



• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ALESSSANDRA CARDOSO GONÇALVES ALVES

A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE EM
DETRIMENTO DOS DEVERES DE COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA

The Relativization Of The Principle Nemo Tenetur If
Ipsum Accusare In View Of The Obligation Of
Collaboration With The Fiscal Administration

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º. Ciclo de Estudos, Mestrado em Direito – Especialidade em Ciências Jurídico-Forense

Orientadora Prof.^a Dr^o Maria João Antunes

Coimbra, 2017

À minha família,

E à intensidade desses seiscentos e setenta e cinco dias longe de casa.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar e verificar a problemática da relativização do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* em detrimento dos deveres de colaboração do contribuinte com a administração tributária, bem como as condições legais que impõe a este a necessidade de entrega de documentos por ele produzidos e/ou arquivados.

Para tanto, se realizará análise acerca do conteúdo generalista do Princípio, bem como as singularidades constantes na presente questão, considerando, portanto, a aplicabilidade do princípio não somente em procedimentos jurídico-criminal, mas sua vinculação a processos sancionatórios e contraordenacionais, sua vinculação às pessoas coletivas e o dever de colaboração refletido por meio da necessidade de entrega de documentos por parte do acusado.

Ademais, pretende-se tecer considerações acerca do impasse existente entre a manutenção de uma garantia de defesa fundamental do acusado, ou a sobreposição de um dever constitucional de colaboração sobre este.

Palavras-chaves: Direito Processual Penal; Direito Tributário; Princípio Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare; Dever de Colaboração.

ABSTRACT

The present work intends to analyze and verify the problematic of relativization of the principle *nemo tenetur se ipsum accusare* to the detriment of the duties of collaboration of the taxpayer with the tax administration, as well as the legal conditions that impose to this one the necessity of delivery of documents produced by him and / Or archived.

In order to do so, an analysis will be made of the general content of the Principle, as well as the singularities in the present question, considering, therefore, the applicability of the principle not only in criminal-legal proceedings, but its linkage to sanctioning and Collective persons and the duty of collaboration reflected through the need for delivery of documents by the accused.

In addition, it is intended to make considerations about the impasse existing between the maintenance of a guarantee of fundamental defense of the accused, or the overlapping of a constitutional duty of collaboration on it.

Keywords: Criminal Procedural Law; Tax law; Principle *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*; Obligation of Collaboration.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPP – Código de Processo Penal

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGCI – Direção-Geral dos Impostos

DL – Decreto-Lei

LGT – Lei Geral Tributária

MP – Ministério Público

PIDCP – Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos

RCPIT – Regime Complementar do Procedimento da Inspeção Tributária

RGCO – Regime Geral das Contraordenações

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

ÍNDICE

Introdução	9
CAPÍTULO 1 - O PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE</i>	12
Parte I – Concepções generalistas	12
1. Conceito e âmbito de aplicação	12
2. Origem e evolução histórica do princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	18
3. Fundamentos do Princípio	23
3.1. Fontes originárias do princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	25
3.1.1. Fundamento Material	27
3.1.2. Fundamento Processual	29
3.2. Fundamento Legal, Doutrinário e Jurisprudencial	35
3.2.1. Nacional	35
3.2.2. Internacional	39
3.2.2.1 Entendimentos relevantes emitidos pelo TEDH	44
4. Relação entre do direito à não autoincriminação e o direito ao silêncio	46
PARTE II – NEMO TENETUR: Aplicabilidade específica a processos sancionatórios, pessoas coletivas e entrega de documentos	49
1. Extensão do princípio ao processo sancionatório	50
2. Aplicabilidade face às pessoas coletivas	56

3. Restrições do princípio <i>Nemo Tenetur</i>	63
4. Consequências da Relativização do Princípio	66
CAPÍTULO 2 – O CONFLITO ENTRE O DEVER DE COLABORAÇÃO E O PRINCÍPIO NEMO TENETUR	70
1. A relação jurídica existente entre Administração Tributária e contribuinte	70
2. O Dever de Colaboração	72
3. A recusa na entrega de documentos - atuação repressiva da administração tributária face ao incumprimento dos deveres de colaboração	80
4. A suscetibilidade de provas documentais produzidas no decorrer da fiscalização tributária – A incongruência com o modelo acusatório processual	83
5; Conflito entre os deveres de colaboração e o <i>Nemo Tenetur</i>	85
6. Proposta de resolução ao caso concreto	89
6.1. Previsão constitucional	89
6.2. Harmonização em Princípio e Dever	91
6.3. Incomunicabilidade da Prova Documental	93
CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto a análise da tensão entre o Princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* (doravante denominado “**PRINCÍPIO**”) – o qual se manifesta mediante a proteção de direitos e garantias do acusado, figura central em um procedimento penal ou contraordenacional– e as condições legais que impõe a este a necessidade de entrega de documentos por ele produzidos e/ou arquivados, como fonte probatória nos autos, frente aos seus deveres de colaboração com a Administração Tributária.

Para tanto, intenta-se delimitar os casos em que o dever de colaboração, exercido pelo contribuinte, entra em conflito com o Princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*, no contexto de uma demanda judicial, e fere sua garantia de não colaborar para a sua autoincriminação no âmbito de um processo sancionatório.

A estrutura basilar para análise da presente questão se fundará em três vetores principais, são estes: (i) se o contribuinte possui, com base na garantia constituída no *Nemo Tenetur*, a prerrogativa de recusar-se a fornecer documentação e/ou informação que possua a partir de requerimento emitido pela Administração Tributária; (ii) a constitucionalidade das sanções aplicáveis no caso de incumprimento dos deveres de colaboração; (iii) se os documentos e/ou informações entregues em benefício da Administração Tributária, mesmo que com a condicionante de ferir o Princípio em apreço, possuem valor probatório, tanto a nível contraordenacional, quanto em sede processual penal.

Projeta-se, portanto, sob a ótica da legislação em vigor, examinar a amplitude e a problemática da relativização do presente Princípio, bem como sua relação com normas de ordenamentos jurídicos internacionais, analisando o direito comparado, e com demais princípios ou garantias norteadores da questão, como a prerrogativa máxima do *fair trial*¹ e o direito ao silêncio, coexistentes no ordenamento jurídico pátrio.

¹ Em seu aspeto processual ou procedimental, o *fair trial* ou *fairen verfahren*, denominado no ordenamento jurídico português como o princípio do devido processo, diz respeito especificamente às funções de dizer o direito (jurisdicionais) ao acusado. Para se privar alguém de sua liberdade ou bens,

Posto isto, intenta-se ponderar e analisar as disposições legais que versam sobre o dever de colaboração frente a Autoridade Tributária, por parte do contribuinte, em sede processual sancionatório ou contraordenacional, mais especificamente aquelas que relacionam o acusado como instrumento para a obtenção do conjunto probatório, através da entrega de documentos, e se tal papel se sobrepõe a sua função medular nos autos, qual seja, o de sujeito detentor de direitos e deveres.

Neste sentido, analisar-se-á a possibilidade e implicações do acusado em recusar-se, frente a tal prerrogativa, a entregar os documentos solicitados pela Administração Tributária, pautando-se, portanto, na extensão do presente Princípio como fonte de proteção dos direitos a ele vinculados. Ademais, no cenário de uma recusa do na entrega de tais documentos, se verificará a constitucionalidade das sanções a que ele esteja sujeito, considerando a provável incidência em incumprimento do dever de colaboração.

Na égide da questão, será descortinada, ainda, se a imposição de entrega de documentos no presente contexto, resulta em um conjunto probatório que mereça ser valorado, ou se o caso em apreço inviabiliza a utilização de referida prova para fins de condenação do agente.

Posto isto, se fará necessário analisar o conceito, origem fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais do Princípio, bem como sua amplitude e aplicabilidade do ordenamento jurídico pátrio. Também restarão analisadas as similaridades e diferenças existentes entre o direito à não autoincriminação, sob estudo, e o direito ao silêncio, que inspira e completa o primeiro. Preliminarmente, frisa-se que, apesar de intimamente relacionados, ambos os direitos trilham caminhos semelhantes, porém não paralelos, e possuem diversos pontos de intersecção em comum, sendo imperioso desdobrar o conteúdo individual e não coincidente entre estes.

Não obstante, analisar-se-á o carácter relativo ou absoluto do referido princípio, e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que o contemplam. E, apesar da

impõe-se a estrita observância do conjunto de regras que regem essa atividade, isto é, do “devido processo”. Vigora sobre as autoridades judiciais ou administrativas, de acordo com o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em Sentença outorgada em 02.02.2001, no Panamá.

sedimentação pátria sobre tal questão, imperioso é expor as consequências oriundas da relativização de direitos do agente, e os riscos que este incorre por tal prática.

Para elucidar a problemática em questão, tenciona-se compartilha-la em dois vetores principais, quais sejam, uma análise acerca do *nemo tenetur* e suas particularidades - conceituando-o de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, apontando suas origens, fundamentos e limitações, como o cerne da questão proposta – e, em um segundo momento, tecer-se-á considerações acerca da divergência coexistente entre o dever de colaboração e a prerrogativa da não autoincriminação, plenamente aceita em território nacional, buscando uma elucidação para tal impasse.

Desta forma, passa-se à exposição.

CAPÍTULO 1 - O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE*

Parte I – Concepções generalistas

1. Conceito e âmbito de aplicação

Preliminarmente, insta salientar que o objeto do presente estudo possui uma problemática de adjetificação quanto a sua característica originária. Não há, em doutrina portuguesa, um consenso sobre a denominação específica a se relacionar com o brocardo *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*. Em que pesem os variados termos que o precedem, quais sejam, princípio, garantia, prerrogativa, privilégio etc², se tratará da questão, primordialmente, como um Princípio constitucionalmente aceito na legislação pátria, sem, contudo, restar em qualquer prejuízo a utilização de outras nomenclaturas similares para referencia-lo.

Ademais, frisa-se que a questão que se pretende aprofundar na presente dissertação versa, tão somente, a entrega de documentos, em face do dever de colaboração do acusado frente à Administração Público-Tributária. A investigação acerca de circunstâncias não estritamente vinculadas com tal questão - como, exemplificativamente, a recusa de prestar declarações verbais, submissão a recolha de material genético, entrega de chave ou palavra-passe para acesso de plataformas informáticas, o ato de soprar em balão para teste de alcoolemia, dentre outros - não serão passíveis de análise na problemática em questão.

Superada tal questão, cita-se que o Princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* significa, em tradução literal, “Ninguém é obrigado a acusar-se”. Possui, também, algumas denominações sinônimas variadas, como *Nemo Tenetur Se Detegere*, *Nemo Tenetur Se*

² RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 108/2006, pág. 133.

*Ipsum Prodere*³, *Nemo Tenetur Edere Contra Se*, *Nemo Tenetur Detegere Turpidunem Suam* e *Nemo Testis Se Ipsum*⁴, e corresponde, resumidamente, ao princípio da não autoincriminação, vigente no ordenamento jurídico pátrio.

De acordo com Luigi Ferrajoli, do Princípio do *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* se extraem uma variedade de outros que, por mais que cite aspectos distintos, possuem pontos de congruência em comum, completando e integrando a ideia matriz trazida no Princípio ora em apreço. São estes os princípios da presunção de inocência, o direito ao silêncio, o direito pela pessoa do acusado e pela inviolabilidade de sua consciência, e o direito do acusado à assistência mediante a presença do seu defensor.⁵

Neste sentido, nobre doutrinador consigna que:

*“Segundo o princípio nemo tenetur se ipsum accusare, ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação. Trata-se de uma verdadeira prerrogativa de não autoincriminação que engloba, como seus corolários, o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova.”*⁶

O princípio em análise aproxima-se espontaneamente do instinto de auto preservação humana, o qual tende a afrontar os meios que buscam restringir sua liberdade, e não se autoincriminar frente as adversidades naturalmente oriundas de um procedimento contraordenacional, ou jurídico criminal.

Ou seja, por meio da valoração do presente Princípio, entende-se que ninguém é obrigado a contribuir para afirmar sua própria culpabilidade⁷. Em outras palavras, o

³ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 108/2006, pág. 131.

⁴ MENEZES, Sofia Saraiva de. O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito. Prova Criminal e Direito de Defesa. Almedina, 2013, pág. 119.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, 2009, pág. 608.

⁶ MENDES, Paulo de Sousa. As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”. Revista de Concorrência e Regulação, ano 1, n.º 1, 2010, pág 125.

⁷ PINTO, Lara Sofia. Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido – Case study: revelação coactiva da password para descriptação de dados – resistance is futile?. In Prova Criminal e Direito de Defesa. Almedina, 2013, pág 104.

Princípio tem por escopo a vedação da produção ou fornecimento prova pelo arguido contra si mesmo, ou o testemunho, a declaração, a informação que auxilie – direta ou indiretamente - no processo de sua condenação, de forma coercitiva. Isto posto, considerando que não cabe ao arguido o dever de apontar a verdade material dos fatos.

Ademais, a ausência de manifestação ou colaboração não podem ser valoradas ou interpretadas de maneira negativa em face do acusado, de modo que para este resultem em um dano na esfera jurídica. Ou seja, tanto o acusado não poderá ser coagido a colaborar, quanto a sua ausência de colaboração não poderá ser interpretada como sinônimo de culpa, e resulte em infortúnio de qualquer natureza para si. Ressalta-se, neste contexto, a necessidade de observância de outros dois princípios, anteriormente citados, que se relacionam com o presente estudo, quais sejam, o princípio da presunção de inocência e o princípio do direito ao silêncio.

Em suma, o *Nemo Tenetur* manifesta-se a partir de duas vertentes. A primeira, positiva, reflete a liberdade de declaração do arguido, com a prerrogativa de declarar-se frente ao juízo da forma que compreender benéfica para fins de manutenção de sua defesa. A segunda, de caráter negativo, suscita a imunidade do arguido frente a situações coercitivas de declarações auto incriminadoras, de modo que o arguido mantenha protegido o seu direito de não se manifestar nos autos, sem, contudo, restar prejudicado, em qualquer sentido, por adotar tal conduta.

Para Thomas Hobbes, o princípio em apreço é a manifestação mais clara do garantismo processual de natureza acusatória⁸. Isto posto, considerando que o acusado possui, como garantia processual, a prerrogativa de colaborar ou não, de acordo com a sua vontade, na produção de prova em sede processual.

“(...) o acusado não pode ser fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação, a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua defesa, (...) qualquer contributo do

⁸ “*Une convencion où l’on stipule qu’on s’accusera soi-même, sans être assuré d’une exemption de peine, est également invalide*”, HOBBS, Thomas, *Léviathan – traite de la matière, de la forme et du pouvoir de la republique ecclésiastique et civile*, Sirey, Paris, 1971, p. 139

*acusado, que resulte em desfavor da sua posição, seja (“deverá ser”) uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade”.*⁹

Nas palavras do nome doutrinador Costa Andrade, o significado do Princípio em apreço é, em suma, que toda a contribuição efetuada pelo arguido em sede processual penal seja uma “afirmação livre e esclarecida de autorresponsabilidade”¹⁰.

Sabe-se, contudo, que no decorrer de um processo contraordenacional ou penal, coordenado com base nas normas do ordenamento jurídico pátrio, o acusado e as informações que este possui - e deseja prestar - poderão fazer-se fundamentais para a resolução da lide, quando outras fontes de provas se fizerem obsoletas ou inexistentes no processar da demanda.

Porém, faz-se necessário lançar um olhar cauteloso sobre o papel de sujeito processual desempenhado pelo acusado nos autos, que se distancia de um objeto de exposição das circunstâncias ainda ocultas sobre o fato. Este, por sua vez, assumindo tal posição, não poderá vigorar como mera fonte de provas, em sobreposição aos direitos e deveres por ele adquiridos no momento de sua constituição, no caso de um processo penal, bem como deverá ter ao seu dispor as garantias processuais intimamente vinculadas a sua substancial condição assumida nos autos.

Neste sentido, ressalta-se entendimento do nobre doutrinador Luigi Ferrajoli, o qual compreende que o processo penal deve ser de natureza acusatória, pautar-se na presunção de inocência como princípio básico de sua condução, e fazer do interrogatório o principal meio de defesa do acusado. Não deverá, portanto, pautar-se em uma natureza inquisitória, assim como o era, e utilizar qualquer meio, inclusive coercitivo, para obter uma confissão do acusado.¹¹

⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra Editora, 1992, pág. 121.

¹⁰ MENEZES, Sofia Saraiva de. O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito. Prova Criminal e Direito de Defesa. Almedina, 2013, pág. 121.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón – Teoría del Garantismo Penal*, Editora Trotta, 2009, p. 607/608; tradução é nossa e é livre.

Sabe-se, contudo, que o processo penal tem por essência a descoberta da verdade material das circunstâncias de um fato típico, e que a busca por tal verdade, apesar de imprescindível para concretização da justiça e proteção do bem jurídico em apreço, deve ser realizada com base nos conceitos legais existentes, sem, apesar disso, ferir garantias fundamentais vinculadas ao acusado.

Faz-se imprescindível, portanto, destacar que tais garantias vinculadas ao acusado, na sua condição de sujeito nos autos, detentor de direitos e deveres processuais, são resultado da mutação e evolução das normas de direito nacional, inspiradas nos entendimentos legais, jurisprudenciais e doutrinários internacionais, como restará demonstrado mais a frente.

Neste contexto, o *Princípio Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* vigora como uma garantia de que o Estado, e a sua força coercitiva, limitarão a sua atuação na obtenção de provas no desenrolar de uma demanda jurídica, restando, portanto, vinculado à própria vontade - livre e consentida - do acusado em colaborar com tal ato.

Valoriza-se, portanto, os direitos intrinsecamente vinculados à dignidade pessoa humana, sob uma visão generalizada do indivíduo, e, em concomitância, a relação com direitos especificamente processuais, fundamentados em garantias adjetivas do indivíduo como sujeito de um processo penal.

Por fim, em relação ao âmbito de aplicação do Princípio, ressalta-se entendimento de nobre doutrinadora:

“A delimitação do âmbito objetivo do princípio nemo tenetur por referencia a natureza da fonte da informação pretendida obter através da colaboração do visado permite, segundo a jurisprudência do TEDH, distinguir três categorias de casos: i) situações em que o uso de poderes coercivos se destina a que o acusado preste declarações, estando em causa o direito ao silêncio; ii) situações em que o uso de poderes coercivos visa a obtenção de informação através da

entrega de documentos pelo acusado; iii) situações em que o uso de poderes coercivos se relaciona com a obtenção de material corpóreo do acusado para análise.”¹²

Para tanto, passa-se a análise a seguir.

¹² COSTA, Joana. O princípio nemo tenetur na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Revista do Ministério Público, 128, 2011

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE*

Em um primeiro momento, insta salientar que a evolução histórica do Princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* se relaciona de forma estreita com a concessão e previsão de direitos que anteriormente não vigoravam no ordenamento jurídico pátrio, ou demais ordenamentos jurídicos internacionais. O Princípio em apreço, e a suma importância que este possui atualmente, é resultado da unificação de direitos outrora tratados como privilégios do acusado no processo penal e possui, em um lapso temporal, diversas referências originárias. Neste tópico, serão ressaltadas, portanto, aquelas que julgarem-se fundamentais para fins de aplicabilidade prática atuária de tal prerrogativa.

Sabe-se que o objetivo da efetivação do presente princípio é, principalmente, evitar excessos e truculência dentro de um processo crime, em nome do alcance de uma justiça aparente. Isto posto, inspira-se na utilização do Garantismo instaurado no Processo Penal como ferramenta de proteção dos direitos do indivíduo e da coletividade em um Estado de Direito, e na atuação deste como um vetor para a edição de normas de um determinado ordenamento jurídico. Desta forma, haverá, portanto, um esforço máximo para que o deslinde final do processo reflita a verdade material do fato, provinda da livre vontade e consciência dos sujeitos processuais, e resultado dos esforços, solidificados em lei, e construídos por estes.

As raízes do princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* se fundam, primordialmente, no direito tradicional anglo-saxônico, sendo aceito pela doutrina majoritária tal origem¹³. Previamente, contudo, fez-se necessária a concretização de um procedimento de transformação do processo penal de natureza inquisitória, para o processo penal de natureza acusatória, como se verificará a seguir.

No primeiro, qual seja, o processo penal de natureza inquisitória, o objetivo fulcral é o alcance de uma confissão por parte do acusado, independente se esta

¹³ RISTORI, Adriana Paes. Sobre o silêncio do arguido no interrogatório do processo penal português. Coimbra, Almedina, 2007, pág. 20.

representará ou não a verdade material do fato. Neste período eram aceitas, por exemplo, práticas de tortura, a coação, desempenhadas, principalmente, por tribunais eclesiásticos, em que o arguido era coercitivamente impelido a prestar juramento de verdade absoluta sobre suas declarações, e sujeitar-se a penas severas, oriundas de sua autoinculpação.

Na época, de acordo com nobre doutrinador, vigorava o seguinte entendimento:

“(...) o valor central da comunidade transcende os interesses conflitantes no processo e obriga os participantes a colaborar na descoberta da verdade”¹⁴.

Já no segundo caso, do processo penal de natureza acusatória, onde vigora como base o princípio da presunção de inocência, o interrogatório do arguido é tido como principal instrumento de defesa, e sua função basilar é a manutenção do contraditório, e permitir ao acusado refutar as acusações que recaem sobre ele, dando vida ao juízo¹⁵.

Neste sentido, entendimento de nobre doutrinador, abaixo:

“(...) estrutura acusatória significa na verdade duas coisas: por um lado, reconhecimento da participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso; por outro lado, reconhecimento do princípio da acusação, segundo o qual terá de haver uma diferenciação material entre o órgão que institui o processo e dá a acusação e o órgão que vai julgar”¹⁶.

Ademais, oriundo do direito canônico, vigoravam nos Tribunais da Igreja – e chegou a vigorar em Tribunais comuns - sob os suspeitos de heresia, o “juramento *ex*

¹⁴ ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra Editora. 2013, pág 121.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón – Teora del garantismo penal. Editorial Trotta, 2009, pág 607.

¹⁶ DIAS, Figueiredo. A nova constituição da república e o processo penal. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1976, pág 9.

officio”. Neste sentido, o ato consistia na prestação do juramento de inocência e, em caso de lapso, interpretava-se como intitulação da culpa por Deus¹⁷.

Em uma cronologia histórica internacional, verifica-se que o primeiro esboço legal de valorização da autodeterminação do acusado se deu em 1215, com a Magna Carta, considerada, na época, a grande carta das liberdades, que limitou o exercício do, até então, poder absoluto, praticado por monarcas ingleses¹⁸.

Porém, considera-se marco histórico para consagração do princípio o ano de 1641, onde o Parlamento britânico instituiu prerrogativa de autoincriminação, frente as práticas coercitivas de extração de juramento praticadas pelo Estado contra John Lilburne, conhecido como o primeiro inglês libertário¹⁹, que se recusou sumariamente a prestar o “juramento *ex officio*”, supramencionado, declarando uma verdade considerada absoluta em Tribunal.

Em sistemas jurídicos que prevalecem a *common law*, incluindo no parlamento inglês, a partir de tal fato, assumiu-se extinto o “juramento *ex officio*”, e passou a prevalecer a concepção de que o acusado não pode coercitivamente assumir a atribuição de personagem da própria incriminação²⁰, sendo o ano de 1769 considerado o marco de consagração do Princípio em território britânico.

Nos Estados Unidos da América, o *Nemo Tenetur* se instituiu a partir da Quinta Emenda à Constituição, de 1791. Nesta, previu-se que os réus de um processo criminal não seriam compelidos a, através de declarações, portarem-se como testemunhas incriminatórias de seus próprios processos. Abaixo, transcrição de referido trecho constitucional:

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in

¹⁷ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 108/2006, pág. 137.

¹⁸ <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf?sequence=1>

¹⁹ <https://mises.org/library/john-lilburne-first-english-libertarian>

²⁰ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 108/2006, pág. 137

*the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; **nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself**, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”²¹.*

A tradução prática de referido preceito se deu a partir do caso conhecido como *Miranda vs. State of Arizona* de 1966. Na ocasião, a decisão da *Suprem Court* determinou que era de estrutura do processo acusatório o *privilege against self incrimination*, previsto na Quinta Emenda e, por tal razão, o acusado possuía a prerrogativa de ser adequadamente advertido sobre seus direitos, incluindo o direito ao silêncio²².

Posteriormente, alinhou-se a tal prerrogativa a Décima Quarta Emenda Constitucional americana, no ano de 1868, com a consagração do “*due process of law*”²³ como extensão a garantia do arguido de não responder a perguntas abusivas, e de não ter seu silêncio interpretado de forma negativa em sede processual.

A partir de tais preceitos históricos, e com a sedimentação do processo penal de natureza acusatória – que vigora nos chamados Estado de Direito - o arguido passou a ter protegida a sua função primordial fundamental nos autos, qual seja, o de sujeito processual, não o de instrumento de prova, e testemunha de sua própria incriminação.

A implantação de tal sistema jurídico penal reflete a importância da manutenção de garantias que envolvem o acusado como sujeito processual, detentor de direitos e deveres - e a complexidade resultante da relativização desses direitos e da imposição de tais deveres – e pautam-se na própria função de ser do Processo Penal. Este, por sua vez, vigora como instrumento para efetivação prática das normas de direito penal e tutela subsidiariamente bens jurídicos com dignidade protetiva penalmente.

²¹ https://www.law.cornell.edu/wex/Fifth_Amendment

²² ANDRADE, Manuel da Costa e Jorde Figueirado Dias. Supervisão, Direito ao silêncio e legalidade da prova. Coimbra, Almedina, 2009, pág 38.

²³ https://www.law.cornell.edu/wex/due_process

Contudo, apesar das normas de direito penal, o direito processual penal mantém sua função autônoma de buscar o alcance da justiça em face da disparidade oriunda de uma conduta penalmente reprovável, e utiliza a descoberta da verdade material do fato como mecanismo de conclusão desse objetivo final. Para tanto, as normas de direito penal e de direito processual penal são complementares e paralelas.

O deslinde final de um processo penal gera, inequivocamente, consequências jurídicas ao acusado, sendo essas a absolvição, ou a condenação, com a consequente obrigação de cumprimento de penas, que restringem direitos do acusado, ou impõe o cumprimento de deveres frente a justiça criminal.

Portanto, considerando a complexidade do resultado final que poderá ser alcançado, o processo penal deverá voltar ao acusado um olhar cauteloso, que zele pelos direitos e garantias fundamentais destes e que, principalmente, compreenda a sua real função nos autos, de sujeito processual.

Ou seja, o direito processual penal, além de nortear a busca pela verdade material nos autos, possui a função de conceder ao acusado todas as garantias necessárias para que seus direitos individuais não sejam deturpados, e que o desenrolar da ação se dê de forma equitativa a todos os sujeitos processuais vinculados aos autos.

Por tal razão, o Princípio sobre estudo e de sumária relevância nos ordenamentos jurídicos existentes nos chamados modernos Estados de Direito, possui consagração internacional e visa, primordialmente, a tutela dos Direitos Humanos.

3. FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO

Como anteriormente exposto, o Princípio Nemo Tenetur constitui-se em prerrogativa fundamental do processo penal de estrutura acusatória, onde a acusação e defesa encontram-se em situação de igualdade de poderes perante sua atuação processual²⁴.

Intenta-se obter a verdade material dos fatos, com a conseqüente punição do autor, comprovada a veracidade dos fatos. Porém, tal feito não deve, sob o preceito de se alcançar a justiça – sua finalidade primária -, inviabilizar a manutenção dos direitos basilares do acusado, sob forma de restrição de liberdades e sobrepondo-se a defesa de suas garantias.

Isto posto, vigora com base no preceito de que o acusado, em sede processual, é um sujeito, detentor de direitos e deveres, não uma mera peça processual para o alcance e demonstração de provas.

Um Estado de Direito, além de buscar a justiça, deve, primordialmente, assegurar os direitos fundamentais de seus cidadãos, em sobreposição do alcance da verdade material do fato, de modo que as medidas probatórias utilizadas nos autos não se sobreponham a tal prerrogativa de ser do próprio Estado. Neste sentido, nobre doutrinador refere:

*“(...) não há verdade material onde não tenha sido dada ao arguido a mais ampla e efetiva possibilidade de se defender da suspeita que sobre ele pesa”.*²⁵

Ou seja, no decorrer de um processo penal, ou de um processo contraordenacional, proteger os direitos do arguido é sinônimo de proteger, também, a verdade material dos fatos, e proteger os preceitos do Estado de Direito.

²⁴ SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal, Vol. I, 6ª Edição. Lisboa, 2010, pág. 72

²⁵ DIAS, Figueiredo. Direito processual penal, Vol I, Coimbra Editora, 1974, pág. 429.

Apesar de figurar como uma das bases que se funda o Estado de Direito, o princípio do Nemo Tenetur, no ordenamento jurídico pátrio, não possui previsão constitucional expressa. Porém, é de aceitação da doutrina e jurisprudência majoritária, que tal prerrogativa prevalece como um princípio constitucional não escrito, sendo plenamente válido em território nacional²⁶.

Neste sentido, entendimento de nobre doutrinador:

“(...) no que ao direito processual português especificamente concerne, a vigência do princípio, nemo tenetur se ipsum accusare afigura-se-nos unívoca²⁷”.

Ademais, o Tribunal Constitucional, em diversos Acórdãos, posicionou-se no sentido de que a consagração constitucional do princípio Nemo Tenetur é inquestionável, como determina Acórdão abaixo colacionado.

“O princípio nemo tenetur se ipsum accusare, não se encontrando expressa e diretamente consagrado no texto constitucional, constitui um corolário da tutela de valores ou direitos fundamentais, com direta consagração constitucional, que a doutrina vem referindo como correspondendo à dignidade humana, à liberdade de ação e à presunção de inocência. Encontra-se sobretudo associado ao direito ao silêncio, ou seja, à faculdade de o arguido não prestar declarações autoincriminatórias, nomeadamente não respondendo a questões sobre os factos que lhe são imputados e cuja prova pode importar a sua responsabilização e sancionamento. Protege igualmente o arguido contra o exercício impróprio de

²⁶ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 109/2007, pág. 59.

²⁷ ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra Editora, 2013, pág. 125.

poderes coercivos tendentes a obter a sua colaboração forçada na autoincriminação, nomeadamente mediante a utilização de meios enganosos ou coação (cfr. M. Costa Andrade, “Sobre as proibições de prova em processo penal”, Coimbra Editora, 1992, p. 120 e ss).”

28

Na doutrina alemã, também não há previsão constitucional expressa do presente Princípio, mas, de igual forma, ele é aceito como vetor norteador dos direitos do arguido. Para isto, passou-se a analisar as fontes originário e derivacional do Nemo Tenetur, de modo a se verificar se, em sede de direito fundamental, este poderia ou não ser relativizado, sob caráter de exceção.

Neste sentido, passa-se a análise abaixo colacionada.

3.1. FONTES ORIGINÁRIAS DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE

A doutrina majoritária compreende que as fontes do presente Princípio dividem-se em duas categorias: a primeira é a fonte material, ou substantiva, e a segunda a fonte processual, ou adjetiva.

O cerne da questão acerca de tal diferenciação é potencialmente relevante, isto posto, considerando que, nas palavras de nobre doutrinadora:

“O fundamento da prerrogativa contra a autoincriminação e do direito ao silêncio é essencial para definir a sua exata configuração e os seus contornos das suas eventuais limitações, se

²⁸ Ref. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 418/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130418.html>

admissíveis. Um direito que emana diretamente da dignidade da pessoa humana não será passível de sofrer as mesmas restrições que um direito decorrente de garantias processuais. Enquanto o primeiro será um direito de natureza tendencialmente absoluta, já o direito fundado em garantias processuais poderá ser sujeito a certas limitações.”²⁹

Neste sentido, entendimento doutrinário, abaixo colacionado:

*“O princípio segundo o qual ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, que engloba o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova, não consta expressamente do texto da Constituição da República Portuguesa, mas “a doutrina e a jurisprudência são unânimes não só quanto à vigência daquele princípio no direito processual penal português, como quanto a sua natureza constitucional”. Há quem baseie o princípio muito simplesmente nas garantias processuais, consagrada genericamente nos artigos 20º, n.º 4, in fine, e 32º, n.º 1 da CRP. Outros, porém, consideram, não obstante aceitarem tais garantias processuais como fundamento direto e imediato do nemo tenetur, que este princípio carece ainda de uma fundamentação última de carácter não processualista, mas antes de ordem material ou substantiva, ligando-o desta feita aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º da CRP. **Seja como***

²⁹ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 109/2007, pág. 58.

for, o princípio nemo Tenetur é aceite por todos”.³⁰
(GRIFO NOSSO)

Por esta razão, passa-se a análise.

3.1.1. FUNDAMENTO MATERIAL

No que tange a primeira corrente do fundamento do princípio Nemo Tenetur, qual seja, a corrente material, ou substantiva – aceita pela doutrina alemã - a origem de tal garantia relaciona-se diretamente com o direito geral da personalidade, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, em território português, se assemelharia adotar uma referência legal de tal corrente no ordenamento jurídico pátrio, a verificação da Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 1º, combinado com os artigos 25º e 26º, acerca dos direitos conexos da integridade pessoal e do desenvolvimento da personalidade, ambos abaixo colacionados:

“Artigo 1º (República Portuguesa) Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

(...)

Artigo 25º (Direito à integridade pessoal)

- 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.*
- 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.*

³⁰ MENDES, Paulo de Sousa. As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Lisboa, Almedina. Revista de Concorrência e Regulação, ano 1, n.º 1, 2010, pág. 125.

Artigo 26º (Outros direitos pessoais)

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.”

Sob esta ótica, o direito a não autoincriminação relaciona-se, inclusive, com instintos humanos de autopreservação e de sobrevivência, portanto, violá-lo seria similar a atentar contra a própria natureza humana. De acordo com entendimento de doutrinadores germânicos, defensores de tal corrente, o presente Princípio “(...) é o valor mais alto da Constituição (alemã) e permeia os demais normativos constitucionais. Tal princípio constitui o núcleo absoluto (*absoluter Kernbereich*) e inatingível de todos os direitos fundamentais. O núcleo inatingível do direito geral de liberdade, constituído pela dignidade da pessoa humana, não está por consequência à disposição do legislador, não

*podendo ser limitado*³¹”, sendo, de acordo com o entendimento de Rogall, “estranho a natureza humana” o ato de autoincriminar-se³².

Frisa-se que, na própria doutrina alemã, há contrariedades em relação ao caráter imediato de vinculação do referido princípio com a dignidade da pessoa humana, considerando que, além de instintos naturais, o direito preocupa-se em positivizar a vida em sociedade. Desta forma, o Princípio se assemelharia com um direito inerente da relação entre cidadão e Estado, uma fonte de defesa perante interferências estatais³³.

A concepção do fundamento material, pautada em pensamento jusnaturalista, inequivocamente, é insuficiente para determinar a origem do presente Princípio. Neste sentido, entendimento de nobre doutrinadora:

*“Já tivemos a oportunidade de observar que a própria dignidade humana não protege o cidadão da autoincriminação de modo absoluto. Isto posto, o mesmo grau de proteção poderá quicá ser conseguido através da fundamentação noutros direitos com dignidade constitucional que, embora de natureza processual, não deixam de ser “temperados” com uma dimensão material.”*³⁴

Neste sentido, fez-se necessário buscar fundamentação alternativa, e que melhor se adegue, ao presente Princípio.

3.1.2 FUNDAMENTO PROCESSUAL

³¹ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 109/2007, pág. 60

³² ROGALL. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst: ein Beitrag zur Geltung des Satzes, Nemo tenetur se ipsum prodere*. Strafprozeb. 1ª Edição, Duncker und Humblot, Berlim, 1977.

³³ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 109/2007, pág. 62

³⁴ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 109/2007, pág. 63

De acordo com a corrente processualista, maioritariamente aceita em Portugal, o princípio do Nemo Tenetur deriva, fundamentalmente, de garantias processuais vinculadas ao arguido. A teses substantivistas não possuem receção no entendimento doutrinário português, isto posto, de acordo com os entendimentos abaixo colacionados:

“(...) o próprio ímpeto egoísta e auto-favorecedor do arguido, que segue o seu instinto de sobrevivência, não parece encaixar na dignidade da pessoa humana.”³⁵

Ademais, entendimento complementar:

“(...) o princípio da dignidade humana, enquanto princípio transversal a todo o ordenamento jurídico, e pelo seu carácter demasiado genérico, será em nossa opinião, apenas fonte mediata do direito ao silêncio”.³⁶

Neste sentido, a dignidade da pessoa humana, a livre determinação e a liberdade de declaração seriam apenas mediatamente vinculadas ao Nemo Tenetur, considerando que as garantias processuais em si já consistem em uma forma de proteção das garantias individuais do arguido³⁷.

Sob tal ótica, portanto, o direito a não autoincriminação seria oriundo das garantias processuais reconhecidas constitucionalmente a favor do arguido, pautadas na estrutura acusatória do processo penal e na necessidade do reconhecimento de suas garantias de defesa, uma vez que este assume colocação de sujeito processual, não mero instrumento de produção de provas nos autos, neste sentido, o Tribunal Constitucional manifestou entendimento acerca da relação do Princípio com as garantias processuais do arguido, no Acórdão n.º 340/2013, abaixo colacionado:

³⁵ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, Revista do Ministério Público, 109/2007, pág. 62

³⁶ MENEZES, Sofia Saraiva de. O direito ao silêncio: a verdade por trás o mito. Prova Criminal e Direito de Defesa, Almedina, 2013, pág. 125.

³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo e Manuel da Costa Andrade. Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova. Almedina, Coimbra, 2009, pág. 41

“O princípio nemo tenetur se ipsum accusare, é uma marca irrenunciável do processo penal de estrutura acusatória, visando garantir que o arguido não seja reduzido a mero objeto da atividade estadual de repressão do crime, devendo antes ser-lhe atribuído o papel de verdadeiro sujeito processual, armado com os direitos de defesa e tratado como presumivelmente inocente. Daí que para proteção da autodeterminação do arguido, este deva ter a possibilidade de decidir, no exercício de uma plena liberdade de vontade, qual a posição a tomar perante a matéria que constitui objeto do processo”.³⁸

E, também:

“No princípio nemo tenetur espelha-se a essência de um processo penal em que se reconhecem e tutelam as garantias inerentes à qualificação do arguido como um autêntico sujeito processual”.³⁹

Ademais, em outra ocasião, acerca dos fundamentos legais indiretos do presente Princípio, o Tribunal Constitucional manteve sua linha decisória sobre a temática em questão, e expressou entendimento no Acórdão do Tribunal Constitucional 695/95, de 24 de abril de 1996, que julgou inconstitucional o artigo 342, em seu n.º 2, do Código de Processo Penal, afirmando que o direito ao silêncio é uma componente das garantias de defesa asseguradas no artigo 32 da CRP, cujo objetivo é a proteção do arguido como sujeito processual⁴⁰.

Em vista a tais entendimentos, entende-se que o Princípio do Nemo Tenetur é fundamentado em garantias processuais do arguido, de forma imediata, e de forma mediata, em garantias individuais constitucionais deste.

³⁸ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130340.html>

³⁹ DIAS, Jorge Figueiredo e Manuel da Costa Andrade. Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova. Coimbra, Almedina, 2009, pág.

⁴⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960371.html>

Como anteriormente citado, o Princípio em apreço não possui fundamento legal constitucional, mas é plenamente aceito em território nacional considerando sua íntima vinculação com outros princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, de modo que, em conjuntos, estes integram as garantias inerentes ao sujeito processual no decorrer de uma demanda criminal.

Sob esta ótica, destaca-se princípio de ordem basilar para manutenção do corolário *Nemo Tenetur* sob análise, qual seja, o princípio do “*Fair Trial*”. Igualmente relacionado com a estrutura do processo penal de natureza acusatória, o princípio do processo equitativo, de origem anglo-saxônica e também denominado de “*fair trial*”, consiste na igualdade coexistente entre os sujeitos processuais nos autos. Ou seja, o acusado não pode, em face da assunção de tal condição, ser tratado de forma inferior aos outros sujeitos processuais, devendo ter garantidos todos os meios hábeis para sua defesa, isto posto, visando a proteção do arguido, frente a um justo processo efetivamente justo.

Frisa-se que o princípio do processo equitativo possui lastro legal na ordem jurídica pátria, de acordo com os dispositivos abaixo:

“Artigo 20º

(Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva)

(...)

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

(...)

Artigo 32º

(Garantias de processo criminal)

1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

(...)

8. São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”

Sobre a estreita relação mantida entre os dois princípios em apreço, nobre doutrinadora disserta:

“No âmbito do princípio nemo tenetur, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante, TEDH) tem no seu epicentro a ideia segundo a qual o “direito ao processo equitativo” assegurado pelo artigo 6º, n.º 1 da Convenção, é integrado, expressa ou implicitamente, por um conjunto de diferentes elementos, entre os quais o direito ao silêncio e o direito a não autoincriminação.”⁴¹

Ou seja, é pacífico o entendimento, perante o TEDH, que, apesar de não possuir acento legal expresso, o princípio Nemo Tenetur é amplamente aceito na jurisprudência internacional, sendo parte integrante do artigo 6º da CEDH, uma vez que compõe o princípio do processo equitativo. Ademais, de acordo com o n.º 1 de referido artigo, as prerrogativas levantadas por tal dispositivo, relacionadas com o direito ao silêncio e a não autoincriminação, apenas poderiam ser suscitados perante o sujeito reconhecido como

⁴¹ COSTA, Joana. O princípio nemo tenetur na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Revista do Ministério Público, 128, 2011, pág. 117.

acusado, mediante estatuto, frente a uma ofensa criminal. O estatuto de acusado consistiria, então, em pressuposto formal e delimitador do Princípio em seu âmbito de aplicação.

Ademais, frisa-se, a essência de um processo equitativo, ou seja, que mantém todas as garantias inerentes ao arguido, pressupõe, também, a manutenção do nemo tenetur e de outras garantias de defesa no decorrer do processo penal.

Em síntese, ressalta que, de acordo com a matriz processualista, o fundamento constitucional do nemo tenetur seria oriundo das garantias processuais inerentes ao concessão do estatuto de arguido, pautada, basilarmente, nos princípios do processo equitativo e da presunção de inocência, já transcritos nesse tópico (art. 20º, n.º 4 e art. 32º, n.º 2 e 8, respectivamente).

Neste sentido, nobre doutrinadora disserta:

“Ainda segundo o Tribunal, o direito a não autoincriminação relaciona-se, em primeira linha, com o respeito pela vontade da pessoa do acusado em permanecer em silêncio e constitui uma decorrência do pressuposto, segundo o qual a acusação, num processo criminal, deverá provar a sua tese contra o acusado sem o recurso a elementos de prova obtidos através de métodos coercivos ou opressivos com o desrespeito pela vontade deste. Neste sentido, o direito a não autoincriminação encontra-se intimamente relacionado com a presunção de inocência consagrada no n.º 2 do artigo 6 da Convenção.”⁴²

Portanto, de acordo com o entendimento do Tribunal Constitucional, bem como o entendimento emitido pela doutrina maioritária, considera-se que o direito à não autoincriminação encontra o seu fundamento imediato nas garantias processuais de defesa do

⁴² COSTA, Joana. O princípio nemo tenetur na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Revista do Ministério Público, 128, 2011, pág. 118.

arguido, destinadas a assegurar um processo equitativo, relacionando-se, de forma mediata ou reflexa, com os direitos fundamentais de matriz mais substantiva.

3.2 FUNDAMENTO LEGAL, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

O princípio do Nemo Tenetur encontra-se amplamente aceito em diversos ordenamentos jurídicos, vigorando como fundamental aos chamados Estados Democráticos. Possui, portanto, previsão legal ou aceitação doutrinária e jurisprudencial em âmbito nacional e internacional, de acordo com as exposições a seguir.

3.2.1. NACIONAL

Como anteriormente citado, o princípio do Nemo Tenetur não possui previsão constitucional expressa no ordenamento jurídico português. Ao contrário de outros Estados, como o espanhol, no Estado português referido princípio possui aceitação prática pautada em entendimentos jurisprudenciais e doutrinários emitidos acerca da questão, que sedimentaram sua inequívoca vigência. Portanto, entende-se que, apesar da ausência de previsão expressa da prerrogativa contra a autoincriminação, o princípio possui natureza constitucional implícita.

Neste sentido, colaciona-se entendimento de nobre doutrinador:

“Não obstante o principio nemo Tenetur – seja na vertente de direito o silencio do arguido, seja na sua dimensão de “privilegio” do arguido contra uma autoincriminação – não estar expressa e diretamente plasmado no texto constitucional, a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unanimes não só

quanto a vigência daquele princípio no direito processual penal português, como quando à sua natureza constitucional.”⁴³

Sobre a mesma questão, aprecia-se, também, o entendimento abaixo:

*“A nossa Constituição, contrariamente à de outros países como os EUA, Brasil e Espanha, não contém uma consagração expressa do direito à não autoincriminação ou do direito ao silêncio. Não obstante este fato, e à semelhança do que acontece na Alemanha, onde também não há previsão deste tipo, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o princípio nemo Tenetur configura autêntico princípio constitucional não escrito.”*⁴⁴

Em termos de ordenamento jurídico, há o entendimento de que o Princípio em apreço possui vinculação e previsão oriunda de prerrogativa de uma interpretação alternativa do direito ao silêncio. Neste sentido, vigora como garantia processual do arguido, em qualquer fase dos autos, o direito de manter-se em silêncio frente a perguntas realizadas por autoridades judiciárias, ou por qualquer outra entidade, sobre os fatos a este imputados.

Tal prerrogativa poderá ser executada frente a todos os atos processuais que vincularem o arguido no decorrer dos autos, como interrogatórios e audiência de julgamento, e vigoram com base nos dispositivos do Código de Processo Penal colacionados abaixo:

“Artigo 58.º - Constituição de arguido

(...)

⁴³ DIAS, Jorge de Figueiredo e Manuel da Costa Andrade. Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova. Almedina, Coimbra, 2009, pág. 39

⁴⁴ MENEZES, Sofia Saraiva de. O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito. Prova Criminal e direito de defesa – estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal. Lisboa, Almedina, 2010, pág. 122)

2 - A constituição de arguido opera-se através da comunicação, oral ou por escrito, feita ao visado por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal, de que a partir desse momento aquele deve considerar-se arguido num processo penal e da indicação e, se necessário, explicação dos direitos e deveres processuais referidos no artigo 61.º que por essa razão passam a caber-lhe.

(...)

Artigo 61.º - Direitos e deveres processuais

1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de:

(...)

d) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar; (GRIFO NOSSO)

(...)

Artigo 132.º - Direitos e deveres da testemunha

(...)

2 - A testemunha não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal.

(...)

Artigo 141.º - Primeiro interrogatório judicial de arguido detido

(...)

4 - Seguidamente, o juiz informa o arguido:

a) Dos direitos referidos no n.º 1 do artigo 61.º, explicando-lhos se isso for necessário;

(...)

Artigo 143.º - Primeiro interrogatório não judicial de arguido detido

(...)

2 - O interrogatório obedece, na parte aplicável, às disposições relativas ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido.

(...)

Artigo 144.º - Outros interrogatórios

1 - Os subsequentes interrogatórios de arguido preso e os interrogatórios de arguido em liberdade são feitos no inquérito pelo Ministério Público e na instrução e em julgamento pelo respetivo juiz, obedecendo, em tudo quanto for aplicável, às disposições deste capítulo.

(...)

Artigo 343.º - Declarações do arguido

1 - O presidente informa o arguido de que tem direito a prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se refiram ao objeto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigado e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo.

(...)

Artigo 345.º - Perguntas sobre os factos

1 - Se o arguido se dispuser a prestar declarações, cada um dos juízes e dos jurados pode fazer-lhe perguntas sobre os factos que lhe sejam imputados e solicitar-lhe esclarecimentos sobre as declarações prestadas. O arguido pode, espontaneamente ou a recomendação do defensor, recusar a resposta a algumas ou a todas as perguntas, sem que isso o possa desfavorecer.”

Desta forma, conclui-se que, em que pese o fato do Princípio não possuir previsão expressa na CRP, é plenamente aceita a sua vigência no ordenamento jurídico pátrio, relacionando-se, portanto, com as normas processuais penais que se referem ao direito ao silêncio.

3.2.2 INTERNACIONAL

O Princípio ora em apreço possui assento legal em diplomas internacionais, onde prevalecem o conceito de Estado de Direito que se relacionam, ou vigoram como fonte basilar para o desenvolvimento e aplicação de normas no ordenamento jurídico pátrio, valorando e maximizando, para tanto, a tutela dos Direitos Humanos.

Para que diplomas de ordem jurídica internacional vinculem a ordem jurídica nacional do Estado português, há, em primeiro momento, há necessidade de ratificá-los e aprova-los, de acordo com dispositivo da CRP, abaixo colacionado:

“Artigo 8.º - Direito internacional

2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.”

Neste sentido, destaca-se, como diploma fundamental que traz em seu escopo previsão sobre a presente questão, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 16 de dezembro de 1966. Tal ordem legal encontra-se intimamente relacionada com o ordenamento jurídico português, uma vez que teve sua aprovação para fins de ratificação expressa em território nacional pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho.

No referido Pacto, consigna-se, há o reconhecimento expresso do Princípio em apreço, com a determinação de que a pessoa acusada não poderá ser obrigada a depor contra si mesma, ou confessar-se culpada. Colaciona-se, para fins de análise legal, referido artigo:

“Artigo 14

3 - Qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias:

g) A não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada.”

Ademais, como fonte legal internacional, vigora sobre a presente questão a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, denominada também de Pacto San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. No presente diploma, temos o Nemo Tenetur

como garantia máxima da relação entre arguido e Estado, frente a um delito, salvaguardando, contudo, o seu direito de não se autoincriminar, como restará demonstrado abaixo.

“Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;”

Tal instrumento legal internacional é ferramenta fundamental do TEDH (TRIBUNAL) na interpretação da Convenção Europeia de Direitos Humanos – CEDH, que será posteriormente referenciada.

Outro diploma legal que se manifesta positivamente em relação a adoção do princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*, como vertente norteadora de garantias processuais do acusado, é o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Neste sentido, destaca-se os seguintes artigos:

“Artigo 55

Direitos das Pessoas no Decurso do Inquérito

1. No decurso de um inquérito aberto nos termos do presente Estatuto:

a) Nenhuma pessoa poderá ser obrigada a depor contra si própria ou a declarar-se culpada;

(...)

2. Sempre que existam motivos para crer que uma pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal e que deve ser interrogada pelo Procurador ou pelas autoridades nacionais, em virtude de um pedido feito em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto, essa pessoa será informada, antes do interrogatório, de que goza ainda dos seguintes direitos:

(...)

b) A guardar silêncio, sem que tal seja tido em consideração para efeitos de determinação da sua culpa ou inocência;

(...)

Artigo 67

Direitos do Acusado

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma equitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:

(...)

g) A não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência;”

Há também a adoção, mesmo que de forma não expressa, do princípio do *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* em determinados diplomas legais. Destaca-se, entre estes, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. Não há, no presente texto legal, a contemplação expressa do princípio, mas há, por sua vez, o reconhecimento de sua vinculação deste por meio da previsão de que ao acusado devem ser concedidas garantias de defesa, como restará colacionado a seguir:

“Artigo 11 °

1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.”

Em uma aproximação geográfica e fática de maior relevância com a ordem legal pátria em apreço, temos a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de janeiro de 1950, aprovada para ratificação em território português pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, a qual, em similaridade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, não prevê expressamente a inscrição de referido princípio, mas, por interpretação jurisprudencial, conclui-se pela sua positiva interferência sobre tal diploma.

Neste sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem compreende, em sucessivas decisões, que o direito à não autoincriminação, assim como o direito ao silêncio, Destaca-se, portanto, as disposições do artigo 6º, n.º 2, em relação a necessidade do fair trial no decorrer de um processo penal, abaixo colacionado:

“Artigo 6º - Direito a um processo equitativo

(...)

2 – Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”

Sob esta ótica, destaca-se que ambos os direitos, quais sejam, direito à não auto incriminação e direito ao silêncio, são garantias internacionais vinculadas ao sujeito fulcral de um processo penal, qual seja, o acusado, e são prerrogativas de um processo equitativo, os quais visam, primordialmente, “*proteger o acusado contra o exercício abusivo de poderes coercivos pelas autoridades, (...) evitar o perigo de adulteração da justiça e, nesse sentido, a realização plena do artigo 6º da Convenção*”⁴⁵, como restou anteriormente especificado.

3.2.2.1 ENTENDIMENTOS RELEVANTES EMITIDOS PELO TEDH

Em primeiro momento, insta salientar que o TEDH, fundado em 1959, consiste em uma jurisdição do Conselho da Europa, e vincula os 47 Estados membros do Conselho da Europa, incluindo os Estados membros da União Europeia, os quais estão sujeitos a aceitação das decisões emitidas por tal entidade.

Possui como missão a verificação e o respeito dos princípios compactuados na CEDH, e tem o condão de julgar demandas oriundas das Nações que compõe o quadro de assinaturas desta.

Exposto o contexto, cita-se que, para fins de concretização do Princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*, os entendimentos e critérios jurisprudenciais já emitidos pelo TEDH acerca da questão, fundamental seu acolhimento frente a legislação internacional.

Apesar dos planos de aplicação do Princípio, para fins de análise da questão sob estudo, serão colacionadas as decisões estritamente vinculadas com a temática em apreço, ressaltando, porém, sedimentado, que o conceito vincula-se também a casos concretos que

⁴⁵ JOSÉ MACHADO DA CRUZ BUCHO, Sobre a recolha de autógrafos do acusado: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não autoincriminação. Outubro 2013.)

envolvam a produção de provas para fins de prestação de declarações com o uso de poderes coercitivos, interpretação errônea do silêncio, obtenção de material corpóreo etc, os quais não serão analisados.

Ademais, a jurisprudência do TEDH, baseada no artigo 6º, n.º 1 da CEDH, tem vindo a densificar consideravelmente o nemo tenetur. Neste sentido, segue entendimento de nobre doutrinadora:

“Resulta da jurisprudência do TEDH que o privilégio da não autoincriminação, apesar de se relacionar em primeira linha com o respeito pela vontade do acusado em permanecer em silêncio, deverá ser entendido de forma mais ampla no âmbito do art. 6º da Convenção, em termos de abranger também os casos que se relacionam com o uso de poderes coercivos para a obtenção de informação potencialmente incriminatória através da entrega de documentos.

Os casos deste ponto de vista analisados pelo TEDH reportam-se a situações em que o acusado não entrega às autoridades os documentos por estas pretendidos apesar da cominação, relacionando-se a violação do art. 6º da Convenção com a decisão que executa a cominação e aplica a sanção pela recusa na apresentação do documento”⁴⁶.

⁴⁶ COSTA, Joana. O princípio nemo tenetur na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Revista do Ministério Público, 128, 2011, pág. 151.

4. RELAÇÃO ENTRE DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E O DIREITO AO SILÊNCIO

O princípio Nemo Tenetur possui íntima vinculação com o direito ao silêncio, previsto no artigo 61, n.º 1, al. “d” do CPP⁴⁷. Este último, por sua vez, consiste no direito concedido ao arguido de não responder perguntas a ele realizadas por entidades judiciárias, no âmbito do processo penal, e que digam respeito aos fatos a ele imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestados.

Ademais, frisa-se, o direito ao silêncio constitui-se na prerrogativa do silêncio do acusado, coexistindo como uma garantia de defesa processual, não seja, sob qualquer forma, interpretado de forma negativa sobre a sentença do arguido, de modo que não lhe resulte em prejuízo de qualquer ordem.

Neste sentido, doutrinador elucidado:

“o arguido pode comportar-se como mero espectador que observa como terceiros lidam com o seu caso, não sendo responsável por essa atitude passiva, nem podendo por ela ser penalizado”.⁴⁸

O direito ao silêncio, contudo, figura como parte integrante do Nemo Tenetur e, mesmo que indiretamente, legalmente fundamenta uma parcela deste último, incluindo-se nas garantias de defesa do arguido. Há doutrinadores que compreendem que o Nemo Tenetur possui limites muito mais abrangentes do que o direito ao silêncio, isto posto considerando que, além de abarcar-lo, o nemo tenetur confere ao arguido outras garantias, não fornecidas pelo direito ao silêncio, como a prerrogativa contra a autoincriminação.

⁴⁷ Art. 61.º

Direitos e deveres processuais

1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de:
d) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;

⁴⁸ BELEZA, Teresa. Tão amigos que éramos: o valor probatório do depoimento do arguido no Processo Penal português. Revista do Ministério Público, 74/1998, pág. 50.

Ressalta-se que, apesar dos pontos de intersecção em comum, o princípio do Nemo Tenetur e o direito ao silêncio não são sinônimos, são, por outra via, complementares, isto posto, sendo considerado mesmo sob a ótica das concepções mais restritivas da relação entre ambos⁴⁹. Ressalta-se que, tanto sob a concepção substantivista, quanto na concepção processualista – ambas já abordadas anteriormente, é amplamente considerado que o Nemo Tenetur não se reduz somente aos limites do direito ao silêncio.

Neste sentido, há o entendimento doutrinário de que o direito ao silêncio compõe o núcleo quase absoluto do nemo tenetur, ou até mesmo que o ponto de intersecção comum entre estes acaba por, em determinados momentos, confundi-los.

Acerca da estreita relação entre o Princípio sob estudo e o direito ao silêncio, expressa a doutrina:

“Segundo recorrentemente afirmado pelo TEDH, o direito à não autoincriminação relaciona-se, em primeira linha, com o respeito pela vontade da pessoa do acusado em permanecer em silêncio. Do ponto de vista das modalidades ou formas que a violação do direito ao silêncio consagrado no art. 6º da Convenção pode revestir, a jurisprudência do TEDH permite distinguir três subcategorias de hipóteses: i) casos em que o acusado não presta declarações apesar da cominação; ii) casos em que o acusado presta declarações mediante exercício prévio de poderes coercivos; iii) casos em que o acusado não presta declarações, sendo o seu silêncio considerado no âmbito do juízo probatório condenatório.”⁵⁰

⁴⁹ PINTO, Lara Sofia. Privilegio contra a autoincriminação versus colaboração do arguido – *Case study*: revelação coactiva da *password* para descriptação de dados – *resistance is futile?* Prova Criminal e Direito de Defesa, Almedina, 2013, pág. 109.

⁵⁰ COSTA, Joana. O princípio nemo tenetur na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Revista do Ministério Público, 128, 2011, pág. 131.

Portanto, compreende-se que ambos os direitos se comportam como garantias de defesa do arguido, e sua manutenção é fundamental na execução do processo pena e, de forma quase totalitária, abarcam realidades semelhantes e relacionadas.

Porém, apesar do Nemo Tenetur abarcar o direito ao silêncio, não tão somente se limita a este. Em sua integralidade, o Nemo Tenetur engloba, também, a prerrogativa do arguido de não colaborar, sob qualquer forma, com sua autoincriminação, incluindo, além do silêncio, a vedação de apresentação de provas, ou elementos, que atestem sua culpabilidade.

Ou seja, o nemo tenetur estende-se além do direito ao silêncio e atinge os âmbitos do direito do arguido a não fornecer provas que contribuam para a sua autoincriminação, sejam estas mediante apresentação de documentos, ou demais materiais sob seu domínio.

Importa-se, contudo, citar que tal prerrogativa não poderá ser interpretada de forma absoluta, de forma que o nemo tenetur, mesmo que em sua amplitude máxima, possui limitações acerca da possibilidade de recusa de cooperação, ponto este que será abordado mais a frente.

PARTE II – O NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE E A SUA APLICABILIDADE FACE A PROCESSOS SANCIONATÓRIOS, PESSOAS COLECTIVAS E A ENTREGA DE DOCUMENTOS

Em um primeiro momento, insta salientar que cabe à Administração Tributária a fiscalização do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes, isto posto, vinculado aos deveres de colaboração que estes possuem, para fins de viabilização de tal função típica executada essa mesma Administração Tributária, representante do Estado. O mesmo se faz, em um primeiro momento, a partir do processo sancionatório.

Nesta ocasião, fica o contribuinte compelido a conceder documentos e/ou informações por ele produzidas ou arquivadas, em critério privado, sob pena de incidir em sanções do caso de descumprimento mediante uma ordem de exibição de tais documentos e/ou informações.

Para tal preceito, não é observado se o fornecimento dessas informações privadas poderão resultar em declarações autoincriminatórias por parte do contribuinte, ou se demonstrarão a incidência em infrações de natureza tributária, estando, portanto, o contribuinte a merce de um procedimento tributário sancionatório, ou de um processo penal de natureza fiscal, tendo como base para os mesmos o conjunto probatório por ele fornecido.

Por esta razão, passa-se a análise.

1. EXTENSÃO DO PRINCÍPIO AO PROCESSO SANCIONATÓRIO

Insta salientar que o presente Princípio, apesar de intimamente vinculado com as garantias processuais do arguido – isto posto, até mesmo em conformidade com a corrente processualista da origem do Princípio – não pode ser observado por uma ótica exclusivamente voltada ao processo penal.

Para tanto, observa-se, primeiramente, que tal direito também pode se entender a figura do acusado, não se restringindo apenas ao arguido, senão vejamos:

Em sede jurídica portuguesa, entende-se por arguido a pessoa que dessa forma for constituída nos autos de uma demanda criminal, quando sobre si recaírem indícios de autoria de um delito.

A partir de tal constituição, o arguido dispõe de prerrogativas fundamentalmente vinculadas ao Estado de Direito, como a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal, até que seja comprovada sua culpa, ou confirmada sua inocência.

O acusado, por sua vez, consiste-se na pessoa a qual seja vinculada a possibilidade de existência de indícios sobre o cometimento de determinado crime, ou da intenção de o fazer, ou dele participar. Ou seja, o indivíduo sobre o qual recaiam suspeitas insuficientes para a formulação de uma acusação formal.

A essencial diferença entre essas duas figuras no presente contexto é a possibilidade do exercício do Princípio ora em apreço. Ou seja, ao arguido é mantido o direito de não prestar declarações nos autos, invocando o direito constitucionalmente conferido do silêncio, considerando a sua potencial condenação. Não é o arguido obrigado a contribuir para a sua própria incriminação e possui a prerrogativa de agir em sua defesa nos autos. Isto posto, considerando que, a partir da constituição em arguido, o sujeito processual pode desfrutar de tais prerrogativas. Já o acusado, permanece a merce das imposições do Estado.

Ressalta-se que, em sede processual penal, até as testemunhas que compreenderem que eventuais declarações por estas prestadas possam acarretar em incriminação para eventual fato típico, poderão manifestar a sua vontade de permanecer em silêncio e, inclusive, requerer constituição em arguido, com o fito de preservar-se de atuar como fonte probatória contra si mesma. Isto posto, de acordo com os dispositivos do Código de Processo Penal, abaixo colacionados.

“Artigo 59.º

Outros casos de constituição de arguido

(...)

2 - A pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido sempre que estiverem a ser efectuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente a afectem.

(...)

Artigo 132.º

Direitos e deveres da testemunha

(...)

2 - A testemunha não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal.”

Ou seja, o direito português permite a qualquer pessoa, a qualquer tempo, quando compelida por agentes estatais, administradores da justiça, suscitar sua constituição de arguido, e desse papel usufruir, até o trânsito julgado de sua sentença, com a vinculação de todas as prerrogativas vinculadas a tal sujeito processual.

Neste sentido, nobre doutrinador disserta:

*“(…) no sistema processual português é titular do direito ao silêncio primeiramente o arguido e, além dele, todas as pessoas que, não o sendo, são, contudo, orientadas ou pressionadas por agentes da administração da justiça penal a declararem contra si mesmas”.*⁵¹

Em contrapartida, manifestando o direito de ser constituído em arguido, o acusado deverá se submeter a um processo de investigação, onde lhe serão vinculados os direitos e deveres vinculados especificamente a condição assumida nos autos, com a consequente limitação de suas liberdades.⁵²

⁵¹ DIAS, Augusto Silva e Vânia da Costa Ramos. O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português. Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág 20

⁵² Para fins expositivos, colaciona-se o artigo 61 do CPP, o qual contém as previsões gerais acerca dos direitos e deveres intimamente vinculados com a condição de arguido em um processo penal:

Artigo 61.º

Direitos e deveres processuais

1- O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de:

- a) Estar presente aos atos processuais que diretamente lhe disserem respeito;
- b) Ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete;
- c) Ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade;
- d) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;
- e) Constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor;
- f) Ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;
- g) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias;
- h) Ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem;
- i) Recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.

2 - A comunicação em privado referida na alínea f) do número anterior ocorre à vista quando assim o impuserem razões de segurança, mas em condições de não ser ouvida pelo encarregado da vigilância.

3 - Recae em especial sobre o arguido os deveres de:

- a) Comparecer perante o juiz, o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal sempre que a lei o exigir e para tal tiver sido devidamente convocado;
- b) Responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade;
- c) Prestar termo de identidade e residência logo que assuma a qualidade de arguido;
- d) Sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efetuadas por entidade competente.

Ademais, há entendimentos jurisprudenciais no sentido de acolher o Princípio Nemo Tenetur em sede contraordenacional, considerando que, as garantias processuais do acusado também deverão manter-se frente a um procedimento sancionatório.

Sob a temática, decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão 3501/06.3TFLSB.L1-5, de 15 de fevereiro de 2011, com trechos transcritos abaixo:

“(...)Iº Não obstante o princípio nemo tenetur – seja na sua vertente de direito ao silêncio do arguido, seja na sua dimensão de “privilégio” do arguido contra uma auto-incriminação – não estar expressa e directamente plasmado no texto constitucional, a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes não só quanto à vigência daquele princípio no direito processual penal português, como quanto à sua natureza constitucional;

IIº As garantias próprias do processo penal têm vindo a ser paulativamente adquiridas pelo processo contra-ordenacional e pelo direito sancionatório em geral, o que é comprovado pelo art.32, nº10, da Constituição da República Portuguesa;

IIIº Determinando o art.41, nº1, do RGCO, a aplicação subsidiária das normas do processo penal ao processo contra-ordenacional e sendo este estruturado em moldes idênticos ao processo crime, não existem razões para excluir, a vigência do direito ao silêncio e à não incriminação, do processo contra-ordenacional;

IVº A partir do momento que adquirem notícia do ilícito contra-ordenacional, as autoridades administrativas, devem despir as vestes de Administração, substituindo-as pelas de Autoridade

Administrativa com poderes sancionatórios, sendo também esse o momento a partir do qual vigoram as garantias processuais dos visados nos processos contra-ordenacionais;”⁵³

O Tribunal Constitucional manifesta-se constantemente acerca da extensão ao domínio contraordenacional de determinados princípios constitucionais com relevo em matéria penal, incluindo, entre tantos princípios de relevo para a ordem jurídica nacional, o Princípio Nemo Tenetur.

Entende, o Tribunal Constitucional, que é necessário verificar a pertinência da apreciação e da conformidade constitucional em cada caso isolado. Ou seja, “no que respeita à questão, de âmbito mais amplo, sobre os termos em que as normas e os princípios constitucionais com relevo em matéria penal valem no domínio contraordenacional”, faz-se necessário analisar individualmente o pleito relacionado a cada caso específico, bem como a possibilidade de vinculação de determinado Princípio de cunho processual, em sede contraordenacional.

Porém, especificamente acerca do Princípio Nemo Tenetur, o Tribunal Constitucional já decidiu, *in verbis*:

“Ainda no vasto campo da jurisprudência constitucional em matéria de direitos de defesa do arguido, também no que se refere aos direitos ao silêncio e à não autoincriminação, que, segundo o acórdão n.º 340/2013 (disponível em [www.tribunalconstitucional](http://www.tribunalconstitucional.pt)), “devem considerar-se incluídos nas garantias de defesa que o processo penal deve assegurar (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição)”, o Tribunal, no acórdão n.º 461/2011 (disponível em [www.tribunalconstitucional](http://www.tribunalconstitucional.pt)), considerou que “[o]

⁵³ Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/571808b4745c245d80257856004fb6d3?OpenDocument>

direito à não autoincriminação, nomeadamente na vertente de direito ao silêncio, tendo o seu campo de eleição no âmbito do direito criminal, estende-se a qualquer processo sancionatório de direito público. Porém, o seu conteúdo é diferenciado, consoante o domínio do direito punitivo em que se situe a sua aplicação.”⁵⁴

Portanto, compreende-se acolhida a possibilidade de inserção das garantias do acusado o Princípio do Nemo Tenetur, tanto em sede processual penal, como em sede sancionatória.

⁵⁴ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140201.html>

2. APLICABILIDADE FACE ÀS PESSOAS COLETIVAS

Ainda em sede dos processos sancionatórios, a questão da aplicabilidade do princípio Nemo Tenetur às pessoas coletivas, apesar de possuir entendimento contrário em outros ordenamentos jurídicos, encontra-se passivamente solucionada de acordo com a jurisprudência e doutrina pátria, restando, portanto, acolhido em território português.

A divergência consiste no fato de que parte do entendimento internacional, o qual compreende o Nemo Tenetur como princípio originário dos direitos individuais, não reconhece a possibilidade de extensão de tais direitos às pessoas coletivas. Dentre tais entendimentos internacionais, ressaltam-se julgados emitidos pelo Supremo Tribunal norte-americano, e a relação entre a Quinta emenda e as pessoas coletivas.

Neste diapasão, utilizam-se como argumento que entidades empresariais não são passíveis de terem a sua individualidade, ou até mesmo a denominada essência humanista, feridas em vista a ações coercitivas do Estado. Cita-se, por exemplo, a consideração de que uma pessoa coletiva não possui meios para sentir-se ofendida no âmbito de seus sentimentos ou pensamentos e, sendo o nemo tenetur derivado de um direito pessoal, não poderia estender-se a estas.

Neste sentido, cita-se trecho de histórico julgado internacional:

“The benefits of the Fifth Amendment are exclusively for a witness compelled to testify against himself in a criminal case, and he cannot set them up on behalf of any other person or individual, or of a corporation of which he is an officer or employe.”⁵⁵

⁵⁵ TRADUÇÃO LIVRE: Os benefícios da Quinta Emenda são exclusivamente para uma testemunha compelida a testemunhar contra si mesmo em um caso criminal, e não pode configurá-los em nome de qualquer outra pessoa ou indivíduo, ou de uma corporação de quem é um oficial ou empregado. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/201/43/case.html>

No entanto, ordenamentos jurídicos que acolhem o princípio do Nemo Tenetur como originário de garantias processuais e, de forma mediata, a direitos fundamentais do indivíduo, tendem a estendê-lo a pessoas coletivas. Em Portugal, especificamente, há dispositivos presentes na ordem jurídica legal que preveem a possibilidade da pessoa coletiva, dentro de uma compatibilidade lógica, usufruir de direitos fundamentais, isto posto, de acordo com o princípio da universalidade de direitos fundamentais, e expressamente previsto no dispositivo constitucional abaixo colacionado:

“Artigo 12.º

Princípio da universalidade

1. Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição.

2. As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.”

(GRIFO NOSSO)

Ademais, o Código Penal português, de igual forma, contém dispositivo que versa sobre a questão, mais especificamente acerca da responsabilidade penal da pessoa coletiva. Ou seja, se a pessoa coletiva pode ser alvo de responsabilização penal, então consequentemente também usufrui da plenitude dos direitos de defesa vinculados ao arguido, incluindo, entre estes, o direito à não autoincriminação.

Neste sentido, dispositivo supracitado, in verbis:

“Artigo 11.º

Responsabilidade das pessoas singulares e coletivas

1 - Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal.

2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º, quando cometidos:

a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou

b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.

3 - (Revogado.)

4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade.

5 - Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas coletivas as sociedades civis e as associações de facto.

6 - A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.

7 - A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes nem depende da responsabilização destes.

8 - A cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade criminal da pessoa coletiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime:

a) A pessoa coletiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efetivado; e

b) As pessoas coletivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão.

9 - Sem prejuízo do direito de regresso, as pessoas que ocupem uma posição de liderança são subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa coletiva ou entidade equiparada for condenada, relativamente aos crimes:

a) Praticados no período de exercício do seu cargo, sem a sua oposição expressa;

b) Praticados anteriormente, quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa coletiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respetivo pagamento; ou

c) Praticados anteriormente, quando a decisão definitiva de as aplicar tiver sido notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento.

10 - Sendo várias as pessoas responsáveis nos termos do número anterior, é solidária a sua responsabilidade.

11 - Se as multas ou indemnizações forem aplicadas a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados.”

Para corroborar a questão, entendimento jurisprudencial do Tribunal Constitucional, emitido no Acórdão 817/12, abaixo colacionado:

“26ª Assim, ao contrário do defendido no acórdão recorrido o direito à não autoinculpação não deve ser postergado ou comprimido por qualquer outro dever do contribuinte, designadamente o de cooperação com a Administração Tributária. Fazê-lo seria defender que o arguido deve contribuir para a sua condenação e, no fundo, inverter o ónus da prova no âmbito do processo penal, manietando o arguido, tomando-o um objeto, conforme os interesses da investigação, violando frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artº 1º da Constituição.

27ª Por outro lado, nem sequer se deve admitir relativamente a uma pessoa coletiva a restrição do princípio nemo tenetur se ipsum accusare, e muito menos se podem usar provas recolhidas na fase pré-investigatória passíveis de incriminar uma pessoa singular, como é o caso do recorrente (cfr. neste

sentido, Liliana da Silva de Sá, in Ciência e Técnica Fiscal. 2004, nº 414, págs. 171 e seguintes). ”⁵⁶

Ademais, sobre a extensão do Princípio às pessoas coletivas, o TEDH também manifestou-se favorável, de acordo com as exposições de nobre doutrinadora:

“Uma referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) é especialmente relevante, no contexto português, na medida em que o TEDH funciona, na prática, como uma espécie de super-tribunal constitucional europeu em matéria de direitos humanos. Na verdade, desde a última alteração ao Código de Processo Penal, de Setembro de 2007, que, no artigo 449º/1/g) deste diploma, se admite a revisão de uma sentença condenatória transitada em julgado sempre que a mesma seja inconciliável com uma decisão do TEDH ou que esta lance sérias dúvidas sobre a justiça da primeira. Ou seja, para além da responsabilidade internacional do Estado português pela violação dos direitos humanos consagrados na CEDH, admite-se agora a relativização do caso julgado por força de uma decisão daquela que é, cada vez mais, a suprema instância judicial europeia no âmbito dos direitos humanos. Daí que seja especialmente importante atender à jurisprudência do TEDH em matéria de direito à não auto-incriminação. Esta jurisprudência permite encarar o direito à não auto-incriminação como algo mais do que um privilégio exclusivamente de matriz anglo-americana e situá-lo no contexto do direito internacional dos direitos humanos. Esta localização permite lançar mão do princípio da convergência

⁵⁶ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130340.html>

dos direitos humanos, o qual aponta para a existência de uma estrutura unitária das restrições a estes direitos e dos limites a essas restrições. Este contexto jusfundamental internacional é geralmente favorável à extensão dos direitos às pessoas colectivas. Na verdade, o TEDH tem sistematicamente sustentado a titularidade dos direitos humanos por pessoas colectivas (v.g. igrejas, órgãos de comunicação social, empresas), independentemente da sua forma. Embora o direito à não auto-incriminação não conste expressamente da linguagem aberta do artigo 6º da CEDH, ele tem vindo a ser densificado e concretizado ao longo dos anos, a partir das ideias combinadas de julgamento justo e processo equitativo.⁵⁷”

Expostos os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais acima, que compõe tanto o entendimento pátrio, quanto o entendimento internacional, compreende-se que o princípio do Nemo Tenetur seja plenamente vinculado às pessoas coletivas, assim como o é às pessoas singulares.

Frisa-se que, para fins de chamamento da justiça em atenção às restrições ao presente princípio, a pessoa coletiva será, assim como em todos os atos por ela praticada, representada por meio de seu mandatário legal, tanto em sede processual penal, quanto em processo sancionatório, onde este, por sua vez, identifique situação que atente quanto a prerrogativa máxima da não autoincriminação.

⁵⁷ MACHADO, Jonatas E. M. e Vera L. C. Raposo. O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 8, 2009, pág. 31. Disponível em: http://www.academia.edu/7823101/_O_Direito_%C3%A0_N%C3%A3o_Incrimina%C3%A7%C3%A3o_e_as_Pessoas_Colectivas_Empresariais_The_Right_against_Self-Incrimination_and_Collective_Entrepreneurial_Persons_

3. RESTRIÇÕES DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR

Em que pese a suma importância de sua valoração no ordenamento jurídico pátrio, o princípio Nemo Tenetur não é, sob a ótica da doutrina majoritária, absoluto. Há a previsão legal de hipóteses de restrição do referido princípio em diversos âmbitos, como, a título exemplificativo, a sujeição de condutores a testes de alcoolemia⁵⁸, obrigatoriedade de sujeição a exames no âmbito de perícias médico-legais⁵⁹, deveres de cooperação perante a administração tributária, ou perante a autoridade de concorrência⁶⁰, ou, ainda, perante a CMVM⁶¹.

Ou seja, no ordenamento jurídico pátrio há a previsão de hipóteses de limitações a serem inseridas na prerrogativa da não autoincriminação, restringindo, portanto, o alcance do princípio Nemo Tenetur.

Neste sentido, nobre doutrinadora disserta:

*“(...) a inexistência do dever de colaborar, em todos os casos redundaria m uma concepção do nemo tenetur se detegere como direito absoluto, aniquilando, em determinadas situações, por completo, a possibilidade de desencadeamento da persecução penal ou de dar seguimento a ela”.*⁶²

Não obstante, insta salientar que o próprio direito ao silêncio, legalmente prescrito, possui limitação. Há, no Código de Processo Penal, a inserção de dispositivo que disserta acerca da imposição ao arguido de declarar a verdade sobre a sua identidade pessoal. Para fins de elucidação da questão, colaciona-se referido dispositivo:

“Artigo 61.º

⁵⁸ Código da Estrada, art. 152º e 153º.

⁵⁹ Lei 45/2004, art. 6º

⁶⁰ Lei 18/2013

⁶¹ Código dos Valores Imobiliários

⁶² QUEIJO, Maria Elisabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se detegere e as suas decorrências no processo penal. Editora Saraiva, 2012, pág. 364.

Direitos e deveres processuais

(...)

3 - Recae em especial sobre o arguido os deveres de:

(...)

b) Responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade;”

Novamente, depara-se com a questão da fundamentação do princípio para dirimir tal a questionamento levantado, qual seja, a possibilidade de relativização do Nemo Tenetur.

Neste sentido, nobre doutrinadora disserta.

“(...) haverá uma maior margem de manobra para introduzir restrições se o fundamento do princípio for de natureza processual, do que na hipótese contrária ⁶³(substantivista).”

Isto posto, revela-se imperioso salientar que, caso adotada a corrente substantivista, pautada nos direitos fundamentais do indivíduo, como a dignidade da pessoa humana, à integridade pessoal e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, não caberiam as hipóteses de relativização do referido direito à não autoincriminação, uma vez que, considerando tais fundamentos, o Nemo Tenetur vigoraria em caráter absoluto, uma vez que estes não são passíveis de flexibilização.

Em contrapartida, a corrente processualista, a qual prevê como fundamento do princípio as garantias processuais do arguido, como o fair trial, a presunção de inocência, dentre outros direitos de defesa, estaria consideravelmente mais aberta à receção da relativização pontual do referido Princípio.

⁶³ PINTO, Teresa de Lacerda. Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal. Almedina, 2013.

Pautado, portanto, no fundamento processualista, vigente no ordenamento jurídico pátrio, o princípio Nemo Tenetur, apesar de fundamental no decorrer do processo penal e processo sancionatório, não vigoraria em caráter absoluto, aceitando a previsão de restrições.

Porém, tais restrições só serão permitidas de acordo com a adoção de um critério um critério fundamental para a proteção da natureza de tal garantia. Neste sentido, a possibilidade de colaboração do arguido para a produção de provas no decorrer de um processo judicial ou sancionatório se daria exclusivamente nos casos previstos em lei – obedecendo, portanto, o critério do princípio da legalidade – e desde que os atos solicitados sejam proporcionais, de acordo com dispositivo da CRP, abaixo colacionado:

“Artigo 18.º

Força jurídica

(...)

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

Acerca do princípio da proporcionalidade, frisa-se que este possui a função, no caso específico, de garantir uma mínima e justa intervenção do Estado sobre as prerrogativas de defesa do arguido, isto posto, considerando casos estritamente necessários, onde os direitos fundamentais do arguido sejam sobrepostos por interesses sociais, coletivos, constitucionalmente previstos.

4 - CONSEQUÊNCIAS DA RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO

Apesar de seu caráter não absoluto, considerando as hipóteses legais que preveem sua relativização e, como anteriormente citado, o presente Princípio só poderá ser posto em causa perante um dever de colaboração caso haja, de acordo com os princípios gerais de direito, proporcionalidade no ato. Frisa-se que, sobre o princípio da proporcionalidade, já se encontra anteriormente disposto o artigo 18º, n.º 2, da CRP, que versa sobre a questão.

Ressalta-se, porém, que violados tais preceitos, quais sejam, o da legalidade, ou o da proporcionalidade, pode o acusado negar-se a cumprir ordem emitida pela Autoridade Tributária, com base no ferimento de sua garantia de defesa processual. Mediante tal recusa, legitimada pelas condições da imposição do dever de colaboração, não incorrerá o arguido em crime de desobediência.⁶⁴

Frisa-se, portanto, que o arguido só incorrerá na prática de crime de desobediência, previsto no Código Penal, pelo incumprimento dos deveres de colaboração, caso este preste uma recusa ilegítima frente a solicitação efetuada pela Autoridade estatal. Neste sentido, colaciona-se referido dispositivo:

“Artigo 348.º

Desobediência

1 - Quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se:

a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples; ou

⁶⁴ DIAS, Augusto Silva e Vânia Costa Ramos. O direito à não autoincriminação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português. Coimbra Editora. Coimbra. 2009, pág. 36.

b) Na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.

2 - A pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada.”

Ressalta-se que cenário potencialmente diverso se verifica nos casos em que o acusado não se encontra vinculado pelos deveres de colaboração e, por meio de uma coação injusta, é obrigado a contribuir para a sua própria incriminação. Seria, portanto, caso de incidir sobre a prova produzida os critérios de proibição, de modo que estas não sejam valoradas e não surtam efeitos na demanda sancionatória, contraordenacional ou, até mesmo, criminal. Isto posto, em congruência com dispositivo do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Artigo 55.º

Constituição de Arguido

5 – A omissão ou violação das formalidades previstas nos números anteriores implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não podem ser utilizadas como prova.”

Ademais, dispositivo constitucional também ressalta a questão:

“Artigo 32º

(Garantias de processo criminal)

8. São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”

Por fim, dispositivo complementar do Código de Processo Penal:

“Artigo 126.º Métodos proibidos de prova. 1 — São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas. 2 — São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante: a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos; b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível. 3 — Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular. 4 — Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.”

Com base nesses dispositivos, conclui-se que o acusado pode legitimamente recusar-se a cumprir ordem de cumprimento de dever de colaboração, caso entenda que tal ordem não se baseia nos princípios da legalidade e da proporcionalidade, sem, contudo, incorrer em crime de desobediência pelo ato. Ademais, todas as provas produzidas no

decorrer de uma ordem ilegítima são consideradas nulas para fins de instrução criminal, de acordo com os dispositivos acima colacionados.

Por fim, importa salientar que sempre que um agente estatal ultrapassar os limites legalmente impostos na solicitação de provas em pesar do acusado, este poderá ser criminalmente responsabilizado, com lastro no artigo 126, n.º 4, do Código de Processo Penal.⁶⁵

⁶⁵ Artigo 126.º Métodos proibidos de prova 1 — São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas. 2 — São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante: a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos; b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível. 3 — Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular. **4 — Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.** (GRIFO NOSSO)

CAPÍTULO 2 – O CONFLITO ENTRE O DEVER DE COLABORAÇÃO E O PRINCÍPIO NEMO TENETUR

1 – A RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E CONTRIBUINTE

Em um primeiro momento, insta salientar que a relação jurídico-tributária coexiste pautada nos preceitos basilares de uma relação jurídica generalista, sendo desta, portanto, espécie. Constituem sua estruturação, primeiramente, as partes, quais sejam, sujeito ativo (Administração Tributária) e sujeito passivo (contribuinte), e o objeto, qual seja, o tributo, por intermédio de um vínculo jurídico, a previsão legal. Frisa-se que, neste contexto, o objeto de tal relação jurídica resulta em uma obrigação - o pagamento de um tributo, por meio de uma prestação pecuniária compulsória em benefício do Estado – e diversas obrigações acessórias, dentre estas, o dever de colaboração mutuamente vinculante entre as partes, o qual versa como questão fulcral da presente análise.

Não obstante, ressalta-se que tal relação jurídica é sedimentada em princípios de natureza constitucional e processual, que norteiam as diretrizes dos atos praticados entre as partes, como, por exemplo, o princípio da legalidade, o princípio da segurança jurídica, o princípio da proteção jurídica, o princípio da igualdade e o princípio do Estado social, dentre outros⁶⁶. A intenção destes é regular a natureza e manutenção das obrigações existentes entre Administração Tributária e contribuinte.

Neste sentido, colacionam-se dispositivos da CRP e da LGT, in verbis:

“Artigo 266º

(Princípios fundamentais)

⁶⁶ SILVA, António Cipriano da. Princípios de Direito Fiscal. TOC 96, 2008, pág 55.

1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.” (GRIFO NOSSO)

“Artigo 55.º

Princípios do procedimento tributário

A administração tributária exerce as suas atribuições na prossecução do interesse público, de acordo com os princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da celeridade, no respeito pelas garantias dos contribuintes e demais obrigados tributários.”

Sob esta ótica, cabe a Administração Tributária a manutenção do interesse público, pautada, para tanto, nos princípios norteadores do direito fiscal – dentre estes, o princípio da colaboração - e nas normas condicionantes no ordenamento jurídico pátrio.

Na persecução deste fim, além das obrigações principais oriundas desta relação, as quais não serão abordadas na ocasião desta análise, impõe-se ao contribuinte uma série de obrigações de caráter acessório, derivadas da obrigação principal, que podem se dar de forma pecuniária, ou por obrigação de fazer, onde o contribuinte é compelido a satisfazer uma prestação em benefício da autoridade tributária. O dever de colaboração, a ser detalhado no tópico a seguir, vigora como uma obrigação acessória mútua existente na relação jurídico-tributária entre Administração Pública e contribuinte.

2 – O DEVER DE COLABORAÇÃO

O dever de colaboração, o qual vigora como um dever acessório na relação jurídico-tributária, é previsto, inclusive, em dispositivo da LGT, como “princípio da colaboração” e, em teoria, engloba uma obrigação mútua de colaboração entre Administração Tributária e contribuinte.

Neste contexto, o dever de cooperação remete à Administração Tributária a função de esclarecer os contribuintes e outros obrigados tributários sobre a necessidade de apresentação de declarações, reclamações e petições e a prática de quaisquer outros atos necessários ao exercício dos seus direitos, incluindo a correção dos erros ou omissões manifestas que se observem.

Sobre o contribuinte, contudo, recairá o dever de cooperar de boa-fé na instrução do procedimento sancionatório, esclarecendo de modo completo e verdadeiro os fatos de que tenha conhecimento e oferecendo os meios de prova a que tenha acesso, mediante “o cumprimento das obrigações acessórias previstas na lei e a prestação dos esclarecimentos que esta lhes solicitar sobre a sua situação tributária, bem como sobre as relações económicas que mantenham com terceiros” (trecho abaixo referenciado no dispositivo colacionado).

Para fins de exposição, colaciona-se abaixo referido dispositivo:

“Artigo 59.º

Princípio da colaboração

1 - Os órgãos da administração tributária e os contribuintes estão sujeitos a um dever de colaboração recíproco.

2 - Presume-se a boa fé da actuação dos contribuintes e da administração tributária.

3 - A colaboração da administração tributária com os contribuintes compreende, designadamente:

a) A informação pública, regular e sistemática sobre os seus direitos e obrigações;

b) A publicação, no prazo de 30 dias, das orientações genéricas sobre a interpretação e aplicação das normas tributárias;

c) A assistência necessária ao cumprimento dos deveres acessórios;

d) A notificação do sujeito passivo ou demais interessados para esclarecimento das dúvidas sobre as suas declarações ou documentos;

e) A prestação de informações vinculativas, nos termos da lei;

f) O esclarecimento regular e atempado das fundadas dúvidas sobre a interpretação e aplicação das normas tributárias;

g) O acesso, a título pessoal ou mediante representante, aos seus processos individuais ou, nos termos da lei, àqueles em que tenham interesse directo, pessoal e legítimo;

h) A criação, por lei, em casos justificados, de regimes simplificados de tributação e a limitação das obrigações acessórias às necessárias ao apuramento da situação tributária dos sujeitos passivos;

i) A publicação, nos termos da lei, dos benefícios ou outras vantagens fiscais salvo quando a sua concessão não comporte qualquer margem de livre apreciação da administração tributária;

j) O direito ao conhecimento pelos contribuintes da identidade dos funcionários responsáveis pela direcção dos procedimentos que lhes respeitem;

l) A comunicação antecipada do início da inspecção da escrita, com a indicação do seu âmbito e extensão e dos direitos e deveres que assistem ao sujeito passivo.

m) Informação ao contribuinte dos seus direitos e obrigações, designadamente nos casos de obrigações periódicas;

n) A interpelação ao contribuinte para proceder à regularização da situação tributária e ao exercício do direito à redução da coima, quando a administração tributária detecte a prática de uma infracção de natureza não criminal.

4 - A colaboração dos contribuintes com a administração tributária compreende o cumprimento das obrigações acessórias previstas na lei e a prestação dos esclarecimentos que esta lhes solicitar sobre a sua situação tributária, bem como sobre as relações económicas que mantenham com terceiros.

5 - A publicação dos elementos referidos nos alíneas a), b), e), f) e i) do n.º 3 é promovida por meios electrónicos.

6 - A administração tributária disponibiliza a versão electrónica dos códigos e demais legislação tributária actualizada.

7 - As comunicações previstas nas alíneas m) e n) do n.º 3 são efetuadas por via electrónica.”

Neste sentido, disserta nobre doutrinadora:

“A colaboração da administração tributária com os contribuintes compreende, designadamente: • A informação pública, regular e sistemática sobre os seus direitos e obrigações, (art. 59.º, n.º 3, alínea a) da LGT); • A publicação, no prazo de seis meses, das orientações genéricas seguidas sobre a interpretação das normas tributárias (art. 59.º, n.º 3, alínea b) da LGT); • A assistência necessária ao cumprimento dos deveres acessórios, (art. 59.º, n.º 3, alínea c) da LGT); • A notificação do sujeito passivo ou demais interessados para esclarecimento das dúvidas sobre as suas declarações ou documentos, (art. 59.º, n.º 3, alínea d) da LGT); • O esclarecimento regular e atempado das fundadas dúvidas sobre a interpretação e aplicação das normas tributárias, (art. 59.º, n.º 3, alínea e) da LGT); • A criação, por lei, em casos justificados, de regimes simplificados de tributação e a limitação das obrigações acessórias às necessárias ao apuramento da situação tributária dos sujeitos passivos, (art. 59.º, n.º 3, alínea f) da LGT); • O direito ao conhecimento pelos contribuintes da identidade dos funcionários responsáveis pela direcção dos

procedimentos que lhes respeitem, (art. 59.º, n.º 3, alínea j) da LGT).⁶⁷”

O caráter mútuo do dever de cooperação vigora, em teoria, como prerrogativa de auxílio e colaboração entre Estado e particular, sob a égide de uma boa integração, com a finalidade máxima de que os agentes tributários tenham acesso a verdade material dos fatos através de tal colaboração.

A vinculação entre Administração Tributária e contribuinte nesse contexto pressupõe, portanto, uma relação de mútua colaboração e confiança, com o fito de facilitar e esclarecer o cumprimento da norma tributária, de forma espontânea, por ambas as partes.⁶⁸ Porém, em que pesem tais afirmações oriundas de referido dispositivo, é imperioso ressaltar que, na prática, o referido princípio da cooperação vigora, essencialmente, como um dever do contribuinte frente à Administração Tributária, isto posto, considerando que as partes não estão em uma posição de igualdade na relação jurídico-tributária, mas sim em uma relação de subordinação do contribuinte, em vista da supremacia do Estado⁶⁹.

Ademais, o Código de Procedimento e de Processo Tributário também delimita a questão, abaixo:

“Artigo 48.º

Cooperação da administração tributária e do contribuinte

1 - A administração tributária esclarecerá os contribuintes e outros obrigados tributários sobre a necessidade de apresentação de declarações, reclamações e petições e a prática de quaisquer outros actos necessários ao exercício dos seus direitos,

⁶⁷ GOMES, Sofia Gonçalves. Contribuinte e administração fiscal – direito à informação. FISCALIDADE. TOC 2013, 2008, pág. 55

⁶⁸ GUERREIRO, António Lima, Lei Geral Tributária – Anotada, Lisboa, Rei dos Livros, 2001, pág. 271

⁶⁹ NABAIS, Casalta. Direito Fiscal, Almedina, Coimbra, 2009, p. 243

incluindo a correcção dos erros ou omissões manifestas que se observem.

2 - O contribuinte cooperará de boa-fé na instrução do procedimento, esclarecendo de modo completo e verdadeiro os factos de que tenha conhecimento e oferecendo os meios de prova a que tenha acesso.”

O Regime Complementar do Procedimento da Inspeção Tributária também consagra o princípio da cooperação, de acordo com o dispositivo transcrito abaixo:

“Artigo 9.º

Princípio da cooperação

1. A inspecção tributária e os sujeitos passivos ou demais obrigados tributários estão sujeitos a um dever mútuo de cooperação.

2. Em especial, estão sujeitos a um dever de cooperação com a inspecção tributária os serviços, estabelecimentos e organismos, ainda que personalizados, do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, as associações públicas, as empresas públicas ou de capital exclusivamente público, as instituições particulares de solidariedade social e as pessoas colectivas de utilidade pública.”

Não obstante, o Código do Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (CIRS), também delimitou a questão:

“Artigo 133.º

Dever de colaboração

Todos devem, dentro dos limites da razoabilidade, prestar a colaboração que lhes for solicitada pelos serviços competentes, tendo em vista o exercício, por estes, dos respectivos poderes.”

Acerca dos deveres de colaboração, nobre doutrinador disserta:

*“(…) são deveres de caráter administrativo, instrumentais ou acessórios do dever fundamental de pagar imposto, que têm por objeto prestações pecuniárias ou prestações de facere e deslocam para a esfera do contribuinte certas tarefas de liquidação e de cobrança”.*⁷⁰

Entende, portanto, nobre doutrinador, que o dever de colaboração transforma o contribuinte, mesmo que indiretamente, em um agente administrativo, realizando tarefas típicas da Administração Tributária, por vezes, em seu próprio desfavor.

A basilar fundamentação legal sobre o dever de colaboração, denominado de princípio, como anteriormente exposto, é na necessidade de cooperação entre Estado e particular, onde haja um incentivo na participação do contribuinte sobre o desenvolvimento da atividade fiscal, pautada na boa-fé do contribuinte, frente às obrigações que este precisa cumprir.

A reciprocidade de tal dever, contudo, carece de ressalvas. Os deveres vinculados sobre a Administração Tributária, como já expostos a partir do artigo 59 da LGF, anteriormente colacionado, versam, de forma geral, sobre os deveres de informação vinculados ao Estado, em benefício do contribuinte, mediante o esclarecimento de questões fundamentais dos tributos, em detrimento da atividade fiscal desempenhada.

⁷⁰ DIAS, Augusto Silva e Vânia da Costa Ramos. O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português. Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág 43.

Já os contribuintes, por sua vez, também pautados no princípio da boa-fé, colaboram com o esclarecimento de questões incidentais sobre a temática. Instruem, por meio de documentação previamente solicitada, procedimentos de natureza contraordenacional e sancionatória, esclarecem fatos e – de fundamental relevância para a presente análise – oferecem meios de prova que corroborem o esclarecimento de suas operações económicas, fiscais e contábeis realizadas.

A justificativa para a imposição de tal dever se dá pautada na imperiosidade da manutenção do interesse público, considerando que, sem tal colaboração, o Estado incorreria em uma probabilidade maior de cometimento de infrações fiscais por parte dos contribuintes e, conseqüentemente, refletindo no montante final a ser recolhido a título de tributos.

Para coibir a tal prática, há a inserção de sanções impostas pela Administração Tributária, de natureza contraordenacional, que versam diretamente sobre o tema em questão, o qual será objeto de análise no tópico seguinte.

3 - A RECUSA NA ENTREGA DE DOCUMENTOS - ATUAÇÃO REPRESSIVA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA FACE AO INCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE COLABORAÇÃO

A Administração Tributária, em sede contraordenacional fiscal, possui o dever de informar e notificar o contribuinte acerca da necessidade de fornecimento de elementos probatórios acerca de sua atividade fiscal desenvolvida, ou dados contábeis, como forma de demonstrar sua regularidade financeira e adimplemento do dever principal de pagar o imposto, frente ao Estado.

De acordo com a ordem legal, não cabe ao contribuinte a recusa de efetuar os atos legalmente determinados acerca dos deveres de cooperação deste em face da Administração Tributária, sobre a prerrogativa do Nemo Tenetur. Neste sentido, o Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), em seu artigo 113.º, esclarece as sanções a serem impostas em pesar do contribuinte, caso esse se recuse ou não entregue determinados documentos solicitados, de acordo com as disposições abaixo:

“Artigo 113.º

Recusa de entrega, exibição ou apresentação de escrita e de documentos fiscalmente relevantes

1 - Quem dolosamente recusar a entrega, a exibição ou apresentação de escrita, de contabilidade ou de documentos fiscalmente relevantes a funcionário competente, quando os factos não constituam fraude fiscal, é punido com coima de (euro) 375 a (euro) 75 000.

2 - Quando a administração tributária deva fixar previamente prazo para a entrega, exibição ou apresentação de escrita, de contabilidade e de documentos fiscalmente relevantes a funcionário

competente, a infração só se considera consumada no termo desse prazo.

3 - Considera-se recusada a entrega, exibição ou apresentação de escrita, de contabilidade ou de documentos fiscalmente relevantes quando o agente não permita o livre acesso ou a utilização pelos funcionários competentes dos locais sujeitos a fiscalização de agentes da administração tributária, nos termos da lei.

4 - Para efeitos dos números anteriores, consideram-se documentos fiscalmente relevantes os livros, demais documentos e respectivas versões electrónicas, indispensáveis ao apuramento e fiscalização da situação tributária do contribuinte.”

Ou seja, a inobservância do dever de colaboração do contribuinte, frente a exigência do dever de colaboração pelo Estado, suscitará a aplicação das coimas e sanções acessórias nos casos previstos na lei.

Justifica-se, contudo, para a execução de tais normas de repressão, a fundamental relevância da descoberta material sobre as questões de natureza tributária oriundas da relação entre Estado e contribuinte, desde que observados meios proporcionais na persecução de tal fim.

Neste sentido, caso o contribuinte se recuse a colaborar, “de boa-fé”, com a Administração Tributária, frente às exigências do dever de cooperação, nos termos do artigo 32.º do RCPIT, este poderá incorrer como infrator de responsabilidade tributária, estando a mercê de sanções natureza disciplinar, contraordenacional ou criminal a serem impostas pelo Fisco. Neste sentido, colaciona-se referido artigo.

“Artigo 32

Violação do dever de cooperação

1 - A recusa de colaboração e a oposição à acção da inspecção tributária, quando ilegítimas, fazem incorrer o infractor em responsabilidade disciplinar, quando for caso disso, contra-ordenacional e criminal, nos termos da lei.

2 - Para efeitos do número anterior, devem os funcionários da inspecção tributária comunicar a recusa ou oposição ao dirigente máximo do serviço ou ao representante do Ministério Público competente, quando delas resultem respectivamente responsabilidade disciplinar, contra-ordenacional ou criminal.”

Ademais, a ausência de cooperação do contribuinte poderá resultar, além na suspensão dos prazos do procedimento contraordenacional e, mediante devida notificação da Autoridade Tributária, no arquivamento do feito, na cessação da presunção de veracidade e boa-fé das declarações prestadas, nos dados fornecidos, na contabilidade apresentada pelo contribuinte etc. Isto posto, sendo admitido perante o Estado como ato essencial à manutenção do interesse público, e celeridade dos procedimentos tributários, exaltando, a necessidade da obtenção da verdade material, para alcance da justiça, e equidade entre as partes de um sistema fiscal.

Portanto, de acordo com as normas existentes no ordenamento jurídico pátrio, entende-se que, acerca da recusa na prestação desses deveres de colaboração, pela natureza compulsória dessas obrigações acessórias, o contribuinte a discricionariedade de optar por não cumprir, cumprir, cumprir total ou parcialmente com tal imposição, considerando que esta consiste em atividade contraordenacional vinculada e obrigatória, e seu descumprimento gera a aplicabilidade de sanções por parte da Administração Tributária, podendo, inclusive, o contribuinte incorrer em instauração de procedimento jurídico-criminal para tanto, se a Autoridade concluir pelo cometimento de crime de ordem fiscal.

4 – A SUSCETIBILIDADE DE PROVAS DOCUMENTAIS PRODUZIDAS NO DECORRER DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – A INCONGRUÊNCIA COM O MODELO ACUSATÓRIO PROCESSUAL

O presente tópico pretende analisar a questão da intercomunicabilidade de provas produzidas no decorrer da inspeção e fiscalização tributária, considerando as funções típicas dos órgãos que compõe a Administração Tributária, isto posto, frisando a cumulação de poderes de tais órgãos, no decorrer das etapas processuais sancionatórias.

Os deveres de colaboração, inerentes ao contribuinte perante o Fisco, em especial a cooperação por meio da entrega de documentos – tema fulcral da presente dissertação – requerem, para fins de análise, inspeção e fiscalização, uma gestão de funções por parte da Administração Tributária, restando provável a comunicabilidade das provas produzidas no decorrer desses procedimentos, ainda que individualmente.

Assenta, nesta questão, a colisão entre os deveres de colaboração, com o consequente fornecimento induzido de provas por parte do contribuinte, e com o modelo basilarmente funcional do processo no ordenamento pátrio. Senão, vejamos.

A Administração Tributária, subdividida em órgãos e setores competentes, acumula as funções de (i) perseguir a verdade material dos fatos; (ii) realizar as diligências necessárias para apurar as ações realizadas pelos contribuintes; (iii) ter acesso a elementos probatórios nos autos; (iv) edição dos autos de notícia, caso seja identificada a possibilidade de cometimento de infrações de natureza tributária; (v) comandar o inquérito, caso mantenha-se a necessidade de investigar práticas criminais; (vi) aplicar, caso necessário, coima; (vii) aplicar medidas de coação; bem como (viii) instaurar processo contraordenacional.

Frisa-se que em todas as fases expostas, havendo previsão legal, o contribuinte deverá arcar com a sua obrigação de fazer frente a uma Administração Tributária que possui o dever de acusa-lo, conduzir os autos e julga-lo. Não há, portanto, a subdivisão

pautada em uma estrutura faseada dos autos, própria de um procedimento jurídico processual.

Ou seja, ao ser compelido a entregar os documentos solicitados pela Administração Tributária, em restrição ao princípio do *Nemo Tenetur*, e ao ser fiscalizado e julgado, em sede sancionatória e contraordenacional, por mais que o ato se faça em uma fase inicial de um processo sancionatório, ou a um órgão específico, o contribuinte estará também sendo compelido a se submeter a um procedimento que se assemelha com a estruturação arcaica dos procedimentos judiciais, qual seja, o modelo inquisitório.

Relembra-se que, no processo inquisitório, competia simultaneamente ao juiz inquirir, acusar e julgar, pertencendo-lhe o domínio discricionário do processo, o que tinha como consequência a perda de imparcialidade do juiz e, por outro lado, degradava o arguido a mero objeto de investigação, com a limitação de suas garantias de defesa⁷¹.

Frisa-se que, pautado em um modelo acusatório, o contribuinte teria a garantia de separação entre a entidade que investiga, que o acusa e a entidade que responsável pelo julgamento da questão.

Ademais, o contribuinte fica compelido a, no desenrolar de um procedimento de inspeção, em face de um dever de colaboração, fornecer conjunto probatório que poderá resultar na sua própria inculpação, caso, com base nos documentos fornecidos, a Administração Tributária consubstancie acusação por crime de ordem fiscal⁷². Caso não o faça, poderá sofrer os efeitos sancionatórios em face do descumprimento do dever de colaboração.

Portanto, frisa-se, consiste em problemática da presente situação a vulnerabilidade do conjunto probatório produzido no decorrer de um procedimento tributário, isto posto, considerando que a Administração Tributária é a titular das funções de investigação, instrução e análise do fato eventualmente realizado pelo contribuinte, o que afeta, portanto, a incomunicabilidade das provas produzidas no decorrer dos autos.

⁷¹ DIAS, Figueiredo. “O Novo Código de Processo Penal”, *BMJ*, 369 (1987), pág. 64.

⁷² DIAS, Augusto Silva e Vânia da Costa Ramos. *O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*. Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 47.

5 – CONFLITO ENTRE O DEVER DE COLABORAÇÃO E O NEMO TENETUR

O objetivo fulcral da presente dissertação é, essencialmente, a análise da existência de um conflito entre o princípio Nemo Tenetur, que vigora como uma garantia de defesa do arguido no decorrer dos autos processuais, e o dever de colaboração do contribuinte em face às imposições da Administração Tributária, com a possível incidência de sanções caso haja o descumprimento das ordens emitidas por esta.

Insta salientar que a simplória solicitação de documentos por parte do Fisco não versa como problemática da presente questão. Por sua vez, constitui-se em prerrogativa natural do Estado de partir do princípio que os contribuintes, de boa-fé, o auxiliem nas suas funções primordiais, como, por exemplo, a recolha de tributos. Porém, o pesar da questão se assenta na obrigatoriedade que a Autoridade Tributária impõe ao contribuinte de entregar conteúdo autoincriminatório, que seja suscetível de originar um procedimento contraordenacional, sancionatório e até mesmo criminal.

Frisa-se, o contribuinte, de acordo com a sua vontade, é livre para apresentar os documentos que compreender pertinentes no âmbito de uma inspeção fiscal. A presente análise não pretende reduzir a importância dos deveres de colaboração mútuos entre Estado e particular, ou tecer críticas acerca da relação de auxílio mantida entre Administração Tributária e contribuinte. A análise que se pretende é demonstrar a disparidade na violação de uma garantia de defesa constitucional, pautada nos princípios do processo equitativo, da presunção de inocência e, subsidiariamente, no direito ao silêncio, para que o contribuinte se autoincrimine, ao cumprir uma função que é tipicamente originária da Administração Tributária.

O contribuinte fica, portanto, suscetível a penalizações severas, e a imposição de procedimentos fiscais, contraordenacionais e penais, pelo incumprimento de um dever que, de qualquer forma, resultaria em prejuízo a este. A não ser que esteja abarcado por uma das hipóteses de afastamento dos deveres de colaboração, a recusa do cumprimento dos deveres de cooperação será interpretada pela Administração Tributária como ilegítimas, frente às imposições efetuadas por tal órgão. Poderá, portanto, o contribuinte, incorrer em

responsabilidade penal, ou contraordenacional caso não se consubstancie causas de exclusão da ilicitude do incumprimento do dever de colaboração. Tal cenário se verificaria nos casos em de “atos intrusivos e restritivos abusivos e desproporcionais em relação aos fins que se pretende atingir⁷³”.

Não obstante, reconhece-se a necessidade de coexistirem limitações ao Princípio, uma vez que este não vigora como absoluto no ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, entendimento doutrinário:

“(...) são visíveis no ordenamento português diversas limitações do direito ao silêncio, ou melhor, da prerrogativa contra a autoincriminação. Limitações que serão admissíveis perante a natureza não absoluta do princípio, decorrente da posição defendida sobre o fundamento constitucional do princípio”⁷⁴

Frisa-se, apesar de compreender a suma importância da manutenção do Nemo Tenetur nas relações entre Estado e particular, e a sua fundamental atuação como garantia de defesa contra à autoincriminação, não restam dúvidas acerca da necessidade de equilibrar tal preceito com as demandas sociais atuais, por meio de sua limitação. Contudo, as limitações ao Princípio devem vigorar em um caráter de exceção, não como regra frente a, por exemplo, deveres de colaboração a serem indistintamente impostos sobre o contribuinte.

Ademais, e como já citado anteriormente, insta salientar que é de entendimento da doutrina que as garantias de defesa do acusado se estendem ao processo contraordenacional e ao processo sancionatório. Colaciona-se, portanto, entendimento de nobre doutrinadora:

“(...) o artigo 32º, n.º10 CRP parece abrir caminho a uma resposta. Ao dispor que “nos processos de

⁷³ ROCHA, Joaquim Freitas da e João Damião Caldeira. Regime complementar do procedimento de inspeção tributária (RCPIT). Coimbra Editora, 2013, pág.294

⁷⁴ RAMOS, Vânia Costa. Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte II, Revista do Ministério Público, n.º 109, 2007, pág.73

contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”, a Constituição parece estender a qualidade de arguido e os direitos de defesa que lhe são inerentes a todos os cidadão alvo de um processo de caráter sancionatório. Uma interpretação auxiliada pela CEDH confirmaria esta extensão, uma vez que segundo este instrumento e a jurisprudência que o interpreta, em qualquer processo onde possam ser aplicadas sanções de caráter punitivo, dissuasoras e repressivas, o visado beneficiará dos direitos de defesa.

(...)

À partida, parece estar assente que o conceito de “acusado” ou “arguido” diz respeito a qualquer pessoa, física ou jurídica, sobre a qual recaia a suspeita de ter cometido uma infração e, por isso, seja visada num processo de caráter punitivo perante uma autoridade pública, seja este classificado como administrativo, disciplinar, ou penal.”⁷⁵

Resta, portanto, sedimentado que, assim como em um processo penal, nos procedimentos contraordenacionais e nos procedimentos sancionatórios, o acusado – denominado, para fins da presente temática, de contribuinte – poderá usufruir de suas garantias de defesa frente as investidas do Estado contra sua livre vontade.

Em síntese, o conflito entre o dever de colaboração e o princípio Nemo Tenetur existe no ordenamento jurídico pátrio, e não apenas vinculando a alternativa ora apreciada, qual seja, a obrigação acessória de entrega de documentos em benefício da Autoridade Tributária. Como citado anteriormente, em diversas áreas do conhecimento na esfera jurídica, há a previsão de deveres de colaboração que colidem com o princípio em análise –

⁷⁵ RAMOS, Vânia Costa. Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte II, Revista do Ministério Público, n.º 109, 2007, pág. 73 a 83.

como, por exemplo, a imposição de realização de teste de alcoolemia a condutores, as regras de defesa da concorrência⁷⁶, entre outros.

Porém, compreende-se que o atual deslinde jurisdicional da questão não é, para fins de equilíbrio legal, o cenário ideal. Isto posto, considerando que as limitações a serem impostas sobre o princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* são redigidas por critérios demasiadamente subjetivos e impessoais, os quais abarcam quase que a totalidade das ações a serem realizadas pela Autoridade Tributária em face do contribuinte. Ou seja, verifica-se que o contexto atual concede ao particular poucas hipóteses em que este pudesse fazer uso de sua prerrogativa e recusar-se a entregar documentação, eximindo-se do dever de colaboração, em face de um possível caráter autoincriminatório.

Pretende-se, portanto, apresentar alternativas ao caso do contribuinte, de alguma forma, se sentir compelido a colaborar com sua própria incriminação, mesmo que em procedimento de inspeção tributária. A intenção não é desobrigar integralmente o Contribuinte a cumprir funções colaborativas frente ao Estado, mas sim de poder fazer uso de uma de suas garantias de defesa quando necessário.

⁷⁶ ANASTÁCIO, Catarina. O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infração às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Revista de Concorrência e Regulação, ano 1, nº 1, 2010, pág. 200.

6 – PROPOSTA DE RESOLUÇÃO AO CASO CONCRETO

6.1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Para fins de resolução da problemática em apreço, apresentam-se três alternativas viáveis para a diminuição da tensão entre o Princípio e o dever de colaboração, considerando a relevância que estes possuem no ordenamento jurídico nacional, e de modo que haja uma comunicabilidade entre eles, não uma tensão sobre a manutenção de um, somente pela relativização do outro.

Não há dúvidas de que a norma escrita, que versa sobre o Princípio *Nemo Tenetur*, é falha, tanto a nível constitucional, quanto a nível processual penal. Como citado, o Princípio tem validade reconhecida jurisprudencialmente como princípio constitucional não expresso, ou seja, os Tribunais acolhem sua existência como um princípio norteador das garantias de defesa do arguido, insere-o no contexto constitucional pátrio, e justifica sua valoração, principalmente, baseado em preceitos de ordem internacional, emitidos pelo TEDH, ou por outros Tribunais aos quais a ordem nacional se vincule.

Ademais, as disposições penais também possuem, em seus termos escritos, lacunas evidentes sobre a questão. Neste sentido, o legislador previu que o direito ao silêncio do arguido, em sede processual penal, fosse protegido. A sensibilidade doutrinária e jurisprudencial, por meio de uma interpretação extensiva, reconheceu a necessidade de não só se falar em declarações, quando se faz alusão ao silêncio, mas sim todas as informações, de cunho declaratório, documental, genético etc, que estejam sob o domínio do arguido, que tenha carga probatória autoincriminatória e que este, por sua vez, não deseje fornecer às autoridades judiciárias – mantidas, para todos os efeitos, as exceções previstas em lei. Alargou-se o âmbito de atuação a prova.

Não obstante, tais preceitos são vinculados ao estatuto de arguido, disposto no Código de Processo Penal, sendo sua constituição, resumida a Termo, fundamental para que este fizesse uso de tal prerrogativa relevante ao silêncio. Novamente, o doutrinador e a

jurisprudência, ampliaram o âmbito de aplicabilidade prática desses preceitos, considerando que não apenas os arguidos, em sede processual penal, poderiam fazer uso do direito ao silêncio – já cumulado com a interpretação extensiva que admite o Nemo Tenetur -, mas o acusado, de forma geral. A pessoa, física ou jurídica, sobre a qual é vinculado um procedimento de investigação, em face da suspeita de transgressão de norma jurídica. Ou seja, com base na letra da lei, somente a figura do arguido poderia utilizar a prerrogativa contra a não autoincriminação, restando desprotegidas quaisquer outras figuras passivas, senão esta identificada no processo penal.

A interpretação também foi fundamental no âmbito de atuação processual do Princípio. A especificidade de relacioná-lo tão somente ao arguido, conseqüentemente também o relacionava apenas as demandas processuais penais, restando todo o rol de ações de cunho sancionatório, contraordenacional, no âmbito da atividade financeira, tributária, concorrencial, dentre tantas outras, desprotegidas.

Novamente, contou-se com a percepção doutrinária e jurisprudencial para que em sede procedimental distinta do processo penal, também restasse acolhida a relevância do presente Princípio.

Além das normas de ordem penal e processual penal, que deveriam ser complementadas, a CRP também poderia ser reanalisada sob tal ótica. Isto posto, considerando que a ausência de previsão constitucional, por mais que haja a aceitação doutrinária e jurisprudencial, gera uma insegurança e incerteza jurídica sobre a temática.

O contexto atual, de fundamentação da manutenção do Princípio no ordenamento jurídico pátrio, considerando a emissão de normas de cunho internacionais, que vinculam a ordem jurídica pátria, é instável. Interpretações doutrinárias e jurisprudenciais são mutáveis e, em congruência com ordenamentos jurídicos pautados em preceitos similares – tais como o ordenamento jurídico americano, brasileiro e espanhol - a previsão constitucional selaria o acolhimento do princípio Nemo Tenetur na ordem nacional e, por sua vez, resolveria posições contrárias ao acolhimento normativo deste no ordenamento jurídico pátrio.

6.2. HARMONIZAÇÃO ENTRE PRINCÍPIO E DEVER

Na análise realizada, e ora exposta, citou-se, por diversas vezes, que o Princípio *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* não é absoluto na ordem jurídica nacional. Acredita-se que, no presente contexto, tal posicionamento já esteja amplamente sedimentado. O Princípio, portanto, é suscetível de ser limitado, de acordo com (i) a previsão legal sobre as hipóteses de relativização, obedecendo, para tanto, o princípio da legalidade; e (ii) a verificação do princípio da proporcionalidade sobre as exceções a serem impostas.

Mas resta imperioso afirmar que, apesar do presente Princípio possuir tal caráter não absoluto, a mesma conclusão se alcança pela análise do dever de colaboração, em apreço. Senão vejamos:

Tanto o Princípio, quanto o Dever, possuem acolhimento constitucional e normativo. Esse expresso e aquele não expresso. Porém, como citado no tópico anterior, por interpretação extensiva, estes encontram-se, a nível legal, em igualdade.

Ademais, tanto o Princípio quanto o Dever, possuem restrições de aplicabilidade no ordenamento jurídico. São hipóteses de relativização que os fazem vigorar com um caráter não absoluto, sendo passíveis de desconsideração em determinadas e eventuais situações. Porém, para ambos, a ideia da relativização vigora como caráter de exceção.

Atualmente, o contexto que se visualiza é, em suma, poucas hipóteses de exceção para relativização de um dever, que envolve o cumprimento, pelo particular, de funções tipicamente vinculadas a autoridade estatal, e, por outro lado, a relativização quase completa do Princípio, nas hipóteses em que se exigem o cumprimento de obrigações acessórias, por intermédio do dever de colaboração.

Ou seja, resta evidente que, de acordo com a interpretação atualmente ofertada sobre a questão, há uma supervalorização do dever de colaboração, em detrimento do Princípio *Nemo Tenetur*. Não se compreende que esta seja, contudo, a alternativa mais acertada.

Acredita-se que se faz necessário harmonizar ambos os preceitos, e categorizar os critérios de relativização de um, em detrimento do outro, por meio da delimitação objetiva de sua aplicabilidade.

Neste sentido, para relativização do Nemo Tenetur seria possível com base, da mesma forma, na legalidade e na proporcionalidade e, ademais, adicionando um reforço cognitivo sobre a atividade desenvolvida. Ou seja, as restrições vigorariam nas situações em que houvesse a necessidade do cumprimento de uma obrigação legal. Caso transgredida tal obrigação legal, será passível de sanção o incumprimento.

Referida perspectiva intenta, portanto, mantém as limitações estritamente vinculadas ao âmbito específico de atuação do investigado, considerando, para tanto, que se a pessoa, física ou coletiva, desempenha determinada atividade, é porque assume os riscos oriundos a ela e, dessa forma, resta passível de ser inspecionado.

Não haveria, portanto, um dever geral de colaboração, mas um dever específico, estritamente vinculado a atividade desempenhada pelo investigado. Pessoas físicas seriam, portanto, passíveis de serem analisadas no âmbito de sua cidadania – como o é, por exemplo, com a imposição de declarações de cunho de identificação pessoal -, e pessoas jurídicas seriam passíveis de serem investigadas no âmbito de atuação de sua atividade empresarial.

Neste sentido, ressalta nobre doutrinadora:

“Tudo isto nos leva à conclusão de que as restrições ao nemo tenetur, no âmbito da entrega de documentos (não da prestação de declarações, pois, como já referimos, o direito ao silêncio, nessa perspectiva, é acolhido com um caráter absoluto) só poderão existir enquanto os deveres de entrega sejam impostos a pessoas colectivas, ou a pessoas naturais, conquanto estas se encontrem no exercício de papéis específicos (o cidadão-condutor, o cidadão-empresário etc.) e não

*no mero gozo de sua qualidade de cidadão e de pessoa humana*⁷⁷

6.3. INCOMUNICABILIDADE DA PROVA DOCUMENTAL.

Em relação a estruturação específica da Administração Tributária, como já citado anteriormente, em que tal órgão, por mais que em departamentos distintos, é o responsável por inspecionar, liquidar tributos, fiscalizar o cumprimento de obrigações, averiguar o cometimento de infrações e, por vezes, impor sanções aos contribuintes.

O acúmulo de funções, e o deslinde processual dos autos contraordenacionais e sancionatórios, apesar de preverem uma separação sobre a inspeção e a sanção, há, no decorrer deste processo, a comunicabilidade das provas fornecidas pelo contribuinte entre as etapas necessárias para a análise da questão. A intenção seria, portanto, que houvesse uma distinção efetiva: as informações fornecidas pelo contribuinte em sede de inspeção não poderiam ser utilizadas como base para instrução de autos contraordenacionais, sancionatórios ou penais.

Neste sentido, as informações que fossem subtraídas do contribuinte, obtidas de forma lícita pela Administração Tributária, em face do dever de colaboração, adquirem caráter ilícito na comunicabilidade e divulgação destas em sede procedimental sancionatória⁷⁸.

Frisa-se, a incomunicabilidade das provas fornecidas pelo contribuinte não invalidaria, nem nesta, nem em qualquer outra hipótese similar suscitada na presente dissertação, a possibilidade do Estado de conseguir, por mais que de forma coerciva, as provas que compreende necessárias a análise de determinada demanda, restando, portanto,

⁷⁷ RAMOS, Vânia Costa. Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte II, Revista do Ministério Público, n.º 109, 2007, pág. 73 a 83

⁷⁸ RODRIGUEZ, Rafael Luna. El derecho a no autoinculpación en el ordenamiento tributario español. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 2001, pág. 298.

legítima a execução de buscas e recolhidas, devidamente autorizadas, com o fim da persecução penal pela verdade material dos fatos.

CONCLUSÃO

Sob a égide do Princípio Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare, compreende-se que este, apesar de encontrar-se plenamente vinculativo das ações de repressão estatal, em face de seus indivíduos, carece de previsão expressa legal. Isto posto, considerando que, com base no entendimento de tribunais nacional e internacionais, bem como entendimento majoritário da doutrina, o Nemo Tenetur vigora como essência das garantias de defesa do vinculadas ao sujeito processual no decorrer de um procedimento penal.

É, portanto, uma evolução do Estado de Direito, e a compreensão de que a verdade material será alcançada por meios não tortuosos, não degradantes, que valorizem – assim como tem que ser – a individualidade da pessoa humana, e a imperiosidade da manutenção de um processo equitativo, da presunção de inocência do direito a ser ouvido, do princípio do contraditório, dentre outros princípios, norteadores da manutenção das garantias de defesa do acusado.

Valoriza-se, também, a necessidade de previsão do dever de colaboração, de forma restrita e em situações excepcionais, abrangendo situações em que o Estado, por si só, não alcançaria. Porém, tal figura deve ser vislumbrada como uma ferramenta mutua de auxílio entre Estado e cidadão, onde, por meio da cooperação, estes permaneçam em uma posição efetiva de igualdade, frente as necessidades coletivas a serem protegidas.

Ressalta-se, contudo, que o cenário atual é de desarmonização destes dois preceitos, bem como de sobreposição do Dever, em detrimento de uma garantia. Considera-se, portanto, que, além de tal prática vigorar como retrocesso das garantias de defesa do acusado, ainda atentam com a prerrogativa de ser do próprio Estado de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- _ ANASTÁCIO, Catarina. O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare. *Revista de Concorrência e Regulação*, ano 1, nº 1, 2010
- _ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra Editora, 1992
- _ ANDRADE, Manuel da Costa e Jorde Figueirado Dias. *Supervisão, Direito ao silêncio e legalidade da prova*. Coimbra, Almedina, 2009
- _ BELEZA, Teresa. Tão amigos que éramos: o valor porbatório do depoimento do arguido no Processo Penal português. *Revista do Ministério Público*, 74/1998
- _ BUCHO, José Machado da Cruz, *Sobre a recolha de autógrafos do acusado: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não autoincriminação*. Outubro 2013.
- _ COSTA, Joana. O princípio nemo tenetur na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Revista do Ministério Público*, 128, 2011
- _ DIAS, Augusto Silva e Vânia Costa Ramos. *O direito à não autoincriminação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*. Coimbra Editora. Coimbra. 2009
- _ DIAS, Figueiredo. *A nova constituição da república e o processo penal*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1976
- _ DIAS, Figueiredo. *Direito processual penal, Vol I*, Coimbra Editora, 19
- _ DIAS, Figueiredo. “O Novo Código de Processo Penal”, *BMJ*, 369 (1987)
- _ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – Teoria del garantismo penal*. Editorial Trotta, 2009
- _ GOMES, Sofia Gonçalves. *Contribuinte e administração fiscal – direito à informação*. FISCALIDADE. TOC 2013, 2008, pág. 55

- _ GUERREIRO, António Lima, *Lei Geral Tributária – Anotada*, Lisboa, Rei dos Livros, 2001
- _ HOBBS, Thomas, *Léviathan – traite de la matière, de la forme et du pouvoir de la republique ecclésiastique et civile*, Sirey, Paris, 1971
- _ MACHADO, Jonatas E. M. e Vera L. C. Raposo. O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 8, 2009.
- _ MENDES, Paulo de Sousa. As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”. *Revista de Concorrência e Regulação*, ano 1, n.º 1, 2010
- _ MENEZES, Sofia Saraiva de. O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito. *Prova Criminal e Direito de Defesa*. Almedina, 2013
- _ NABAIS, Casalta. *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2009
- _ PINTO, Lara Sofia. Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido – Case study: revelação coactiva da password para descriptação de dados – resistance is futile?. In *Prova Criminal e Direito de Defesa*. Almedina, 2013
- _ PINTO, Teresa de Lacerda. *Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*. Almedina, 2013.
- _ RAMOS, Vânia Costa. CORPUS JURIS 2000 – Imposição ao Acusado de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare. Parte I, *Revista do Ministério Público*, 108/2006
- _ RISTORI, Adriana Paes. *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório do processo penal português*. Coimbra, Almedina, 2007
- _ ROCHA, Joaquim Freitas da e João Damião Caldeira. *Regime complementar do procedimento de inspeção tributária (RCPIT)*. Coimbra Editora, 2013

_RODRIGUEZ, Rafael Luna. El derecho a no autoinculpación en el ordenamiento tributario español. Facultad de Derecho de la Universidade Complutense de Madrid. Madrid, 2001

_ ROGALL. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst: ein Beitrag zur Geltung des Satzes, Nemo tenetur se ipsum prodere*. Strafprozeb. 1ª Edição, Duncker und Humblot, Berlim, 1977

_ SILVA, António Cipriano da. Princípios de Direito Fiscal. TOC 96, 2008

_ SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal, Vol. I, 6ª Edição. Lisboa, 2010

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