVASSEUR, Georges, *Procédure Pénale*, 21.ª ed., Paris: Dalloz, 2008, pp. 103-5.

²¹² Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual...*, *cit.*, pp. 50-3 (nota 3 da p. 50 e nota 1 da p. 51).

²¹³ Cf. LOPES, Mara E. P., *O princípio...*, *cit.*, pp. 55 e ss; PINHEIRO, Rui / MAURÍCIO, Artur, *A Constituição e o Processo Penal*, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 86.

nos termos do Art. 349.º do CC²¹⁴. Pelo contrário, emerge como o mais elementar dos vectores nucleares do processo²¹⁵ e ainda enquanto dimensão concretizadora do Estado de Direito²¹⁶. Em suma, a presunção de inocência, sedimentada no reconhecimento do valor ético imanente ao Homem²¹⁷, operará como pilar da afirmação normativo-dogmática do arguido enquanto verdadeiro sujeito processual, não mero objecto ou meio de prova²¹⁸.

Este princípio-matriz implica que o esforço probatório²¹⁹ recaia forçosamente apenas sobre a autoridade judiciária que acusa o arguido, concretamente o MP, em ordem a obter uma decisão condenatória²²⁰, e não dependendo a absolvição do arguido da exigência de qualquer esforço probatório deste nesse sentido, a qual pode perfeitamente resultar da insuficiência de produção de prova pelo MP, apesar da eventual inércia do arguido em toda a fase de julgamento²²¹.

Além do mais, a presunção de inocência circunscreve, ainda, o princípio da livre apreciação da prova de que é titular o juiz de julgamento, pois ante dúvida no que concerne à matéria de facto, e perante a impossibilidade de invocação de um *non liquet*, é mister do julgador decidir em sentido favorável ao arguido, como determina um corolário imediato da presunção de inocência, o *in dubio pro reo*²²². E assim determina a lógica global do sistema, pois se o arguido se presume inocente e é exigida a prova da sua culpabilidade para além de

²¹⁴ Assim, LOPES, Mara E. P., *O princípio...*, cit., pp. 81-3; PATRÍCIO, Rui, *O princípio da presunção de inocência do arguido na fase do julgamento no actual processo penal português (Alguns problemas e esboço para uma reforma do processo penal português)*, 2ª reimp., Lisboa: AAFDL, 2000, pp. 37-9.

²¹⁵ Cf. *ibidem*, pp. 37-9.

²¹⁶ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “La protection...”, cit., pp. 173 e ss; STUMER, Andrew, *The Presumption...*, cit., pp. 37-40; HASSEMER, Winfried, *Crítica al Derecho Penal de Hoy*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 76-7.

²¹⁷ Cf. LOUREIRO, Flávia Novera / PITON, André, *Carta...*, cit., p. 547; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito...*, cit., pp. 100-1.

Além disso, concordamos com Maria Fernanda Palma, quando justifica a presunção de inocência, também, na consideração da culpa como um juízo de censura a ser proferido pelo tribunal. Cf. “Acusação e pronúncia num Direito Processual Penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, vol. II, TC, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 272.

²¹⁸ Cf. PALMA, Maria Fernanda, “A constitucionalidade...”, *RMP*, pp. 102 e ss e 109.

²¹⁹ Evitaremos a tentação retórica de alusão a «ónus probatório» (ao menos em sentido formal), por, como referem Figueiredo Dias e Rui Patrício, a estrita obediência à lei e máxima de objectividade que conduzem toda a actividade processual do MP afastam a pertinência terminológica de afirmação de um «ónus» da prova da culpa do arguido que impenda sobre o MP, o qual não é «parte», na sua estrita acepção processual, interessada na condenação do arguido. Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “Os princípios...”, cit., p. 206; *idem*, “Ónus de alegar...”, cit., pp. 139 e ss; PATRÍCIO, Rui, *O princípio...*, cit., pp. 27-8. Em sentido próximo, FERREIRA, M. Cavaleiro de, *Curso...*, cit., pp. 310-2.

²²⁰ Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, cit., pp. 733-41.

²²¹ Cf. PATRÍCIO, Rui, *O princípio...*, cit., pp. 26-9.

²²² Cf. MONTEIRO, Cristina Líbano, *Perigosidade...*, cit., pp. 11 e ss; PATRÍCIO, Rui, *O princípio...*, cit., pp. 30 e ss.

quaisquer resquícios de dúvida, restando qualquer franja de dúvida relativamente a uma específica questão-de-facto, a presunção de inocência vem, em primeira linha, determinar que se decida, nesse preciso ponto, em sentido favorável ao arguido²²³.

Em essência, será de difícil sustentação retórica desassociar o *nemo tenetur* da presunção de inocência, pois, se o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da decisão condenatória, não lhe será exigível a adopção de qualquer comportamento processual, mormente ao nível das declarações prestadas e do oferecimento de prova, que implique a sua incriminação²²⁴. Em outras palavras, a presunção vem conferir suporte axiológico-normativo à ausência de qualquer amplo dever de colaboração do arguido com as instâncias formais de controlo, no sentido de contribuir para a descoberta da verdade material, podendo remeter-se ao silêncio quando seja interrogado ou questionado e não impendendo sobre si nenhum geral dever de colaboração, salvo – e eis que recordamos o ponto nevrálgico que força a recusa de qualquer entendimento do *nemo tenetur* como possuindo natureza absoluta – nos casos especialmente previstos em lei ordinária expressa e certa, a qual carece de justificação em sede do princípio da proporcionalidade, sob pena de ser ferida de inconstitucionalidade, tomando como parâmetro, primordialmente, o Art. 18.º, n.º 2 e 3 da CRP.

3.3. Posição adoptada

Cumpre, enfim, «*assentar a poeira*» que desponta do labor dogmático e expressar a perspectiva que adoptamos – ou da qual nos aproximamos –, em face da bipolaridade de soluções elencadas.

Pela nossa parte, o *nemo tenetur* enquadra-se, na sua matriz, no aglomerado de garantias processuais que, paulatinamente, foram sendo reconhecidas ao arguido, em

²²³ Cf. *ibidem*, pp. 31 e ss.

²²⁴ Em sentido próximo, ANTUNES, Maria João / COSTA, Joana Fernandes, “Comentário...”, *cit.*, p. 34; SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual...*, *cit.*, pp. 75-6; RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (II)*”, *cit.*, pp. 67-8. Analisando igualmente a questão, REDMAYNE, Mike, “Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination”, *OJLS*, vol. 27, n.º 2, 2007, pp. 218-9.

Criticando a perspectiva tendente a coincidir o fundamento do *nemo tenetur* com a presunção de inocência, HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, p. 5. Em sentido também aparentemente crítico, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão...”, *cit.*, pp. 98-9.

processo penal, com a afirmação do modelo acusatório²²⁵, como constituiu já entendimento propugnado pelo nosso TC²²⁶. E em face da letra do Art. 32.º/1 da CRP, num exercício metodológico simultaneamente recuperador do espírito do legislador constituinte, o princípio em questão facilmente poderá encontrar a sua consagração constitucional nessa precisa norma, enquanto «cláusula geral» que abarca a pluralidade de garantias processuais penais não especificamente tipificadas – como sucede com a presunção de inocência ou o direito ao recurso – na lei fundamental, porém integrantes de uma consideração ampla do direito de defesa do arguido, como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira²²⁷.

Reiteramos, obviamente, que se se presume a inocência do arguido até ao trânsito em julgado da decisão condenatória, afasta-se, logo num plano lógico, a exigibilidade de cooperação no sentido da sua incriminação, pois revelam-se indissociáveis ambos os princípios, na nossa perspectiva²²⁸. Contudo, consideramos desnecessário incluir o *nemo tenetur* sob o manto do conteúdo material da presunção de inocência, atendendo ao seu carácter igualmente garantístico e à possibilidade aberta pela nossa Constituição de se reconhecer dignidade constitucional a outras garantias do processo penal não expressamente previstas nas normas constitucionais, graças ao teor do respectivo Art. 32.º/1.

Quanto muito, e colocando o *nemo tenetur* a par de outras garantias processuais, nele deslindaremos uma concretização do paradigma processual do *due process of law*, enquanto vector que orienta a consideração específica dos direitos e garantias do arguido, no sentido de revelar o processo penal como um produto da conjugação dos pressupostos basilares de um Estado de Direito²²⁹. Assim, conseqüentemente, o seu suporte constitucional sempre se identificará com o Art. 32.º – a denominada *constituição processual penal* – e a positivação de uma consideração do arguido como autêntico sujeito processual, em detrimento de mero objecto do processo²³⁰, o que implica a sua qualificação como direito

²²⁵ Seguimos, de perto, a posição de Figueiredo Dias e Costa Andrade. Cf. o seu “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 41-2.

²²⁶ V.g. Ac. n.º 695/95, de 5 de Dezembro, ou, mais recente, o Ac. n.º 304/2004, de 5 de Maio.

²²⁷ Cf. *supra* nota 195.

²²⁸ Nesse sentido, *vd.* Ac. do TEDH *Saunders c. Reino Unido* (1996).

²²⁹ Em sentido próximo, DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 41-2. *Vd.* ainda HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, pp. 2-3.

²³⁰ Cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão”, *cit.*, pp. 41-2. Também, neste sentido, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão...”, *cit.*, p. 98-9; RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (II)*”, *cit.*, p. 70; RISTORI, Adriana Dias Paes, *Sobre o silêncio...*, *cit.*, p. 87; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, *cit.*, p. 188.

fundamental, no plano jus-constitucional²³¹, colocando-se a par de outras “condições constitutivas da igualdade e ao mesmo tempo do valor da pessoa” – palavras que Ferrajoli emprega para concretizar o conceito de «direito fundamental»²³².

Ressalve-se ainda que, conseqüentemente, o *nemo tenetur* integra o direito de defesa do arguido, igualmente uma garantia fundamental matriz²³³, cuja face nuclear se identificará porventura com o exercício do contraditório em face da prova produzida pelo MP²³⁴, ou seja, com a *disputatio* – ou confronto dialéctico – entre acusação e defesa que, numa estrutura acusatória, é a imagem de marca da audiência de julgamento²³⁵. Note-se que, por vezes, com avança Dingeldey, a melhor estratégia da defesa poderá passar precisamente pelo exercício do direito ao silêncio, enquanto recusa em prestar declarações orais²³⁶.

4. Previsão legal

Entre nós, ao nível da lei ordinária processual penal, desvendamos algumas pontuais manifestações do *nemo tenetur*, mormente o Art. 61.º/1, alínea d) do CPP²³⁷, norma que atribui ao arguido – e apenas especificamente a esse sujeito processual – um «direito ao

²³¹ Neste sentido, *vd.* MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 15; TRAINOR, Scott A., “A comparative...”, *cit.*, p. 2140.

Note-se que as garantias processuais penais, além da qualificação como direitos fundamentais, beneficiam do estatuto de direitos, liberdades e garantias, como resulta da sua inserção sistemática no Título II da CRP, sob epígrafe “Direitos, liberdades e garantias”. Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição...*, *cit.*, pp. 309-10; MIRANDA, Jorge, “Processo penal...”, *cit.*, pp. 50-1; PINHEIRO, Rui / MAURÍCIO, Artur, *A Constituição...*, *cit.*, p. 39.

²³² Citamos, com tradução nossa, FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, p. 909.

²³³ Assim, e ainda em face do Direito Constitucional e da legislação processual ordinária anteriores, DIAS, J. de Figueiredo, “O defensor...”, *cit.*, p. 196.

²³⁴ Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho...*, *cit.*, p. 613.

²³⁵ Cf. *ibidem*, pp. 613 e 735-6.

²³⁶ Cf. DINGELDEY, Thomas, “Das Prinzip...”, *cit.*, p. 407.

A opção do arguido pelo exercício de um direito ao silêncio, ao invés de oferecer, mediante declarações orais, a sua «versão dos factos», comporta, como assinala Frederico Lacerda da Costa Pinto, uma “estratégia de defesa” do mesmo, o que implica possíveis riscos para a sua própria defesa. Cf. “Razão e finalidade...”, *cit.*, p. 195.

²³⁷ Outra positivação do direito em análise achar-se-á no Art. 345.º/1 do CPP, segunda parte, relativamente às declarações prestadas pelo arguido. No âmbito da legislação extravagante, recorde-se o disposto no Art. 14.º da Lei do Cibercrime, na qual se excepciona o arguido e o suspeito (n.º 5) do círculo de hipotéticos destinatários de injunções para apresentação ou concessão do acesso a dados relevantes para a descoberta da verdade material.

silêncio»²³⁸, e que, integrada no elenco de direitos processuais do arguido, assume uma posição nuclear no sentido de se afirmar a vigência do princípio, no direito português.

Revela-se, contudo, prescindível um esforço interpretativo-hermenêutico da referida norma, buscando aferir se se limita a consagrar a dimensão do *nemo tenetur* identificada com o direito ao silêncio, ou se é defensável retirar da norma a segunda dimensão do princípio, tal como defendido *supra*, atendendo ao unânime entendimento consonante com a conclusão por uma previsão constitucional do princípio – ainda que *não escrito*. De qualquer modo, atentando no estrito sentido linguístico da norma – “não responder a perguntas” –, na referida alínea do Art. 61.º/1, o legislador somente aludiu directamente à primeira – e originária – dimensão do *nemo tenetur*, sem prejuízo de resultar de preceitos constitucionais uma clara vigência do princípio em toda a sua extensão, no nosso ordenamento jurídico, como vimos²³⁹.

5. Em busca de uma *ratio* do princípio

Sem prejuízo da posição sufragada no que concerne à consagração constitucional do princípio, cremos não se revelar desadequada uma breve indagação acerca do sentido teleológico, ou antes, a *ratio* do *nemo tenetur*²⁴⁰. Confessamos, portanto, a nossa discordância em face da generalidade da literatura jurídica que reduz o fundamento teleológico do princípio ao seu assento constitucional, obliterando, por conseguinte – uma vez adoptada uma perspectiva processualista –, uma *ratio* mais profunda que tenha justificado a emergência do *nemo tenetur* e sedimentado a sua evolução²⁴¹.

²³⁸ *Vd.* § 136 do *StPO*, no qual se consagra o direito à não auto-incriminação, no ordenamento alemão. Cf. SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Strafprozeßrecht*, *cit.*, p. 238; KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 15.

²³⁹ Perante a redacção da referida norma, Vânia Costa Ramos propugna uma alteração legislativa do preceito, de forma a prever expressamente que “o arguido tem o direito de não contribuir para a sua incriminação”, via que nos surge igualmente louvável, não obstante o afirmado no corpo do texto. Cf. “*Corpus Juris... (II)*”, *cit.*, pp. 95-6.

²⁴⁰ Note-se que também Figueiredo Dias e Costa Andrade, não obstante propugnarem por um alicerce constitucional do princípio a partir de uma perspectiva processualista, não descoram a existência de um fundamento mediato, de pendor substancialista. Cf. “Poderes de supervisão...”, *cit.*, p. 42. No mesmo sentido, DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O direito...*, *cit.*, p. 15.

²⁴¹ Cf. HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo...»”, *cit.*, pp. 4-5 e 18. Estes Autores, conquanto não estabelecendo idêntica linha de pensamento àquela que propugnamos, no corpo do

Ora, mobilizando retórico-argumentativamente esses referentes constitucionais do *nemo tenetur*, reiteramos que este se assume como uma garantia processual do arguido, a par de outras que o ordenamento jurídico consagra, e, por conseguinte, enquadrável no mais amplo horizonte do «processo equitativo» e de um processo de matriz acusatória, alicerçado sobre uma compreensão do arguido como sujeito processual cuja posição carece de tutela em face da *auctoritas* do Estado, sob pena de revisitarmos abusos e práticas infamantes de outrora.

Assim, algum pensamento anglo-saxónico encontra no *nemo tenetur* uma finalidade de tutela dos inocentes²⁴², posição que poderá ser argumentativamente fundada na paralela vigência do princípio da presunção de inocência. Porém, note-se que essa presunção não afecta o juízo de culpabilidade proferido *a posteriori*, em julgamento, o que conduz alguns Autores a recusar tal entendimento, pois, em face do juízo decisório final, o exercício do *nemo tenetur* tanto beneficiará «inocentes» como «culpados»²⁴³, somente se afigurando correcto afirmar que o princípio, em última análise, contribuirá para tutelar a posição processual de «presumidos inocentes».

Qualificamos, no entanto, de mais tentadora a afirmação de uma finalidade do *nemo tenetur* a partir do argumento do «cruel dilema»²⁴⁴, obstando o princípio a que o arguido se depare com a *espada de Dâmocles*, pois ou confessaria os factos – ou, no mínimo, auto-incriminar-se-ia –, independentemente da «verdade material», e ser-lhe-ia aplicada a correspondente sanção penal, ou responderia mentindo, com a consequente responsabilização criminal por falsas declarações prestadas²⁴⁵. Assim, o *nemo tenetur* atribuir-lhe-ia, antes, um direito a permanecer em silêncio, não podendo, de forma alguma, essa sua inércia, quando exercida, ser valorada contra si.

Ora, partindo desta premissa, julgamos ser possível esboçar algumas considerações sobre aquele que, pela nossa perspectiva, se afigura como o fundamento teleológico do

texto, concluem pela confluência entre o fundamento processualista e uma matriz substancialista, recusando a ausência de qualquer ligação entre ambos os planos de fundamentação do *nemo tenetur*.

²⁴² Assim se alinham algumas decisões do *Supreme Court* norte-americano, v.g. *Grunewald v. United States* (1957). Em sentido crítico, DOLINKO, David, “Is there a rationale for the privilege against self-incrimination?”, *UCLALR*, vol. 33, 1986, pp. 1074 e ss.

²⁴³ Assim TAYLOR, Telford, “The Constitutional Privilege Against Self-Incrimination”, *AAAPSS*, vol. 300, 1955, pp. 116-7.

²⁴⁴ Socorremo-nos, com tradução nossa, da expressão de Zornow e Krakaur, em “On the brink of a brave new world: the death of the privilege in corporate criminal investigations”, *ACLR*, vol. 37, 2000, p. 151.

²⁴⁵ Cf. *ibidem*, p. 151; BONVENTRE, Vincent Martin, “An alternative to...”, *cit.*, pp. 54-6; MACCULLOCH, Angus, “The Privilege...”, *cit.*, pp. 217-8; REDMAYNE, Mike, “Rethinking the Privilege...”, *cit.*, pp. 221 e ss; DOLINKO, David, “Is there a rationale...”, *cit.*, pp. 1090 e ss.

princípio em análise, isto é, a liberdade de declaração do arguido, evidentemente sustentada numa linha de pensamento filosófico-humanista de inadmissibilidade, num contexto de Estado de Direito, de intromissão na esfera de liberdade e de auto-determinação da pessoa humana, que se assumiu como um pilar aplicativo e paralelamente justificativo da assunção e afirmação, no plano jurídico, de determinados vectores ético-axiológicos, como seja a presunção de inocência ou mesmo a estrutura acusatória do processo. Estes princípios e garantias processuais, em regra com alicerce constitucional, no aglomerado de ordenamentos jurídicos ocidentais, resultaram da conclusão pela inelutável dimensão ética do Homem, enquanto arrimo das soluções jurídicas concretamente consagradas pelo sistema.

E, cremos, o *nemo tenetur* não escapa a essa linha histórico-evolutiva. Como analisámos previamente, a sua raiz histórica associa-se a um gradual movimento político-ideológico de afirmação da dignidade imanente à pessoa humana, enquanto medida e fundamento da própria ordem jurídica, em particular o afastamento da prática de tortura e outros meios coercivos que, em violação da auto-determinação e da vontade do «acusado», visavam extrair a sua confissão²⁴⁶. Ora, num pólo oposto, reconhecendo-se esse valor ético indissociável da pessoa humana, assumindo-se o arguido como verdadeiro sujeito processual, tais práticas afirmavam-se como redutoras ou mesmo aniquiladoras desse prévio patamar axiológico-fundante de um Estado de Direito²⁴⁷. Só esse primeiro reconhecimento do sentido ético irrenunciável do Homem potenciou, juridicamente, avanços, tendentes à progressiva construção – e consagração – dos principais traços do modelo de um processo penal garantístico e próprio de um Estado de Direito, sob a égide da estrutura acusatória.

E se se contra-argumentar invocando a sede constitucional do *nemo tenetur* no Art. 32.º da CRP, portanto nas garantias processuais, somos forçados a reconhecer o previamente defendido, pois, em derradeira análise, sempre o *nemo tenetur* surgirá como corolário lógico – e necessário – da global consideração do sistema de garantias que o ordenamento jurídico consagra.

Tal não obsta, porém, a que afirmemos que a sua teleologia última se identificará com o necessário respeito pela vontade e auto-determinação do arguido, o qual, desde que de forma livre e esclarecida, poderá, assim querendo, cooperar com as autoridades

²⁴⁶ Cf. LEVY, Leonard W., “The Right...”, *cit.*, p. 28; BONVENTRE, Vincent Martin, “An alternative to...”, *cit.*, pp. 53-4. Também o *Supreme Court* norte-americano, em *Murphy v. Waterfront Commission*, em 1964.

²⁴⁷ Em sentido próximo, WOLFLAST, Gabriele, “Beweisführung...”, *cit.*, pp. 103-4. Também DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, *cit.*, pp. 30-1.

judiciárias. Porém, não querendo cooperar activamente, é a própria ordem jurídica, reconhecendo e protegendo essa sua esfera de livre determinação, que atribui validade normativa a essa manifestação de vontade – que se revela, assim, uma expressão da liberdade pessoal do arguido²⁴⁸ –, impondo às instâncias formais de controlo o respeito pela vontade do arguido, a qual nem poderá ser valorada num sentido prejudicial ao mesmo²⁴⁹. A tónica, em suma, colocar-se-á no respeito pela liberdade de declaração do arguido²⁵⁰⁻²⁵¹, obstando a uma “degradação da pessoa em mero objecto ou instrumento contra si própria”²⁵².

Naturalmente, não desconhecemos a relevância assumida pela consagração constitucional explícita de várias garantias processuais penais, desde logo num plano da sua elevação ao patamar supra-legal, limitando a liberdade de conformação de soluções legais concretas pelo legislador. No entanto, tal conclusão não prejudica a posição que defendemos *supra*, pois também essas garantias, ainda que de forma mediata, emergem como corolário da localização da dignidade humana como *chave da abóbada* de todo o sistema jurídico.

Em outras palavras, optamos por colocar o *nemo tenetur* a par das restantes garantias processuais constitucionalmente consagradas – pois, ainda que implicitamente, também receberá, como é entendimento, diríamos, unânime, assento constitucional –, as quais resultam, na globalidade, do reconhecimento de um valor ético próprio e inarredável da pessoa humana, o qual operou enquanto trampolim para substituir a compreensão do arguido como meio ou objecto de prova pela oposta assunção da sua qualidade de sujeito processual, cuja posição carece de tutela, mormente em face da posição privilegiada ocupada pelo Estado, no processo. E aí residirá, então, o fundamento teleológico do *nemo tenetur*, conquanto possamos divisar a sua previsão constitucional no elenco de garantias do Art. 32.º da CRP, as quais, não obstante essa paralela dependência embrionária do reconhecimento

²⁴⁸ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “La protection...”, *cit.*, pp. 182-5; ANTUNES, Maria João, *Direito Processual...*, *cit.*, p. 42; MENDES, Paulo de Sousa, “O processo penal entre a eficácia e as garantias”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, *cit.*, p. 75. Ainda em sentido próximo, KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 20.

²⁴⁹ Cf., para uma perspectiva crítica da posição defendida, DOLINKO, David, “Is there a rationale...”, *cit.*, pp. 1137 e ss.

²⁵⁰ Dingeldey emprega, inclusive, a expressão «princípio da liberdade de declaração» como sinónimo de *nemo tenetur*. Cf. o seu “Das Prinzip...”, *cit.*, pp. 407 e ss. *Vd.* ainda, em sentido próximo, conquanto não inteiramente coincidente, no plano das consequências – pois não reconhecemos uma validade absoluta ao princípio, como analisaremos *infra* –, ANDRADE, M. da Costa, “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, pp. 146-8.

²⁵¹ O fundamento primário não corresponderá à tutela do direito à reserva da vida privada, a qual se alcançará, no entanto, consequencialmente. Cf. BONVENTRE, Vincent Martin, “An alternative to...”, *cit.*, pp. 56-9; DOLINKO, David, “Is there a rationale...”, *cit.*, pp. 1107 e ss.

²⁵² Citamos ANDRADE, M. da Costa, *Sobre as proibições...*, *cit.*, p. 126.

da dignidade humana, também mereceram atenção do legislador constituinte e integram o elenco de direitos, liberdades e garantias.

6. O *nemo tenetur* como um direito de carácter absoluto?

A discussão dogmática, e com reflexos jurisprudenciais, atinente à natureza absoluta, ou não, do princípio *nemo tenetur* é, na nossa perspectiva, uma *não-questão*, considerando que deve a mesma ser substituída por um debate em torno do carácter que hipoteticamente o princípio deveria assumir.

Concretizando, consideramos que se revela de parca utilidade discutir se o princípio, tal com o configuramos e como a lei o consagra, é ou não absoluto, simplesmente porque a resposta possível revela-se somente negativa²⁵³, pelo menos quanto ao específico direito a não facultar meios de prova²⁵⁴, se atentarmos às restrições legalmente consagradas ao *nemo tenetur*, designadamente o dever de sujeição a exames, previsto no Art. 172.º do CPP²⁵⁵, ou, quanto ao direito ao silêncio, o dever de responder – e com verdade – à pergunta

²⁵³ No mesmo sentido, DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 44-5; MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, pp. 17 e 47; MENDES, Paulo de Sousa, *Lições...*, *cit.*, pp. 209-10 e 216; RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris...*(II)”, *cit.*, p. 73; BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, “Anotação numa perspectiva...”, *cit.*, p. 98; DIAS, Augusto Silva, “O direito à não...”, *cit.*, p. 246; WOHLERS, Wolfgang, “Nemo...”, *cit.*, p. 703. *Vd.* ainda, e fundamentando a sua posição em jurisprudência do TEDH, designadamente no Ac. *John Murray c. Reino Unido* (1992), LOUREIRO, Flávia Novera / PITON, André, *Carta...* (Art. 48.º), *cit.*, p. 551; COSTA, Joana, “O princípio...”, *cit.*, p. 134 (nota 18). Em sentido divergente, Costa Andrade [que adverte para a dissonância da exposição dessa linha de pensamento, em face da doutrina sufragada por si, anteriormente, juntamente com Figueiredo Dias. Cf. “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, p. 136 (nota 4)], recentemente, numa anotação a um acórdão do TC, propugnou pelo carácter absoluto do princípio, arredando-o de qualquer hipotético juízo de ponderação, precisamente em consonância com a fundamentação de pendor mais substancialista que, aí, paralelamente sustentou. Cf. “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, pp. 146-7.

²⁵⁴ Assim, ANTUNES, Maria João / COSTA, Joana Fernandes, “Comentário...”, *cit.*, p. 37.

²⁵⁵ A que acresce, legalmente, a regulamentação normativa da sujeição a exames, no âmbito de perícias médico-legais, nos termos da Lei n.º 45/2004, de 29 de Agosto.

Naturalmente, consideramos legítima a interrogação acerca da sujeição a exames médico-legais ou, nomeadamente, exames de alcoolemia como exemplos de exceções legalmente consagradas ao princípio em causa, atendendo à *vexata quaestio* relativa à distinção entre «colaboração activa» e «tolerância passiva», nos termos enunciados *supra* (cf. ponto 1 do presente Capítulo), pois se incluirmos esses exames na dimensão de «tolerância de ingerências», consequentemente, escaparão à redoma de conteúdo do *nemo tenetur*. Cf. ainda *supra*, notas 96 e 97.

formulada por uma autoridade judiciária sobre a sua identidade e residência²⁵⁶, a que acrescem, no específico domínio do direito penal económico, previsões de múltiplas obrigações legais de colaboração com autoridades, designadamente reguladoras, no sentido de cumprir com as exigências próprias das hodiernas concepções do Estado regulador²⁵⁷. Impõe-se, porém, que quaisquer restrições ao *nemo tenetur* – e atendendo à sua dimensão basilar de princípio matriz do processo penal e a sua concepção como direito fundamental – se encontrem previstas em lei prévia e expressa e obedeçam aos princípios da proporcionalidade e da necessidade, num juízo de ponderação de interesses, de acordo com o regime geral da restrição de direitos, liberdades e garantias, previsto no Art. 18.º, n.º 2 e 3 da CRP²⁵⁸.

Se é a própria lei ordinária, sem violar a ordem jurídico-constitucional, quem nos oferece a resposta definitiva no sentido de concluirmos forçosamente por um carácter não absoluto do princípio²⁵⁹, simplesmente resta espaço para reflectir sobre se o princípio mereceria revestir-se de natureza absoluta, ou não. Contudo, na senda da literatura jurídica dominante, e atendendo a propugnarmos um entendimento consonante com a caracterização do *nemo tenetur* como garantia processual, não consideramos que se imponha a afirmação

²⁵⁶ Cf. Art. 61.º/3, alínea b). Essa norma constitui o ultimo reduto que excepciona o direito ao silêncio do arguido, integrante do catálogo do Art. 61.º/1, uma vez revogada a primitiva versão do Art. 342.º/2, pelo DL n.º 317/95, de 28 de Novembro – que fazia impender sobre o arguido, em audiência de discussão e julgamento, o dever de responder com verdade à questão formulada sobre os seus antecedentes criminais e outros processos penais que contra ele corresse, sob pena de responsabilidade criminal (julgada inconstitucional pelo TC no Ac. 695/95, de 5 de Dezembro) –, e a redacção do Art. 141.º/3, alterada pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, que afastou a obrigação de responder, no primeiro interrogatório judicial, acerca dos antecedentes criminais. Sobre este ponto, *vd.* MENDES, Paulo de Sousa, *Lições...*, *cit.*, p. 127 e 209-10; PATRÍCIO, Rui, *O princípio...*, *cit.*, pp. 80 e ss. Ainda sobre a inconstitucionalidade da primitiva redacção do Art. 342.º/2 do CPP, ANTUNES, Maria João, “Direito penal, direito processual penal e direito de execução das sanções privativas da liberdade e jurisprudência constitucional”, *Julgar*, n.º 21, 2013, p. 108; PALMA, Maria Fernanda, “A constitucionalidade...”, *cit.*, pp. 101 e ss.

²⁵⁷ Para os mencionados exemplos, cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 46 e ss. Analisando igualmente alguns dos pontos, DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, *cit.*, pp. 24 e ss; MENDES, Paulo de Sousa, *Lições...*, *cit.*, p. 210.

O STJ, no Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 14/2014, excluiu também do âmbito do *nemo tenetur* a prestação de autógrafos, para posterior exame e perícia, quando ordenada, no inquérito, pelo MP.

²⁵⁸ Cf. DIAS, J. de Figueiredo / ANDRADE, M. da Costa, “Poderes de supervisão...”, *cit.*, pp. 44 e ss.

²⁵⁹ Também no ordenamento jurídico-penal alemão há doutrina que considera que o *nemo tenetur* comporta excepções, designadamente ao nível da obrigação de prestação de declarações, no domínio do direito da insolvência, em ordem a esclarecer as circunstâncias que conduziram à situação de inadimplência, ou ainda no contexto fiscal ao nível da obrigação de declaração de rendimentos para efeitos de tributação (cf. §370 *Abgabenordnung*). Se de qualquer dessas declarações resultar um conteúdo auto-incriminatório, as mesmas não serão, porém, valoradas em julgamento, conquanto não se aplique, neste âmbito, a doutrina do efeito-à-distância. Cf. SAMSON, Erich, “The Right...”, *cit.*, pp. 517-8.

do princípio como sendo absoluto, antes podendo ser restringido, conquanto se respeite o disposto no Art. 18.º, n.º 2 e 3 da CRP, como pontualmente prevê a lei ordinária.

7. Breve percurso pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

A CEDH é unanimemente considerada um suporte convencional internacional do *nemo tenetur*, deduzido especificamente do respectivo Art. 6.º, relativo ao direito a um processo equitativo, implicando, portanto, uma consagração implícita²⁶⁰ e a inserção do princípio na discursividade internacional dos «direitos humanos»²⁶¹. Assim, o respectivo fundamento alicerçar-se-á no «*due process of law*» ou «*fair trial*», horizonte mais amplo no qual se desvenda a previsão convencional do princípio.

Ultrapassados alguns problemas de tradução, é comumente aceite a titularidade por pessoas colectivas dos direitos consagrados na Convenção, entre os quais se achará, imbuído no direito a um processo equitativo, o *nemo tenetur*²⁶². Contudo, o TEDH nunca se pronunciou sobre a específica titularidade do princípio por entes colectivos²⁶³, não obstante ser vasta e rica a sua jurisprudência no que concerne ao conteúdo e sentido que o mesmo assume quando esteja em causa uma pessoa singular e a possibilidade de aplicação à mesma de uma sanção de natureza «criminal», atribuindo o Tribunal um significado amplo ao adjectivo para efeitos de aplicação das garantias consagradas no Art. 6.º da Convenção²⁶⁴.

²⁶⁰ Assim afirmou o TEDH, designadamente, no já citado Ac. *John Murray*. Cf. ainda COSTA, Joana, “O princípio...”, *cit.*, pp. 117-9; HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, pp. 1 e ss.

²⁶¹ Assim, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 31; TRAINOR, Scott A., “A comparative...”, *cit.*, p. 2140.

²⁶² Cf. MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 31; FROMMEL, Stefan N., “The European Court...”, *cit.*, pp. 2167-8.

Os referidos problemas de tradução concernem directamente com a expressão empregue na versão francesa – «*personne physique*» – em contraponto com a paralela expressão inglesa – «*person*» –, no Art. 25.º da CEDH (na versão oficial portuguesa, pode ler-se «*pessoa singular*»). Note-se, porém, que o Art. 6.º emprega o genérico conceito de «(qualquer) *pessoa*», («*everyone*», na versão inglesa), pelo que, numa interpretação literal, e encontrando-se no Art 6.º a sede convencional do princípio, a sua titularidade por entes colectivos não se acha arredada, *a priori*. Assim, HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, pp. 8-9.

²⁶³ Cf. *ibidem*, p. 7.

²⁶⁴ Do âmbito de protecção do Art. 6.º da CEDH excluir-se-á, por conseguinte, a obrigatoriedade de prestação de informações à AT, com vista à percepção da situação fiscal do contribuinte. Cf. COSTA, Joana, “O princípio...”, *cit.*, p. 144.

Assim, é entendimento reiterado do Tribunal que a qualificação da sanção como «criminal», para os referidos efeitos, deriva da natureza do ilícito ou, em alternativa, a espécie e medida da sanção em causa, concluindo pela ausência de relevância definitiva da qualificação jurídica que o ordenamento interno emprega, a qual somente emerge enquanto ponto de partida para uma ulterior análise acerca da aplicabilidade da Convenção²⁶⁵.

Quanto ao conteúdo do princípio, a jurisprudência revela-se de pendor casuístico e, conseqüentemente, pouco uniforme, dificultando a compreensão do critério empregue pelo Tribunal para suportar a decisão final proferida²⁶⁶. Retiramos, contudo, da panóplia de acórdãos existentes um entendimento do *nemo tenetur* como princípio que engloba essencialmente dois corolários, em sentido convergente com a posição previamente defendida.

No que concretamente concerne ao direito ao silêncio, o TEDH propugna uma tutela alargada e antecipada, nomeadamente em momentos processuais prévios ao julgamento²⁶⁷, bem como a recusa da possibilidade de valoração, em julgamento, de declarações previamente prestadas sob meios coercivos, de conteúdo auto-incriminatório, as quais desrespeitarão, por conseguinte, a vontade do declarante²⁶⁸.

Quanto ao específico nóculo problemático da entrega de documentos, que o Tribunal entendeu incluir-se dentro do perímetro de conteúdo material do *nemo tenetur*, alguns relevantes acórdãos afirmaram-se como marcos da jurisprudência do Tribunal²⁶⁹, excluindo, no entanto, do âmbito do *nemo tenetur* os documentos obtidos na sequência de buscas validamente autorizadas e realizadas²⁷⁰, precisamente por a sua existência não

²⁶⁵ Cf. Ac. *Engel e Outros c. Holanda* (1976) e Ac. *J. B. c. Suíça* (2000).

Por outras palavras, o processo em causa forçosamente terá que assumir uma feição *sancionatória*, não meramente reguladora. Assim, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 34.

²⁶⁶ Neste sentido, COSTA, Joana, “O princípio...”, *cit.*, p. 119; MARTINHO, Helena Gaspar, “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito comunitário da concorrência – uma análise da jurisprudência dos tribunais comunitários”, *RCR*, Ano 1, n.º 1, 2010, pp. 166-7.

²⁶⁷ Cf. Ac. *Shannon c. Reino Unido* (2005). Para as referências jurisprudenciais do TEDH mencionadas, no presente ponto, cf., para um desenvolvimento mais detido, COSTA, Joana, “O princípio...”, *cit.*, pp. 126 e ss; RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (I)*”, *cit.*, pp. 142 e ss; NIETO MARTÍN, Adán, “«Nemo...”, *cit.*, pp. 286 e ss.

²⁶⁸ Cf. Ac. *Saunders c. Reino Unido* (1996). Neste aresto jurisprudencial, o TEDH alargou o sentido atribuído à expressão «declarações auto-incriminatórias», de modo a abranger aquelas que, não sendo aparentemente de cariz incriminatório, possam eventualmente, *a posteriori*, ser utilizadas pela acusação para diminuir a credibilidade do arguido, caso o mesmo se proponha prestar declarações, em audiência, ou ainda simplesmente para lançar sobre essas declarações a «sombra da dúvida».

²⁶⁹ V.g. o já referido Ac. *Funke*. Sobre este ponto, cf. ANDRADE, M. da Costa, “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, p. 140 (nota 14).

²⁷⁰ Cf. o citado Ac. *Saunders*.

dependem da vontade do arguido e serem susceptíveis de obtenção mediante o exercício de poderes compulsivos – critério este que tem sido amplamente divulgado pelo Tribunal²⁷¹ e já foi mobilizado pelo nosso TC²⁷².

Além disso, no acórdão *Jalloh c. Alemanha*, o Tribunal concluiu que a violação do *nemo tenetur* imporá um juízo que combine, por um lado, a coerção exercida, incluindo o seu grau de intensidade, em ordem a obter a informação auto-incriminatória, por outro o interesse na investigação e na perseguição do facto, pelo Estado, a par de uma consideração das outras garantias que eventualmente tenham sido observadas e a previsão de utilização, no processo, dos meios de prova assim obtidos²⁷³.

Aproveitamos para, num breve parêntesis, reforçar que, assim como afirma o TEDH, a tutela proporcionada pelo *nemo tenetur* não veda, contudo, a admissibilidade, nos termos legalmente definidos, de apreensão de material incriminatório, no seguimento de buscas – ou até revistas²⁷⁴ –, cuja existência não dependa da vontade do arguido, precisamente por não corresponderem a uma ideia de *colaboração activa* na obtenção da informação incriminatória, a qual é adquirida pela autoridade judiciária, ou pelos OPC, na sequência de *toleradas* intromissões em certas esferas da privacidade do arguido, como o respectivo domicílio ou, tratando-se de um ente colectivo, a respectiva sede ou instalações.

²⁷¹ Cf. Acórdãos *Heaney and McGuinness c. Irlanda* (2000) e *Jalloh c. Alemanha* (2006). *Vd.* ainda HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, p. 13.

Assim, incluir-se-á sob a redoma tuteladora do *nemo tenetur* o recurso a meios coercivos pelas autoridades judiciárias de forma a obter prova documental cuja existência não seja certa, no momento em que é pedida a entrega do documento, ou a sua obtenção não se revele possível, recorrendo a outros meios compulsivos, como uma busca. Cf. MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 32; COSTA, Joana, “O princípio...”, *cit.*, pp. 181-2.

²⁷² Cf. Ac. n.º 155/2007, de 2 de Março. *Vd.* ainda DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O direito...*, *cit.*, pp. 24-5.

²⁷³ Cf. Ac. *Jalloh c. Alemanha* (2006).

²⁷⁴ Cf. Arts. 174.º e ss do CPP. *Vd.*, sobre este ponto, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 42.

CAPÍTULO III – O ENTE COLECTIVO EM PROCESSO PENAL E A ESPECÍFICA
PROBLEMÁTICA APLICATIVA DO *NEMO TENETUR*

A ausência absoluta de qualquer alteração ou aditamento ao CPP, a par do decisivo passo empreendido pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, introduzindo *quase* plenamente a pessoa colectiva no quadro do tradicionalmente denominado «Direito Penal de Justiça», somente induz a um estado de perplexidade, atendendo à inegável matriz antropocêntrica do processo penal português, nomeadamente ao nível das soluções normativas positivadas, e justificada axiológico-normativamente em face da redacção do Art. 11.º do CP prévia à Lei n.º 59/2007, consagrando abertamente a máxima *societas delinquere potest*²⁷⁵.

No quadro definido pelas reformas conduzidas no ordenamento jurídico-penal, substantivo e adjectivo, pelas Leis n.º 48/2007, de 29 de Agosto – que alterou o CPP – e n.º 59/2007, de 4 de Setembro, o esquecimento votado ao regime jurídico-processual do ente colectivo, por parte do legislador ordinário, e apropriando-nos das palavras de Costa Andrade, consubstancia “uma das mais patentes e «chocantes» ausências ou lacunas” da referida «reforma»²⁷⁶, pois quebra-se, com a entrada dos entes colectivos no horizonte axiológico-normativo que polariza o processo penal, o vector nuclear de «constância» ou «regularidade ontológica» que orienta as concretas soluções legais que se dispersam ao longo do CPP, *in casu* a pessoa singular como receptáculo único das qualidades subjectivas de arguido, assistente²⁷⁷, suspeito ou até testemunha²⁷⁸. Porém, essa conclusão escapou ao

²⁷⁵ Cf. BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito...*, *cit.*, p. 292 e 294-5.

²⁷⁶ Cf. ANDRADE, M. da Costa, “*Bruscamente...*”, *cit.*, p. 98. Em sentido próximo, BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal...*, *cit.*, pp. 292-3.

²⁷⁷ É recorrente uma pessoa colectiva surgir como assistente num processo em que se imputa ao arguido o crime de ofensa à pessoa colectiva (Art. 187.º do CP). V.g. Ac. do TRP de 14/11/2012.

²⁷⁸ Recuperamos a ideia de Costa Andrade, em “*Bruscamente...*”, *cit.*, p. 99; *idem*, “*Métodos ocultos...*”, *cit.*, pp. 526-7. Em sentido próximo, GODINHO, Inês Fernandes, “*Pessoas colectivas e processo penal: alguns*

legislador, que, concretizando orientações político-criminais clamadas pelo cenário jus-convencional internacional e pelo Direito da UE e sustentadas pela dogmática, reconhece o ente colectivo como centro possível de imputação de ilícitos típicos penais, nomeadamente os integrantes do denominado «Direito Penal de Justiça» – e construindo um específico modelo de imputação do facto ao ente, no plano jurídico-penal, atendendo às suas especificidades²⁷⁹ –, descorou a distinta essência matricial dos entes colectivos como variável a pesar, igualmente, numa carecida reflexão acerca da necessidade de paralela «reforma» do processo penal²⁸⁰. E, neste momento apriorístico, nem nos referimos *expressis verbis* a qualquer solução que passe pela construção de um específico «Direito Processual Penal do Ente Colectivo», apenas reafirmamos a inelutável carência de paralela alteração das normas processuais, aquando da alteração legislativa do Art. 11.º do CP, em 2007, ao menos num esforço de adaptação pragmática de determinados institutos eminentemente práticos ou técnicos²⁸¹.

Se, por um lado, a dogmática intentou um exercício metodológico-hermenêutico de autêntica adaptação de diversos institutos e mecanismos processuais penais²⁸² – tarefa que caberá, ainda e sobretudo, ao intérprete-aplicador –, esboçados tendo como horizonte um

apontamentos de uma tentativa impossível”, *GRED*, vol. 12, n.º 2 / 2007, n.º 1 / 2008, pp. 50 e ss; TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 99 e ss e 119-120; NIJBOER, J. F., “A Plea for...”, *cit.*, p. 307.

²⁷⁹ Concluindo pelo mérito da reforma conduzida no plano do direito substantivo, ANDRADE, M. da Costa, “*Bruscamente...*”, *cit.*, p. 100.

²⁸⁰ O mesmo cenário descortinava-se no contexto anterior à alteração do CP, em 2007, em particular a previsão de responsabilidade penal de entes colectivos em legislação extravagante, sem qualquer específico regime processual. Cf. SILVA, Germano Marques da, “Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal?*, *cit.*, p. 790; SERRA, Teresa, “Establishing a Basis for Criminal Responsibility of Collective Entities”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, *cit.*, p. 213.

²⁸¹ Em sentido próximo, conquanto ainda em momento anterior à Lei n.º 59/2007, SILVA, Germano Marques da, “Questões...”, *cit.*, p. 802.

Este «caso português» não se revela uma «ilha isolada», se tomarmos em consideração que, a título de exemplo, no ordenamento jurídico holandês – que introduziu a responsabilidade penal dos entes colectivos, em 1976 – igualmente escapa a existência de um completo e adequado acervo normativo de regras processuais aplicáveis especificamente aos entes colectivos. *Vd.* NIJBOER, J. F., “A Plea for...”, *cit.*, pp. 310-1. Exemplo oposto corresponderá ao ordenamento espanhol que, através da Lei 37/2011, de 10 de Outubro, alterou a *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, de modo a adaptar múltiplos institutos processuais penais às pessoas colectivas, ou mesmo o ordenamento suíço que, após introduzir a responsabilidade «subsidiária» da pessoa colectiva, no respectivo CP, em 2003, alterou algumas normas do CPP (v.g. Art. 112.º, quanto à representação do ente no processo).

²⁸² Socorrendo-se, em parte, nomeadamente em matéria de representação em juízo do ente colectivo, da remissão operada pelo Art. 4.º do CPP para o regime do processo civil. Cf. SILVA, Germano Marques da, “Questões...”, *cit.*, p. 790. Note-se, porém, que a aplicação supletiva dos mecanismos do processo civil nem sempre se revelará idónea ou adequada. Cf. BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito...*, *cit.*, pp. 294-5.

arguido-pessoa singular, ao ente colectivo, no contexto processual²⁸³, já no superior plano axiológico-normativo dos princípios norteadores das concretas soluções legais, a produção dogmática existente escuda-se no Art. 12.º/2 da CRP, de modo a estender o princípio *nemo tenetur*, concebido enquanto direito do arguido, sobretudo na sua dimensão de direito ao silêncio, ao ente colectivo, sem mais²⁸⁴.

O percurso percorrido e a investigação desenvolvida apontam-nos uma conclusão inelutável relativamente a esse simplificado remate que a generalidade da doutrina aplica à problemática concernente à aplicação das dimensões contidas no aforismo latino *nemo tenetur se ipsum accusare*, focando precisamente a simplificação do raciocínio metodológico, sem uma ponderação devida da *ratio* determinante do princípio, alicerçada na sua génese histórico-temporal²⁸⁵⁻²⁸⁶.

Erigir o teor normativo-linguístico do Art. 12.º/2 da CRP a argumento irrefutável que sustente a conclusão por uma aplicação automática das faces assumidas pelo *nemo tenetur*, revela-se, no entendimento que propugnaremos, precipitado e incauto. Aceitando o nosso CPP como um vasto corpo normativo traçado em função da figura processual do arguido sempre identificada com a pessoa singular, não recebendo essa mesma pluralidade

²⁸³ Cf. BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito...*, cit., p. 293; *idem*, “Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos”, *RMP*, Ano 27, n.º 105, 2006, pp. 45 e ss.

Concordamos com Nuno Castro Luís quando afirma a preferível comunicação da constituição do ente colectivo como arguido aos seus diversos órgãos sociais, quer deliberativos, quer fiscalizadores, não se limitando somente a uma comunicação aos órgãos de administração e representação, sobretudo quando os membros destes últimos sejam igualmente, enquanto pessoas singulares, constituídos arguidos no mesmo processo – pois, aí, o próprio exercício do direito de defesa do ente poderá afastar-se, ou mesmo colidir, com a defesa dos membros individuais dos seus órgãos. Cf. “Implicações processuais penais da responsabilidade das pessoas colectivas”, *Politeia*, Ano 2, n.º 2, 2005, pp. 80-1.

Sobre a representação do ente colectivo-arguido no processo, *vd.* BRAVO, Jorge dos Reis, “Incidências processuais...”, *cit.*, pp. 63 e ss; SILVA, Germano Marques da, “Questões...”, *cit.*, pp. 795-6; MEXIA, Ana, “A intervenção do administrador da insolvência no processo penal em representação e defesa da pessoa colectiva insolvente e arguida”, *RPCC*, Ano 22, n.º 4, 2012, pp. 683 e ss.

²⁸⁴ Nesse sentido, DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, cit., p. 42. Igualmente admitindo o gozo do direito por entes colectivos, TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, p. 105.

Das Recomendações do Colóquio Internacional realizado em Berlim, em 1998, subordinado ao tema “*Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*”, consta, e citamos no original, “*it should be examined how far conventional and rules of criminal procedural law established for natural persons in order to guarantee a fair and just process (...) may not apply to cases involving legal and collective entities*” (ital. nosso). Cf. “Recommendations”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, cit., p. 370.

²⁸⁵ Ressalve-se, contudo, entre nós, Jónatas Machado e Vera Lúcia Raposo, que concluem pela titularidade, por entes colectivos, do direito à não auto-incriminação, após um extenso labor dogmático que conjuga incursões pelo Direito Comparado, com um esforço de compreensão da *ratio* do *nemo tenetur*, bem como do seu conteúdo material. Cf. MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, pp. 13 e ss.

²⁸⁶ Costa Andrade abre, também, as portas à reflexão acerca da extensão do *nemo tenetur* ao ente colectivo. Cf. “*Bruscamente...*”, *cit.*, p. 103. *Vd.* ainda BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito...*, cit., pp. 310-1; NIJBOER, J. F., “*A Plea for...*”, *cit.*, pp. 307-9 e 315.

de preceitos legais qualquer tentativa, por parte do legislador, de *adaptação* à não-novidade que é o ente colectivo como arguido – conquanto se frise que a profunda alteração introduzida ao Art. 11.º do CP, em 2007, conduz a uma maior perplexidade ante essa inércia legislativa e atribui um ênfase acrescido à problemática que nos move²⁸⁷ – ou, ao menos, de abstracta e generalizada previsão de determinadas especificidades que o ente colectivo, na veste de arguido – pense-se, por exemplo, nas dificuldades atinentes à representação em juízo ou às medidas de coacção – coloca à prática judicativa, incumbirá também à doutrina contribuir para uma (re)compreensão de certas figuras e mecanismos processuais, antecipando cenários que os casos concretos poderão suscitar ou oferecer soluções a problemas com que a realização judicativo-decisória já se defrontou²⁸⁸.

Contudo, esse esforço que se vota à doutrina – pois o legislador não realizou a tarefa que lhe competia, mas cuja intervenção, possivelmente, seja inarredável *a posteriori*²⁸⁹ – exige precisamente que o discurso dogmático não se cinja *per se* às questões de índole manifestamente mais técnica, nomeadamente problemas atinentes a notificações ou comunicação de actos²⁹⁰, representação em juízo ou mesmo quanto ao catálogo de medidas de coacção. Antes a doutrina é ainda devedora de uma reflexão profícua no que se relaciona com o estatuto processual de arguido *per se* e as especificidades que hipoteticamente advenham do ente colectivo como arguido, tudo somado traduzindo um cenário que recorda os mitológicos “trabalhos de Hércules”²⁹¹. E de entre a pluralidade temática que poderia emergir de uma análise do estatuto processual de arguido de um ente colectivo – estatuto esse que revela a centralidade da figura do arguido, no contexto do processo, conformando a própria tramitação – requerem uma análise prévia a qualquer conclusão de equiparação automática entre pessoa singular e ente colectivo, equiparação que respeita sobretudo exigências de índole técnica e prática e que, atendendo à sua influência no decurso do processo e mesmo no que concerne à decisão a alcançar *a final*, clamam uma justificação fundamentada e ponderada.

Será esse o esforço metodológico-dogmático que orientará o presente, e último, capítulo da dissertação, finalmente debruçando-nos directamente sobre a problemática que

²⁸⁷ No mesmo sentido, ANDRADE, M. da Costa, “*Bruscamente...*”, *cit.*, p. 104.

²⁸⁸ *Vd. ibidem*, pp. 98 e ss.

²⁸⁹ Em sentido próximo, *ibidem*, pp. 101-4; NIJBOER, J. F., “A Plea for...”, *cit.*, pp. 310-1.

²⁹⁰ Cf. v.g. BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito...*, *cit.*, pp. 321-2; TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 113 e ss.

²⁹¹ Recuperamos a expressão empregue por ANDRADE, M. da Costa, “*Bruscamente...*”, *cit.*, p. 101.

constitui o nosso mote, uma vez calcorreados trilhos que esperamos que nos tenham oferecido as bases jurídicas e axiológico-conceptuais, orientando-nos para uma tentativa de esboço de uma resposta à questão.

1. A titularidade de direitos fundamentais por pessoas colectivas – o Art. 12.º/2 da Constituição

1.1. O discurso interpretativo da dogmática

Dispõe o Art. 12.º/2 da CRP que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”²⁹², em decorrência do princípio da universalidade dos direitos fundamentais.

Uma primeira interrogação emergirá do recurso à expressão “pessoas colectivas”, pelo referido preceito jus-constitucional, questionando-se algum pensamento dogmático sobre a estrita titularidade de direitos fundamentais, segundo o condicionalismo imposto pela norma, somente por entes colectivos dotados de personalidade jurídica ou, antes, se a mesma se estende a «realidades colectivas» que não são titulares dessa mesma personalidade. Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que a esfera de capacidade de direitos fundamentais não se circunscreverá à lata compreensão de capacidade jurídica, nos termos avançados pelo Direito Civil, conquanto não se deva estender a primeira ao ponto de se aceitar um “princípio geral de capacidade de direitos fundamentais por parte de organizações sem personalidade jurídica”²⁹³. Tal reflexão, em face do disposto no Art. 11.º/2 do CP, revelar-se-á relevante, por o nosso ordenamento jurídico prever a possibilidade de responsabilidade criminal de entes colectivos desprovidos de personalidade jurídica.

²⁹² Um critério similar é empregue pela jurisprudência francesa em ordem a determinar o leque de direitos fundamentais de que são titulares as pessoas colectivas. Cf. BOULOIS, Xavier Dupré de, “Les droits...”, *cit.*, pp. 213-4. O mesmo A. conclui que, conseqüentemente, também em função de cada tipo de pessoa colectiva divergirá o leque de direitos fundamentais de que a mesma é titular – recorrendo, nomeadamente, ao respectivo “objecto social” como critério. Cf. *ibidem*, pp. 215-6. Também em sentido próximo, HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo» tenetur...”, *cit.*, p. 6.

²⁹³ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição...* (vol. I), *cit.*, p. 329.

Cremos, contudo, que seria excessivo introduzir distinções, no plano processual penal, entre os entes colectivos passíveis de responsabilização criminal, seja pela arbitrariedade que daí poderia resultar²⁹⁴, seja por não deslindarmos cenários hipotéticos radicalmente distintos, na intervenção, no processo, por um ente colectivo dotado de personalidade jurídica e um que não seja titular dessa personalidade, de modo a fundamentar uma destrição de regime.

Em concretização interpretativo-hermenêutica do teor normativo do referido preceito, Gomes Canotilho propugna a mobilização de dois critérios, no juízo de ponderação de paralela titularidade por pessoas colectivas: por um lado, a índole intrínseca de cada concreto direito fundamental e, por outro, a «essência» do próprio ente colectivo, afastando-se apenas liminarmente a titularidade pelos entes de direitos fundamentais que impliquem uma indissociabilidade conceptual e applicativa da pessoa singular, ou seja, que convoquem como eixo compreensivo um referente humano imanente²⁹⁵ – assim se excluindo a titularidade pelos entes colectivos do direito à vida (Art. 24.º da CRP), à integridade pessoal (Art. 25.º da CRP) ou do direito a constituir família e celebrar casamento (Art. 36.º da CRP)²⁹⁶.

A afirmação da indissociabilidade de outros direitos fundamentais de um referente humano surge como um exercício metodológico mais complexo, designadamente no que concerne ao direito à inviolabilidade do domicílio²⁹⁷ ou ao sigilo da correspondência (Art. 34.º da CRP), domínios em que a jurisprudência constitucional é, contudo, frutífera, a par da questão sobre a qual nos debruçamos, as garantias processuais penais do ente colectivo, as quais, por serem “eminentemente pessoais”, não reclamam uma aplicação em idêntica

²⁹⁴ Recorde-se que quanto às sociedades civis a dogmática não encontra uma resposta unívoca quanto à respectiva titularidade de personalidade jurídica. Cf. *supra*, Capítulo I, ponto 1.1. Acresce que Gomes Canotilho e Vital Moreira ainda se interrogam, sem oferecer resposta conclusiva, acerca da titularidade de direitos fundamentais por fundações, as quais até são dotadas de personalidade jurídica. Cf. *Constituição...* (vol. I), *cit.*, p. 330.

²⁹⁵ Citando Gomes Canotilho, “as pessoas colectivas gozam de direitos fundamentais que não pressuponham características intrínsecas ou naturais do homem como sejam o corpo ou bens espirituais” (ital. no orig.). Cf. *Direito...*, *cit.*, p. 421. Em sentido próximo, BOULOIS, Xavier Dupré de, “Les droits...”, *cit.*, pp. 209 e ss.

²⁹⁶ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito...*, *cit.*, pp. 420-2; *idem* / MOREIRA, Vital, *Constituição...* (vol. I), *cit.*, pp. 330-1 e 457.

Jorge Miranda e Rui Medeiros aludem ainda a um critério de dependência do direito fundamental em causa à consecução das finalidades específicas do ente colectivo, sendo este somente titular dos “direitos adequados à sua especialidade” (ital. no orig.). Cf. *Constituição Portuguesa...*, *cit.*, pp. 210-1.

²⁹⁷ Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que a sede e instalações de entes colectivos receberão tutela contra devassas externas, porém com fundamento na carência de protecção de outros direitos de que os mesmos serão titulares, como a liberdade de imprensa, de associação ou mesmo o direito à protecção de dados, não na inviolabilidade do domicílio. Cf. *Constituição...* (vol. I), *cit.*, p. 541.

medida e conteúdo face à sua consagração quanto a pessoas singulares, como ressaltam Gomes Canotilho e Vital Moreira²⁹⁸.

Em consequência, a afirmação do gozo das garantias processuais constitucionalmente consagradas por pessoas colectivas imporá um juízo de pendor casuístico, escapando a possibilidade de uma generalizada afirmação da titularidade da panóplia de garantias previstas na lei fundamental, concebidas assumindo como eixo nuclear a pessoa singular, atendendo à distinta *ratio* e conteúdo de cada uma²⁹⁹, como procuraremos analisar, com foco sobre a presunção de inocência e o *nemo tenetur*.

1.2. A jurisprudência do Tribunal Constitucional

O TC português tem vindo a pronunciar-se, ocasionalmente, acerca da compatibilidade das pessoas colectivas com o gozo de determinados direitos processuais penais constitucionalmente consagrados, reforçando a recusa, pela própria letra do texto fundamental, de um entendimento elementar de equiparação da pessoa colectiva à pessoa singular, assegurando somente a titularidade dos direitos que se revelem *compatíveis* com a natureza da própria pessoa colectiva³⁰⁰, operando distinções nomeadamente quanto à presença ou não de fim lucrativo como escopo da pessoa colectiva³⁰¹ ou mesmo à sua natureza pública ou privada³⁰².

²⁹⁸ Cf. a sua *Constituição...* (vol. I), *cit.*, p. 526.

²⁹⁹ Em sentido contrário, propugnando a titularidade, por pessoas colectivas, do inteiro leque de garantias processuais constitucionalmente consagradas, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, pp. 38-9.

³⁰⁰ Cf. Ac. 360/2012, de 5 de Julho.

³⁰¹ V.g. Ac. n.º 216/2010, de 1 de Junho. Este acórdão concluiu, em concreto – conquanto sem unanimidade –, que uma pessoa colectiva com fim lucrativo não é titular do direito à protecção jurídica (Art. 7.º/3 da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho), ao passo que uma pessoa colectiva sem fim lucrativo terá direito a apoio judiciário, conquanto demonstre “situação de insuficiência económica” (Art. 7.º, n.º 1 e 4 do mesmo diploma legal).

³⁰² O referido Ac. n.º 360/12, de 5 de Julho analisou, ainda que perfunctoriamente, esse ponto, debruçando-se em particular sobre a titularidade de direitos fundamentais por pessoas colectivas *estrangeiras* de direito público.

Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que as pessoas colectivas públicas infraestaduais serão titulares de direitos fundamentais, em ordem a defender a sua autonomia e os seus direitos subjectivos. Cf. *Constituição...* (vol. I), *cit.*, p. 330. Por outro lado, Jorge Miranda e Rui Medeiros operam uma distinção entre entes públicos que resultam de um fenómeno de “descentralização funcional” das autarquias locais ou das regiões autónomas, aos quais somente se aplicarão os princípios da tutela da confiança ou da protecção jurídica, ao passo que as associações públicas profissionais gozariam da titularidade de um leque mais alargado de direitos fundamentais. Cf. *Constituição Portuguesa...*, *cit.*, p. 211.

O Tribunal já reconheceu, designadamente, o direito de acesso aos tribunais por pessoas colectivas privadas³⁰³, tendo contudo entendido que a sede ou instalações de uma pessoa colectiva não surgem abarcadas no conceito constitucional de «domicílio», cuja tutela impõe o regime específico das buscas domiciliárias e integra a reserva de juiz, produto de uma protecção constitucional assente na dignidade da pessoa humana, mormente dimensões mais concretizadas de reserva de intimidade privada e familiar³⁰⁴.

Por vezes, a jurisprudência do Tribunal limitou-se a afirmar a compatibilidade entre determinado direito fundamental – como o direito ao sigilo de correspondência³⁰⁵ – e a natureza da pessoa colectiva, sem, contudo, densificar a amplitude com que o referido direito se aplica a pessoas colectivas, comparativamente com as pessoas singulares³⁰⁶.

Qualquer resposta que venhamos a delinear, adiante, sobre o nosso nóculo problemático convocará a mobilização reflexiva quer do teor de algumas destas orientações jurisprudenciais do TC, quer o contributo densificador da dogmática constitucional.

2. Perspectivas de Direito Comparado

Não obstante as evidentes assimetrias entre o nosso sistema jurídico-processual penal, enquadrado na tradição continental ocidental, e os denominados sistemas de *Common Law*³⁰⁷, cumpre-nos principiar as interrogações atinentes ao gozo do *nemo tenetur* por entes colectivos, recuperando as posições maioritariamente sufragadas pelos tribunais superiores de diversos sistemas de *Common Law*, precisamente por os mesmos, contrariamente às decisões jurisprudenciais portuguesas, possuírem uma vetusta tradição de tratamento do ente

³⁰³ V.g. Ac. n.º 174/2000, de 22 de Março.

³⁰⁴ Cf. Ac. n.º 596/2008, de 10 de Dezembro, e Ac. 593/2008, de 10 de Dezembro. Este último aresto jurisprudencial concluiu, por conseguinte, pela inexistência de “abusiva intromissão na vida privada”, no caso de a busca na sede da pessoa colectiva ser precedida de autorização prévia do MP, sendo por isso válida a busca assim realizada. *Vd. ainda* ANTUNES, Maria João, “Direito penal...”, *cit.*, p. 113; MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa...*, *cit.*, pp. 758 e ss; TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 149 e ss.

³⁰⁵ Cf. Ac. n.º 198/85, de 30 de Outubro, e Ac. n.º 569/98, de 7 de Outubro.

³⁰⁶ Cf. NABAIS, José Casalta, “Os direitos fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Separata do BFD*, vol. 65, Coimbra, 1990 pp. 14-15.

³⁰⁷ Cf. BRONZE, Fernando J. Pinto, «*Continentalização*»..., *cit.*, pp. 200 e ss.

colectivo, no quadro de um processo penal, a que acrescerão breves incursões pelos ordenamentos espanhol e alemão.

Além do mais, acreditamos firmemente nas vantagens emergentes do método reflexivo-dogmático de abordagem comparatista de distintas propostas consagradas em outros ordenamentos jurídicos ou mesmo, como sucederá, em diferentes «famílias de direito»³⁰⁸, como os ordenamentos anglo-saxónicos.

2.1. As diferentes posições nos sistemas de *Common Law*³⁰⁹

No contexto do ordenamento jurídico inglês³¹⁰, uma pessoa colectiva pode invocar a titularidade do *nemo tenetur*, no contexto de um processo criminal, a partir da emblemática decisão no caso *Triplex Safety Glass Co. Ltd v. Lancegaye Safety Glass Ltd*, de 1934, assentando parte da argumentação justificativa nas consequências que uma condenação poderá produzir na esfera de uma pessoa colectiva, designadamente no plano da sua reputação e da imagem que projecta exteriormente, assim impondo um juízo de paralelismo com a carência de tutela da esfera individual da pessoa singular, não obstante as patentes diferenças entre umas e outras³¹¹.

Diferentemente, num marco jurisprudencial, em 1906³¹², no caso *Hale v. Henkel*, o *Supreme Court* norte-americano pronunciou-se negativamente acerca da titularidade, por

³⁰⁸ Sobre o recurso ao Direito Comparado, no discurso reflexivo-interpretativo da dogmática, cf. *ibidem*, pp. 13 e ss.

³⁰⁹ A solução oferecida por cada um dos diversos ordenamentos jurídicos de *Common Law* relativamente à interrogação relativa à extensão do «*privilege against self-incrimination*» às *corporations* assenta em decisões das suas instâncias jurisdicionais superiores, cuja novidade no plano da (re)densificação normativa implicou a sua relevância enquanto autênticos marcos históricos, nos respectivos ordenamentos.

³¹⁰ As designadas *corporations* – ou *companies* –, no contexto anglo-saxónico, foram alvo de uma evolução de plano, emergindo *ab initio* como o produto de uma outorga do soberano, através de uma «carta» (*charter*), passando por uma perspectiva contratualista – contrato esse em que o Estado assumia a posição de contraparte –, por uma «teoria realista», concebendo a *corporation* como um “intrincado sistema de organização produtiva”, e desembocando na respectiva assunção como um agrupamento de interesses no seio de uma “estrutura empresarial única” (trad. nossa). Citamos TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, pp. 2163 e ss.

³¹¹ Cf. THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation and the privilege against self-incrimination”, *SAMLJ*, vol. 16, 2004, pp. 19-20; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, pp. 260-1.

³¹² E fundando jurisprudência em sentido oposto àquela que previamente, em 1886, o mesmo tribunal propugnara, no caso *Boyd v. United States*. Cf. MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, pp. 20-21.

peças colectivas, do *privilege against self-incrimination*³¹³. Conquanto o caso julgando se pronunciasse directamente sobre a inadmissibilidade de uma pessoa singular, membro de uma *corporation*, invocar, em nome da última, o direito desta à não auto-incriminação – de modo a obstar à entrega de documentos do ente colectivo que o primeiro detinha, temporariamente –, o tribunal, principiando por afirmar que a pessoa singular não poderia invocar, desde logo, a titularidade de um direito processual *do ente colectivo* a que pertencia³¹⁴, sempre se afastaria essa mesma titularidade, atendendo ao fundamento conceptual da personalidade jurídica da pessoa colectiva como o resultado de uma atribuição do próprio Estado³¹⁵, o mesmo que, no processo criminal, emergia como titular da pretensão punitiva³¹⁶, a par da devida consideração da concepção aí dominante do respectivo *privilege*, assente numa ideia de «testemunho contra si próprio»³¹⁷, estando, por conseguinte, afastada essa possibilidade quanto aos entes colectivos, aos quais escapará a idoneidade para prestar «testemunho», segundo o entendimento maioritário, no âmbito desse ordenamento.

E as decisões jurisprudenciais posteriores do mesmo Tribunal³¹⁸ têm-se revelado uniformes em afastar a aplicabilidade do *privilege* das *corporations*, atendendo, mais recentemente, à respectiva *ratio* de tutela das pessoas singulares contra a coacção para a sua auto-incriminação, seja através de declarações orais, seja de registos pessoais³¹⁹, em

³¹³ Para uma visão geral, *vd.* PROSKAUER, Joseph M., “Corporate Privilege Against Self-Incrimination”, *CLR*, vol. 11, n.º 5, 1911, pp. 446 e ss.

³¹⁴ Cf. THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 21-22.

³¹⁵ Cf. *supra*, nota 310.

³¹⁶ Cf. TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, pp. 2167-70; BHARARA, Preet, “Corporations cry uncle and their employees cry foul: rethinking prosecutorial pressure on corporate defendants”, *ACLR*, vol. 44, 2007, pp. 66 e ss; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, pp. 261-4.

³¹⁷ Recuperando a terminologia original da 5.ª Emenda, “(...) *to be a witness against himself*”.

No entendimento de algum pensamento dogmático norte-americano, o núcleo de tutela do privilégio centra-se numa pessoa singular na posição de «testemunha», circunstância em que se veda a possibilidade de instrumentalização da mesma para alcançar a sua auto-incriminação. Cf. MOYLAN JR., Charles E. / SONSTENG, John, “The Privilege...”, *cit.*, pp. 287 e ss. Em nossa opinião, a circularidade do raciocínio alicerçar-se-á numa compreensão da noção de «testemunha» (*rectius* prestação de depoimento) em termos mais latos que aqueles que caracterizam o conceito, no nosso sistema jurídico, pois circunscrevemos depoimento a declarações prestadas oralmente, ao que escapa, designadamente, a entrega de documentos – ao passo que, no ordenamento norte-americano, assim interpretamos, tal colaboração activa de um sujeito jurídico elencar-se-á ainda numa ampla noção de «testemunha» ou «testemunho».

³¹⁸ V.g. *Essgee Co. of China v. Hanclaire Trading Corp.*, de 1923, e *Braswell v. United States*, de 1988. Cf. BHARARA, Preet, “Corporations cry uncle...”, *cit.*, pp. 68 e ss.

³¹⁹ Cf. decisão *Bellis v. United States* (1974). O marco mais relevante terá correspondido ao caso *United States v. White*, em 1944. Cf. THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, p. 21.

detrimento do fundamento originariamente ostentado no caso *Henkel*, assente na concepção contratualista das *corporations*³²⁰⁻³²¹.

Também o *High Court* australiano se pronunciou, mais recentemente, no caso *Environment Protection Agency v. Caltex Refining Co.*, em 1993, enfileirando-se com a orientação jurisprudencial dominante, nos EUA, por isso recusando a titularidade de um direito à não auto-incriminação por pessoas colectivas³²², precisamente por conceberem axiologicamente o princípio como um direito que visa obstar a práticas abusivas e coercivas que apenas podem ser aplicadas em pessoas singulares, daí achar o seu alicerce axiológico-normativo na tutela da dignidade humana e, em particular, uma protecção da liberdade individual³²³. Além disso – e esta segunda linha argumentativa, como veremos, revela-se mais dúbia e questionável –, o referido Tribunal partiu de uma premissa de desigual significado da posição de arguido quando esteja em causa um ente colectivo face a uma pessoa singular, revelando-se a última numa posição deveras mais débil ou desfavorecida³²⁴.

2.2. A *Ley de Enjuiciamiento Criminal* espanhola

No ordenamento jurídico-penal espanhol, o Art. 786 *bis* da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, introduzido nesse diploma, que remonta a 1882, pela Lei n.º 37/2011, de 10 de Outubro³²⁵, traduz uma disposição normativa directamente reguladora dos direitos de que se assume titular o ente colectivo, no processo.

³²⁰ Segundo tal concepção, um direito fundamental constitucionalmente consagrado, como o privilégio em causa, não se estenderá à *corporation*, pois os direitos desta brotam da respectiva carta que surge enquanto seu documento constitutivo e delimitador da sua esfera de actuação e, por conseguinte, fonte dos seus direitos. Cf. *ibidem*, pp. 20-21; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, pp. 262-3.

³²¹ A obrigatoriedade de apresentação de documentos perante os *federal prosecutors* é, nas últimas décadas, um cenário rotineiro Cf. ZORNOW, David M. / KRAKAUR, Keith D., “On the brink...”, *cit.*, p. 148.

³²² Cf. TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, pp. 2171-2. A mencionada orientação jurisprudencial tem, contudo, sido alvo de algumas críticas. *Vd.* THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, p. 23; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, pp. 264-6.

A mesma solução veio a consagrar-se, em 2001, no *Corporations Act* australiano (secção 1316A), quanto a processos por crimes aí previstos.

³²³ Cf. TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, pp. 2170-2 (incluindo nota 262); THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 18-19.

³²⁴ Cf. TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis...”, *cit.*, p. 2172; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, pp. 265-6.

³²⁵ Quanto às declarações da pessoa colectiva arguida, *vd.* o Art. 409.º do mesmo diploma.

Dispõe o mencionado preceito que o representante do ente terá “direito a guardar silêncio, a não declarar contra si mesmo e a não confessar-se culpado” (tradução nossa). Não afastando da retina a devida consideração da veste que o representante assumirá, no contexto processual³²⁶, descortinamos nesta norma uma consagração legal do direito à não auto-incriminação, por parte de entes colectivos, em concretização da paralela consagração constitucional expressa do princípio, no ordenamento espanhol³²⁷.

Num entendimento amplo de «declaração contra si mesmo», cremos que se encontra previsto o segundo corolário do *nemo tenetur*, além do direito a não prestar declarações orais – ou confessar –, igualmente incluídos na letra e espírito do preceito normativo em causa. Assim, o legislador espanhol, em oposição à ausência de qualquer intervenção do legislador português, e em consonância com alguma dogmática espanhola³²⁸, limitou a controvérsia, prevendo *expressis verbis* o gozo de um direito à não auto-incriminação por entes colectivos, numa alteração legal que não tardou muito a surgir, na sequência da prévia consagração da possibilidade de responsabilização criminal de entes colectivos, pela *Ley Orgánica 5/2010*, de 22 de Junho.

2.3. A escassez de «ventos germânicos»

A escassa produção dogmática e jurisprudencial germânicas especificamente versando a temática presente justifica-se a partir da ausência de previsão legal de responsabilidade penal das pessoas colectivas, no ordenamento alemão, somente sancionadas ao nível contra-ordenacional³²⁹.

E, nesse particular âmbito normativo-sancionatório, o Tribunal Constitucional alemão tem negado aos entes colectivos o reconhecimento da titularidade de um direito à

³²⁶ Cf. *infra*, ponto 6.2.

³²⁷ Cf. *supra*, Capítulo II, ponto 3.

³²⁸ Cf. v.g. MORAL GARCÍA, Antonio del, “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de personas jurídicas”, in *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, ed. J. M. Zugaldía Espinar *et al.*, Navarra: Aranzadi, 2013, p. 294.

³²⁹ Cf. parágrafos 30 e 130 do *OWiG* e ACHENBACH, Hans, “Sanciones con las que se puede castigar las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán”, in *Fundamentos de un Sistema Europeo de Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin*, ed. J. M. Silva-Sánchez, Barcelona: Bosch, 1995, pp. 390-3; KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 19.

não auto-incriminação, nomeadamente por força do entendimento de recondução jus-constitucional da vigência do *nemo tenetur* à dignidade da pessoa humana e ao direito ao desenvolvimento da personalidade (consagrados, respectivamente, nos Art. 1.º, I e 2.º, I da Constituição alemã)³³⁰, na delineação de um raciocínio que se afigura à dogmática germânica como retoricamente congruente³³¹.

Em sentido divergente, alguns Autores, como Marc Engelhart, têm afirmado a titularidade, por entes colectivos, no domínio sancionatório administrativo, de um direito à não auto-incriminação³³², conquanto não seja uma posição que receba o beneplácito da generalidade da literatura jurídica, precisamente atendendo à referida corrente dogmática e jurisprudencial dominante quanto à consagração constitucional implícita do *nemo tenetur*, sobretudo quando focada na dignidade humana, princípio ético que escapa à esfera dos entes colectivos.

3. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em matéria de direito da concorrência

No contexto da UE, e contrariamente ao disposto quanto ao TEDH, encontram-se algumas decisões do TJUE, em matéria de Direito Europeu da Concorrência, que versam sobre o direito à não auto-incriminação das «empresas» nos processos sancionatórios – bem como no âmbito de inquéritos prévios – por infracção das normas europeias da concorrência, em particular os actuais Arts. 101.º e 102.º do TFUE³³³.

Conquanto tais processos não assumam uma índole penal, indagaremos sobre a relevância que hipoteticamente possam traduzir para o específico assunto que nos detém,

³³⁰ Cf. ENGELHART, Marc, “Corporate...”, *cit.*, p. 198; NIETO MARTÍN, Adán, “«Nemo...”, *cit.*, p. 294; BÖSE, Martin, *Wirtschaftsaufsicht...*, *cit.*, p. 195.

³³¹ Cf. KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 19. Adoptando uma postura mais crítica em face da jurisprudência constitucional, atendendo à umbilical ligação entre o princípio e as dimensões concretizadoras do Estado de Direito, concluindo por um gozo do direito à não auto-incriminação, por entes colectivos, no âmbito do *OWiG*, BÖSE, Martin, *Wirtschaftsaufsicht...*, *cit.*, pp. 196-7.

³³² Cf. ENGELHART, Marc, “Corporate...”, *cit.*, pp. 198-9.

³³³ Sobre o sancionamento das empresas, no direito europeu da concorrência, cf. BANDEIRA, Gonçalo S. Melo, “Responsabilidade”..., *cit.*, pp. 300-7. Também MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, pp. 35-6.

pois também nesse âmbito não se arreda a consagração e respeito pelos direitos de defesa do ente colectivo perante a Comissão³³⁴, mormente quando esta exige a prestação de informações, oralmente, através dos órgãos ou representantes do ente, ou mesmo a apresentação de documentos que se encontrem na sua posse, o que aparentemente se revela admissível em face de um juízo de balanceamento entre os interesses persecutórios e reguladores da UE e as garantias processuais do ente colectivo³³⁵.

Em 1989, o TJUE proferiu um acórdão – *Orkem/Comissão* – que se assumiu, posteriormente, como um marco jurisprudencial, concluindo que, não obstante o *nemo tenetur* se afirmar como um princípio de direito europeu – à data, *comunitário* –, a partir da experiência e tradição constitucionais dos Estados-Membros, a sua vigência, limitada nos ordenamentos dos mesmos Estados à juridicidade penal, segundo o entendimento do Tribunal, não se imporia, sem mais, no direito da concorrência. Porém, e sob pena de se frustrarem em definitivo os direitos de defesa do ente colectivo, admitiu o mesmo aresto jurisprudencial que a barreira mínima que se deveria interpor aos poderes inquisitórios da Comissão coincidiria com uma impossibilidade de exigir da parte da «empresa» uma confissão – no sentido de resposta ou prestação oral de informação – da prática das infracções³³⁶. Note-se, portanto, que o Tribunal adoptou um critério mais restritivo³³⁷ que a salvaguarda da dimensão do *nemo tenetur* consubstanciada no direito a não prestar declarações orais, reduzindo o seu núcleo essencial – e inderrogável – a um direito a não confessar a prática da infracção, excluindo a mera prestação de informações³³⁸, nomeadamente com recurso a meios coercivos³³⁹, o que, como analisámos previamente, se

³³⁴ Cf. TRAINOR, Scott A., “A comparative...”, *cit.*, pp. 2173 e ss.

³³⁵ Cf. MARTINHO, Helena Gaspar, “O direito...”, *cit.*, p. 148; THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 24-25.

³³⁶ Cf. Ac. do TJUE *Orkem/Comissão* (1989). Também MARTINHO, Helena Gaspar, “O direito...”, *cit.*, pp. 147 e ss; RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris... (II)*”, *cit.*, 79 e ss; FROMMEL, Stefan N., “The European Court...”, *cit.*, pp. 2168-9. A mesma linha de pensamento jurisprudencial acha-se presente em outras decisões, como *SGL Carbon / Comissão* (2006).

³³⁷ A linha jurisprudencial assim sustentada pelo TJUE revela-se mais restritiva do que aquela que é sufragada pelo TEDH. Cf. MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 38 e, *supra*, ponto 7 do Capítulo II.

³³⁸ Cf. HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, pp. 15-16; NIETO MARTÍN, Adán, “«Nemo...»”, *cit.*, pp. 289 e ss.

Parece justificar a referida posição a possibilidade de contraditar, posteriormente, ainda no procedimento, a interpretação que a Comissão construa das informações prestadas, além da admissibilidade de recurso para as instâncias jurisdicionais europeias. Cf. MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 37.

³³⁹ Cf. Ac. *Limburgse Vinyl Maatschappij e outros/Comissão* (2002) do TJUE, que ressalva a admissibilidade de resposta «voluntária», pela pessoa colectiva, às questões formuladas, introduzindo a variável da «coerção»

identifica com a sua matriz histórica e teleológica, numa linha jurisprudencial que manteve em outras decisões³⁴⁰.

O mesmo Tribunal, num outro acórdão, esboçou um novo critério relevante para oferecer uma solução à controvérsia em apreço, excluindo da redoma de tutela proporcionada pelo *nemo tenetur* a prestação de informação, nomeadamente documental, cuja existência não dependa da vontade do ente colectivo³⁴¹ e preceda o pedido de entrega formulado pela Comissão Europeia³⁴².

Assim, concluímos que a jurisprudência europeia tem alcançado um certo nível de equilíbrio e compatibilização entre a salvaguarda do conteúdo essencial do *nemo tenetur*, na esfera de entes colectivos, com a eficácia dos poderes de investigação de que é titular a Comissão³⁴³, admitindo, por conseguinte, um amplo perímetro de restrição do significado internacionalmente reconhecido ao princípio. Recorde-se, porém, que a referida jurisprudência debruçou-se sobre a questão centrada na intervenção sancionatória da Comissão, em matéria de direito da concorrência, não quanto à extensão do *nemo tenetur* de que é titular um ente colectivo, em processo criminal em sentido próprio.

4. Uma reflexão argumentativa acerca do problema

4.1. Argumentação favorável ao gozo do *nemo tenetur* por entes colectivos

O principal discurso dogmático e jurisprudencial tendente a admitir a titularidade do *nemo tenetur* por entes colectivos centra-se, primordialmente, numa acepção do ente dotado de personalidade jurídica³⁴⁴ como um paralelo face à pessoa singular. Concluem que, sendo igualmente os entes colectivos sujeitos de Direito, também a eles deverá o

na determinação do conteúdo e alcance do *nemo tenetur*. Vd. HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, p. 17.

³⁴⁰ V.g. Ac. *Mannesmannröhren-Werke AG c. Comissão*, proferido pelo TPI, em 1998.

³⁴¹ Cf. Conclusões do Advogado-Geral Geelhoed, no referido Ac. *SGL Carbon*. Admitindo igualmente a valoração de documentos exigidos pela Comissão, cf. Ac. *Mannesmannröhren-Werke AG c. Comissão* (2001).

³⁴² Cf. MARTINHO, Helena Gaspar, “O direito...”, *cit.*, p. 164.

³⁴³ Seguimos de perto a conclusão de Helena Gaspar Martinho. Cf. *ibidem*, p. 172.

³⁴⁴ Recorde-se, contudo, que, no direito português, também entes desprovidos de personalidade jurídica podem ser responsabilizados criminalmente. Cf. *supra*, Capítulo I.

ordenamento jurídico atribuir a mesma panóplia de direitos e garantias processuais, na medida em que paralelamente se reconhece a sua susceptibilidade para se afirmarem como agentes da prática de crimes³⁴⁵. A propugnação de entendimento contrário potenciaria uma quebra do sentido axiológico-normativo da presunção de inocência, além de implicar um esbatimento da matriz acusatória da estrutura do processo, aproximando este de uma matriz tendencialmente inquisitória³⁴⁶. A essa linha argumentativa somar-se-ia a reflexão acerca das consequências laterais que a aplicação de uma sanção criminal produziria na esfera pessoal dos membros do ente colectivo, cujos interesses e direitos, indirectamente, resultariam afectados pela cominação de uma pena ao crime praticado pelo ente³⁴⁷.

Creemos, no entanto, que atendendo ao facto de essa literatura jurídica enquadrar-se sobretudo no contexto dos ordenamentos anglo-saxónicos, urge introduzir alguns reparos. Desde logo, tais sistemas jurídicos caracterizam-se pela adopção de um modelo processual – apelidado de *adversarial* – que se aproxima de uma radical acepção da estrutura acusatória, imperando, como trave-mestra do respectivo processo, o princípio da igualdade de armas. Por conseguinte, e em nossa opinião, o receio de erosão da estrutura acusatória pura sedimenta-se na respectiva compreensão do processo, com destaque para a audiência de julgamento, em que impende sobre as «partes» um princípio de auto-responsabilidade probatória, concebendo a audiência como um debate retórico e argumentativo de convencimento do *grand jury*. Distinta é a configuração do nosso processo, no qual a descoberta da verdade material assume ainda preponderância, desde logo revelado pela consagração subsidiária de um princípio de investigação, por isso ultrapassando uma estrutura puramente acusatória, como já referimos.

Relativamente ao argumento formalista atinente à personalidade jurídica dos entes colectivos, julgamos adequado recordar o que analisámos *supra*, concluindo que a personalidade jurídica, nas pessoas singulares, resulta do reconhecimento da irreduzível dimensão ética da pessoa humana, espelhando somente, no plano normativo, algo que é imanente ao seu titular, ao passo que, quanto a pessoas colectivas, não ultrapassa a qualificação de artifício técnico-jurídico edificado de modo a satisfazer necessidades reveladas pelo tráfego³⁴⁸. E se, nesse primeiro patamar, podemos afirmar que ambos os

³⁴⁵ Cf. THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 25-26.

³⁴⁶ Cf. *ibidem*, p. 26; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, 271.

³⁴⁷ Cf. MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 25.

³⁴⁸ Cf. *supra*, Capítulo I.

sujeitos jurídicos são aptos a serem titulares de relações jurídicas, o patamar seguinte, a capacidade jurídica de um e outro, é manifestamente distinta³⁴⁹, por isso o círculo de actos que podem ser praticados por uma pessoa colectiva, no tráfego jurídico, é delimitado em função dos «fins» a que a ela se propõe³⁵⁰.

Não consideramos ainda preponderante que a percepção do *nemo tenetur* como um princípio com um conteúdo material distinto, consoante o arguido seja uma pessoa singular ou um ente colectivo, abale a vigência plena de uma máxima de presunção de inocência, pois, não obstante a exigência pontual de colaboração activa do ente colectivo no sentido da sua incriminação, sempre caberá à autoridade judiciária titular da acção penal – entre nós, o MP – provar a prática do facto penalmente relevante e correlativa culpa do agente, em ordem a potenciar que o tribunal profira *a final* uma decisão condenatória³⁵¹. O princípio-matriz do processo identificado com a presunção de inocência preservará, ainda assim, a sua validade e, apesar de reconhecermos uma conexão lógico-axiológica entre a referida presunção e a consagração do *nemo tenetur*, não nos parece que a primeira se reduza a um significado processual meramente formalista se, embora conservando o ente colectivo o gozo de um núcleo essencial do direito à não auto-incriminação, em determinadas circunstâncias, se revele admissível reconhecer porventura «excessivo» estender a totalidade do seu conteúdo, nos moldes em que é atribuído à pessoa singular, recuperando a sua génese e a sua *ratio* como factores de ponderação.

Parece-nos que postular um idêntico conteúdo do direito à não auto-incriminação dos entes colectivos em relação ao mesmo direito atribuído a pessoas singulares sustentar-se-á, não a partir dos argumentos agora invocados, mas, sobretudo, no plano do princípio da universalidade dos direitos fundamentais, nos termos do Art. 12.º/2 da CRP e na conclusão por uma insuficiência da consideração da génese e teleologia próprias do *nemo tenetur* em ordem a suportar uma restrição no que concerne à amplitude do conteúdo material do princípio, em relação a entes colectivos.

³⁴⁹ Cf. Arts. 67.º e 160.º do CC.

³⁵⁰ Cf. *infra*, ponto 4.2.

³⁵¹ Neste sentido, THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, p. 28.

4.2. Argumentação tendente a recusar o gozo do *nemo tenetur* por entes colectivos

Nos antípodas do cenário previamente descrito, deparamo-nos com um discurso legitimador de uma recusa de extensão da titularidade do *nemo tenetur* a entes colectivos, centrado, primeiramente, numa recusa de modelação do antropomorfismo que caracteriza os referidos entes num esforço de aproximação às pessoas singulares, pois a sua natureza revela-se matricialmente distinta³⁵². Isso será tão mais notório se se concebe a *ratio* do princípio a partir de uma carência processual de respeito pela dignidade humana, em especial o perímetro de liberdade de actuação e determinação dos sujeitos jurídicos, mormente das pessoas singulares³⁵³.

E, focando-se numa linha argumentativa de pendor mais processual, alguma literatura jurídica dirige a sua atenção para a complexidade probatória associada a crimes praticados por entes colectivos, cujo encobrimento se revela facilitado pela complexidade estrutural e organizacional interna dos mesmos³⁵⁴, assim permitindo – e perdoem-nos o vulgarismo – *esconder o rasto dos factos*. Seria, sob certo prisma, uma tentativa de equilibrar as posições processuais do Estado, titular da pretensão punitiva, e que se depara com acrescidas dificuldades probatórias emergentes da natureza dos crimes em regra praticados por entes colectivos – e cujo esforço probatório coincidirá, maioritariamente, com prova documental, eventualmente revelando-se ineficiente a prova dos mesmos factos através de outros meios probatórios legalmente admitidos³⁵⁵ –, e o ente colectivo que, afirmam alguns Autores, se assume como processualmente mais influente do que as pessoas singulares, seja beneficiando da complexidade da sua estrutura, que mobiliza uma pluralidade variada de meios e pessoas, seja em função do seu poder financeiro³⁵⁶. Consideramos, porém, este último argumento falacioso, por tomar como alvo entes colectivos empresarialmente organizados e dotados de grande dimensão, seja económica, seja financeira – sobretudo

³⁵² Cf. THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 26-27.

³⁵³ Cf. *ibidem*, pp. 26-27.

³⁵⁴ Cf. *ibidem*, p. 27; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, pp. 269-70. Jónatas Machado e Vera Raposo reconhecem a fiabilidade do argumento, porém advertem para o risco de inteira dependência probatória, por parte do Estado, da colaboração dos entes colectivos. Cf. “O direito à não...”, *cit.*, p. 26.

³⁵⁵ Cf. SIMPSON, Sally S., *Corporate Crime...*, *cit.*, pp. 46 e ss.

³⁵⁶ Cf. THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 27-28; LOSCHIN, Lynn, “A comparative...”, *cit.*, p. 270; BRAITHWAITE, John / GEIS, Gilbert, “On Theory...”, *cit.*, pp. 297-300. Em sentido crítico do argumento exposto no corpo do texto, TRAINOR, Scott A., “A comparative...”, *cit.*, pp. 2176-7. Também, entre nós, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 25.

sociedades comerciais cotadas e multinacionais –, descorando outros que não possuem a mesma influência, atendendo à sua reduzida dimensão³⁵⁷.

A partir das premissas e considerações precedentes, Constantine Theophilopoulos, no contexto do ordenamento jurídico de África do Sul, propõe em solução intermédia entre qualquer das posições radicais retratadas. Considera, portanto, que o gozo do *nemo tenetur* por um ente colectivo resultará de uma ponderação judicial assente num aglomerado de variáveis, entre as quais a dimensão do ente colectivo e o respectivo raio de influência sócio-económica, a par da gravidade dos factos que lhe são imputados, sem descorar um juízo hipotético acerca da possibilidade de prova dos mesmos factos mediante o recurso a outros meios probatórios³⁵⁸. Assim, e segundo leitura nossa do pensamento do Autor, a regra seria a titularidade por um ente colectivo do *nemo tenetur*, conquanto, pontualmente, em concreto e recorrendo aos mencionados critérios, fosse essa mesma titularidade susceptível de afastamento por via judicial. Recusamos, porém, liminarmente essa argumentação, precisamente por impor um juízo casuístico que poderá afectar a certeza e segurança jurídicas e o qual sempre dependeria da concretização normativa dos mencionados critérios, tarefa que se revelaria de hercúlea complexidade para o legislador, no momento da sua previsão geral e abstracta, bem como para o jurista decidente, no momento da respectiva aplicação ao caso *sub judice*.

Poder-se-ia, eventualmente, introduzir ainda na equacionação presente o significado atinente ao *nemo tenetur* no plano da específica intencionalidade teleológica do processo penal, a qual pressupõe, pela perspectiva do legislador, uma tarefa de “concordância prática das finalidades em conflito” – verificada a impossibilidade de total harmonização entre todas as finalidades e superado qualquer dogma de «absolutização» dos “valores éticos” em causa³⁵⁹ –, em face de um específico problema colocado em sede do processo, comprimindo-se o conteúdo intrínseco de cada finalidade, visando salvaguardar a “máxima eficácia possível”, de modo a sempre preservar um núcleo essencial das várias intencionalidades, representando o respeito pela dignidade humana o limite inultrapassável

³⁵⁷ A isso acrescentar-se-á a consideração da possibilidade de responsabilidade, entre nós, de entes que nem sequer sejam dotados de personalidade jurídica.

³⁵⁸ Cf. THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 29-30.

³⁵⁹ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Processual...* (1974), *cit.*, pp. 44-45.

ou, antes, o reduto inexpugnável que sempre caracterizará o processo no contexto de um Estado de Direito³⁶⁰.

Ora, o princípio em apreço, nesse juízo de “concordância prática”, localiza-se no ponto de conflito entre a carência de tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, por um lado, e a realização da justiça e descoberta da verdade material, por outro³⁶¹, duas finalidades assinaladas ao processo e de índole eminentemente antagónica³⁶², impondo a última uma tendência centrifugadora, no sentido de restringir os direitos e garantias processuais de que os sujeitos jurídicos são titulares, ao passo que esse trilho é circuncidado por uma necessidade, igualmente finalística e teleologicamente orientada, de tutelar os direitos fundamentais, entre quais se achará o feixe de direitos e garantias do arguido³⁶³⁻³⁶⁴, nomeadamente o *nemo tenetur*.

Ora, se reconhecêssemos natureza absoluta ao princípio *nemo tenetur*, privilegiar-se-ia a finalidade de protecção dos direitos fundamentais, em detrimento de uma consideração devida da necessidade, paralelamente relevante, de descoberta da verdade material³⁶⁵, sufragando-se uma absolutização da esfera jurídica do arguido que nunca mereceria restrição. Impõe-se, contudo, como referimos, e como é entendimento unânime na dogmática, o mencionado exercício de “concordância prática” dessas mesmas finalidades eminentemente conflitantes, respeitando, como limite inultrapassável, a dignidade da pessoa humana, que, no plano de uma concreta restrição ao princípio, assentaria num juízo de ponderação dos interesses em conflito – por um lado, o interesse persecutório do Estado e, por outro, o interesse do arguido em não colaborar na sua incriminação. E será porventura

³⁶⁰ Cf. DIAS, J. de Figueiredo, “O Novo Código de Processo Penal”, *BMJ*, n.º 369, 1987, pp. 12-13. *Vd.* ainda ANTUNES, Maria João, “O segredo...”, *cit.*, pp. 1237-9 e 1241 e ss; SILVA, Germano Marques da, “Produção e valoração...”, *cit.*, p. 41.

³⁶¹ A generalidade da dogmática depreende três intenções teleológicas ao processo penal, acrescentando às duas já elencadas a finalidade de restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pela prática de um crime e concomitante reafirmação contrafáctica da validade da norma penal violada. Cf., por todos, DIAS, J. de Figueiredo, “O Novo...”, *cit.*, p. 12.

³⁶² Em sentido próximo, *vd.* a jurisprudência do TC nos Ac. n.º 7/87, de 9 de Janeiro, n.º 394/89, de 18 de Maio, e n.º 172/92, de 6 de Maio.

³⁶³ Cf. o Ac. do TC n.º 212/93, de 16 de Março. Também FERRAJOLI, Luigi, *Derecho... cit.*, p. 604.

³⁶⁴ A primazia da finalidade de descoberta da verdade material sobre a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos revela-se, no entendimento de Maria João Antunes, em alterações à redacção primitiva do CPP, nomeadamente quanto ao regime do julgamento *in absentia* e alguma legislação extravagante, como a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, para a criminalidade económico-financeira. Cf. ANTUNES, Maria João, “O segredo...”, *cit.*, pp. 1237-8 (nota 1).

³⁶⁵ Apresentando análogo raciocínio, conquanto referindo-se, amplamente, às restrições ao direito de defesa do arguido, COMOGLIO, Luigi Paolo, “Le garanzie...”, *cit.*, p. 346.

esse raciocínio que preside à justificação das excepções que a lei ordinária consagra ao *nemo tenetur*.

Porém, a validade de análogo pensamento em relação ao ente colectivo dependeria, ainda, da introdução de um dado relevante, isto é, a eminente *ratio* do *nemo tenetur*, a qual, como vimos *supra*, se relaciona com a respectiva génese histórica, protegendo a redoma da liberdade e auto-determinação do arguido e exteriorizando a sua dignidade ética, mediante uma recusa de colaboração activa com as instâncias formais de controlo tendente à sua incriminação. Qualquer resposta que ofereçamos à problemática da extensão applicativa do *nemo tenetur* ao ente colectivo sempre tomará, como ponto de partida, a sua eventual indissociabilidade da pessoa singular, alicerçada em motivações históricas, bem como axiologicamente enquadradas, combinando, no juízo apreciativo, a distinção entre *ser-se pessoa (humana)* e ente colectivo.

No fundo, nesta linha de raciocínio, a dependência teleológico-axiológica do *nemo tenetur* de uma carência de tutela da dignidade humana, permitiria aceitar que, no jogo de busca por uma “concordância prática” entre finalidades processuais irremediavelmente conflituantes, a primazia seja conferida à protecção dos direitos fundamentais, no plano da pessoa singular, com prejuízo para a descoberta da verdade material, desde logo pois sempre estaria aí em causa a impossibilidade de ultrapassar a linha derradeira da tutela da dignidade humana. Consequentemente, e seguindo a mesma linha de pensamento, essa ligação umbilical entre o princípio e a pessoa singular afastará um entendimento consonante com uma aplicação, ao menos em idênticos moldes e dentro da mesma esfera limitativa, do princípio aos entes colectivos.

Não consideramos, no entanto, que a solução passe, pelo menos ao nível das primeiras trincheiras argumentativas, pela “concordância prática” entre as finalidades do processo, pois, apesar da radical destrição entre pessoas singulares e entes colectivos, a aquisição da qualidade de arguido, pelos últimos, não se revela isenta de significado, pois também a sua «imagem», tal como é projectada no tráfego e que, na generalidade dos entes, constitui suporte da sua subsistência, mormente a nível económico, emerge abalada³⁶⁶.

Não se desconsidera que intervir como arguido num processo penal, e não obstante a vigência de um princípio de presunção de inocência, implica consequências para a

³⁶⁶ Cf. BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, pp. 22-3; NIETO MARTÍN, Adán, “Internal investigations...”, *cit.*, p. 71. Sobre a «reputação económica» das sociedades comerciais, *vd.* FUSARO, Arianna, *I diritti...*, *cit.*, pp. 97-101.

respectiva esfera pessoal. E apesar de o ente colectivo não ser sustentáculo de dignidade humana, reconhecemos-lhe a titularidade de alguns direitos de personalidade, como o direito ao bom nome, dimensão que possivelmente pode resultar lesada pela intervenção como arguido num processo.

E mais relevante será recordar que reconhecemos um espaço de auto-determinação e organização ao ente colectivo, que ultrapassa o patamar da livre iniciativa económica, ao ponto de sustentarmos a validade político-criminal de um modelo de auto-responsabilidade, no plano da imputação do crime. Assim, também constituirá um direito do ente colectivo, aprioristicamente, não ver a sua dimensão de liberdade de determinação circuncisada simplesmente por não ser portador de dignidade humana, pois outros direitos e interesses intervirão, no sentido de não absolutizar os poderes coercivos das instâncias formais³⁶⁷. Desde logo, pode integrar a sua estratégia de defesa, enquanto manifestação do direito de defesa do arguido, não colaborar activamente para a sua incriminação³⁶⁸. Aliás, confessámos previamente que reconhecemos que o assento constitucional do *nemo tenetur* se identifica com as garantias de defesa, por conseguinte, não arredando a titularidade de um direito de defesa ao ente colectivo, também não poderá ser radicalmente suprimida a concomitante titularidade de um direito à não auto-incriminação – sem que tal observação implique, como veremos, que o sentido e conteúdo do princípio corresponda, na totalidade, àquele que é reconhecido às pessoas singulares.

Consideramos ainda, por fim, que qualquer destrição entre pessoas singulares e entes colectivos como agentes da prática de crimes, ao nível das consequências jurídicas do crime, não implica um desfasamento no que se relaciona com o gozo de um direito à não auto-incriminação³⁶⁹. Claro que, às pessoas singulares, é frequente a abstracta possibilidade de aplicação de uma pena privativa de liberdade – horizonte hipotético afastado no que concerne ao ente colectivo –, a qual se revela a mais gravosa prevista em abstracto pelo nosso ordenamento jurídico, acarretando inclusive uma representação ético-socialmente desvaliosa que não deve ser desconsiderada pelo intérprete, e mesmo pelo tribunal, no

³⁶⁷ A constelação axiológica de valores e interesses comunitariamente aceites e tutelados intromete-se sempre como variável, na equacionação da teleologia que assiste ao próprio processo, limitando a intromissão do poder persecutório do Estado na esfera dos cidadãos. Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições...*, cit., pp. 118-9.

³⁶⁸ Cf. *supra*, nota 236.

³⁶⁹ Introduzindo essa linha de reflexão, porém sem apresentação de resposta possível, BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito...*, cit., pp. 122 e 304-5.

momento de determinação da espécie e medida concreta da pena. Por isso, poder-se-ia argumentar que a justificação da consagração de um princípio como o *nemo tenetur* incrementar-se-ia precisamente por, no horizonte da possível decisão condenatória, ser antecipável a aplicação de uma pena que priva o agente da respectiva liberdade, por isso impondo-se que sobre o mesmo não impendesse um dever de colaborar activamente na sua incriminação. Porém, a pena de prisão não se revela a única espécie legalmente prevista para a cominação de crimes, quando praticados por pessoas singulares – inclusive alguns tipos legais de crime, embora escassos, no CP, nem sequer prevêm, como consequência, a aplicabilidade de uma pena de prisão³⁷⁰ –, impondo ainda o nosso ordenamento, inclusive em face da devida consideração do plano jus-constitucional, uma preferência pelas sanções criminais não privativas de liberdade³⁷¹.

Ora, não se apregoa que, mesmo quando nem sequer se encontra prevista, em abstracto, a aplicabilidade de pena de prisão, o arguido não seja titular de um direito a não se auto-incriminar, com o mesmo exacto conteúdo e alcance que nas restantes situações, sobretudo por a consequência jurídica do crime ser como *uma nuvem que paira sobre o arguido*, uma possibilidade com que pode culminar o processo, no momento da elaboração da sentença, sem porém interferir com a tramitação do processo até ao momento da determinação da sanção (Art. 369.º do CPP). Inclusive, recorde-se que o tribunal pode proferir uma decisão absolutória, não havendo lugar à aplicação de sanção, sem que tal tenha sequer interferido com a prévia plena validade e aplicação dos direitos e garantias do arguido. Não se deve, em suma, estabelecer uma dependência entre uma garantia processual transversal à tramitação do processo, e um cenário meramente hipotético e, note-se, *remoto*, se recordarmos que o gozo do *nemo tenetur* principia exactamente com a constituição de arguido, por isso num momento embrionário do processo, em comparação com o julgamento.

E como se tais afirmações não convencessem plenamente, note-se que o leque de sanções aplicáveis aos entes colectivos não se revela isento – como será co-natural ao conceito de «sanção» – de significado desvalioso para o agente, nomeadamente a pena de dissolução (Art. 90.º-F do CP), prevista para situações de verdadeira instrumentalização do ente, por quem neles ocupe posição de liderança, tendo em vista a prática dos crimes do

³⁷⁰ Cf. Arts. 268.º/3/4 e 366.º/2 do CP.

³⁷¹ Preferência essa que decorre da máxima de subsidiariedade da intervenção penal e de proporcionalidade das sanções (Art. 18.º/2 da CRP). Cf. ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 20.

«catálogo»³⁷². A isso acrescerá a medida concreta da pena de multa – a “pena por excelência” de entes colectivos³⁷³ –, recuperando, desde logo, o fosso entre o mínimo e máximo do quantitativo diário dessa pena previsto para entes colectivos³⁷⁴ em face dos previstos para as pessoas singulares³⁷⁵, cuja discrepância é gritante, porém facilmente compreensível, se nos referirmos sobretudo a um ente colectivo que prossiga um escopo lucrativo e se organize empresarialmente, possibilitando, em contrapartida, uma maior adequação do quantitativo diário à situação económica e financeira do ente colectivo, acentuando a realização de finalidades preventivas da pena³⁷⁶ – imagine-se a situação de uma empresa multinacional em comparação com uma sociedade por quotas familiar. Assim, antecipa-se, por conseguinte, a aplicação a entes colectivos de penas de multa determinadas a partir de um quantitativo diário elevado, sobretudo atendendo ao limite mínimo legalmente previsto, o qual pode revelar-se excessivo atendendo ao volume de negócios anual médio da generalidade das empresas portuguesas, traduzindo-se, em tais situações, e nas palavras de Nuno Brandão, numa “pena sufocante”, que compromete a própria sobrevivência existencial do ente colectivo³⁷⁷.

Nesse sentido, e embora não possa ser privado de liberdade, atendendo à sua matriz, não concordamos que o argumento do distinto leque de penas principais abstractamente aplicáveis a um ente colectivo sustente retoricamente, de modo válido, que sobre a mesma impenda um certo dever de colaboração com as instâncias formais de controlo, em contraposição à pessoa singular.

Em suma, e reforçando o previamente afirmado, tendemos a considerar – como desenvolveremos *infra* – que a solução ao problema que nos move poderá encontrar terreno fértil numa reflexão que conjugue a génese e sentido nucleares do *nemo tenetur*, a par da sua teleologia intrínseca, sem desconsiderar, contudo, a sua consagração constitucional, com as especificidades próprias dos entes colectivos, mormente na contemporaneidade.

³⁷² Cf. Art. 90.º-F do CP. *Vd.* ainda BRANDÃO, Nuno, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal”, *RCEJ*, n.º 8 (especial), 2008, p. 53.

³⁷³ Cf. *ibidem*, p. 44. *Vd.* também MEIRELES, Mário Pedro, “Sanções das...”, *cit.*, pp. 522-3.

³⁷⁴ Cf. Art. 90.º-B/5 do CP.

³⁷⁵ Cf. Art. 47.º/2 do CP.

³⁷⁶ Cf. BRANDÃO, Nuno, “O regime...”, *cit.*, pp. 46-48.

³⁷⁷ Cf. *ibidem*, p. 48.

5. A compreensão de um novo paradigma – os *Compliance Programs* e alguns problemas daí emergentes

A segunda metade do século XX – não obstante alguns indícios anteriores³⁷⁸ – revelou as deficiências intrínsecas aos modelos internos de organização das grandes empresas intervenientes no tráfego mercantil, inclusive do próprio sistema (ou falta dele) de controlo das mesmas, e as quais emergiam, em larga escala, como os pilares – que se acreditava sólidos – do próprio sistema económico e financeiro. E tal eclosão identificou-se com a verificação de uma pluralidade de “colapsos empresariais”³⁷⁹ que, atendendo à sua dimensão, impuseram uma reflexão acerca da organização das sociedades comerciais, visando a prevenção eficaz de uma «repetição da História»³⁸⁰.

A tendência passou a barreira do século – nomeadamente, logo em 2001, com a insolvência da *Enron*³⁸¹–, culminando na recente crise económico-financeira internacional³⁸², produto de uma «ilusão» dos mercados especulativos e erros na administração de sociedades comerciais com influência suficiente para a sua insolvência abalar os sistemas financeiros e induzir inevitavelmente à discussão, que incluiu a sociedade civil, acerca da manutenção de um *status quo* que se havia revelado infrutífero³⁸³.

Dessa reflexão emergiu o que, correntemente, se designa por *Corporate Governance*, um movimento que, na sua génese, constituiu trampolim para repensar a estruturação dos entes colectivos empresarialmente organizados e concebidos sob uma matriz económico-mercantil – *rectius*, as sociedades comerciais, em particular as anónimas³⁸⁴ – e, num patamar de tentativa de adaptação de tal figura complexa ao dever-ser ético-

³⁷⁸ Recorde-se o caso da *General Motors*. Cf., para mais, ABREU, Jorge Coutinho de, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, pp. 9-10; MONKS, Robert A. G. / MINOW, Nell, *Corporate...*, cit., pp. 412 e ss.

³⁷⁹ Citamos Coutinho de Abreu. Cf. *Governança...*, cit., p. 10.

³⁸⁰ Por todos, *ibidem*, pp. 10 e ss.

³⁸¹ Cf. WEISSMAN, Andrew / NEWMAN, David, “Rethinking Corporate...”, cit., pp. 423 e ss. Outros casos paradigmáticos poderiam ser avançados, como a *World-Com* e a *Parmalat*. Vd. MONKS, Robert A. G. / MINOW, Nell, *Corporate...*, cit., pp. 22-24.

³⁸² Cf. BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, cit., pp. 14 e ss.

³⁸³ Cf. LEÓN BERINI, Arturo González, “Autorregulación empresarial, ordenamiento jurídico y derecho penal. Pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa”, in *Criminalidad de empresa y Compliance...*, cit., pp. 77 e ss; BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, cit., pp. 13 e ss.

³⁸⁴ Cf. NIETO MARTÍN, Adán, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”, in *Compliance y teoría del Derecho Penal*, ed. Lothar Kuhlen *et al.*, Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 26-27.

jurídico, espoletar a proliferação de internos «códigos de conduta» ou «de boas práticas»³⁸⁵ – frequentemente denominados de «*Compliance Programs*»³⁸⁶ –, visando o intuito de prevenção³⁸⁷, e possível reacção, da prática de factos penalmente relevantes no contexto colectivo ou societário³⁸⁸ – onde se destacarão áreas específicas de incriminação como a corrupção, o tráfico de influências e a criminalidade fiscal³⁸⁹ –, mediante não apenas o primeiro degrau da *governance* e da específica configuração e estruturação internas do ente, mas antes evoluindo no sentido de adopção efectiva de mecanismos que visem *de facto*³⁹⁰ o cumprimento de tais prévios mandamentos – implementado uma «cultura de fidelidade ao Direito»³⁹¹ – e possibilitem a detecção e sancionamento disciplinar de tais factos, desde logo a partir de investigações conduzidas no seio do próprio ente colectivo e com regras próprias³⁹², e a implementação de «canais de denúncia» (*whistleblowers*)³⁹³, nos quais membros do ente possam comunicar ou reportar, anonimamente, factos de questionável

³⁸⁵ Os «códigos de conduta» materializam propósitos de assunção de um «compromisso» de adequação do comportamento dos membros do ente colectivo em face das directrizes específicas do sentido da licitude da sua intervenção, orientando inclusive o seu comportamento futuro nesse sentido. Resultando da convergência de normas de diversas esferas da juridicidade, emergem como um “grande rio em que desaguam numerosos afluentes, de distinta procedência” (trad. nossa), nas palavras de Adán Nieto. Cf. NIETO MARTÍN, Adán, “Problemas fundamentales...”, *cit.*, pp. 23 e ss; *idem*, “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *PC*, n.º 5, 2008, pp. 5 e ss; NAVAS MONDACA, Iván, “Los códigos de conducta y el Derecho Penal Económico”, in *Criminalidad de empresa y Compliance...*, *cit.*, pp. 112 e ss e 119 e ss. *Vd.* también BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, pp. 33-35, 114-5 e 121-2.

³⁸⁶ V.g., no ordenamento norte-americano, o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, que contém normas relativas aos *whistleblowers* (cuja implementação é obrigatória, desde o *Sarbanes-Oxley Act*, para as sociedades cotadas), e o «Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas» espanhol, datado de 2006.

³⁸⁷ Cf. D’ACRI, Veneto, *La responsabilità...*, *cit.*, p. 263; BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, pp. 22-23 e 100-1.

³⁸⁸ Cf. SIEBER, Ulrich / ENGELHART, Marc, *Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes. An Empirical Survey of German Companies*, Berlim: Duncker & Humblot, 2014, pp. 2 e 34 e ss; GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 25-27; NIETO MARTÍN, Adán, “Responsabilidad social...”, *cit.*, pp. 9-10.

³⁸⁹ Cf. MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “La estandarización alemana de los sistemas de gestión de cumplimiento: implicaciones jurídico-penales”, in *Criminalidad de empresa y Compliance...*, *cit.*, pp. 143-4; COCA VILA, Ivó, “¿Programas de cumplimiento...”, *cit.*, pp. 54-55 e 60 e ss; BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, pp. 105-6.

³⁹⁰ Citando Montaner Fernández, “*el cumplimiento tiene que vivirse*” (itál. nosso). Cf. “La estandarización...”, *cit.*, p. 148. *Vd.* también BRITO, Teresa Quintela de, “Relevância dos mecanismos de «compliance» na responsabilização penal das pessoas colectivas e dos seus dirigentes”, *AC*, n.º 0, 2014, p. 81; COCA VILA, Ivó, “¿Programas de cumplimiento...”, *cit.*, p. 62.

³⁹¹ Cf. BRITO, Teresa Quintela de, “Relevância dos mecanismos...”, *cit.*, p. 80.

³⁹² Cf. ENGELHART, Marc, “Corporate...”, *cit.*, pp. 196-7.

³⁹³ *Vd.* LEÓN BERINI, Arturo G., “El Criminal Compliance en la reforma norteamericana de la *Dodd-Frank Act*”, in *Criminalidad de empresa y Compliance...*, *cit.*, pp. 136-9. *Vd.* ainda NIETO MARTÍN, Adán, “Internal investigations...”, *cit.*, pp. 74 e ss.

Relevante será também a recomendação da OCDE, nos seus «*Princípios sobre Governo das Sociedades*».

legalidade de que tenham tomado conhecimento e praticados no contexto colectivo, potenciando, assim, uma «gestão atempada» de possíveis infracções cometidas no «contexto empresarial»³⁹⁴ ou, *a posteriori*, o seu sancionamento interno³⁹⁵.

O novo paradigma assim emergente possibilita a conclusão por uma (re)compreensão da auto-organização e gestão empresariais dos entes colectivos no sentido de imprimir ao ambiente e contexto dos mesmos uma «cultura» que se assuma consonante com o dever-ser jurídico e, paralelamente, espelhando esse aglomerado intrínseco de valores e princípios orientadores da actuação do ente *per se* e dos seus representantes, legais ou voluntários, e impondo uma constelação de deveres cujo cumprimento se exigirá internamente aos órgãos e membros³⁹⁶. Poderão, em suma, ser ostentados pela «empresa» como um corpo de regras organizativas e auto-reguladoras que espelham uma intenção de «fidelidade ao Direito» – revelando o ente colectivo como um «*Good Corporate Citizen*»³⁹⁷ – nas múltiplas intervenções que realize, no tráfego, o que implica um reforço da própria imagem de credibilidade que o mesmo projecta para o exterior³⁹⁸.

Maior relevância assumirão se o respectivo ordenamento jurídico-penal sancionar entes colectivos a partir de um modelo de auto-responsabilidade, precisamente por, nas suas múltiplas propostas individualizadas, assumir como eixo central a afirmação de um juízo de censura penal alicerçado sobre um «défice de fidelidade ao Direito»³⁹⁹, o que permitirá, como afirma Adán Nieto, maior eficácia político-criminal, na medida em que incentiva os entes colectivos a cooperarem na repressão do facto criminal, beneficiando de atenuação ou exclusão da sua responsabilidade, em detrimento de visar encobrir o mesmo facto, como poderá suceder nos modelos de hetero-responsabilidade, por aí a sua responsabilidade accionar-se quase automaticamente a partir da conduta individual de um órgão, membro ou

³⁹⁴ Cf. LEÓN BERINI, Arturo G., “El *Criminal...*”, *cit.*, pp. 138-9; *idem*, “Autorregulación...”, *cit.*, pp. 100-2. *Vd.* ainda RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”, in *Criminalidad de empresa y Compliance...*, *cit.*, pp. 168-70 e 177 e ss.

³⁹⁵ Cf. SIEBER, Ulrich / ENGELHART, Marc, *Compliance...*, *cit.*, pp. 82 e ss.

³⁹⁶ Cf. NAVAS MONDACA, Iván, “Los códigos...”, *cit.*, p. 114; BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, pp. 27-30.

³⁹⁷ Cf. COCA VILA, Ivó, “¿Programas de cumplimiento...”, *cit.*, p. 56.

³⁹⁸ Cf. NAVAS MONDACA, Iván, “Los códigos...”, *cit.*, pp. 121 e 125-6.

³⁹⁹ Assim NIETO MARTÍN, Adán, “Responsabilidad social...”, *cit.*, pp. 14 e ss; NAVAS MONDACA, Iván, “Los códigos...”, *cit.*, pp. 122-3; COCA VILA, Ivó, “¿Programas de cumplimiento...”, *cit.*, pp. 63 e ss.

representante⁴⁰⁰. Assim, a (in)existência de programas de *Compliance* sustentará, em parte, e a *final*, o juízo de culpabilidade do ente colectivo⁴⁰¹.

Os mencionados programas revestirão ainda relevância em ordenamentos jurídicos⁴⁰², que consagram uma específica causa de exclusão da responsabilidade penal do ente, em casos de implementação *efectiva* – o que implica a sua operatividade e prática – de programas adequados⁴⁰³ ou, pelo menos, de uma circunstância modificativa atenuante, nomeadamente se somente provado parcialmente⁴⁰⁴.

Aprioristicamente, poder-se-á detectar, ainda, um difícil relacionamento entre as investigações conduzidas internamente, em cumprimento de programas de *Compliance* – a cujas regras escapa a validade e eficácia que o ordenamento jurídico imprime às *normas jurídicas*⁴⁰⁵ – e na sequência da denúncia de uma possível infracção, no quadro dos «canais» desenvolvidos para o efeito, e a juridicidade penal.

⁴⁰⁰ Cf. NIETO MARTÍN, Adán, “Responsabilidad social...”, *cit.*, p. 17; *idem*, “«Nemo...”, *cit.*, pp. 302-3.

⁴⁰¹ Assim, BACIGALUPO, Silvina, “El modelo de imputación de responsabilidad penal de los entes colectivos”, in *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, coord. J. M. Zugaldía Espinar *et al.*, Navarra: Aranzadi, 2013, pp. 87-8.

⁴⁰² Cf. Art. 11.º/6 do CP português. O mesmo sucede no ordenamento jurídico espanhol, atendendo ao teor normativo do Art. 31 *bis*, 2 e 4 do respectivo CP. Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, “*Compliance* y deberes de vigilancia del empresariado”, in *Compliance y teoría del Derecho Penal*, ed. Lothar Kuhlen *et al.*, Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 102-3.

Igualmente pertinente será apontar o caso norte-americano, pois as designadas *Sentencing Guidelines* prevêem inclusive, quanto ao julgamento em tribunais federais, atenuações especiais no momento de determinação da sanção, ante a existência e implementação de programas de *Compliance*. Para uma visão geral, cf. BECK, Matthew E. / O'BRIEN, Matthew E., “Corporate...”, *cit.*, pp. 274 e ss; SIMPSON, Sally S., *Corporate Crime...*, *cit.*, pp. 100 e ss.

⁴⁰³ Cf. Art. 11.º/6 do CP. O entendimento sufragado no texto pressupõe que incluamos, no âmbito aplicativo da norma, os programas de *Compliance*, enquanto manifestação de “ordens ou instruções expressas de quem de direito”. Em sentido próximo, BRITO, Teresa Quintela de, “Relevância dos mecanismos...”, *cit.*, pp. 82-4. Ainda sobre o ponto, *vd.* BANDEIRA, Gonçalo S. Melo, “*Responsabilidade*”..., *cit.*, pp. 344 e ss; TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 135-6. Note-se que tanto mais será de aceitar tal solução, se se alicerçar o fundamento do juízo de culpabilidade do ente no interno *deficit* organizacional, pois, mediante a prova da existência e cumprimento dos referidos programas, escapará a possibilidade de afirmação de um juízo de censura jurídico-penal ao ente que internamente se organiza em ordem à prevenção e reacção de factos penalmente relevantes. Assim, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 29-30.

⁴⁰⁴ Assim sucede no ordenamento jurídico espanhol, em face do teor do Art. 31.º *bis*, 2 do CP. *Vd.* ainda, para o ordenamento alemão, ENGELHART, Marc, “Corporate...”, *cit.*, pp. 193-4.

⁴⁰⁵ Cf. SCHÜNEMANN, Bernd, “Las reglas de la técnica en Derecho Penal”, *ADPCP*, Tomo 47, Fasc. 3, 1994, pp. 317-20; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “La estandarización...”, *cit.*, pp. 144-5; NAVAS MONDACA, Iván, “Los códigos...”, *cit.*, pp. 113-4 e 120-1.

O anteriormente afirmado não prejudica, porém, a possibilidade de existência de diplomas legais que imponham um dever de implementação interna de programas de *Compliance* aos entes colectivos, a par da existência, mais comum, de *guidelines* elaboradas, sobretudo, por autoridades reguladoras. Cf. SIEBER, Ulrich / ENGELHART, Marc, *Compliance...*, *cit.*, pp. 19-21.

Tal sucederá pois, após a recepção da denúncia, o ente colectivo terá interesse em investigar⁴⁰⁶ no sentido de confirmar ou afastar a sua veracidade⁴⁰⁷ e, perante a obtenção de uma resposta afirmativa, comunicar os factos às autoridades competentes para ulteriores investigações, mormente em contexto de processo penal⁴⁰⁸. Ora, o problema emerge da (in)admissibilidade de apresentação, no processo, pelo ente colectivo, dos resultados dessa investigação conduzida apenas internamente⁴⁰⁹, em ordem a defender-se⁴¹⁰, sobretudo escudando-se na ressalva de exclusão – ou atenuação – da sua própria responsabilidade, provando que o concreto facto se revelou contrário à «cultura interna de fidelidade ao Direito», revelada pela adopção de regras e mecanismos de *Compliance*⁴¹¹. Este ponto recupera, no fundo, a problemática atinente aos interesses opostos do ente colectivo e dos seus membros que sejam igualmente arguidos no processo e o complexo relacionamento dialéctico-processual que daí emergirá⁴¹².

⁴⁰⁶ Sobre as interrogações acerca da conformidade jurídica e moldes dessas investigações, *vd.* NIETO MARTÍN, Adán, “Problemas fundamentales...”, *cit.*, pp. 46 e ss.

⁴⁰⁷ Cf. RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, “Los procedimientos...”, *cit.*, p. 189.

⁴⁰⁸ Concluindo, na sequência da investigação, que dos factos analisados poderá resultar a responsabilidade criminal do próprio ente colectivo – além da responsabilidade de algum órgão ou representante –, será pertinente indagar se, também aí, deverá o ente denunciar a situação às instâncias formais, pois tal poderá implicar, indirectamente, a sua incriminação. Respondendo afirmativamente à questão, *ibidem*, pp. 30-1.

⁴⁰⁹ Em causa, estarão, nomeadamente, os registos das entrevistas realizadas, no âmbito da investigação interna, ou correspondência electrónica obtida no computador do membro do ente colectivo.

⁴¹⁰ Considerando as investigações internas como uma parte do direito de defesa do ente colectivo, NIETO MARTÍN, Adán, “Internal investigations...”, *cit.*, pp. 82-3.

⁴¹¹ Aludimos, expressamente, ao «risco» latente de um fenómeno de «privatização do processo penal». Cf. NIETO MARTÍN, Adán, “Problemas fundamentales...”, *cit.*, p. 48. Também GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 145 e ss.

Podemos interrogar-nos, designadamente, quanto à admissibilidade de exercício do direito à não auto-incriminação, por parte de um membro do ente colectivo, no contexto da investigação interna. Tendendo para uma resposta afirmativa, ENGELHART, Marc, “Corporate...”, *cit.*, pp. 200-1. Segundo a proposta de Frank Moschmann, a resposta dependerá do cariz da investigação, pois, se a mesma se afirmar como «reactiva» em face de um qualquer facto ou denúncia, que possivelmente desembocará num processo penal, sempre a pessoa singular se poderá escudar no *nemo tenetur*, no âmbito do interrogatório conduzido internamente pelo ente. Distintamente, se a investigação visar a prevenção de hipotéticos riscos, como o potencial desfecho da mesma divergirá daquele que assume na primeira hipótese, revelar-se-á porventura excessivo admitir a possibilidade de a pessoa singular exercer o referido direito, conquanto se intrometa, aqui, uma posterior consideração ao nível de uma proibição de prova, se, contrariamente ao intuito inicial, a questão desembocar num processo penal, sob pena de, aí, se frustrar a validade axiológico-material do direito. Cf. MOSCHMANN, Frank, “Compliance y derechos del trabajador”, in *Compliance y teoría del Derecho Penal*, *cit.*, pp. 156-60. Em sentido divergente e crítico, NIETO MARTÍN, Adán, “Internal investigations...”, *cit.*, pp. 84 e ss. Tendemos a concordar com este último A., recordando a complexidade em *a priori* determinar o cariz da investigação, cuja conclusão é geralmente incerta, atendendo nomeadamente aos resultados da investigação, propondo-se, também com o A., o recurso a outras soluções, como um compromisso prévio do ente colectivo em como não promoverá medidas disciplinares ou despedimento em função das declarações da pessoa singular. Já a ressalva final da proposta de Moschmann poderá revelar-se pertinente, como veremos *infra*.

⁴¹² É pertinente acrescentar que outro obstáculo ao aproveitamento dos resultados da investigação se identifica com a ausência de tutela de determinados direitos fundamentais, na condução das «entrevistas» (e recordando que as garantias processuais se acham previstas para um processo sancionatório, como o penal, tal cenário não

Tendemos a considerar que se possa revelar admissível a comunicabilidade ao processo penal desse material, num entendimento amplo do direito de defesa do ente colectivo⁴¹³. Contudo, não devemos descorar a possibilidade de os mesmos acarretarem a violação de direitos fundamentais de determinadas pessoas singulares, seja em contexto das ditas «entrevistas», seja outros elementos recolhidos que se revelem limítrofes à sua esfera de privacidade, como correspondência electrónica, desde logo, se contiverem conteúdo incriminatório relativamente a alguma pessoa singular a quem seja igualmente imputada a prática do mesmo crime, a título individual, no mesmo processo, o qual fora obtido mediante práticas coercivas, designadamente no contexto da relação laboral entre o ente colectivo e a pessoa singular, ameaçando a cessação do vínculo contratual. Em tais situações, aceitar o aproveitamento processual de tais elementos, ao menos enquanto autênticos meios de prova, afigura-se um cenário indesejado, por se repercutir nefastamente na esfera da pessoa singular, e os quais dificilmente se obteriam mediante a plena aplicação das normas e vectores processuais, que impõem um respeito pelos direitos fundamentais, caso contrário alcançar-se-ia, por *portas travessas*, aquilo que às instâncias formais é vedado, no processo⁴¹⁴. Assim, a resposta não se afigurará simplista e, porventura, requererá um maior labor dogmático, mormente entre nós, e uma prévia consolidação de determinados aspectos concernentes à *Compliance*, a qual, na literatura jurídica nacional, ainda surge algo incipiente.

As investigações conduzidas num contexto de *Compliance* convergem ainda, directamente, no sentido de um complexo relacionamento com o *nemo tenetur*, concretamente num hipotético cenário de restrição do direito a não facultar meios de prova, eventualmente conduzindo à admissibilidade de obrigação de entrega de informação resultante das investigações realizadas, com eventual prejuízo para a sua auto-incriminação. Porém, reservamos algumas considerações sobre o tópico para um momento posterior, uma vez sedimentado o sentido que o *nemo tenetur* assumirá, quando o arguido seja um ente colectivo.

se afigurará tão «chocante». Assim NIETO MARTÍN, Adán, “Internal investigations...”, *cit.*, p. 81). Assim, e porventura receando sanções disciplinares, os membros do ente colectivo poderão ser compelidos a proferir declarações de cariz auto-incriminatório.

⁴¹³ Em sentido próximo, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 148-9.

⁴¹⁴ Recuperamos, em parte, a ressalva final da proposta de Moschmann, tal como exposta *supra*, na nota 411.

6. Esboçando uma proposta de solução – ou *uma dialéctica* *entre o direito substantivo e o direito processual*

Cientes do percurso trilhado, acreditamos ter lançado as sementes axiológico-conceptuais que possibilitarão que assumamos uma posição – sem o amadurecimento que a construção de uma verdadeira «teoria» exige –, no âmbito da querela que nos tem guiado.

Introduzimos, desde já, um breve parêntesis, de modo a afastar eventuais críticas que nos enfileirem junto daqueles que apregoam um endurecimento da repressão penal em ordem a oferecer uma resposta distinta – coroada por um ideal de «maior eficácia» – a determinadas formas de criminalidade⁴¹⁵, como sucede com algum discurso dogmático-reflexivo⁴¹⁶, em face das novidades introduzidas pelas últimas décadas de globalização e emergência de uma criminalidade organizada e transnacional⁴¹⁷, desembocando na construção de um «*processo penal do inimigo*»⁴¹⁸.

Recusamos *a priori* a crítica, por nos movermos orientados por um propósito distinto, em particular a busca por uma reflexão acerca da justificável extensão a entes colectivos⁴¹⁹ de um princípio desenvolvido tomando como eixo a pessoa singular. Não nos guiaremos, pois, por um intuito de maximização da eficácia da administração da justiça penal, antes mergulharemos no significado intrínseco do *nemo tenetur*, em ordem a esboçar uma resposta em confronto com a matriz dos entes colectivos, na contemporaneidade, e a sua hipotética «compatibilidade», se recuperarmos a terminologia discursivo-constitucional.

⁴¹⁵ Vd. RAPOSO, Vera L., “O direito...”, *cit.*, pp. 17-18.

⁴¹⁶ Cf. HASSEMER, Winfried, “Processo penal e direitos fundamentais”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coord. Maria Fernand Palma, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 15 e ss.

⁴¹⁷ Sobre esse cenário, vd. RODRIGUES, Anabela M., “Política...”, *cit.*, pp. 210 e ss; *idem*, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no «admirável mundo novo»”, *RPCC*, Ano 12, n.º 4, 2002, pp. 550-1; ANTUNES, Maria João, *Direito Processual...*, *cit.*, p. 13. Vd. também ROXIN, Claus, “Sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal?*, *cit.*, pp. 392-3.

Aflorando o risco de construção de um processo penal de entes colectivos que enverede nesse sentido, descorando, nomeadamente, as garantias processuais, GODINHO, Inês Fernandes, “Pessoas...”, *cit.*, pp. 74-5.

⁴¹⁸ Desde logo, o ente colectivo – ou mesmo a *empresa* – não se afigura como uma «fonte de riscos», ao menos numa dimensão que justifique um tratamento normativo que se sedimenta nessa constatação, por entendermos que o ente colectivo sempre se afirmará como um mecanismo de lícita intervenção no tráfego jurídico e mercantil, regulado por lei e que se acha ao serviço da prossecução de interesses da comunidade. Seguimos o entendimento de SOUSA, Susana Aires de, “A responsabilidade...”, *cit.*, pp. 1031-2.

⁴¹⁹ No ordenamento norte-americano, ao invés, surgem A. que se afirmam críticos da vigência do princípio, pelo menos nos moldes que inicialmente o definiram, inclusive quanto a pessoas singulares. Por todos, vd. ALSCHULER, Albert W., “A peculiar privilege...”, *cit.*, pp. 2634 e ss.

6.1. A presunção de inocência como reduto inexpugnável do arguido

Entrincheire-se, ou não, o fundamento do *nemo tenetur* na consagração jus-constitucional da presunção de inocência, sempre esse princípio se achará em relação lógica com o direito à não auto-incriminação, como previamente concluímos. E pertinente será recuar a esse prévio patamar e interrogarmo-nos sobre a sua extensão ao ente colectivo, ponto a que igualmente falha unanimidade entre alguma literatura jurídica⁴²⁰. Aliás, o próprio direito europeu, nas suas recentes (tentativas de) incursões na esfera das garantias do processo penal, mormente a Proposta de Directiva *relativa ao reforço de certos aspectos da presunção de inocência e do direito de comparecer em tribunal em processo penal*, de 2013, exclui do seu âmbito os entes colectivos, limitando o seu campo de aplicação a pessoas singulares, e arredando qualquer posição acerca da extensão desse princípio aos sujeitos colectivos⁴²¹.

Pela nossa parte, defendemos que igualmente o ente colectivo-arguido se presumirá inocente até ao trânsito em julgado da decisão condenatória⁴²², nos termos do Art. 32.º/2 da CRP, e independentemente da opinião que venhamos a expressar relativamente à extensão applicativa do *nemo tenetur* aos entes colectivos, pois tal não ferirá de incoerência argumentativa e lógica a presente afirmação da presunção da sua inocência, pois também, no plano elementar da pessoa singular enquanto arguida, as brechas que a legislação ordinária consagra ao *nemo tenetur* não afastam a presunção de inocência da mesma. E tal justifica-se por não reduzirmos normativa nem axiologicamente a presunção de inocência a um leque individualizado de direitos ou garantias processuais, antes concebendo-o como fonte desses direitos, mas a qual paira sobre a dimensão concreta e positiva dos direitos ou

⁴²⁰ Nijboer, entre outros, afirma ser admissível uma reflexão acerca da extensão da presunção de inocência ao ente colectivo – embora não afaste o seu direito de defesa –, por, na sua visão, o princípio se alicerçar num ideal de tutela da posição desprivilegiada do arguido perante o Estado, perspectiva que não se estenderá, segundo o A., aos entes colectivos, mormente se nos referirmos expressamente a sociedades multinacionais, cujo poder, influência e conhecimento podem, aquando da construção da sua defesa, «rivalizar» com o próprio Estado. Cf. NIJBOER, J. F., “A Plea for...”, *cit.*, pp. 313-4. Problematizando, em geral, o mesmo ponto, *vd.* BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito...*, *cit.*, pp. 308 e ss. Pela nossa parte, mobilizamos, para aqui, as críticas tecidas a tal linha argumentativa, no ponto 4.1. do presente Capítulo.

⁴²¹ Maria João Antunes e Joana Costa procuram sustentar a exclusão operada pela Proposta de Directiva numa ideia de «atenuação» do rigoroso sentido e conteúdo que o princípio assume quando aplicado a pessoas singulares, exigência que não se comunicará aos entes colectivos. Cf. “Comentário...”, *cit.*, p. 23.

⁴²² No mesmo sentido, *vd.* Ac. do TC n.º 656/97, de 4 de Novembro. Também ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código...*, *cit.*, pp. 190-1. Entendimento similar é propugnado no ordenamento jurídico espanhol. Cf. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, p. 67.

garantias do arguido no processo, enquanto regra de tratamento mais ampla e transversal a todos os actos e momentos do *iter* processual a ser respeitada⁴²³.

Além do mais, e recordando o pensamento de Faria Costa, a presunção de inocência integra o cardápio de “princípios fundantes” do Estado de Direito que, em última análise, legitimam a intervenção do *ius puniendi* estadual⁴²⁴, aplicando-se tal princípio, por conseguinte, aos entes colectivos, caso contrário inverter-se-iam drasticamente as «*regras do jogo*» de um processo penal democrático, com consequências, desde logo, ao nível da carência de prova da sua inocência a cargo do arguido-ente colectivo – se o mesmo não se presumisse inocente, não seria necessário provar a sua culpabilidade, antes o oposto, provar directamente a sua inocência –, o que implicaria, na nossa perspectiva, um derrube de sustentáculos civilizacionais de derradeira importância, pois, como defendemos, a presunção de inocência desponta como «*marca d’água*» de uma comunidade histórico-espacialmente enquadrada num contexto de liberdade e democracia.

6.2. O *nemo tenetur* e o juízo de (in)compatibilidade com os entes colectivos

A inclinação dogmática para uma sustentação teleológico-material atinente aos alicerces axiológico-estruturais do processo penal, como o *due process of law* ou a presunção de inocência – que consideramos que se estende sem reservas ao ente colectivo –, obstará, aprioristicamente, a uma exclusão de aplicação do princípio, pois desviamos a atenção das características e matriz do titular do direito, antes lançando o foco nos específicos contornos do processo penal, que, mediante a consagração do *nemo tenetur*, reforça a sua dimensão garantística e liberal. E, nessa sequência argumentativa, o relevo atribuído ao princípio advirá desse intuito de preservação desse modelo do processo, concretizador de direitos fundamentais, entre os quais se inscreverá o *nemo tenetur*, revelando-se indiferente a essência matricial do arguido, se pessoa singular, se ente colectivo⁴²⁵.

⁴²³ Cf. MONTEIRO, Cristina Líbano, *Perigosidade...*, *cit.*, p. 61. Também *supra*, Capítulo II, ponto 3.2.2.

⁴²⁴ Cf. COSTA, J. de Faria, “O fenómeno da globalização e o direito penal económico”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, *cit.*, p. 550.

⁴²⁵ Em sentido próximo, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, pp. 38-39; HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, p. 9; KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit...”, *cit.*, p. 19.

Contrariamente, se aceitarmos uma justificação eminentemente substancialista do *nemo tenetur*, suportando-o axiologicamente numa projecção da dignidade humana⁴²⁶, de que os entes colectivos não são portadores, por lhes escapar a dimensão ôntica e eticamente valorável do *ser-se pessoa*, o princípio ver-se-ia, sem mais, arredado de qualquer aplicação extensiva ao ente colectivo enquanto arguido⁴²⁷.

Previamente, partilhámos a nossa opinião coincidente com um assento constitucional do princípio no Art. 32.º da CRP, atendendo à sua natureza enquanto garantia processual, porém sem olvidar um fundamento material que lhe subjaz – em sintonia com a generalidade das garantias do arguido –, atinente à dignidade humana, em particular a consideração de um vector axiológico-constitucional tutelador da liberdade e auto-determinação do arguido no momento de colaborar activamente com as instâncias formais de controlo, auto-incriminando-se. Assim, e numa lógica argumentativa englobadora das referidas variáveis, concluímos que os entes colectivos, enquanto ainda sujeitos de um processo penal que se pretende liberal e garantístico, concretizador das dimensões do Estado de Direito, são aparentemente titulares de um direito a não auto-incriminarem-se, por crermos traduzir-se num retrocesso jurídico – e civilizacional – a construção de um processo próprio dos entes colectivos que descobre esse perímetro basilar de garantias, além da presunção de inocência ou a estrutura acusatória, afastando-nos, por conseguinte, do entendimento sufragado pela jurisprudência constitucional germânica e superior norte-americana, que, focadas numa metodologia que assenta sobre concepções substancialistas, desconsiderando, em grande parte, o *nemo tenetur* como um princípio que assume inelutável dimensão processual, arredam, de todo, a possibilidade de gozo por entes colectivos.

Ainda assim, impor-se-á a indagação acerca do juízo casuístico de compatibilidade entre a natureza do *nemo tenetur*, enquanto princípio com dignidade constitucional e internacionalmente reconhecido, e os entes colectivos, emergindo o Art 12.º/2 da CRP como pedra de toque⁴²⁸. A resposta negativa radicar-se-á, necessariamente, e recuperando o pensamento dogmático e jurisprudencial analisado, na conclusão pela respectiva indissociabilidade de um referente humano como suporte aplicativo do princípio, isto é, se

⁴²⁶ Como sustentou, recentemente, Costa Andrade. Cf. *supra*, Capítulo II, ponto 3.

⁴²⁷ Assim HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo...»”, *cit.*, pp. 7-8; THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The corporation...”, *cit.*, pp. 18-19.

⁴²⁸ Cf, em sentido próximo, o Ac. do TC n.º 656/97, de 4 de Novembro.

se concluir que o *nemo tenetur* convoca, na sua essência, a pessoa singular como único titular.

Analisando a sua génese histórica, concluímos pela sua dependência de um desiderato de tutela da pessoa singular perante potenciais abusos das autoridades judiciais, nomeadamente práticas de tortura, visando a obtenção de uma confissão dos factos imputados judicialmente ao sujeito. Na sua matriz, é assim inegável a compreensão do *nemo tenetur* enquanto direito ao silêncio, tutelando o arguido contra declarações orais de cariz auto-incriminatório⁴²⁹, emergindo a segunda dimensão somente com a evolução gradual que o tempo proporcionou e que os modelos acusatórios consagraram.

Ora, afigura-se possível que um ente colectivo, através do seu representante, profira, oralmente, declarações⁴³⁰, pelo menos assim tem entendido a generalidade da dogmática⁴³¹, inclusive admitindo a realização do primeiro interrogatório judicial do representante do ente colectivo, conquanto este, por lhe escapar uma existência material e corpórea, não possa ser previamente detido para condução a interrogatório, muito menos o seu representante⁴³². Aliás, a intervenção deste último⁴³³ – aparentemente determinado nos

⁴²⁹ Cf. ANDRADE, M. da Costa, “*Nemo tenetur...*”, *cit.*, p. 140; DIAS, Augusto Silva / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito...*, *cit.*, pp. 19-21 e 32.

⁴³⁰ Moral García critica a necessidade, prevista no ordenamento jurídico espanhol, de interrogatório judicial do ente colectivo, qualificando como excessivo esse paralelismo com a pessoa singular, antes propondo que se admitisse a possibilidade de qualquer membro de órgãos de direcção ou escalões inferiores serem ouvidos relativamente aos factos imputados, descorando, contudo, a exigência de formalismos atinentes ao interrogatório. Cf. “Aspectos...”, *cit.*, pp. 284 e ss.

⁴³¹ Analisando perfunctoriamente a problemática, BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal...*, *cit.*, pp. 313 e ss. Também GODINHO, Inês Fernandes, “Pessoas...”, *cit.*, pp. 72 e ss; SILVA, Germano Marques da, “Questões...”, *cit.*, p. 800; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão...”, *cit.*, pp. 97-8. Concluindo no mesmo sentido, MORAL GARCÍA, Antonio del, “Aspectos...”, *cit.*, p. 294; GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 135 e ss. *Vd.* também o Parecer do Conselho Consultivo da PGR (PGRP00000646), de 1994 (disponível em <www.dgsi.pt>).

⁴³² Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código...*, *cit.*, p. 412. O mesmo A. restringe ao interrogatório judicial do ente colectivo somente a aplicação do disposto no Art. 144.º do CPP, desconsiderando os Arts. 141.º a 143.º, precisamente com fundamento na impossibilidade de detenção prévia do ente colectivo. *Vd.* também TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 120 e ss, embora admitindo este A. a detenção do representante do ente colectivo, uma vez notificado para se apresentar junto do MP, não o fazendo voluntariamente.

⁴³³ O representante do ente colectivo intervirá de forma a assegurar uma realidade próxima à presença física do arguido-ente no processo, não se confundindo com a figura do defensor.

Concordamos, também, com os argumentos mobilizados por Carlos Adérito Teixeira para concluir pela admissibilidade de apenas um representante processual, por motivos de índole pragmática. Cf. “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 110-1. Note-se, ainda, que, verificando-se um «conflito de interesses» entre a defesa do ente colectivo e a defesa da pessoa singular, igualmente arguida no processo, esta não deverá assumir a qualidade de representante do ente colectivo. Inclusive, em face do direito vigente – Art. 11.º/6 e n.º 7 do CP –, será frequente a verificação desse «conflito» [possibilidade já reconhecida pela PGR, por Despacho de 10/10/2011 (disponível em <www.ministeriopublico.pt>)], caso em que outra pessoa singular deverá assumir a representação do ente, sob pena, designadamente, de a mesma exercer o direito ao silêncio, quando interrogada enquanto arguida, e colaborar, prestando declarações orais, quando for interrogada como

termos dos Arts. 25.º e 26.º do CPC, *ex vi* Art. 4.º do CPP⁴³⁴ – no processo visa uma «*hominização*» do ente, de modo a facilitar uma adaptação do *iter* processual à abstracção intrínseca aos entes colectivos, permitindo a sua presença nas diligências probatórias que directamente lhe concernem, bem como o mais próximo possível de uma presença física, na audiência de discussão e julgamento⁴³⁵. No fundo, adapta-se ao processo aquele que é o *modus* específico de actuação dos entes colectivos na materialidade fáctica, dependendo para tal de pessoas singulares que intervêm em *seu nome* e no *seu interesse*, representando-o e exprimindo a sua «vontade»⁴³⁶. Assim, verificando-se essa possibilidade, o direito ao silêncio perde a sua dependência intrínseca de um referente humano aplicativo, pois o

representante do ente colectivo. Em sentido próximo, GODINHO, Inês Fernandes, “Pessoas...”, *cit.*, pp. 57-8; ENGELHART, Marc, “Corporate...”, *cit.*, pp. 197-8. Consideramos preferível esta solução, em detrimento da proposta de Carlos Adérito Teixeira, que postula uma extensão do exercício do direito ao silêncio ou da prestação oral de informações, quando exercido num plano, ao outro plano. Tal posição ferirá a posição processual – e correlativo direito de defesa –, sobretudo, do sujeito processual ente colectivo. Inclusive, não poderíamos afirmar que, em tal contexto, a pessoa singular intervém no sentido da «corporização» do ente colectivo. Cf. “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 113-4.

De qualquer modo, concordamos, porém, com Jorge dos Reis Bravo, excluindo o n.º 2 do Art. 25.º do CPC da aplicação analógica aos entes colectivos como arguidos, postulando antes uma solução que possibilite ao ente colectivo, uma vez notificado acerca do «conflito de interesses», a designação de outro representante. Cf. *Direito...*, *cit.*, p. 319.

⁴³⁴ A generalidade da doutrina propende a admitir a aplicação analógica, neste ponto, das normas do processo civil. Segundo Germano Marques da Silva, releva o representante determinado pela lei ou pelos estatutos à data do acto processual no qual o ente-arguido tem o direito a estar presente ou que o afecte – Art. 61.º/1, a) do CPP –, recordando que o representante orgânico do ente poderá ser substituído, no decurso do processo. Cf. “Questões...”, *cit.*, p. 795.

Contudo, consideramos admissível interrogarmo-nos sobre a pertinência de se admitir que o ente colectivo designe, sem imposições legais, o representante, desde logo porque as prescrições legais relativas à representação de entes colectivos, segundo as normas substantivas – para que remetem as normas processuais civis –, concretizam interesses, mormente ao nível da exteriorização, no contacto com terceiros, da vontade do ente, no tráfego, distintos daqueles que presidem à sua presença no processo. Analisando perfunctoriamente o problema, porém anunciando uma posição reticente, GODINHO, Inês Fernandes, “Pessoas...”, *cit.*, pp. 57-8. *Vd.* ainda TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 105 e ss.

⁴³⁵ O representante revelar-se-á o “rosto visível” (trad. nossa) do ente colectivo, no processo. Cf. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, p. 79. Cf. também HIDALGO, Rudolph / SALOMON, Guillaume, “La responsabilité...”, *cit.*, p. 79; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás, “Representación...”, *cit.*, pp. 280-1. Crítico desta perspectiva, MORAL GARCÍA, Antonio del, “Aspectos...”, *cit.*, pp. 264 e ss.

⁴³⁶ Porém, não julgamos que a representação do ente afaste liminarmente a possibilidade de o representante manter ligação permanente com os restantes órgãos internos, de modo a que o exercício do direito de defesa espelhe de forma mais cabal a «vontade» do ente colectivo. Pelo contrário, tendemos a considerar que esse contacto deverá ser incentivado, pois o representante oferece presença física ao ente, que é um sujeito autónomo, porém não esgota a sua orgânica e dinâmica internas, designadamente ao nível da manifestação da sua «vontade» colectiva. Além do mais, o seu conhecimento acerca dos factos imputados pode ser escasso, pelo que a delineação da estratégia de defesa pressuporá uma constante dialéctica entre o representante, o defensor e os restantes órgãos ou membros do ente colectivo. Aproximamo-nos, assim, de MORAL GARCÍA, Antonio del, “Aspectos...”, *cit.*, pp. 264 e 286 e ss.

representante processual do ente surgirá enquanto veículo de expressão da vontade deste último, assegurando a sua presença física no processo⁴³⁷.

No que concerne ao segundo corolário do *nemo tenetur* – o direito a não facultar meios de prova –, a conclusão será inelutavelmente a mesma, afastando-se qualquer incompatibilidade entre a prestação, nomeadamente, de documentos, e o ente colectivo, por o mesmo, no exercício das suas actividades, documentar factos e operações, que arquiva e conserva, podendo os mesmos serem entregues pelo seu representante à instância de controlo que os solicita.

Conquanto se conclua pela inexistência, nestes moldes, de *incompatibilidade* entre o *nemo tenetur*, entendido amplamente de modo a englobar as duas dimensões que lhe reconhecemos⁴³⁸, e o ente colectivo, no sentido que emerge da interpretação do Art. 12.º/2 da CRP, não se afigura automática a conclusão por um conteúdo, no que concerne aos entes colectivos, paralelo àquele que a jurisprudência e a dogmática, em geral, atribuem quando o arguido seja uma pessoa singular⁴³⁹, ressalva introduzida pelo TC, em diversos acórdãos, relativamente a outros direitos fundamentais do ente colectivo⁴⁴⁰. E essa ausência de compatibilidade plena de conteúdo e sentido alicerçar-se-á, como veremos, no entendimento por nós propugnado no que contende com a *ratio* do próprio *nemo tenetur*.

Assim, concluindo-se pela possibilidade de gozo de um direito à não auto-incriminação por entes colectivos, analisaremos, em separado, o conteúdo do mesmo, em cada um dos seus corolários, pelo menos nos seus possíveis aspectos mais prementes⁴⁴¹.

⁴³⁷ Em sentido próximo, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão...”, *cit.*, pp. 97-8; RISTORI, Adriana Dias Paes, *Sobre o silêncio...*, *cit.*, p. 110.

⁴³⁸ Em sentido próximo HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, p. 18.

⁴³⁹ Aproximamo-nos, assim, de *ibidem*, p. 18. Em sentido contrário, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 66-7. Recorde-se o exposto *supra*, ponto 1 do presente Capítulo, sobretudo a posição de Gomes Canotilho de Vital Moreira (nota 298).

⁴⁴⁰ Cf. *supra*, Capítulo III, ponto 1.2.

⁴⁴¹ As considerações tecidas aplicar-se-ão aos entes colectivos portadores de personalidade jurídica, bem como, *mutatis mutandis*, àqueles a que o ordenamento não atribui personalidade, por esses entes colectivos serem igualmente susceptíveis de responsabilização penal, quando sejam sociedades civis e associações de facto (Art. 11.º do CP). Assim também GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 77-78. Cf. ainda o disposto *supra*, no ponto 1.1. do presente Capítulo. De entre os entes colectivos, não se imporão sequer restrições quanto à finalidade lucrativa, ou não, prosseguida, por a mesma, pela nossa perspectiva, não interferir com o nódulo problemática que nos ocupa. Também consideramos que o mesmo raciocínio se estenderá, designadamente, às entidades públicas empresariais ou entidades concessionárias de serviços públicos – actualmente susceptíveis de responsabilização criminal, nos termos do Art. 11.º/2 do CP –, por a finalidade prosseguida ou o regime jurídico a que se encontram sujeitas não comportar, em nossa opinião, qualquer base que justifique um afastamento do regime que se consagre relativamente aos restantes entes colectivos, a partir do momento que são susceptíveis de se afirmarem como agentes da prática de crimes e serem sancionados por isso. Assim impõe, desde logo, o princípio da igualdade (Art. 13.º da CRP), pois, quanto muito, um regime distinto poderia

6.3. O exercício do direito ao silêncio – abordagem de algumas questões

No que especificamente concerne à dimensão de direito ao silêncio do *nemo tenetur*, a qual identificamos com a vertente originária e núcleo essencial – “quase absoluto”⁴⁴² – do princípio, consideramos que a mesma se estende, sem reservas, ao ente colectivo, podendo, no processo, o seu representante recusar-se a responder a quaisquer questões formuladas por uma autoridade judiciária ou pelos OPC⁴⁴³, pois não cremos que seja legítimo impor ao representante do ente colectivo, em qualquer momento da tramitação processual, uma assunção da culpa, isto é, a confissão da prática de factos penalmente relevantes⁴⁴⁴, pois isso, sim, anularia o significado nuclear do princípio, afastando de toda a sua aplicabilidade dos entes colectivos e em dissonância com o reconhecimento da sua particular autonomia e determinação, a qual assume figurinos distintos daqueles que as mesmas envergam quanto às pessoas singulares.

Tudo isto sem prejuízo do dever de responder com verdade às questões relativas à identidade e sede do ente colectivo, nos termos dos Arts. 141.º/3 e 342.º/1 do CPP, consoante a fase processual em causa, com as devidas adaptações⁴⁴⁵. Não deslindamos motivo justificativo com força suficiente para sustentar orientação diversa.

Porém, uma questão mais polémica identificar-se-á com as consequências da recusa em responder ou da prestação de respostas falsas, por parte do representante do ente

ser discutido no que concerne aos entes que exerçam prerrogativas de poder público – porém, quanto a esses, o Art. 11.º/2 do CP exclui a possibilidade de serem penalmente responsabilizados.

⁴⁴² Tomamos de empréstimo a expressão de Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos. Cf. *O Direito...*, *cit.*, p. 21.

⁴⁴³ No mesmo sentido, LUÍS, Nuno Castro, “Implicações processuais...”, *cit.*, pp. 81-2; HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, p. 18; GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 138-9; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás, “Comparecencia, declaración y representación de la persona jurídica”, in *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, *cit.*, pp. 297-8.

Contrariamente à posição sufragada pelo TJUE, em matéria de direito europeu da concorrência, reconhecemos ao ente colectivo um completo direito ao silêncio, em detrimento de reduzir o seu conteúdo à confissão da prática de uma infracção.

⁴⁴⁴ Se recuperarmos a jurisprudência do Ac. *Orkem* do TJUE, afirmaríamos que a solução defendida impor-se-á por um argumento de maioria de razão, pois se num domínio sancionatório, como o da concorrência, que não ostenta o desvalor ético-social associado à condenação penal, é atribuído ao ente colectivo o referido direito a não confessar a prática do facto, então, no direito penal propriamente dito, a sua imposição é linear.

⁴⁴⁵ Em sentido próximo, TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 123-4.

No ordenamento jurídico espanhol, González-Cuellar advoga uma alteração legislativa tendente a consagrar a responsabilização do representante processual do ente colectivo que minta, na prestação de declarações, sobretudo no que concerne aos factos imputados. Cf. “Representación...”, *cit.*, p. 284.

Pela nossa parte, não consideramos necessário, no plano do ente colectivo, afastarmo-nos daquilo que a dogmática portuguesa, em regra, entende, recusando que se afirme a existência de um «direito a mentir», conquanto não emergindo consequências para o arguido da prestação de declarações falsas, à excepção das duas questões sobre as quais impende o dever de verdade. Cf. *supra*, nota 105.

colectivo – situações que, no caso da pessoa singular, poderão conduzir a responsabilização criminal por desobediência ou pela prestação de declarações falsas, respectivamente, nos termos da lei penal ordinária⁴⁴⁶. Ora, qualificámos de *polémica*, atendendo à limitação da possibilidade de responsabilização penal do ente colectivo ao elenco de tipos legais de crime enumerados no Art. 11.º/2 do CP, cujo catálogo é integrado, pelo menos, pelo crime de desobediência (Art. 348.º do CP). Assim, recusando-se o representante a responder às questões iniciais acerca da identidade e sede do ente colectivo, este último incorrerá em responsabilidade penal por desobediência. O mesmo discurso não é, contudo, transponível para o plano da «resposta falsa», pois o crime de falsidade de declaração (Art. 359.º do CP) não se encontra no catálogo do Art. 11.º/2. Consequentemente, e sob pena de violarmos o princípio da legalidade penal⁴⁴⁷, não se poderá, em face do direito vigente, responsabilizar o ente colectivo, quando arguido num processo penal, por o seu representante não responder com verdade às questões referidas nos Arts. 141.º/3 e 342.º/1 do CPP⁴⁴⁸, o que nos surge como um novo exemplo da ausência de consideração do plano processual, por parte do legislador, aquando da alteração de 2007 da lei penal material.

Impor-se-á, então, uma intervenção legislativa futura no sentido de aditar, ao catálogo de tipos legais susceptíveis de imputação a um ente colectivo, o crime de falsidade de declaração, sob pena de se frustrarem as finalidades visadas pelas mencionadas normas processuais, quando o arguido seja um ente colectivo, pois revela-se metodologicamente vedado o recurso ao expediente de aplicação analógica do crime tipificado no Art. 359.º do CP aos entes colectivos, por essa se revelar *in malam partem*⁴⁴⁹.

Ainda no que concerne ao exercício do direito ao silêncio, suscita-se outra problemática, enunciada por alguma literatura jurídica nacional⁴⁵⁰, bem como por dogmática estrangeira⁴⁵¹. Temos lançado o foco sobre as declarações prestadas pelo representante do ente colectivo, no processo, que se revela, indubitavelmente, a situação mais relevante. Porém, emergindo o ente colectivo como uma pluralidade de pessoas singulares reunidas sob o intuito de realização de um fim comum, a que a ordem jurídica reconhece relevo,

⁴⁴⁶ Cf. Arts. 141.º/3, *in fine* e 342.º/2 do CPP, e *supra* nota 106.

⁴⁴⁷ Cf. Art. 1.º do CP. Também DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Penal...*, *cit.*, pp. 177 e ss.

⁴⁴⁸ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código...*, *cit.*, p. 191.

⁴⁴⁹ Cf. Art. 1.º/3 do CP.

⁴⁵⁰ Cf. SILVA, Germano Marques da, “Questões...”, *cit.*, p. 801; GODINHO, Inês Fernandes, “Pessoas...”, *cit.*, p. 60; TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 111 e ss.

⁴⁵¹ Cf. MORAL GARCÍA, Antonio del, “Aspectos...”, *cit.*, pp. 289 e ss; GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, pp. 139 e ss.

afigura-se antecipável que esses membros do ente colectivo sejam, designadamente, inquiridos como testemunhas, impendendo sobre si, conseqüentemente, um dever de verdade, nos termos do Art. 132.º/1, d) do CPP.

Estender-se-á, porém, esse dever de verdade às questões relativas aos factos imputados ao ente? Uma resposta afirmativa poderá, na prática, traduzir-se numa possibilidade de contornar o silêncio exercido pelo representante, inquirindo outros membros do ente colectivo de modo a deles obter declarações incriminatórias respeitantes a factos que concernem à actuação do ente. Sempre se poderá argumentar que essa via se justificará atendendo ao facto de a vertente incriminatória da declaração prestada pela testemunha, que seja simultaneamente membro do ente colectivo, respeitar a esse outro sujeito jurídico, não à própria testemunha – não seria, em outras palavras, *auto-incriminatório*, por isso escapando ao âmbito excepcional do Art. 132.º/2. Perante uma resposta negativa, poder-se-ia obter, indirectamente, declarações incriminatórias referentes ao ente colectivo, a par da consideração desse leque de hipotéticas testemunhas como membros do ente colectivo, qualidade essa que motivará, à partida, a sua inquirição, atendendo ao conhecimento que possa ter acerca dos factos imputados ou que se acham sob investigação. Cremos ser essa a base que conduz os mencionados Autores a estender aos membros do ente colectivo, que não o seu representante, também o direito ao silêncio quanto aos factos imputados ao próprio ente⁴⁵², conquanto Moral García admita que o círculo de pessoas singulares que, no momento de deporem, se possa escudar num direito a não prestar declarações orais, não abrangerá todos os membros do ente colectivo, apesar de não fornecer um critério delimitativo claro⁴⁵³. Esse critério é antes avançado por Gascón Inchausti, influenciado pela solução legal suíça, atribuindo um direito ao silêncio, quanto aos factos imputados ao ente colectivo, a todos aqueles que sejam representantes do mesmo, numa perspectiva orgânico-funcional⁴⁵⁴.

No entanto, pela nossa parte, e mantendo-nos em consonância com outras prévias considerações, não tendemos a concordar com essa extensão do direito ao silêncio a outros membros do ente colectivo que não se identifiquem com o seu representante, precisamente por competir a este último a referida «*corporização*» do ente colectivo, assegurando a sua

⁴⁵² Cf. SILVA, Germano Marques da, “Questões...”, *cit.*, p. 801; GODINHO, Inês Fernandes, “Pessoas...”, *cit.*, p. 60. Justificando assim expressamente a sua posição, MORAL GARCÍA, Antonio del, “Aspectos...”, *cit.*, pp. 298-9.

⁴⁵³ Cf. *ibidem*, pp. 299 e ss; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás, “Comparecencia...”, *cit.*, p. 298.

⁴⁵⁴ Cf. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, *cit.*, p. 142.

presença física no processo, tanto quanto possível aproximada da presença física, no processo, de uma pessoa singular. Esse representante nem sequer intervirá na qualidade de titular de qualquer órgão interno do ente colectivo ou mesmo enquanto membro individual, antes intervirá constantemente no processo em representação do ente, por conseguinte despido de qualquer outra veste.

Assim, outros membros do ente colectivo, quando inquiridos no processo, será enquanto testemunhas, pois, não obstante integrarem o ente, este já se encontra representado no processo, exercendo os direitos processuais de que é titular⁴⁵⁵. Por isso, não restringimos o conceito de «testemunha», para efeitos do dever de verdade, de modo a excluir os membros do ente colectivo que não o representem no processo, sob pena de negarmos a identidade jurídica própria, ou pelo menos reconhecida pelo sistema, do ente e a sua «*hominização*» processual traduzida na intervenção do representante, *em nome e no interesse* do representado.

Reconhecemos a pertinência dos argumentos esgrimidos de modo a sustentar solução contrária. Contudo, na nossa perspectiva, os membros do ente colectivo são inquiridos enquanto pessoas singulares que possuem conhecimento directo acerca dos factos submetidos a apreciação judicial⁴⁵⁶, ou seja, enquanto testemunhas sobre quem impende um dever de verdade. Somente o arguido é titular de um amplo direito ao silêncio, nos termos por nós defendidos, cujo exercício competirá ao seu representante no processo. Os membros, quando inquiridos, somente poderão invocar um direito ao silêncio quando das suas declarações possa resultar uma incriminação para si, como a lei prevê para as testemunhas, em geral. Em tudo o resto, é um sujeito jurídico distinto do arguido – o ente colectivo –, o que impõe uma «*separação de águas*», nos termos aqui propostos⁴⁵⁷⁻⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Em sentido próximo, TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 111-2.

A LEC espanhola aparentemente *separou as águas*, no sentido de afastar a extensão do direito ao silêncio a outros membros do ente colectivo, na medida em que consagrou expressamente esse direito relativamente ao ente enquanto arguido, no Art. 786.º *bis*, porém arredou a possibilidade de ser designado representante processual do mesmo quem *vier a declarar como testemunha* – o que poderá implicar alteração do representante, ao longo do processo. Em sentido próximo, GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás, “Representación...”, *cit.*, p. 282.

⁴⁵⁶ Cf. Art. 128.º/1 do CPP.

⁴⁵⁷ Se o representante do ente colectivo, em momento anterior à constituição do último como arguido, tiver prestado declarações, Carlos Adérito Teixeira postula uma proibição de valoração das mesmas contra o próprio ente, uma vez emergindo essa mesma pessoa singular como representante *a posteriori*. Cf. “A pessoa colectiva...”, *cit.*, p. 112.

⁴⁵⁸ Solução diversa imporia, como afirma Carlos Adérito Teixeira, a constituição de uma “nova figura processual com estatuto próprio”, algo que, diríamos, se assumiria como um *tertium genus* entre o arguido e a figura processual da testemunha. Cf. “A pessoa colectiva...”, *cit.*, p. 112.

6.4. O direito a não facultar meios de prova – uma «solução de compromisso», no quadro de um «processo penal de entes colectivos»

Será neste plano que consideramos admissível restringir o conteúdo do princípio⁴⁵⁹, quando está em causa a sua titularidade por um ente colectivo⁴⁶⁰, conquanto tal afirmação reclame uma reflexão mais cuidada e a busca por adequada fundamentação, a par de uma contextualização do hipotético circunstancialismo no qual se poderá antecipar o referido cenário.

Ora, entre os direitos substantivo e adjectivo penais, enquanto esferas de juridicidade que inelutável e mutuamente se *complementam num plano funcional*⁴⁶¹, impõe-se uma compreensão conjunta de ambos os domínios normativos, sob pena de frustração dessa «relação mútua de complementaridade funcional»⁴⁶² e inoperatividade técnico-judicial de múltiplos mecanismos e institutos jurídico-penais.

Por conseguinte, o prisma adoptado pela legislação substantiva para um tratamento normativo do ente colectivo enquanto agente da prática de crimes, mormente ao nível primacial da imputação do facto penalmente relevante, influenciará de modo directo e imediato, em nossa opinião, a regulamentação processual do ente colectivo enquanto arguido, em particular neste segundo corolário que reconhecemos ao *nemo tenetur*.

Outra via poderia corresponder à aceitação de uma legítima recusa de depoimento, por parte de determinados membros do ente colectivo, nomeadamente aqueles que, no contexto colectivo, exerçam funções de representação. Tal possibilidade não se subsume ao Art. 134.º/1, que sustenta as recusas em depor na relação familiar – ou parafamiliar – entre a testemunha e o arguido (enquadrar-se-á apenas no âmbito de aplicação da norma, como refere Inês Fernandes Godinho, as sociedades comerciais ditas familiares, pois aí os laços entre os sócios e, eventualmente, gerentes permitirão uma recusa em depor. Cf. “Pessoas...”, *cit.*, p. 74). Pela nossa parte, não afastamos a possibilidade de uma futura alteração do Art. 134.º do CPP, de modo a prever expressamente uma recusa de depoimento, por parte de determinados membros do ente colectivo, quando este seja arguido, no processo, pois, em tal contexto, a previsão expressa da lei obviaria a interpretações teleológico-extensivas de difícil sustentação retórica e normativa, atendendo a que as situações que aqui directamente tratamos escapam à aparente teleologia do preceito.

⁴⁵⁹ Prevendo expressamente que sobre pessoas colectivas não impende um dever de entrega de documentos, cf. Art. 265.º/2, c) do CP suíço.

⁴⁶⁰ Neste sentido, HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo»...”, *cit.*, p. 18.

Carlos Adérito Teixeira, sem assumir posição na querela, afirma que este segundo corolário do *nemo tenetur* não reveste a «essencialidade» que, por regra, é atribuída ao direito ao silêncio. Cf. “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 157-8.

⁴⁶¹ Cf., DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Processual...* (1974), *cit.*, pp. 28 e ss; *idem*, *Direito Processual Penal* (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra), Secção de Textos da FDOC, 1988-9, pp. 5 e ss.

⁴⁶² Nesse sentido, DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Processual...* (1974), *cit.*, pp. 28 e ss; *idem*, *Direito Processual...* (1988-9), *cit.*, pp. 5 e ss.

Se o direito penal avança rumo à aceitação de um modelo de imputação do crime ao ente colectivo que se desligue da acção ou omissão concreta do agente-pessoa singular, pelo menos na acepção correspondente ao modelo de hetero-responsabilidade, antes (re-)elaborando categorias dogmático-legais da teoria geral da infração criminal, com o intuito de construção de um verdadeiro «Direito Penal do Ente Colectivo», menos ilógica surgirá, em nossa opinião, a paralela construção de um «Direito Processual Penal do Ente Colectivo», assumindo como vectores irrenunciáveis a matriz do próprio ente, distinta, como temos vindo a salientar, da natureza da pessoa humana, que se precipitarão em diferentes soluções legais, mesmo no superior plano das traves normativo-axiológicas do processo, isto é, os princípios que o informam⁴⁶³.

Recorde-se que os modelos de hetero-responsabilidade propõem um juízo de imputação dividido em duas operações, dependendo a segunda da convicção do julgador construída no primeiro momento. Ou seja, se incumbe *a priori* analisar o facto penalmente relevante como se nenhuma ligação possuísse com um ente colectivo, portanto somente praticado por uma ou mais pessoas singulares, dificilmente poderemos conceber que ao ente colectivo não assista a totalidade do arsenal de garantias processuais de que igualmente é titular uma pessoa singular, desde logo porque não devemos olvidar que, no horizonte de um tal modelo, a responsabilidade do ente não prescinde necessariamente da hipotética paralela responsabilidade do seu membro ou representante, ao ponto de ser comum no pensamento dogmático a alusão a uma caracterização de tais modelos como «responsabilidade derivada e (possivelmente) *cumulativa*»⁴⁶⁴.

Assim, perante uma solução de pendor próximo de hetero-responsabilidade, se postularmos uma aplicação restritiva do *nemo tenetur* ao ente colectivo, prejudicar-se-á a posição processual das pessoas singulares cuja acção e culpa se encontrem igualmente sob apreciação, no mesmo processo⁴⁶⁵, precisamente por tal modelo pressupor uma transferência

⁴⁶³ Como paralelismo invocamos, por exemplo, as alterações constitucionais impostas pelas exigências político-criminais decorrentes do incremento da criminalidade grave e organizada, nas últimas décadas, nomeadamente reconstruindo normativamente o direito de «inviolabilidade do domicílio», de modo a permitir buscas domiciliárias durante a noite, em específicas situações. Cf. Art. 34.º/3 da CRP. Sobre este ponto, *vd.* ainda ANTUNES, Maria João, “Direito Processual...”, *cit.*, pp. 753-4.

⁴⁶⁴ Ressalva-se que, apesar de se advogar a admissibilidade de um conteúdo do *nemo tenetur* pelos entes colectivos distinto daquele que é atribuído a pessoas singulares, os seus membros individuais ou os titulares dos respectivos órgãos conservam a plena titularidade das suas garantias – incluindo o *nemo tenetur* – quando sejam simultaneamente arguidos, a título individual, no processo.

⁴⁶⁵ A afirmação pressupõe que, em tais situações, aceitemos a aplicação do regime da «conexão processual», nos termos do Art. 24.º/1, em particular a alínea c), do CPP, *organizando-se* somente um processo (Art. 29.º do CPP), no qual surgirão, como co-arguidos, o ente colectivo e as pessoas singulares cuja responsabilidade

da acção ou omissão e da culpa do órgão ou representante ao ente colectivo, por aquele ter actuado *em nome e no interesse* deste. Ou seja, os factos sobre os quais se alicerçará a responsabilidade de uns e outros justapõem-se e coincidem, estabelecendo-se um nexo indissociável entre eles.

Exigindo-se colaboração activa do ente colectivo, nomeadamente quanto ao fornecimento de meios de prova, dir-se-á que as pessoas singulares, co-arguidas no processo, conservarão a plena titularidade de um direito a não auto-incriminarem-se, afirmação que não negamos, obviamente. Porém, os meios de prova obtidos mediante colaboração do ente colectivo poderão prejudicar, no momento de valoração da prova, os restantes arguidos-pessoas singulares, pois será na sua conduta que se centrará o juízo apreciativo do tribunal, imputando-o eventualmente *a posteriori* ao ente colectivo – por ter sido praticado *em nome e no interesse* deste –, desde que provada, previamente, a conduta do órgão ou representante e respectiva censurabilidade ético-jurídica⁴⁶⁶. A prova produzida no sentido da incriminação do arguido-ente colectivo aproveitará igualmente a incriminação do arguido-pessoa singular que seja membro do primeiro – e vice-versa – e quem directamente, ao menos no sentido empírico, praticou a infracção que reveste relevância criminal⁴⁶⁷.

Consequentemente, e perspectivando-se esse cenário processual, impor-se-á que o leque de garantias que entendemos valerem para as pessoas singulares *per se* em contexto de um processo penal valham igualmente para entes colectivos, sob pena de se contornarem os obstáculos de natureza probatória erigidos pela salvaguarda das garantias processuais da pessoa singular, mediante uma paralela acusação do ente colectivo, de modo a verificar-se um aproveitamento processual dos elementos carreados para o processo na sequência de uma menor esfera de tutela da posição do arguido-ente colectivo, no sentido de recorrer-se aos

individual se encontre igualmente sob apreciação judicial e tenham actuado *em nome e no interesse* do ente. E, nas palavras do STJ, a conexão parte da “ligação” entre os factos praticados, ao ponto de se presumir “que o esclarecimento de todos será mais fácil ou mais completo quando processados juntamente”, desde logo evitando “contradições de julgados”. Cf. Ac. do STJ de 17 de Janeiro de 2007. Aproximamo-nos, aqui, da posição de Germano Marques da Silva, propondo uma interpretação extensiva da alínea c) – ou até da alínea d) – do preceito, de modo a incluir no seu âmbito de aplicação os casos de responsabilidade cumulativa, além da comparticipação propriamente dita. Cf. “Questões...”, *cit.*, p. 793. Também neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, *cit.*, p. 107. Em sentido próximo, TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva...”, *cit.*, pp. 115 e 125-6.

⁴⁶⁶ Aflorando, superficialmente, a problemática, MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não...”, *cit.*, p. 46.

⁴⁶⁷ O cenário processual retratado de afectação da própria defesa do arguido-pessoa singular, mediante limitação de conteúdo material do direito a não facultar meios de prova de um ente colectivo, não se desvenda quando, no mesmo processo, sejam co-arguidos somente pessoas singulares, pois, aí, todos os que ocupam essa posição processual conservam incólume o seu direito à não auto-incriminação, nos seus diferentes corolários.

mesmos para fundamentar a condenação do arguido-pessoa singular – e cujos interesses, não raras vezes, serão antagónicos, na medida em que a responsabilidade do ente colectivo pode ser excluída, nos termos do Art. 11.º/6 do CP.

O cenário alterar-se-á, no entanto, se o ente colectivo for considerado possível agente da prática de crimes, sem dependência intrínseca da acção ou omissão de órgãos ou representantes, antes censurando-se a sua «cultura interna» ineficiente, ou plena ausência da mesma, em ordem a evitar a consumação de resultados penalmente desvaliosos, no quadro da prossecução das suas actividades e interesses. A vantagem que eclode da definição, quer dogmática, quer legislativa, de um «Direito Penal do Ente Colectivo» assentará num horizonte de admissibilidade de uma reflexão tendente a (re)compreender o sentido do conjunto de garantias processuais do arguido-ente colectivo.

Assim, no âmbito da formulação de um juízo de censura jurídico-penal que lance o foco autonomamente sobre o ente colectivo, será defensável a delineação de especificidades processuais de aplicação circunscrita aos entes colectivos enquanto sujeitos processuais, na medida em que a acção ou omissão concretas do membro-pessoa singular que integra o ente colectivo constituir normativamente um simples patamar prévio de «condição objectiva de punibilidade», o que implica uma alteração do necessário conteúdo da prova a produzir visando a imputação de um facto penalmente relevante – esse «*novo facto*» que alguns Autores mencionam, dogmática e normativamente distinto do tradicional conceito jurídico-penal de «facto», concebido para a teoria geral do crime, no plano da pessoa singular – ao ente colectivo. Cremos que será facilmente perceptível antecipar o diferente exercício probatório tendente a demonstrar que a prática de uma determinada conduta se revelou *em nome e no interesse* de um ente colectivo e aqueloutra que visa demonstrar um «*deficit organizacional*», enquanto facto penalmente relevante, umbilicalmente associado à ausência ou insuficiência de uma «cultura interna» reveladora de um critério orientador da actuação do ente em «fidelidade ao Direito». Será nessas campinas de direito substantivo que se acharão as bases que potenciam – e porventura *legitimam* – que, recordando a distinta matriz ôntica e ética da pessoa humana e do ente colectivo, defendamos uma restrita aplicação do *nemo tenetur* ao último.

Em suma, um modelo de auto-responsabilidade potencia a criação de um quadro normativo processual próprio dos entes colectivos, definindo uma constelação de regras processuais que assumam como eixo a própria essência e matriz dos mesmos, por se lhes

dirigirem directamente, em detrimento de uma base antropocêntrica. Assim, seriam admissíveis mais facilmente excepções a traves-mestras do processo penal da pessoa singular, como o *nemo tenetur*. O cepticismo dogmático e jurisprudencial esbater-se-ia perante um corpo normativo próprio do ente colectivo que encarasse esses sujeitos de direito na sua imanente essência, ainda que somente – e como julgamos ser o «melhor remédio» – prevendo normativamente aspectos que justificassem esse afastamento em face daquele que permaneceria o regime basilar, aplicado subsidiariamente e fonte legal de aspectos que não exigissem uma distinta conformação normativa para entes colectivos.

Nem essas restrições à regra do *nemo tenetur* feririam o quadro axiológico de valores que legitima a intervenção punitiva estadual, sustentada num ideal de tutela e respeito pela dignidade humana, materializada, nomeadamente, na consagração de um princípio da culpa⁴⁶⁸, por esse patamar se encontrar previamente assegurado, no plano do direito material, raciocínio que, *supra*, nos conduziu a uma crítica de modelos de heteroresponsabilidade do ente colectivo – promotores, em geral, de uma responsabilidade desprovida de um autêntico juízo de culpa. E já num plano de direito adjectivo, consideramos igualmente que não se estariam a promover fissuras na muralha axiológica de um processo penal garantístico, democrático e liberal, por sempre se salvaguardar a plena validade da presunção de inocência, do princípio do contraditório e do direito de defesa – este último porventura mais reforçado e alargado, em ordem a contra-balançar a posição em que se colocaria o ente colectivo, uma vez diminuído o respectivo conteúdo do *nemo tenetur*.

Essas brechas ao *nemo tenetur* alicerçar-se-iam num reconhecimento político-criminal da distinta natureza dos entes colectivos em face das pessoas singulares⁴⁶⁹, acrescido dos específicos contornos que a normatividade em geral, no panorama hodierno, impõe aos entes colectivos, mormente aqueles que se estruturam e organizam em moldes empresariais, com destaque para as sociedades comerciais, conquanto seja um raciocínio passível de transposição para outros sujeitos jurídicos colectivos. Referimo-nos às limitações, algumas com fonte legal, à liberdade de configuração e estruturação interna dos entes, num paradigma, como analisámos, de incitamento – quando não imposição – à adopção de modelos de auto-regulação que, concretamente no domínio da juridicidade penal, almejam a prevenção e potencial repressão internas de condutas que possam assumir

⁴⁶⁸ Vd. DIAS, J. de Figueiredo, “O direito penal...”, *cit.*, pp. 612-3.

⁴⁶⁹ Cf. HAGAN, John, *Structural...*, *cit.*, pp. 42-43.

relevância jurídico-penal, culminando *a posteriori*, e hipoteticamente, numa responsabilização criminal do ente em si mesmo considerado⁴⁷⁰⁻⁴⁷¹. Parece-nos correcto afirmar que o ordenamento jurídico, nos períodos conjunturais mais recentes, tem vindo a potenciar, indirectamente, uma reconfiguração *de fundo* dos entes colectivos, mormente numa perspectiva preventiva, circuncisando, desde logo, um feixe de liberdade de organização de que sempre seriam titulares os entes colectivos em geral, com maior ou menor amplitude, visando uma promoção da transparência e credibilidade dos próprios nas suas múltiplas intervenções no tráfego em geral, assumindo como teleologia última a salvaguarda de uma noção de «confiança» na actuação dos intervenientes do tráfego⁴⁷².

Não será um cenário surpreendente, se introduzirmos a variável do risco associado às actividades desenvolvidas pela generalidade dos entes colectivos, o que, ainda que implicitamente, calcorreou rumo à conclusão por um verdadeiro dever de garante que se precipita sobre o ente e, paralelamente, sobre os respectivos membros e órgãos, suportado sobretudo pelos específicos conhecimentos técnicos que os mesmos possuem ou *deveriam possuir*⁴⁷³. O aglomerado das presentes considerações terá potenciado a gradual afirmação da existência de um *ethos* próprio da organização, funcionamento e actuação dos entes colectivos, sobretudo aqueles que igualmente se afirmam como intervenientes no tráfego mercantil, recaindo sobre os mesmos um *halo de «cidadania»* que imporia uma certa orientação na prossecução dos fins a que se propõem.

Apesar disso, ainda é reconhecido aos entes colectivos – com especial incidência sobre aqueles a quem o sistema atribui personalidade jurídica – uma redoma de auto-determinação e auto-organização⁴⁷⁴, ainda que condicionada nos termos referidos. Assim, e considerando que a base material-teleológica do *nemo tenetur* se identifica com a tutela da esfera de liberdade de determinação dos sujeitos jurídicos, no momento de colaborarem activamente para a sua auto-incriminação, não podemos subtrair a integração total dos corolários do *nemo tenetur* à panóplia de garantias processuais do ente colectivo. No entanto,

⁴⁷⁰ Nas palavras de Teresa Quintela de Brito, o «interesse colectivo» do ente sempre imporá esse latente dever “de se organizar e vigiar de forma a evitar a prática de factos puníveis”. Cf. “Relevância dos mecanismos...”, *cit.*, pp. 76 e 78.

⁴⁷¹ V.g. “Entendimentos da CMVM sobre Comunicação de Operações Suspeitas e Defesa do Mercado” (disponível em <www.cmvm.pt>), recomendando às sociedades gestoras de mercados a implementação interna de mecanismos de prevenção de abusos de mercado.

⁴⁷² Assim, BACIGALUPO, Enrique, *Compliance...*, *cit.*, p. 168-70. *Vd.* também PERDIGUERO, Tomás G., *La Responsabilidad...*, *cit.*, pp. 153 e ss.

⁴⁷³ Cf. MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Gestión Empresarial...*, *cit.*, pp. 147 e ss e 179 e ss.

⁴⁷⁴ Cf. CORDEIRO, A. Menezes, *O Levantamento...*, *cit.*, p. 72.

e como essa esfera de liberdade de determinação possui um âmbito menor em face da mesma liberdade quando assumida por uma pessoa singular, por aí se assumir como dependente da dignidade humana, o reduzido conteúdo material do *nemo tenetur* afigurar-se-á constitucionalmente aceitável, em face dos Arts. 12.º/2 e 32.º da CRP, precisamente por reiterarmos a matriz antropocêntrica da raiz do elenco de garantias do arguido que, hoje, imporão um juízo acerca do respectivo conteúdo quando nos referimos ao ente colectivo. Além do mais, é questionável sustentar a existência de um direito à privacidade do ente colectivo, o qual poderia sedimentar uma recusa em admitir restrições ao direito a não facultar meios de prova, a partir de uma retórica assente na necessidade de conservar, internamente, sem divulgação – ainda que num processo penal, que, em regra, é público (Art. 86.º/1 do CPP) –, registos e documentos relevantes que poderão afectar a «imagem» do ente projectada no tráfego⁴⁷⁵. Inclusive, como referimos, essa eventual redoma de «privacidade» do ente colectivo ter-se-á esbatido, nos recentes anos, produto das exigências normativas e reguladoras que um cenário internacional de crise económico-financeira terá imposto, mormente quando os entes colectivos se assumam como sociedades comerciais cotadas ou instituições bancárias, em ordem a promover a transparência da sua actuação e organização, no sentido de prevenir e obstar à prática de condutas que se possam traduzir em resultados desvaliosos.

Contudo, restringindo-se, no condicionalismo retratado, o direito a não facultar meios de prova⁴⁷⁶, impõe-se a delineação de um critério – preferivelmente consagrado na lei ordinária – que delimite o círculo de documentos ou dados a serem fornecidos pelo ente colectivo, sob pena de *cedermos ao canto da sereia* e retirarmos qualquer conteúdo significativo ao direito, quando aludimos a entes colectivos⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Analisando o mesmo argumento, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso...*, cit., pp. 125 e ss.

⁴⁷⁶ Concordamos com Gascón Inchausti quando ressalva que qualquer pedido de entrega de documentos ou outros dados registados deverá ser dirigido ao ente colectivo, não obstante a detenção dos respectivos suportes físicos por pessoas singulares que integram a estrutura do ente. Cf. *Proceso...*, cit., pp. 123-4.

⁴⁷⁷ Velasco Núñez considera que o ente colectivo não poderá invocar o direito à não auto-incriminação como fundamento para recusar a entrega de documentos que se achem na sua posse e que, de outra forma, não poderão ser carreados para o processo, *se existirem outros indícios incriminatórios no processo*. Cf. “Medios de investigación y prueba en los delitos cometidos por persona jurídica delincuente”, in *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, cit., pp. 311-2. Consideramos a posição defendida pelo A. padece, ainda assim, de falta de densificação, precisamente por não precisar que sentido deverão assumir esses indícios incriminatórios ou qual a relação que é suposto assumirem relativamente ao objecto do processo, à culpabilidade do ente colectivo ou ainda em relação à própria prova documental, de modo a imporem um afastamento justificado da tutela conferida pelo *nemo tenetur*.

Poder-se-ia recuperar o critério aflorado pelo TEDH – e mesmo pelo TJUE –, relativamente àqueles documentos cuja existência precede o pedido formulado pela instância formal de controlo e que não depende da vontade do arguido⁴⁷⁸. Contudo, será difícil a concretização do critério, por ser, em face de uma pluralidade de situações, controverso afirmar que a existência de um dado documento não depende da vontade do arguido. Os designados documentos pré-constituídos⁴⁷⁹ poderão, ainda, traduzir uma restrição excessiva ao conteúdo do direito a não facultar meios de prova – sobretudo atendendo ao conteúdo eventualmente «declaratório» ou «confessional» dos mesmos –, porventura revelando-se preferível limitar essa restrição aos documentos cuja produção seja legalmente exigida⁴⁸⁰, os quais se situam, frequentemente, no contexto de normas contabilísticas ou de escrituração mercantil. Em face de tudo o que previamente afirmámos, consideramos que pelo menos esse catálogo de documentos poderá integrar o perímetro do dever de colaboração, quer porque a sua existência não depende da vontade do arguido, resultando de uma prévia imposição normativa – e, fechando quase o círculo, regressamos ao critério anterior –, quer porque as finalidades de registo, arquivamento ou transparência que os revestem podem não se circunscrever a outras esferas de juridicidade, antes serem aproveitadas no processo penal, na contextualização em que nos temos localizado. E será uma solução tão mais adequada, se recordarmos que legitimamos uma restrição do direito a partir da diminuída esfera de liberdade de organização e determinação dos entes colectivos em face das pessoas singulares, a qual emerge, em parte, de normas que impõem, designadamente, a produção de determinados elementos que poderão ser eventualmente utilizados, no processo⁴⁸¹.

Porém, e independentemente da densificação que se possa promover de um critério delimitativo, consideramos que seria pertinente uma previsão legal expressa do mesmo, em homenagem à segurança e certeza jurídicas, sem prejuízo das anteriores afirmações no que concerne à limitação do conteúdo do *nemo tenetur*, em face do Art. 12.º/2 da CRP, por a sua compatibilidade com os entes colectivos não determinar, pelos argumentos expostos, uma

⁴⁷⁸ Cf. ainda MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito...”, *cit.*, p. 44; RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris...*(II)”, *cit.*, pp. 85 e ss.

⁴⁷⁹ Corresponde a um critério próximo do consagrado nos Arts. 31.º/2 e 32.º/1, e) da Proposta do *Corpus Juris* 2000 (versão de Florença).

⁴⁸⁰ Cf. RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris...*(II)”, *cit.*, pp. 85 e ss.

⁴⁸¹ A ser assim, elementos que sejam entregues a outras autoridades, como a AT, no cumprimento de deveres de colaboração legalmente previstos, se os mesmos se subsumissem ainda ao critério processual, nos termos expostos, tendemos a considerar que, porventura, não se imporá uma solução de proibição de prova, antes poderiam ser carreados para um posterior processo penal – conquanto, reitere-se, a entrega desses mesmos elementos fosse igualmente exigível, no contexto processual.

idêntica extensão do mesmo, como julgamos poder concluir-se da teleologia do princípio e da natureza específica dos sujeitos colectivos⁴⁸².

Uma derradeira questão a analisar prende-se com a hipótese de o documento se encontrar na posse de uma pessoa singular, membro do ente colectivo, que é igualmente arguida no mesmo processo, invocando a primeira o seu direito à não auto-incriminação⁴⁸³ como óbice à aquisição daqueles elementos pelas instâncias formais. Em face de tal cenário, e se recuperarmos uma perspectiva mais formalista, considerando que os documentos concernem directamente ao ente colectivo, sujeito que os produziu, a pessoa singular não poderá invocar a sua possível auto-incriminação, resultante da entrega desses elementos, de forma a obstar à colaboração, por a «propriedade» dos mesmos caber ao ente colectivo. No entanto, podemos deslindar, aqui, uma aproximação ao problema da inquirição dessas mesmas pessoas singulares, como testemunhas, relativamente aos factos imputados ao ente colectivo. Reiteramos que reconhecemos, em ambas as situações, a pertinência dos argumentos de pendor substancial esgrimidos de modo a obstar a uma aplicação das regras gerais. Novamente, emerge o complexo relacionamento entre a responsabilidade do ente colectivo e a paralela responsabilidade – cumulativa – de outras pessoas singulares, podendo os direitos destas resultarem violados ou afectados, pelo facto de o crime ter sido praticado em conexão com o contexto do ente colectivo, cujas especificidades levantam uma pluralidade de problemas atinentes à difícil compaginação da posição das pessoas singulares com o eventual esbatimento das garantias processuais do ente colectivo.

Sem prejuízo do previamente afirmado, tendemos a não concordar que a pessoa singular recuse a entrega obrigatória de documentos pertencentes ao ente colectivo, desde que esta seja admitida, em face do critério empregue, invocando uma hipotética auto-incriminação daí resultante, pois a detenção ou posse desses elementos não oblitera por

⁴⁸² Será essa a base justificativa para uma preferível previsão normativa do aludido critério, sem necessidade de se recorrer ao discurso constitucional de restrição de direitos fundamentais, nos termos do Art. 18.º, n.º 2 e 3 da CRP, desde logo porque o próprio TC admite que o princípio da universalidade de direitos, previsto no Art. 12.º, não impõe um paralelo conteúdo do direito, quando nos refiramos ao seu gozo por entes colectivos (cf. *supra* 1.2.). No entanto, e atendendo à natureza do *nemo tenetur* como direito fundamental, essa previsão legal, por traduzir uma restrição do mesmo, careceria de respeito pela mencionada norma da lei fundamental, verificando-se preenchidas as máximas da proporcionalidade e da necessidade a partir da argumentação que alinhavamos, no corpo do texto.

⁴⁸³ Será uma hipótese distinta daquela que corresponde à jurisprudência norte-americana postulada em *Hale v. Henkel*, por nos depararmos, aí, com o membro do ente colectivo a invocar o direito à não auto-incriminação do próprio ente como fundamento para recusar a colaboração. Cf. *supra*, ponto 2.1. Como, entre nós, será o representante do ente colectivo, no processo, a receber o pedido de entrega dos documentos, o mesmo, nessa qualidade, invocará o direito que precisamente lhe assiste exercer, em representação do ente, se a entrega não for obrigatória.

completo a titularidade dos mesmos e a respectiva fonte, que sempre se identificarão com o ente colectivo propriamente dito, sob pena de circuncisarmos em demasia o leque de elementos que podem ser obtidos visando a sua utilização no processo penal.

6.4.1. Para um diálogo entre a solução proposta e os programas de *Compliance*

Como afirmámos *supra*, uma restrição de conteúdo do *nemo tenetur*, no particular corolário que agora nos ocupa, implica uma última reflexão acerca das relações que tal solução pode estabelecer com os programas de *Compliance*, nomeadamente a propugnação de um entendimento tendente a impor ao ente colectivo a apresentação, no processo, de dados e registos relativos às investigações que conduza internamente, mormente as entrevistas realizadas.

A resposta dependerá, em muito, do critério delimitativo que seja adoptado. Suponhemos que se recupera o critério da existência independente da vontade do arguido, retirado da jurisprudência internacional. Não consideramos que o recurso a tal expediente proporcione uma clarificação do problema, pois tanto podemos concluir que a execução de um programa de *Compliance* espelha um propósito do ente colectivo em evitar, no seu contexto interno, a produção de resultados desvaliosos, por isso emergindo como produto de uma «vontade» do mesmo, o que não obsta a que, num outro prisma, e atendendo ao contexto de alvorada do paradigma de *Compliance* e à aceitação de um hodierno dever implícito de adopção de mecanismos que imprimam à dinâmica interna do ente uma «cultura de fidelidade ao Direito», se conclua por uma imposição que conduzirá, *a final*, à produção dos resultados obtidos na sequência da investigação interna. Apesar disso, o conteúdo prático dos referidos programas pode variar amplamente, nomeadamente a condução das inquirições internas, pelo que nos parece defensável entender que não existem independentemente da vontade do ente colectivo – se bem que, recorde-se, este mesmo critério reveste um sentido ambíguo e de concretização necessariamente casuísta.

No nosso ordenamento jurídico, dificilmente se poderá concluir, desde logo, por uma imposição geral normativa de adopção e implementação de programas de

*Compliance*⁴⁸⁴ – pelo menos quando compreendidos enquanto mecanismo interno com relevância criminal hipotética –, pelo que igualmente escaparia ao perímetro de elementos cuja apresentação às instâncias formais de controlo fosse obrigatória, no processo, se adoptarmos um critério atinente à obrigação legal de produção dos elementos em causa. E, mesmo que assim não fosse, a imposição normativa identificar-se-ia com a adopção e cumprimento de programas de *Compliance*, não com os concretos resultados ou elementos produzidos, na sequência de investigações internas, os quais divergiriam, em função do tipo de ente colectivo em causa, da sua dimensão e sectores de actividade.

Eventualmente, antecipamos que, não raras vezes, os resultados da execução de programas de *Compliance* enfileirar-se-ão com o problema inverso, o da admissibilidade de utilização dos mesmos no processo penal, quando voluntariamente apresentados pelo ente colectivo, mormente enquanto exercício do seu direito de defesa, pois o seu intuito nuclear identifica-se com o apuramento da veracidade e factualidade de denúncias ou suspeitas internas, em ordem a prevenir ou sancionar comportamentos, no foro interno, sobretudo se, no âmbito de um modelo de auto-responsabilidade, a implementação e cumprimento desses programas reflectir a «cultura de fidelidade ao Direito», afastando a possibilidade de afirmação de um juízo de culpa do ente colectivo ou, como sucede no âmbito das *guidelines* norte-americanas, a colaboração do ente colectivo durante a investigação constituir uma circunstância modificativa atenuante.

Novamente, consideramos que a apresentação de uma resposta conclusiva não se revela de simples elaboração, antes requer uma reflexão e compreensão dogmáticas mais profundas do relacionamento entre a *Compliance* e a juridicidade penal, mormente processual, que, entre nós, trilha os primeiros passos.

⁴⁸⁴ Basta atentarmos à produção emitida pela CMVM, a qual se foca primacialmente no domínio da *governance* (v.g. Código de Governo das Sociedades da CMVM, 2013, cujas recomendações, quando não cumpridas, implicam a prestação de justificação fundamentada, junto da CMVM, nos termos do Regulamento n.º 4/2013, disponíveis ambos em <www.cmvm.pt>), sem grandes incursões por aspectos mais próximos da *criminal compliance* propriamente dita.

6.4.2. A resposta possível no cenário português

Perante o reconhecimento de uma consagração, no Art. 11.º/2 do CP, de um modelo de imputação que recebe alguns resquícios próprios de um modelo de auto-responsabilidade, seria porventura admissível, nesse específico contexto, que o ordenamento processual penal português consagrasse uma limitação do conteúdo do direito a não facultar meios de prova, por parte do ente colectivo. Porém, não olvidamos a presença, na alínea a) do mesmo preceito, da persistente consagração simultânea de um modelo de imputação que assenta nos cânones de hetero-responsabilidade, pelo que, imputando-se o crime ao ente colectivo, nos termos da alínea a), resultaria igualmente afectada a posição do co-arguido pessoa singular, cuja responsabilidade assentará num juízo apreciativo que coincidirá com aquele que se venha a promover em relação ao ente colectivo, mediante o referido mecanismo de imputação através de uma operação de «transferência» do plano de actuação individual para o plano do ente colectivo.

Assim, ou se circunscreveria a limitação do alcance do *nemo tenetur* às situações de imputação operada nos termos da alínea b) ou a sua ampla consagração, em face do direito vigente, introduziria as desvantagens que lhe temos vindo a assinalar. A primeira hipótese situa-se em campinas limítrofes ao inaceitável, desde logo numa perspectiva pragmática, porque, em momentos embrionários do processo, integrados na fase de inquérito, não será antecipável qual a via a que o tribunal, na hipótese de o processo chegar a julgamento, recorrerá, de modo a imputar o crime ao ente colectivo, desde logo por tal matéria incluir-se no juízo decisório que será *a final* eventualmente proferido pelo tribunal de julgamento, em função da prova produzida durante a audiência, tudo traduzindo um cenário de impossível antecipação para momentos processuais preliminares, nos quais já deverá ser tomada em linha de consideração qualquer hipotética restrição de conteúdo ao *nemo tenetur*, precisamente por ser em fases ainda iniciais que a mesma poderá revelar-se fulcral, mormente para a condução da investigação e a recolha de “indícios suficientes” que permitam a dedução de acusação, nos termos do Art. 283.º do CPP.

E, perante o indesejável recurso à segunda hipótese elencada, recordando os argumentos expostos *supra*, consideramos que limitar o direito a não facultar meios de prova, em face do direito vigente, se revela uma solução não apenas questionável, como também desprovida de uma contextualização normativa, no plano do direito substantivo, que a legitime e justifique. Se, porém, *de jure condendo*, o ordenamento jurídico português

enveredasse plenamente por uma consagração, no Art. 11.º do CP, de uma imputação assente nas máximas de auto-responsabilidade – encarando o ente colectivo nas suas especificidades matriciais e alicerçando um juízo de censura autónomo e radicado na compreensão da sua «cultura interna» como um domínio no qual se pode achar a liberdade de determinação e organização suficiente para afirmar esse juízo –, também o ordenamento processual, acercando-se de um «processo penal do ente colectivo», assumiria essas especificidades e as dificuldades probatórias atinentes às formas de criminalidade em regra praticadas por sujeitos colectivos, admitindo-se que, pelos argumentos já mencionados, se limitasse o seu direito a não facultar meios de prova.

Reiteramos, porém, que seria pertinente que o legislador ordinário previsse expressamente o critério que delimitasse o círculo de elementos cuja entrega fosse susceptível de ser exigida por uma instância formal de controlo ao ente colectivo, atendendo aos motivos *supra* mencionados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do percurso calcorreado, urge, em traços breves, estabelecer a ponte necessária entre a panóplia de considerações que fomos tecendo, localizadas no âmbito de um «*admirável mundo novo*» – tomando de empréstimo o frontispício da obra de Aldous Huxley –, devedoras do contributo de outros Autores que se têm debruçado sobre o mesmo nóculo problemático.

A inércia legislativa no que concerne às especificidades processuais do ente colectivo enquanto arguido guiou-nos num intuito de compreensão problematizante do sentido e conteúdo do princípio *nemo tenetur* relativamente a esses entes, cuja matriz ôntica afasta-se daquela que é inerente à pessoa singular. Tomando como premissa essa inarredável conclusão, o legislador ordinário consagrou, inclusive na esfera do «Direito Penal de Justiça», uma máxima *societas delinquere potest*, construindo uma redacção do Art 11.º/2 do CP que se situa num compromisso político-criminal entre as propostas de imputação do crime ao ente colectivo denominadas de «hetero-responsabilidade» e um outro elenco de soluções, os modelos de «auto-responsabilidade». Confessámos, porém, a nossa perspectiva identificada com a maior adequação e preferência por uma solução próxima de «auto-responsabilidade», potenciando uma compreensão normativa do ente colectivo como autónomo sujeito de Direito, ou pelo menos uma figura jurídica a que o ordenamento reconhece a susceptibilidade de responsabilização penal, e, em última análise, a afirmação de um juízo de censura próprio dirigido ao ente colectivo, enquanto agente da prática do «facto».

E essa interrogação constante acerca do gozo do *nemo tenetur* por entes colectivos pressupôs uma prévia apreensão do sentido matricial do princípio, emergente da reivindicação comunitária face aos excessos perpetrados pela delineação da estrutura do processo em moldes inquisitórios, num contexto histórico de gradual afirmação da estrutura acusatória, atribuindo-se ao arguido um direito a não colaborar activamente para a sua auto-

incriminação, primeiramente recusando a prestação de declarações orais e evoluindo no sentido de também não ser coagido a facultar meios de prova para o processo.

A relevância jus-axiológica assumida pelo princípio, no contexto dos modernos Estados de Direito, imprime fundamento à afirmação do mesmo como um princípio com assento constitucional, traduzindo-se numa garantia processual do arguido, por conseguinte podendo retirar-se a sua consagração constitucional implícita do Art. 32.º da CRP, nomeadamente do n.º 1. Não obstante tal conclusão, reconhecemos que subjaz à preponderância do *nemo tenetur* um fundamento teleológico-material atinente a uma intencionalidade axiológica de tutela da liberdade de declaração e colaboração do arguido para a sua auto-incriminação, enquanto dimensões concretizadoras do direito-matriz à liberdade pessoal e de auto-determinação, que radicam numa construção alicerçada sobre a dignidade da pessoa humana.

Cimentados estes preâmbulos, e em face do juízo de compatibilidade entre o princípio, enquanto direito fundamental, e os entes colectivos, em face do Art. 12.º/2 da CRP, afirmámos, e desde logo assentando a justificação num plano pragmático, a «compatibilidade» entre ambos os corolários do *nemo tenetur* e o seu gozo por entes colectivos. Apesar da afirmação precedente, e recordando alguma jurisprudência do TC, no que concerne a outros direitos fundamentais, propugnámos um distinto conteúdo de ambos os corolários, quando nos refiramos ao ente colectivo como arguido.

Assim, o seu representante no processo poderá exercer plenamente o direito ao silêncio relativamente às questões que lhe sejam dirigidas, nos termos do Art. 61.º/1, d) do CPP, impendendo sobre aquele um dever de verdade no que contende com questões relativas à identidade e sede do ente colectivo. E nessa matéria, num patamar de coerência normativa, impõe-se que seja aditado ao «catálogo» de tipos legais de crime do Art. 11.º/2 do CP o crime de falsidade de declaração, tipificado no Art. 359.º, sob pena de se reduzir o dever de responder com verdade às mencionadas questões a *letra morta*, por inaplicabilidade prática. Porém, tendemos a considerar que somente ao representante do ente colectivo no processo se reconhece a possibilidade de exercer, em nome do ente, o direito ao silêncio, devendo os restantes membros e órgãos ser inquiridos enquanto testemunhas, sobre quem impenderá o dever de verdade, apesar do incontornável mérito dos argumentos mobilizados para sustentar uma resposta contrária, pois consideramos que, a reconhecer-se uma extensão do exercício do direito a outros membros do ente colectivo, impor-se-ia uma cuidadosa delimitação de

um critério, de modo a obstar a que inclusive trabalhadores se escudassem no direito ao silêncio do ente colectivo-entidade empregadora.

Não obstante essa paralela extensão do direito ao silêncio ao ente colectivo, nos mesmos moldes que o ordenamento jurídico consagra para as pessoas singulares, o mesmo raciocínio poderá não se aplicar ao direito a não facultar meios de prova, conquanto a lição do direito comparado não proporcione uma visão unitária, no momento de esboçar uma resposta. Contudo, uma possível limitação de conteúdo deste segundo corolário do *nemo tenetur* assume-se normativamente mais aceitável, se o direito substantivo adoptar um modelo de imputação assente em contornos próprios de «auto-responsabilidade», por aí não se repercutir negativamente na esfera e posição processual das pessoas singulares, membros do ente, cuja responsabilidade se encontra simultaneamente sob apreciação judicial, pelo menos não de modo tão evidente quanto sucederá em face de uma solução de «heteroresponsabilidade», na qual se verifica uma sobreposição entre o facto imputado ao sujeito colectivo e à pessoa singular e em que o juízo de censura penal que se dirija a *final* ao primeiro alicerçar-se-á na prévia conclusão da culpa do segundo, a qual redutoramente se transmite, normativamente, ao ente colectivo, atendendo à conduta ter sido praticada *em nome e no interesse* deste.

A restrição de conteúdo enunciada poderá traduzir-se num dever de entrega de documentos e elementos cuja produção seja imposta, por lei, aos entes colectivos, conquanto a delineação definitiva de um possível critério careceria de outros desenvolvimentos, limitando-se a presente dissertação a afirmar a admissibilidade, quer axiológico-normativa, quer no plano da lógica global do sistema, de uma restrição do conteúdo do *nemo tenetur* relativamente a entes colectivos arguidos em processo penal.

Não oferecemos, em suma, uma resposta fechada e conclusiva, antes tacteámos o problema e expusemos algumas possíveis perspectivas tendentes a edificar propostas mais sólidas, que requereriam um labor para além daquele que as presentes páginas proporcionam. Assim, lançamos votos de um maior esforço dogmático – a que se soma a carência de atenção dispensada pelo legislador às especificidades que o ente colectivo, enquanto sujeito no processo penal, suscita e que ultrapassam o presente problema do *nemo tenetur* – no que concerne às preocupações que nos moveram e às questões que afluíram, nomeadamente em matéria de *Compliance*, que, na conjuntura hodierna, e observando a relevância crescente que tem assumido, revela-se uma realidade com crescente carência de projecção normativa

e tratamento aprofundado, não sendo porventura adequado redigir proposições acerca da responsabilidade penal de entes colectivos desconsiderando, *in toto*, a indissociabilidade destes com os programas de *Compliance*.

E justificamos a assumida incompletude das páginas que precedem este remate final, recordando o eco das palavras de Saramago, no seu *Evangelho Segundo Jesus Cristo*, pois “nem eu posso fazer-te todas as perguntas, nem tu podes dar-me todas as respostas”.

BIBLIOGRAFIA

[enumeram-se, de seguida, as referências bibliográficas consultadas e efectivamente utilizadas e citadas, na elaboração da dissertação, recorrendo-se ao critério de ordem alfabética do sobrenome dos Autores – com excepção de Autores espanhóis, referidos pelos respectivos dois últimos nomes]

ABREU, Jorge Coutinho de, *Da Empresarialidade (as Empresas no Direito)*, reimpressão, Coimbra: Almedina, 1999

—————, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2010

ACHENBACH, Hans, “Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán” (tradução para espanhol de Ujala Joshi Jubert), in *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin*, editado por J. M. Silva Sánchez, Barcelona: Bosch, 1995, páginas 381-407

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, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011

ALSCHULER, Albert W., “A peculiar privilege in historical perspective: the right to remain silent”, in *Michigan Law Review*, volume 94, número 8, 1996, páginas 2625-2672

ALWART, Heiner, “Establishing a Basis for Criminal Responsibility of Collective Entities”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International*

Colloquium: Berlin, May 4-6, 1998, editado por Albin Eser / Günther Heine / Barbara Huber, Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999, páginas 143-152

ANDRADE, Manuel da Costa, “*Bruscamente no Verão Passado*”, a reforma do Código de Processo Penal. *Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009

———, “Métodos ocultos de investigação (*plädoyer* para uma teoria geral)”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira Monte / Maria Clara Calheiros / Fernando Conde Monteiro / Flávia Noversa Loureiro, Coimbra: Coimbra Editora: 2009, páginas 525-551

———, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2013

———, “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e direito tributário. Ou a insustentável indolência de um acórdão (n.º 340/2013) do Tribunal Constitucional”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 144, número 3989, 2014, páginas 121-158

ANTUNES, Maria João, “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, in *Sub Judice*, número 4, 1992, páginas 25-26

———, “Recomendações de Toledo para um processo penal justo”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, fascículo 4, 1992, páginas 653-656

———, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, páginas 1237-1268

———, “Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas – alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, número 8, 2006/2007, páginas 165-170

———, “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 Código de Processo Penal Português, coordenado por Mário Ferreira Monte / Maria Clara Calheiros / Fernando Conde Monteiro / Flávia Novera Loureiro, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, páginas 745-754

———, “A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume III*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, páginas 457-459

———, “Direito penal, direito processual penal e direito de execução das sanções privativas da liberdade e jurisprudência constitucional”, in *Julgar*, número 21, 2013, páginas 89-117

———, *Consequências Jurídicas do Crime*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2015

———, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 2016

———, / COSTA, Joana Fernandes, “Comentário à Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reforço de certos aspectos da presunção de inocência e do direito de comparecer em tribunal em processo penal (COM (2013) 821 final)”, in *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português*, (e-book) Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, páginas 21-43

BACIGALUPO, Enrique, *Compliance y Derecho Penal*, Navarra: Editorial Aranzadi, 2011

BACIGALUPO, Silvina, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Barcelona: Bosch, 1998

———, “El modelo de imputación de responsabilidad penal de los entes colectivos”, in *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, coordenado por José Miguel Zugaldía Espinar / Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos, Navarra: Aranzadi, 2013, páginas 67-101

- BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, “*Responsabilidade*” *Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos. À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civis sob a Forma Comercial*, Coimbra: Almedina, 2004
- , “Anotação, numa perspectiva de Direito Penal e de Criminologia, de alguns dos aspectos do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Português), de 28 de Setembro de 2011 – os problemas do direito ao silêncio e do dever em o arguido se sujeitar a aplicações de prova em processo penal”, in *Revista do CEJ*, número 16, 2011, páginas 81-100
- BARREIROS, José António, *Processo Penal. Volume I*, Coimbra: Almedina, 1981
- , “O arguido detido e o seu interrogatório”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, páginas 1269-1287
- BARRETO, Ireneu Cabral, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Aequitas, 1995
- BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986, policopiado
- BECK, Matthew E. / O’BRIEN, Matthew E., “Corporate Criminal Liability”, in *American Criminal Law Review*, volume 37, 2000, páginas 261-289
- BERGALLI, Roberto, “Criminalidad económico-social: Una digresión sobre la topología del discurso jurídico-penal”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 39, Fascículo 1, 1986, páginas 59-73
- BERTHOLD, Volker, *Der Zwang zur Selbstbezichtigung aus § 370 Abs. 1 AO und der Grundsatz des nemo tenetur*, Frankfurt: Peter Lang, 1992
- BHARARA, Preet, “Corporations cry uncle and their employees cry foul: rethinking prosecutorial pressure on corporate defendants”, in *American Criminal Law Review*, volume 44, 2007, páginas 53-113

- BONVENTRE, Vincent Martin, “An alternative to the constitutional privilege against self-incrimination”, in *Brooklyn Law Review*, volume 49, 1982, páginas 31-77
- BÖSE, Martin, *Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005
- BOULOIS, Xavier Dupré de, “Les droits fondamentaux des personnes morales”, in *La Personnalité Juridique. Traditions et évolution*, dirigido por Xavier Bioy, Toulouse: Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, 2013, páginas 203-219
- BRAITHWAITE, John / GEIS, Gilbert, “On Theory and Action for Corporate Crime Control”, in *Crime and Delinquency*, volume 28, 1982, páginas 292-314
- BRANDÃO, Nuno, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal”, in *Revista do CEJ*, número 8 (especial), 2008, páginas 41-54
- , *Crimes e Contra-ordenações: da Cisão à Convergência Material*, Coimbra: Coimbra Editora, 2016
- BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, Fascículo 2, 2003, páginas 207-250
- , *Direito Penal de Entes Colectivos. Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008
- , “Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, número 105, 2006, páginas 45-99
- BRICOLA, Franco, “Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenómeno societário”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano 13, 1970
- BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade criminal de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do Artigo 11.º do Código Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, número 1, 2010, páginas 41-71
- , “Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes colectivos”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*,

- coordenação: Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes / Carlota Almeida, Coimbra: Almedina, 2014, páginas 131-182
- , “Relevância dos mecanismos de «compliance» na responsabilização penal das pessoas colectivas e dos seus dirigentes”, in *Anatomia do Crime*, número 0, 2014, páginas 75-91
- BRONZE, Fernando José Pinto, «Continentalização» do Direito Inglês ou «Insularização» do Direito Continental? (Proposta para uma reflexão macro-comparativa do problema), Separata do volume XXII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1982
- BUCY, Pamela H., “Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability”, in *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, editado por Leonard Orland, Anderson Publishing, 1995, páginas 172-181
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 15.^a reimpressão da 7.^a edição, Coimbra: Almedina, 2015
- , / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I*, 4.^a edição (reimpressão), 2014
- CANTÚ, César, *Beccaria et le Droit Pénal*, Paris: Librairie de Firmin-Didot et C^{ie}, 1885
- CARBASSE, Jean-Marie, *Introduction historique au droit pénal*, Paris: Presses Universitaires de France, 1990
- CARVALHO, Orlando, *Direito das Empresas*, coordenação de Francisco Liberal Fernandes / Maria Raquel Guimarães / Maria Regina Redinha, Coimbra: Coimbra Editora, 2012
- , *Teoria Geral do Direito Civil*, coordenação de Francisco Liberal Fernandes / Maria Raquel Guimarães / Maria Regina Redinha, 3.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012
- CASAROLI, Guido, “Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia*, Ano 21, número 3, 2008, páginas 561-602

- CHIAVARIO, Mario, *Diritto Processuale Penale. Profilo Istituzionale*, 3.^a edição, Turim: UTET Giuridica, 2007
- COCA VILA, Ivó, “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Jesús-María Silva-Sánchez (director), Raquel Montaner Fernández (coordinadora), Barcelona: Atelier, 2013, páginas 43-76
- COFFEE, John C., “Corporate Criminal Responsibility”, in *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, editado por Leonard Orland, Anderson Publishing, 1995, páginas 160-169
- COLEMAN, James S., “The Asymmetric Society. Organizational Actors, Corporate Power, and the Irrelevance of Persons”, in *Corporate and Governmental Deviance. Problems of Organizational Behavior in Contemporary Society*, editado por M. David Ermann / Richard J. Lundman, 5.^a edição, Oxford: Oxford University Press, 1996, páginas 51-60
- COMOGLIO, Luigi Paolo, “Le garanzie fondamentali del «giusto processo»”, in *Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*, Ano 67, número 3, 2000, páginas 335-381
- CONSO, Giovanni / GREVI, Vittorio, *Compendio di Procedura Penale*, 3^a ed., Padova: CEDAM, 2006
- CONTE, Philippe, “La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du Droit Pénal”, in *La Personne Juridique dans la Philosophie du Droit Pénal*, dirigido por Jacques-Henri Robert / Stamatios Tzitzis, Paris: L.G.D.J. Diffuseur, 2001, páginas 109-120
- CORDEIRO, António Menezes, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina, 2000
- CORSO, Piermaria, “Diritto al silenzio: garanzia da difendere o ingombro processuale da rimuovere?”, in *L'Indice Penale*, Ano 2, número 3, 1999, páginas 1077-1094
- CORWIN, Edward S., “The Supreme Court’s construction of the self-incrimination clause”, in *Michigan Law Review*, volume 29, número 1, 1930, páginas 1-27

- COSTA, Joana, “O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 32, número 128, 2011, páginas 117-183
- COSTA, José de Faria, “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, páginas 501-517
- , “O fenómeno da globalização e o direito penal económico”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, *Stvdia Ivridica* 61 – Ad Honorem – 1, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, páginas 531-550
- , *Direito Penal Económico*, Coimbra: Quarteto Editora, 2003
- , *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 4.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2015
- , / ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre a concepção e os princípios do Direito Penal Económico”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I (Problemas Gerais)*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, páginas 347-364
- D’ACRI, Veneto, *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato*, Messina: Rubbettino, 2008
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Procédures pénales d’Europe*, Paris: Presses Universitaires de France, 1995
- DIAS, Augusto Silva, “O direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano 1, número 1, 2010, páginas 237-265
- , / RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009

- DIAS, Jorge de Figueiredo, “O defensor e as declarações do arguido em instrução preparatória”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 18, 1971, páginas 159-226
- , “Ónus de alegar e de provar em processo penal?”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 105, números 3473 e 3474, 1972-1973, páginas 121-128 e 139-143
- , “La protection des droits de l’home dans la procedure penale portugaise”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, número 291, 1979, páginas 163-191
- , “Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português”, in *Separata da Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3714 a 3720, 1984
- , “O Novo Código de Processo Penal”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, número 369, 1987, páginas 5-23
- , “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988
- , *Direito Processual Penal* (Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra), Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9 [citado *Direito Processual...* (1988-9)]
- , “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, Fascículo 2, 1998, páginas 199-213
- , “O direito penal entre a «sociedade industrial» e a «sociedade do risco”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, *Stvdia Ivridica* 61, Ad Honorem – 1, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, páginas 583-613
- , *Direito Processual Penal*, reimpressão da 1.^a edição de 1974, Coimbra: Coimbra Editora, 2004 [citado *Direito Processual...* (1974)]

- , *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, reimpressão da 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011
- , / ANDRADE, Manuel da Costa, “Problemática geral das infracções contra a economia nacional”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I (Problemas Gerais)*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, páginas 319-346
- , / ANDRADE, Manuel da Costa, “Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas (parecer)”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, 2009, páginas 11-56
- , / CAEIRO, Pedro, “A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto)”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 135.º, número 3935, 2005, páginas 70-89
- DINGELDEY, Thomas, “Das Prinzip der Aussagefreiheit im Strafprozeßrecht”, in *Juristische Arbeitsblätter*, Ano 16, 1984, páginas 407-414
- DOLINKO, David, “Is there a rationale for the privilege against self-incrimination?”, in *UCLA Law Review*, volume 33, 1986, páginas 1063-1148
- EIDAM, Gerd, “Forms of Criminal Responsibility of Organizations: Aspects of Legal Practice in Germany”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium: Berlin, May 4-6, 1998*, editado por Albin Eser / Günther Heine / Barbara Huber, Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999, páginas 59-66
- ENGELHART, Marc, “Corporate Criminal Liability and Compliance in Germany”, in *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, editado por Antonio Fiorella / Alfonso Maria Stile, Nápoles: Jovene Editore, 2012, páginas 167-206
- ESER, Albin, “Aussagefreiheit und Beistand des Verteidigers im Ermittlungsverfahren”, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, número 17, 1967, páginas 213-271
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 9.^a edição, Madrid: Editorial Trotta, 2009

- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal. Volume II*, Lisboa, 1956
- FIDALGO, Sónia, “Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, número 1, 2006, páginas 115-148
- FIEBERG, Gerhard, “National Developments in Germany: An Overview”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium: Berlin, May 4-6, 1998*, editado por Albin Eser / Günther Heine / Barbara Huber, Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999, páginas 83-88
- FIGIELLA, ANTONIO, “I principi generali del diritto penale dell’impresa”, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell’Economia. Volume 25*, dirigido por Francesco Galgano, Padova: CEDAM, 2001, páginas 3-150
- FISSE, Brent, “Reconstructing Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanction”, in *Corporate and White Collar Crime: An Anthology*, editado por Leonard Orland, Anderson Publishing, 1995, páginas 140-144
- FOSCHINI, Gaetano, *Sistema del Diritto Processuale Penale. I*, 2.^a edição, Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1965
- , *Sistema del Diritto Processuale Penale. II*, 2.^a edição, Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1966
- FRASE, Richard S., “Fair Trial Standards in the United States of America”, in *The Right to a Fair Trial*, editado por David Weissbrodt / Rüdiger Wolfrum, Berlin: Springer, 1997, páginas 31-83
- FROMMEL, Stefan N., “The European Court of Human Rights and the right of the accused to remain silent: can it be invoked by taxpayers?”, in *Diritto e Pratica Tributaria*, volume 64, número 6, 1993, páginas 2149-2198
- FUSARO, Arianna, *I Diritti della Personalità dei Soggetti Collettivi*, Padova: CEDAM, 2002
- GAMBINO, Agostino, *Impresa e Società di Persone*, 4.^a edição, Turim: G. Giappichelli Editore, 2013

- GARDBAUM, Stephen, “The Place of Constitutional Law in the Legal System”, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld / András Sajó, Oxford: Oxford University Press, 2013, páginas 169-185
- GARDE, Peter, “The Right to a Fair Trial in the United Kingdom of Denmark”, in *The Right to a Fair Trial*, editado por David Weissbrodt / Rüdiger Wolfrum, Berlin: Springer, 1997, páginas 533-581
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Madrid: Marcial Pons, 2012
- GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007
- , “Pessoas colectivas e processo penal: alguns apontamentos de uma tentativa impossível”, in *Galileu. Revista de Economia e Direito*, volume 12, número 2 / 2007, número 1 / 2008, páginas 49-75
- GODSEY, Mark A., “Rethinking the Involuntary Confession Rule: Toward a Workable Test for Identifying Compelled Self-Incrimination”, in *California Law Review*, volume 93, 2005, páginas 465-540
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La Culpabilidad Penal de la Empresa*, Madrid: Marcial Pons, 2005
- , “El nuevo artículo 31.2 del Código Penal: cuestiones de *lege lata* y de *lege ferenda*”, in *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*, editado por Carlos Gómez-Jara Díez, Navarra: Aranzadi, 2006, páginas 239-309
- , “El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial”, in *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*, editado por Carlos Gómez-Jara Díez, Navarra: Aranzadi, 2006, páginas 93-161
- , “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Curso Superior Universitario en Derecho Penal Económico. Un diálogo entre Jueces, Fiscales, Abogados y Profesores*, 2009, páginas 95-152 (disponible en <www.kpmg.com>)

- GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás, “Representación y defensa de la persona jurídica: el posible conflicto de intereses”, in *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, direção de Ángel Juanes Peces e coordenação de Elena Diez Rodriguez, Madrid: Francis Lefebvre, 2015, páginas 277-288
- , “Comparecencia, declaración y representación de la persona jurídica”, in *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, direção de Ángel Juanes Peces e coordenação de Elena Diez Rodriguez, Madrid: Francis Lefebvre, 2015, páginas 289-299
- GÖSSEL, Karl-Heinz, “A posição do defensor no processo penal de um Estado de Direito” (tradução para português de Anabela Miranda Rodrigues), in *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, 1983, páginas 241-283
- GUINCHARD, Serge / BUISSON, Jacques, *Procédure Pénale*, 4ª edição, Paris: LexisNexis, 2008
- HAGAN, John, *Structural Criminology*, New Jersey: Rutgers University Press, 1989
- HASSEMER, Winfried, *Crítica al Derecho Penal de Hoy* (tradução para espanhol de Patricia S. Ziffer), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998
- , “Processo penal e direitos fundamentais” (tradução para português de Augusto Silva Dias), in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coordenação de Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, páginas 15-25
- HEINE, Günther, “Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa”, in *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial*, editado por Carlos Gómez-Jara Díez, Navarra: Aranzadi, 2006, páginas 25-67
- HEINRICH, Christoph / RAUCH, Christian / WIEHRER, Axel, “«Nemo» tenetur se ipsum accusare?” (disponível em <<http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/>>)
- HELMHOLZ, R. H., “Origins of the privilege against self-incrimination: the role of the european *ius commune*”, in *New York University Law Review*, número 65, 1990, páginas 962-990

- HIDALGO, Rudolph / SALOMON, Guillaume, “La Responsabilité Pénale des Personnes Morales”, in *Entreprise et Responsabilité Pénale*, Paris, L.G.D.J., 1994
- HIRSCH, Hans Joachim, “La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 46, Fascículo 3, 1993, páginas 1099-1124
- INBAU, Fred E., “Should we abolish the constitutional privilege against self-incrimination?”, in *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, volume 45, número 2, 1954-1955, páginas 180-184
- KASISKE, Peter, “Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafprozess”, in *Juristische Schulung*, Año 54, Número 1, 2014, páginas 15-20
- KREY, Volker, “The Rule of Law in German Criminal Proceedings. German Constitutional Law and the European Convention on Human Rights”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Volume III*, organizado por Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa, *Studia Iuridica* 100, Ad Honorem – 5, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, páginas 875-896
- KÜHL, Kristian, “Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung eines angehörigen Zeugen – BGHSt 32, 140”, in *Juristische Schulung*, Año 26, 1986, páginas 11-5122
- LANGBEIN, John H., “The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law”, in *Michigan Law Review*, volume 92, número 5, 1994, páginas 1047-1085
- , “The Legal History of Torture”, in *Torture: A Collection*, editado por Sanford Levinson, Oxford: Oxford University Press, 2004, páginas 93-103
- LAUFER, William S. / STRUDLER, Alan, “Corporate intentionality, desert, and variants of vicarious liability”, in *American Criminal Law Review*, volume 37, 2000, páginas 1285-1312

- LEIGH, Leonard H., “The Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights”, in *The Right to a Fair Trial*, editado por David Weissbrodt / Rüdiger Wolfrum, Berlim: Springer, 1997, páginas 645-668
- LEÓN BERINI, Arturo González, “El *Criminal Compliance* en la reforma norteamericana de la *Dodd-Frank Act*”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Jesús-María Silva-Sánchez (director), Raquel Montaner Fernández (coordinadora), Barcelona: Atelier, 2013, páginas 131-142
- , “Autorregulación empresarial, ordenamiento jurídico y derecho penal. Pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Jesús-María Silva-Sánchez (director), Raquel Montaner Fernández (coordinadora), Barcelona: Atelier, 2013, páginas 77-110
- LEVY, Leonard W., “The Right Against Self-Incrimination: History and Judicial History”, in *Political Science Quarterly*, volume 84, número 1, 1969, páginas 1-29
- LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado. Volume I (Artigos 1.º a 761.º)*, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, reimpressão da 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 2011
- , *Código Civil Anotado. Volume II (Artigos 762.º a 1250.º)*, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, reimpressão da 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 2010
- LOPES, Mara Esteves Pedro, *O princípio da presunção de inocência em fase de recurso no processo penal português*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, policopiado, 2009
- LOSCHIN, Lynn, “A Comparative Law Approach to Corporations and the Privilege Against Self-Incrimination”, in *University of California, Davis Law Review*, volume 30, 1996-1997, páginas 247-275
- LOUREIRO, Flávia Novera / PITON, André, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada* (Comentário ao Art. 48.º), coordenado por Alessandra Silveira / Mariana Canotilho, Coimbra: Almedina, 2013, páginas 545-552

- LUÍS, Nuno Castro, “Implicações processuais penais da responsabilidade das pessoas colectivas”, in *Politeia*, Ano 2, número 2, 2005, páginas 77-101
- MACCULLOCH, Angus, “The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications”, in *Legal Studies*, volume 26, número 2, 2006, páginas 211-237
- MACHADO, Jónatas E. M. / RAPOSO, Vera L. C., “O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais”, in *Direitos Fundamentais & Justiça*, número 8, 2009, páginas 13-47
- MAGGIORE, Guiseppa Ragusa, “Le società di capitali e le invalicabili frontiere della personalità giuridica”, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, Ano 75, número 4, 2000, páginas 752-783
- MARQUES, Mário Reis, “A dignidade humana como *prius* axiomático”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, volume IV, organizado por Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa, *Studia Iuridica* 101, Ad Honorem – 5, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, páginas 541-566
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, 2.ª edição, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007
- MARTINHO, Helena Gaspar, “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito comunitário da concorrência – uma análise da jurisprudência dos tribunais comunitários”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano 1, número 1, 2010, páginas 145-174
- MATOS, Filipe Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Coimbra: Almedina, 2011
- MCNALL, Christopher, “Torture: English Common Law”, in *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, volume V, editado por Stanley N. Katz, Oxford: Oxford University Press, 2009, páginas 484-486
- MEIRELES, Mário Pedro, “Sanções das (e para as) pessoas colectivas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, fascículo 4, 2000, páginas 511-534

- , *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006
- MENDES, Carolina / MAGALHÃES, Tiago, “Direito penal do ambiente. Uma análise de legislação e jurisprudência”, in *Risco Ambiental. Atas do Colóquio de Homenagem ao Senhor Professor Doutor Adriano Vaz Serra realizado em 27 de Fevereiro de 2015*, coordenação de J. Sinde Monteiro / Mafalda Castanheira Neves, Instituto Jurídico, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, páginas 239-254
- MENDES, Paulo de Sousa, “O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, volume IV, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, páginas 45-63
- , *Lições de Direito Processual Penal*, reimpressão, Coimbra: Almedina, 2014
- , “O processo penal entre a eficácia e as garantias”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, coordenação de Maria Fernanda Palma / Augusto Silva Dias / Paulo de Sousa Mendes / Carlota Almeida, Coimbra: Almedina, 2014, páginas 67-80
- MEXIA, Ana, “A intervenção do administrador da insolvência no processo penal em representação e defesa da pessoa colectiva e arguida”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 22, número 4, 2012, páginas 633-686
- MIRANDA, Jorge, “Processo penal e direito à palavra”, in *Direito e Justiça*, volume 11, tomo 2, 1997, páginas 45-61
- , / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010
- MOGLEN, Eben, “Taking the Fifth: Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self-Incrimination”, in *Michigan Law Review*, volume 92, número 5, 1994, páginas 1086-1130
- MONKS, Robert A. G. / MINOW, Nell, *Corporate Governance*, 4.^a edição, Chichester: John Wiley & Sons, Ltd, 2008

- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Gestión Empresarial y Atribución de Responsabilidad Penal. A Propósito de la Gestión Medioambiental*, Barcelona: Atelier, 2008
- , “La estandarización alemana de los sistemas de gestión de cumplimiento: implicaciones jurídico-penales”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Jesús-María Silva-Sánchez (director), Raquel Montaner Fernández (coordinadora), Barcelona: Atelier, 2013, páginas 143-160
- MONTEIRO, Cristina Líbano, *Perigosidade de inimputáveis e «in dubio pro reo»*, *Studia Iuridica* 24, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 1997
- MONTERO AROCA, Juan, *Principios del Proceso Penal. Una explicación baseada en la razón*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997
- MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis* (tradução para português de Miguel Morgado), Lisboa: Edições 70, 2011
- MORAL GARCÍA, Antonio del, “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de personas jurídicas”, in *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, editado por José Miguel Zugaldía Espinar / Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos, Navarra: Aranzadi, 2013, páginas 229-310
- MOREIRA, Guilherme, “Da Personalidade Colectiva”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 1732 a 1804, 1907-1909
- MORGAN, E. M., “The privilege against self-incrimination”, in *Minnesota Law Review*, volume 34, número 1, 1949, páginas 1-45
- MOSCHMANN, Frank, “Compliance y derechos del trabajador” (tradução para espanhol de Juan Luis Fuentes Osorio), in *Compliance y teoría del Derecho Penal*, editado por Lothar Kuhlen / Juan Pablo Montiel / Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, Madrid: Marcial Pons, 2013, páginas 147-167
- MOYLAN JR., Charles E. / SONSTENG, John, “The Privilege Against Compelled Self-Incrimination”, in *William Mitchell Law Review*, volume 16, 1990, páginas 249-307

- MUÑOZ CONDE, Francisco, “De la prohibición de autoincriminación al Derecho Procesal Penal del Enemigo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Volume III*, organizado por Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa, *Stvdia Ivridica* 100 – Ad Honorem – 5, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, páginas 1013-1039
- NABAIS, José Casalta, “Os direitos fundamentais na jurisprudência do tribunal constitucional”, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, volume 65, Coimbra, 1990
- NAVAS MONDACA, Iván, “Los códigos de conducta y el Derecho Penal Económico”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Jesús-María Silva-Sánchez (director), Raquel Montaner Fernández (coordinadora), Barcelona: Atelier, 2013, páginas 111-129
- NEVES, A. Castanheira, *Sumários de Processo Criminal (1967-1968)*, policopiado, Coimbra, 1968
- , “A imagem do homem no universo prático”, in *Digesta. Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros. Volume I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, páginas 311-336
- NIETO MARTÍN, Adán, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008
- , “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, in *Política Criminal*, número 5, 2008, páginas 1-18
(disponível em <http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_3_5.pdf>)
- , “«Nemo tenetur se ipsum accusare» en el Derecho Penal económico europeo”, in *Curso Superior Universitario en Derecho Penal Económico. Un diálogo entre Jueces, Fiscales, Abogados y Profesores*, 2009, páginas 281-303 (disponível em <www.kpmg.com>)
- , “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”, in *Compliance y Teoría del Derecho Penal*, editado por Lothar Kuhlen / Juan

- Pablo Montiel / Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, Madrid: Marcial Pons, 2013, páginas 21-50
- , “Internal investigations, whistle-blowing, and cooperation: the struggle for information in the criminal process”, in *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, editado por Stefano Manacorda / Francesco Centonze / Gabrio Forti, Heidelberg: Springer, 2014, páginas 69-92
- NIJBOER, J. F., “A Plea for a Systematic Approach in Developing Criminal Procedural Law Concerning the Investigation, Prosecution and Adjudication of Collective Entities”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium: Berlin, May 4-6, 1998*, editado por Albin Eser / Günther Heine / Barbara Huber, Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999, páginas 303-320
- OPP, Karl-Dieter, *Soziologie der Wirtschaftskriminalität*, Munique: Beck, 1975
- PALMA, Maria Fernanda, “A constitucionalidade do artigo 342.º do Código de Processo Penal (O direito ao silêncio do arguido)”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 15, número 60, 1994, páginas 101-110
- , “Acusação e pronúncia num Direito Processual Penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. Volume II*, Tribunal Constitucional, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, páginas 267-281
- PATRÍCIO, Rui, *O princípio da presunção de inocência do arguido na fase de julgamento no actual processo penal português (Alguns problemas e esboço para uma reforma do processo penal português)*, 2ª reimpressão, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000
- PERDIGUERO, Tomás G., *La Responsabilidad Social de las Empresas en un Mundo Global*, Barcelona: Editorial Anagrama, 2003
- PINHEIRO, Rui / MAURÍCIO, Artur, *A Constituição e o Processo Penal*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2007

- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, 2ª reimpressão, por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2012
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “A supervisão no novo Código dos Valores Mobiliários”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, número 7, 2000
- , “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra, Almedina, 2009, páginas 57-125
- , “Depoimento indirecto, legalidade da prova e direito de defesa”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Volume III*, organizado por Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa, *Studia Iuridica* 100 – Ad Honorem – 5, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, páginas 1041-1088
- , “Razão e finalidade na revisão de 2013 do Código de Processo Penal”, in *Themis*, Ano 13, n.º 24/25, 2013, páginas 181-199
- PROSKAUER, Joseph M., “Corporate Privilege Against Self Incrimination”, in *Columbia Law Review*, volume 11, número 5, 1911, páginas 445-452
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Jesús-María Silva-Sánchez (director), Raquel Montaner Fernández (coordinadora), Barcelona: Atelier, 2013, páginas 161-196
- RAMOS, Vânia Costa, “*Corpus Juris* 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare* (Parte I)”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, número 108, 2006, páginas 125-149
- , “*Corpus Juris* 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare* (Parte II)”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 28, número 109, 2007, páginas 57-96

- RAPOSO, Vera Lúcia, “O direito a um processo equitativo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Jurisprudência Constitucional*, número 11, 2006, páginas 3-18
- RAYMOND, Robert L., “The Genesis of the Corporation”, in *Harvard Law Review*, volume 19, número 5, 1906, páginas 350-365
- REDMAYNE, Mike, “Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, volume 27, número 2, 2007, páginas 209-232
- RISTORI, Adriana Dias Paes, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, Coimbra: Almedina, 2007
- ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas – novas perspectivas”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, páginas 431-488
- RODRIGUES, Anabela Miranda, “A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa. O caso português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, *Stvdia Ivridica* 61, Ad Honorem – 1, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, páginas 941-961
- , “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no «admirável mundo novo»”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, número 4, 2002, páginas 549-571
- , “Política criminal – Novos desafios, velhos rumos”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, páginas 207-234
- , “As relações entre o Ministério Público e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira

- Monte / Maria Clara Calheiros / Fernando Conde Monteiro / Flávia Novera Loureira, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, páginas 709-724
- ROSA, Manuel Cortes, “O problema da aplicabilidade de multas às pessoas colectivas, por violação de deveres fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume II*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, páginas 45-59
- ROXIN, Claus, “Sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão” (traduzido para português por Inês Fernandes Godinho e colaboração na revisão de Flávia Novera Loureiro), in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira Monte / Maria Clara Calheiros / Fernando Conde Monteiro / Flávia Novera Loureira, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, páginas 385-398
- , / ARZT, Gunther / TIEDEMANN, Klaus, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal* (traduzido para espanhol por Luis Arroyo Zapatero / Juan-Luis Gómez Colomer), Barcelona: Ariel Derecho, 1989
- RÜPING, Hinrich, “Zur Mitwirkungspflicht des Beschuldigten und Angeklaten”, in *Juristische Rundschau*, 1974, páginas 135-140
- SAMSON, Erich, “The Right to a Fair Criminal Trial in German Criminal Proceedings Law”, in *The Right to a Fair Trial*, editado por David Weissbrodt / Rüdiger Wolfrum, Berlim: Springer, 1997, páginas 513-532
- SANTOS, Cláudia Cruz, *O crime de colarinho branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001
- SCHLEGEL, Kip, *Just Deserts for Corporate Criminals*, Boston: Northeastern University Press, 1990
- SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Strafprozeßrecht*, 2.^a edição, Munique: C. H. Beck, 1997

- SCHÜNEMANN, Bernd, “Las reglas de la técnica en Derecho Penal” (tradução para espanhol de Manuel Cancio Meliá), in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 47, Fascículo 3, 1994, páginas 307-341
- , “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación” (tradução para espanhol de Beatriz Spínola Tártalo), in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 55, 2002, páginas 9-38
- SERIO, Mario, “Brevi note sul *due process of law* nell’esperienza del *Common Law* inglese”, in *Europa e Diritto Privato*, número 1, 2000, páginas 205-214
- SERRA, Teresa, “Establishing a Basis for Criminal Responsibility of Collective Entities”, in *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium: Berlin, May 4-6, 1998*, editado por Albin Eser / Günther Heine / Barbara Huber, Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999, páginas 203-215
- , / SÁNCHEZ, Pedro Fernández, “A exclusão da responsabilidade criminal das entidades públicas – da inconstitucionalidade dos n.º 2 e 3 do Artigo 11.º do Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia. Volume IV*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, páginas 65-111
- SIEBER, Ulrich / ENGELHART, Marc, *Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes. An Empirical Survey of German Companies*, Berlin: Duncker & Humblot, 2014
- SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa, 1990
- , “Produção e valoração da prova em processo penal”, in *Revista do CEJ*, número 4 (especial), 2006, páginas 37-53
- , *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009
- , *Direito Penal Tributário. Sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009

- , “Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores”, in *Que Futuro Para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coordenação de Mário Ferreira Monte / Maria Clara Calheiros / Fernando Conde Monteiro / Flávia Noversa Loureiro, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, páginas 789-803
- , *Direito Processual Penal Português. Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objecto. Volume I*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013
- SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español”, in *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Jesús-María Silva-Sánchez (director), Raquel Montaner Fernández (coordinadora), Barcelona: Atelier, 2013, páginas 15-42
- , “Compliance y deberes de vigilancia del empresariado”, in *Compliance y teoría del Derecho Penal*, editado por Lothar Kuhlen / Juan Pablo Montiel / Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, Madrid: Marcial Pons, 2013, páginas 79-105
- SILVA, Maria de Fátima Reis, “O direito à não auto-incriminação”, in *Sub Judice*, número 40, 2007, páginas 59-54
- SILVA, Sandra Oliveira e, “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, 2013, páginas 361-379
- SIMONE, Giulio De, “La responsabilità penale dell’imprenditore e degli enti collettivi nel *Corpus Juris*”, in *Possibilità e Limiti di un Diritto Penale dell’Unione Europea*, editado por Lorenzo Picotti, Milão: Giuffrè Editore, 1999, páginas 183-194
- SIMPSON, Sally S., *Corporate Crime, Law, and Social Control*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002
- SNIDER, Laureen, “The Regulatory Dance: Understanding Reform Processes in Corporate Crime”, in *International Journal of the Sociology of Law*, volume 19, número 2, 1991, páginas 209-236

- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Teoria Geral do Direito Civil. Volume I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003
- , *O Direito Geral de Personalidade*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2011
- SOUSA, Susana Aires de, “Agent Provocateur e meios enganosos de prova. Algumas reflexões”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, páginas 1207-1235
- , “A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Volume III*, organizado por Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa, *Stvdia Ivridica* 99, Ad Honorem – 5, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, páginas 1005-1037
- , “*Societas publicas (non) delinquere potest*: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português”, 2012 (disponível em <<https://apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675>>)
- , *A Responsabilidade Criminal pelo Produto e o Topos Causal em Direito Penal. Contributo para uma protecção penal de interesses do consumidor*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014
- SPENCER, J. R., *La Procédure Pénale Anglaise*, Paris: Presses Universitaires de France, 1998
- STEFANI, Gaston / LEVASSEUR, Georges, *Procédure Pénale*, 21.^a edição, Paris: Dalloz, 2008
- STUMER, Andrew, *The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives*, Oxford: Hart Publishing, 2010
- SUTHERLAND, Edwin H., *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Haven: Yale University Press, 1983

- TAYLOR, Telford, “The Constitutional Privilege Against Self-Incrimination”, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, volume 300, 1955, páginas 114-122
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva como sujeito processual ou a «descontinuidade» processual da responsabilidade penal”, in *Revista do CEJ*, número 8, 2008, páginas 99-166
- THEOPHILOPOULOS, Constantine, “The Corporation and the Privilege against Self-Incrimination”, in *South African Mercantile Law Journal*, volume 16, 2004, páginas 17-30
- TIEDEMANN, Klaus, “Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho Comparado”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 3, número 11, 1995
- TRAINOR, Scott A., “A comparative analysis of a corporation’s right against self-incrimination”, in *Fordham International Law Journal*, volume 18, 1994-1995, páginas 2139-2186
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2012
- VELASCO NÚÑEZ, Eloy, “Medios de investigación y prueba en los delitos cometidos por persona jurídica delincuente”, in *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, direcção de Ángel Juanes Peces e coordenação de Elena Diez Rodriguez, Madrid: Francis Lefebvre, 2015, páginas 301-321
- VERVAELE, J. A. E., “La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, I, 1998, páginas 153-184
- VOGLER, Richard, “Due Process”, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013, páginas 929-947
- WEISSMANN, Andrew / NEWMAN, David, “Rethinking Criminal Corporate Liability”, in *Indiana Law Journal*, volume 82, 2007, páginas 411-451

- WIGMORE, John H., “Nemo tenetur seipsum prodere”, in *Harvard Law Review*, volume 5, número 2, 1891, páginas 71-88
- , “The Privilege Against Self-Incrimination; Its History”, in *Harvard Law Review*, 1902, páginas 610-637
- WOHLERS, Wolfgang, “Nemo tenetur se ipsum accusare – “an obstruction to the administration of justice”?, in *Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag*, editado por Michael Hettinger / Jan Zopfs / Thomas Hillenkamp / Michael Köhler / Jürgen Rath / Franz Streng / Jürgen Wolter, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2007, páginas 691-705
- WOLFLAST, Gabriele, “Beweisführung durch heimliche Tonbandaufzeichnung”, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1987, páginas 103-106
- ZORNOW, David M. / KRAKAUR, Keith D., “On the brick of a brave new world: the death of the privilege in corporate criminal investigations”, in *American Criminal Law Review*, volume 37, 2000, páginas 147-161
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *La Responsabilidad Penal de Empresas, Fundaciones y Asociaciones. Pressupuestos Sustantivos y Procesales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

(disponíveis em <www.tribunalconstitucional.pt>)

Ac. n.º 198/85, de 30 de Outubro
Ac. n.º 7/87, de 9 de Janeiro
Ac. n.º 394/89, de 18 de Maio
Ac. n.º 172/92, de 6 de Maio
Ac. n.º 212/93, de 16 de Março
Ac. n.º 213/95, de 20 de Abril
Ac. n.º 695/95, de 5 de Dezembro
Ac. n.º 542/97, de 24 de Setembro
Ac. n.º 656/97, de 4 de Novembro
Ac. n.º 569/98, de 7 de Outubro
Ac. n.º 174/2000, de 22 de Março
Ac. n.º 304/2004, de 5 de Maio
Ac. n.º 181/2005, de 5 de Abril
Ac. n.º 155/2007, de 2 de Março
Ac. n.º 292/2008, de 29 de Maio
Ac. n.º 593/2008, de 19 de Dezembro
Ac. n.º 596/2008, de 10 de Dezembro
Ac. n.º 99/2009, de 30 de Abril
Ac. n.º 643/2009, de 19 de Fevereiro
Ac. n.º 198/2010, de 18 de Junho
Ac. n.º 216/2010, de 1 de Junho
Ac. n.º 360/2012, de 5 de Julho
Ac. n.º 340/2013, de 17 de Junho

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 17 de Janeiro de 2007, Proc. 4266/06-3.^a

(sumário disponível em <www.pgdlisboa.pt>)

Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 14/2014, de 28 de Maio

(disponível em <www.dre.pt>)

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 12 de Maio de 2010, Proc. 88/08.6TATBU.C1

(disponível em <www.dgsi.pt>)

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 14 de Novembro de 2012, Proc. 15722/10.0TDPRT.P1

(disponível em <<http://bdjur.almedina.net/>>)

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

(disponíveis em <www.hudoc.echr.coe.int/>)

Engel e Outros c. Holanda, de 23 de Novembro de 1976

John Murray c. Reino Unido, de 8 de Fevereiro de 1992

Funke c. França, de 25 de Fevereiro de 1993

Saunders c. Reino Unido, de 17 de Dezembro de 1996

Serves c. França, de 20 de Outubro 1997

Belziuk c. Polónia, de 25 de Março 1998
J. B. c. Suíça, de 6 de Abril de 2000
Magee c. Reino Unido, de 6 de Junho de 2000
Heaney and McGuinness c. Irlanda, de 21 de Dezembro de 2000
Allan c. Reino Unido, de 5 de Fevereiro de 2003
Shannon c. Reino Unido, de 4 de Outubro de 2005
Jalloh c. Alemanha, 11 de Julho de 2006

Tribunal de Justiça da União Europeia

(disponíveis em <www.curia.europa.eu>)

Orkem/Comissão, Processo C-374/87, de 18 de Outubro de 1989
Mannesmannröhren-Werke/Comissão, Processo T-112/98, de 20 de Fevereiro de 2001
Limburgse Vinyl Maatschappij e outros/Comissão, Processo C-238/99, de 15 de Outubro de 2002
SGL Carbon/Comissão, Processo C-301/04 P, de 29 de Junho 2006

Supreme Court norte-americano

(disponíveis em <www.supreme.justia.com>)

Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886)
Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906)
New York Central R. Co. v. United States, 212 U.S. 481 (1909)
Essgee Co. of China v. Hanclaire Trading Corp., 262 U.S. 151 (1923)
Ullmann v. United States, 350 U.S. 422 (1956)
Grunewald v. United States, 352 U.S. 866 (1957)
Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1 (1964)

Murphy v. Waterfront Commission, 378 U.S. 52 (1964)

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

United States v. White, 401 U.S. 745 (1971)

Bellis v. United States, 417 U.S. 85 (1974)

Braswell v. United States, 487 U.S. 99 (1988)

[página propositadamente deixada em branco]