

O DIREITO À NÃO AUTO-INCULPAÇÃO NO ÂMBITO DAS CONTRA-ORDENAÇÕES DO CÓDIGO DOS VALORES MOBILIÁRIOS¹

Augusto Silva Dias²

ABSTRACT: *The following paper intends to determine the scope of the nemo tenetur se ipsum accusare principle in regulatory offences proceedings, especially in areas where operators are bound by cooperation duties towards state agencies with supervisory and sanctioning powers. Due to argument unity reasons the paper focuses on the regulatory offences proceedings related to the securities and exchanges market. In broad terms, the position advocated in the paper concludes that those cooperation duties cannot be characterized as restrictions to the nemo tenetur principle and that article 32, 10, of the Portuguese Constitution does not allow a complete sacrifice of that principle when conflicts between the collaboration duties and nemo tenetur arise.*

SUMÁRIO: 1. As questões do tema. 2. O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no Direito português. 2.1. Origem histórica e relevância constitucional do princípio. 2.2. Alcance normativo, temporal e material do princípio. 3. Alcance do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no âmbito das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários. 4. Consequências jurídicas da aniquilação do direito à não auto-inculpação na situação concreta.

1. AS QUESTÕES DO TEMA

1.1. O tema de que aqui nos ocupamos não é exclusivo do processo contra-ordenacional e menos ainda do processo de contra-ordenações na área do

¹ Exceptuando uma nota de homenagem pessoal, o presente estudo corresponde na íntegra ao que apresentámos para publicação nos Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia.

² Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

mercado dos valores mobiliários. Na verdade, a relevância do tema estende-se ao processo penal, que é, em bom rigor, o seu lugar originário, e a outros domínios do processo contra-ordenacional, mais precisamente aqueles em que os particulares estão sujeitos a deveres de cooperação ou colaboração com autoridades administrativas que dispõem, de forma concentrada, de competências de fiscalização, de supervisão e de punição de comportamentos. A opção pelo seu tratamento no âmbito das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários louva-se num par de razões que passo a expor.

Por um lado, na constatação de que o universo das contra-ordenações é hoje demasiado complexo e diferenciado para que se possa tratar um tema de forma transversal ao conjunto. À diversidade de regimes jurídicos, que excepcionam amiúde o Regime Geral, regulado no DL n.º 433/82 e suas revisões posteriores (citado doravante como RGIMOS), juntou-se mais recentemente a diversidade de Regimes Gerais, de leis-quadro, para determinados sectores, de que são amostra eloquente a Lei-quadro das contra-ordenações ambientais (Lei n.º 50/2006 de 29 de Agosto) e a Lei-quadro das contra-ordenações do sector das comunicações (Lei n.º 99/2009 de 4 de Setembro). Verifica-se, deste modo, uma tendência acentuada para a fragmentação e atomização do Direito das contra-ordenações, com manifesta perda da função central (de única lei-quadro) do RGIMOS, cujo papel é cada vez mais subsidiário. Uma tal atomização dificulta ou impede mesmo que o sentido de unidade que preside ao labor dogmático possa ser encontrado fora da lógica auto-referencial de cada sector das contra-ordenações.

Por outro lado, há no Direito das contra-ordenações actual sectores que em matéria de significado e gravidade do ilícito e das sanções aplicáveis distam sobremaneira das contra-ordenações «clássicas», herdeiras das antigas contravenções, que constituíram a matriz de referência dos primeiros ensaios doutrinários e legislativos sobre o tema entre nós. Assiste-se desde meados da década de 80 do século passado a esta parte ao surgimento de uma nova espécie de contra-ordenações que são típicas de uma economia de mercado desenvolvida, que encerram um elevado grau de disfuncionalidade, isto é, representam comportamentos altamente perturbadores de subsistemas sociais e económicos, e que são sancionadas com coimas de valores impressionantes e sanções acessórias que pouco ou nada se diferenciam das penas acessórias. As contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários são exemplo expressivo disso mesmo. As coimas aplicáveis às contra-ordenações graves e muito graves podem atingir respectivamente os 1.250.000,00 e os 2.500.000,00 de

euros (art. 388.º, n.º 1, do Código dos Valores Mobiliários, designado doravante por CVM), valores que ultrapassam em muito os limites máximos que podem alcançar as penas de multa aplicáveis aos crimes de mercado. As sanções acessórias das coimas, por seu turno, coincidem com as penas acessórias não só na matéria mas também na duração. Basta confrontar as als. *a)* e *b)* do art. 380.º com as als. *b)*, *c)* e *d)* do n.º 1 e o n.º 2 do art. 404.º do CVM para concluir deste modo. Esta realidade social e normativa levou já alguns Autores³ a propor uma diferenciação de regimes jurídicos entre estas contra-ordenações «modernas» e as contra-ordenações «clássicas», valendo para as primeiras um regime mais rigoroso e garantista que compense de alguma forma a severidade punitiva que evidenciam. Seja como for, estamos perante outro obstáculo sério a um pensamento unitário no quadro das contra-ordenações, que impõe à doutrina uma certa sectorialização da análise dogmática.

1.2. A estas razões, atinentes ao objecto, acresce uma outra, de ordem doutrinal, que faz pender a nossa escolha para o campo das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários. Referimo-nos à recente publicação de dois pareceres, um de Jorge Figueiredo Dias e de Manuel da Costa Andrade e o outro de Frederico da Costa Pinto, que se debruçam sobre o tema precisamente neste domínio⁴. A elevada qualidade dos estudos e o prestígio científico dos seus Autores tornam a referida publicação um ponto de referência incontornável da discussão sobre o sentido e alcance do direito à não auto-inculpação ou da garantia *nemo tenetur se ipsum accusare* no campo das contra-ordenações do mercado de valores mobiliários. E não só. Estamos convictos de que a doutrina daqueles estudos valerá em muitos aspectos, com as devidas adaptações, para outros domínios das contra-ordenações «modernas», designadamente daquelas cujo procedimento e punição são da competência de autoridades administrativas com poderes de regulação e supervisão de actividades económicas, como é o caso da Autoridade da Concorrência e do Instituto dos Seguros de Portugal. Esta convicção está reflectida num

3 V. neste sentido Costa Pinto (2009b: 686 ss.), comungamos da intuição do Autor de que o sector do ordenamento jurídico composto por aquilo que apelidamos de contra-ordenações «modernas» constitui uma realidade jurídica mais próxima do *Interventionsrecht*, propugnado por Naucke e Hassemmer, do que da matriz originária do Direito de Mera ordenação Social; sobre este ponto, v. também Sousa Mendes (2009a: 224).

4 Apesar de se tratar de dois estudos distintos, com títulos diferentes, passaremos a citá-los, por comodidade de exposição, pelo título geral do livro *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, ed. Almedina, 2009.

estudo nosso⁵, também recente, sobre o direito à não auto-inculpação sobretudo nos crimes tributários, cujas conclusões procuramos demonstrar serem válidas *mutatis mutandis* para o âmbito das contra-ordenações tributárias, das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários e das contra-ordenações da concorrência. Este pequeno mas significativo acervo doutrinal e o rico debate que propicia contribui também para que centremos a atenção nas contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários, deixando aqui em aberto a demonstração da possibilidade de aplicação àqueles outros domínios dos resultados a que chegarmos.

1.3. Uma consulta ao sítio da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (doravante, CMVM) na Internet, particularmente ao *item* das decisões condenatórias relativas a contra-ordenações muito graves e ao da confirmação, alteração ou revogação pelos tribunais de decisões condenatórias da Comissão, revela que esta entidade pública, legalmente dotada de poderes de regulação, supervisão e sancionatórios⁶, usa por vezes estes poderes e as competências que os explicitam solicitando aos agentes de mercado supervisionados, sobre os quais recaem suspeitas da prática de contra-ordenações, documentação e informações várias com base nas quais procede à instrução do processo contra-ordenacional e à ulterior aplicação de coimas e sanções acessórias. O caso que subjaz aos pareceres acima referidos ilustra bem esta prática.

Em traços breves e na parte que nos interessa, o caso pode ser descrito da seguinte forma⁷. No desempenho das suas funções de supervisão, a CMVM tomou conhecimento de que a empresa X terá cometido as contra-ordenações previstas no n.º 1 do art. 397.º e na al. b) do art. 398.º, ambos do CVM. Em 21 de Agosto de 2003, o Conselho Directivo daquela instituição deliberou que se procedesse ao apuramento da eventual responsabilidade contra-ordenacional da empresa. Em 24 de Outubro de 2003, 8 de Março de 2005 e 9 de Maio de 2005, a CMVM pediu elementos e esclarecimentos à visada no âmbito do exercício da supervisão. Em 23 de Junho de 2005, a CMVM deduziu «acusação» contra a empresa e notificou-a dessa decisão. A fase administrativa deste processo terminou com a condenação da arguida numa coima única de 60.000,00 euros pela realização das contra-ordenações mencionadas. O Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, junto do qual

5 V. Silva Dias & Costa Ramos (2009).

6 Sobre as diferenças entre estes tipos de poderes, v. Costa Pinto (2009a: 77 ss.).

7 Valemo-nos na descrição do caso do relato efectuado por Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 13 ss.).

a empresa impugnou a decisão condenatória da CMVM, considerou provado que a condenação assentou de forma decisiva em documentos e informações prestados pela arguida e que esta só tomou conhecimento de que recaíam sobre si suspeitas da prática das infrações aquando do recebimento da nota de ilicitude ou, como sói dizer-se, da «acusação». O Tribunal de Pequena Instância absolveu a arguida sustentando que os documentos e informações obtidos pela CMVM daquela forma não podiam valer como prova no processo de contra-ordenação por se oporem a tal os princípios da presunção de inocência, do *in dubio pro reo*, o direito ao silêncio e a natureza enganosa da prova obtida, que impedia a sua valoração e utilização no processo. Inconformada com esta decisão a CMVM recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, cujo Acórdão de 30 de Outubro de 2008 deu provimento ao recurso e anulou a sentença do Tribunal de Pequena Instância⁸.

Em suma, a CMVM nunca informou a empresa X, de forma expressa ou tácita, de que contra ela corria um processo contra-ordenacional, de que era arguida ou suspeita da prática daquelas infrações, ou sequer de que estava a ser investigada com vista à comprovação dos indícios em que a suspeita se fundava. Em vez disso, a Comissão continuou, inabalável, a exercer os seus poderes de supervisão, solicitando à empresa, ao longo de dois anos, diversos documentos e informações. A visada, por seu turno, satisfez todos os pedidos de colaboração da Comissão não apenas em cumprimento dos deveres de cooperação que sobre ela impendiam enquanto entidade supervisionada, mas também na convicção de que era alvo de uma normal acção de supervisão.

1.4. As questões que emergem do caso e que se encontram enunciadas em qualquer dos pareceres citados são as seguintes:

1) Os elementos fornecidos pela empresa X após 21 de Agosto de 2003, altura em que a CMVM considera existirem indícios da prática de infrações e decide averiguar a existência de responsabilidades, ao abrigo dos deveres de cooperação, podem ou não ser valorados e utilizados como prova no processo contra-ordenacional e na decisão condenatória que põe termo à sua fase administrativa?

2) Para poder integrar aqueles elementos no processo de contra-ordenação a CMVM não terá antes, quando inicia as diligências probatórias junto da entidade supervisionada, de constituir esta como arguida ou, pelo menos, de

⁸ O sumário desse Acórdão vem transcrito em Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 8 ss.).

a informar de que está a ser investigada para que possa fazer uso, querendo, da faculdade de requerer a constituição como arguida?

3) Se a decisão condenatória se apoiar decisivamente nos elementos fornecidos pela entidade supervisionada, quando sobre ela já recaíam suspeitas de realização das infracções, ficará inquinada de algum vício? Mais concretamente, pode considerar-se que o silêncio da entidade supervisora acerca da qualidade em que a empresa visada estava a ser investigada consubstancia um meio enganoso de obtenção de prova (art. 126.º, n.ºs 1 e 2, al. *a*) do Código de Processo Penal – doravante, CPP – *ex vi* art. 41.º, n.º 1, do RGIMOS)? E a não constituição de arguido em consequência da falta de informação, contamina o processo ou certos actos processuais com alguma espécie de invalidade? Poderá ver-se ainda na actuação da CMVM uma violação dos princípios da presunção de inocência, do processo justo e, sobretudo, de direitos de defesa, todos princípios constitucionais previstos nos arts. 20.º, n.º 4, e 32.º, n.ºs 2 e 10, da Constituição (doravante, CRP)?

A busca de uma resposta para estas questões orientará as nossas reflexões subsequentes.

2. O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE* NO DIREITO PORTUGUÊS

2.1. Origem histórica e relevância constitucional do princípio

No seu sentido mais profundo a garantia do *nemo tenetur* visa evitar que o suspeito da prática de uma infracção seja transformado em colaborador involuntário das entidades públicas com competências processuais. Em outros termos, visa impedir que o suspeito seja tratado como mero meio de prova, actuando inclusive contra si próprio, e não como sujeito processual. Convocando a este lugar palavras sábias de Figueiredo Dias (1993: 27 ss.)⁹, a prestação do arguido como meio de prova deve ser «*sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade – tanto no inquérito como na instrução ou no julgamento: só no exercício de uma plena liberdade de vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui objecto do processo*».

⁹ Em sentido idêntico v. Roxin (2007a: 167 ss.); Wohlers (2007: 704), para quem o *nemo tenetur* se escora em última instância na finalidade política de respeitar a personalidade do suspeito.

Trata-se, assim, como é bom de ver, de um princípio estruturante do modelo processual acusatório. Hassemer (2009: 182 ss. e 200)¹⁰ chama-lhe «a mãe dos direitos de intervenção no processo penal formalizado». Não por acaso tem a sua origem histórica na tradição anglo-saxónica, mais precisamente no período de transição do modelo inquisitório para o modelo acusatório do processo penal¹¹. É muito antigo também o seu aparecimento na história do Direito português. O § 11 do Título LIII do Livro III das Ordenações Filipinas¹² consagra uma das suas modalidades, o direito ao silêncio do «réu», mitigando deste modo um processo tipicamente inquisitório. Apoiando-se neste preceito afirmava um século mais tarde Melo Freire (1966: 134)¹³ que o «réu» não deve ser constrangido a responder em interrogatório no processo criminal, sob pena de o forçar a cometer perjúrio ou a confessar o crime e, neste caso, a cometer um acto contrário ao instinto humano de autopreservação, e que o silêncio do «réu» deve valer como confissão ou prova¹⁴.

Diferentemente de outras congéneres, como a Constituição espanhola, a brasileira ou a norte-americana (5.^a emenda), a CRP não consagra expressamente a garantia do *nemo tenetur*. Todavia, a doutrina e a jurisprudência nacionais são unânimes em reconhecer que a garantia goza de protecção constitucional implícita¹⁵. Decorre, mais precisamente, do princípio do processo equitativo (art. 20.º, n.º 4, da CRP), das garantias de defesa (art. 32.º, n.º 1) e da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2) mas também, de forma mediata e fragmentária, dos direitos (substantivos) à integridade pessoal e à

10 Os direitos de intervenção a que se refere o Autor são o direito de pedir prova, o direito de defesa e o direito ao silêncio, todos eles estruturantes do modelo processual acusatório.

11 Sobre este ponto, v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 9); Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 37 ss.).

12 O teor do dito § 11 é o seguinte: «A sexta cousa que he necessária para o litigante ser obrigado a depor aos artigos, he, que não sejam os artigos criminosos, porque no feito crime não he a parte obrigada a depor aos artigos, que contra elle forem dados; porque sendo constrangido para a elles depor, sempre negaria o crime, de que fosse accusado, e seria causa de cahir em perjúrio, por escusar a pena, que por o tal malefício mereceria, se o confessasse. E bem assi, não será obrigado a depor aos artigos, per que fosse demandado por pena pecuniária, ou sendo taes que incorreria nella, se os confessasse».

13 No mesmo sentido, v. Pereira e Sousa (1800: § 172).

14 Sobre os avanços e reveses do direito à não auto-inculpação na história do Direito português, v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 9 ss.).

15 Neste sentido, muito claramente, Costa Andrade (1992: 125 ss.); Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 39); Silva Dias & Costa Ramos (2009: 14 ss.); *Acórdão do Tribunal Constitucional* n.º 155/2007, de 2 de Março.

privacidade¹⁶. A um nível infra-constitucional o princípio obteve consagração expressa no CPP, na variante de um amplo direito ao silêncio do arguido (art. 61.º, n.º 1, al. d)). Esta disposição é complementada por outras que regulam o direito ao silêncio em actos processuais determinados, estabelecem obrigações de informação ao arguido sobre aquele direito e proíbem que do seu exercício seja retirada alguma consequência desfavorável ao arguido (arts. 58.º, n.º 2, 132.º, n.º 2, 141.º, n.º 4). Malgrado algumas posições doutrinárias façam coincidir o *nemo tenetur* com o direito ao silêncio ou negligenciem outras vertentes do direito à não auto-inculpação, uma compreensão do problema menos legal-positivista e mais sensível à Constituição e aos direitos obriga a considerar que a garantia vigora também perante outros actos comunicativos (orais, escritos, gestuais) através dos quais o suspeito pode contribuir para a sua própria inculpação¹⁷.

2.2. Alcance normativo, temporal e material do princípio

O direito à não auto-inculpação foi concebido historicamente para o processo penal mas, como tantos outros direitos e garantias, rege actualmente em todo o Direito público sancionatório, em especial no Direito de mera ordenação social. Por duas ordens de razões. À uma, porque, como vimos, em certos sectores deste ramo do Direito assistimos hoje à cominação de coimas de montantes elevadíssimos que podem provocar a asfixia económica de empresas e indivíduos e que, portanto, são altamente restritivas de direitos patrimoniais. À outra, porque as garantias constitucionais em que o *nemo tenetur* se escora são aplicáveis, com as devidas adaptações, ao Direito das contra-ordenações. Ou directamente ou através do n.º 10 do art. 32.º da CRP que ordena sejam assegurados ao arguido no processo de contra-ordenação «os direitos de audiência e defesa»¹⁸. Paraphrasing uma vez mais Figueiredo Dias (1993: 28), por direitos de defesa deve entender-se «uma categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos, de que o arguido dispõe, de co-determinar ou conformar a decisão final do processo...», que «...assumem consistência e efectividade... logo a partir do momento da constituição de arguido...». Definição na qual cabe sem

16 Neste sentido, Silva Dias & Vânia Costa Ramos (2009: 15); Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 40 ss.); Wohlers (2007: 703), precisando que o *nemo tenetur* não se ocupa da questão de «se» pode haver intromissões na esfera privada das pessoas mas da questão de «como», isto é, da espécie e modo da intromissão.

17 Para mais desenvolvimentos sobre o tema, v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 21 ss.).

18 Neste sentido, v. Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 46); Silva Dias & Costa Ramos (2009: 22); Sousa Mendes (2009a: 218 ss.).

esforço o direito à não auto-inculpação. É este, de resto, o sentido da posição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quando estende o princípio a toda a «*acusação de natureza penal*» e atribui a «penal» o significado abrangente de «punitivo» ou «sancionatório»¹⁹. Sufragamos por inteiro o critério de que valem no Direito das contra-ordenações, muito em particular no âmbito das contra-ordenações «modernas» de que estamos tratando, aqueles direitos e garantias constitucionais do processo penal que à luz de «*um juízo estruturalmente analógico*» se adequam ou moldam à natureza do processo contra-ordenacional²⁰. Procuraremos adiante densificar um pouco mais este critério.

Para delimitar o âmbito de vigência temporal da garantia do *nemo teneatur* importa ter presente que se trata de um direito de defesa do arguido que lhe permite inclusive accionar a constituição dessa qualidade ou papel processual. Na verdade, se as autoridades judiciárias tratam alguém como suspeito, fazendo-lhe perguntas, pedindo-lhe informações, documentos, etc., que sugerem o seu envolvimento na prática de um crime, o direito à não auto-inculpação confere ao visado as faculdades de não colaborar (v. art. 132.º, n.º2, do CPP) e de requerer a constituição como arguido, nos termos do n.º 2 do art. 59.º do CPP. Esta faculdade tem os seus inconvenientes, já que coloca o sujeito à ordem do processo, alvo da aplicação de medidas de coacção, etc., mas funciona como uma importante válvula de escape na medida em que evita que o suspeito seja transformado em colaborador da justiça, co-instruindo o processo e preparando a própria condenação. Enquanto perdurar o estatuto de arguido, ou seja, até ao trânsito em julgado da sentença, o princípio mantém na íntegra a sua vigência.

Uma importante consequência resulta do que acaba de ser dito acerca do início de vigência desta garantia. Ela não opera ainda, por isso que não há então qualquer conflito, quando os destinatários de deveres de cooperação são «convidados» a cumpri-los pelas autoridades administrativas competentes para assegurar o regular funcionamento de determinadas operações ou actividades. Assim, quando a Administração Tributária solicita a apresentação de documentos fiscalmente relevantes, quando a polícia de trânsito, durante uma regular operação «stop», manda parar os condutores para que se

19 Vg. Acórdão do TEDH de 8 de Junho de 1976 (caso *Engel e outros vs. Países Baixos*); uma análise aprofundada e sistematizada da jurisprudência do Tribunal em matéria de direito à não auto-inculpação pode ver-se em Costa Ramos (2006: 142 ss.); Sousa Mendes (2009b: 18 ss.).

20 Sobre este critério, v. Lobo Moutinho (2008: 42).

se sujeitem ao teste de alcoolemia, ou quando a CMVM solicita documentação aos intermediários financeiros, como fez no *case study* que elegemos, no período anterior a 21 de Agosto de 2003, nestas situações não vigora e, portanto, não é invocável, o *nemo tenetur*. Só quando na dialéctica exercício de poderes de fiscalização e supervisão/cumprimento de deveres de cooperação surge a suspeita da prática da infracção, só então, a garantia se torna funcional e accionável²¹.

Quanto ao âmbito de vigência material do princípio é importante assinalar que, como qualquer direito ou garantia fundamental, ele não dispõe de validade absoluta. Está exposto antes ao conflito com outros direitos e com interesses públicos constitucionalmente relevantes e sujeito à concordância prática, o método adequado para dirimir este tipo de conflitos. Essa concordância pode ser realizada tanto ao nível legislativo como ao nível da actuação concreta dos poderes públicos (judiciários, administrativos). Através da concordância prática, os valores ou bens em colisão são proporcionalmente restringidos por forma a obter cada um deles um máximo de realização compatível com a máxima realização do outro²². O grau dessa restrição depende da importância constitucional dos direitos ou interesses públicos colidentes, mas nunca pode ir ao ponto de aniquilar o conteúdo essencial de qualquer deles (v. art. 18.º, n.º 3, da CRP)²³. Significa isto que, mesmo ali onde o *nemo tenetur* surge em modalidades menos nucleares, mais dadas à relativização e perda de força normativa, como sucede nos domínios do chamado Direito penal secundário e do Direito de mera ordenação social, uma vigência material e um grau de realização mínimos lhe devem ser assegurados.

3. Alcance do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no âmbito das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários

3.1. Se há consenso doutrinal quanto à vigência do *nemo tenetur* no Direito das contra-ordenações, como vimos, já reina a controvérsia a respeito da questão de saber quando tem início o processo de contra-ordenação no âmbito dos

21 Claramente neste sentido, Roxin (2007b: 101 ss.), considerando que a protecção contra a auto-incriminação surge «quando alguém está a ser investigado e também está directamente sob suspeita de ter cometido um facto punível», não sendo necessário que o visado seja oficialmente arguido.

22 Sobre o significado da concordância prática, v. Vieira de Andrade (2004: 324 ss.); Gomes Canotilho (2003: 1182 ss.); Sérvulo Correia (2006: 64 e 99); Silva Dias & Costa Ramos (2009: 23 ss.).

23 Para mais desenvolvimentos deste tópico, v. Gomes Canotilho & Moreira, (2007: art. 18.º, XV); Vieira de Andrade (2003: 305 ss.), que vê no n.º 3 do art. 18.º da CRP «uma proibição absoluta, um limite fixo, um mínimo de valor inatacável»; Silva Dias & Costa Ramos (2009: 23 ss. e 31 ss.).

valores mobiliários, e portanto, a partir de quando é a garantia aplicável neste contexto. Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 49)²⁴ pronunciam-se contra a aplicação da garantia enquanto a autoridade administrativa desempenhar poderes de supervisão. *Brevitatis causa*, consideram os Autores: 1) que o *nemo tenetur* colhe fundamento no princípio constitucional do processo equitativo e nas garantias reconhecidas ao arguido pelo art. 32.º da CRP, designadamente a presunção de inocência e as garantias de defesa referidas no n.º 10; 2) que o princípio deve estender-se a qualquer processo onde possam ser aplicadas sanções de carácter punitivo, ainda que não criminal, como é o caso do processo contra-ordenacional; 3) que, como qualquer outro princípio ou garantia, o *nemo tenetur* não goza de vigência absoluta, antes conhece determinadas restrições cuja validade constitucional depende da previsão em lei prévia e expressa e da observância do princípio da proporcionalidade, que requer uma ponderação em concreto dos direitos e bens em conflito; 4) que o CVM, ao prever deveres de cooperação que incidem sobre os agentes que operam no mercado de valores mobiliários e ao incluir no regime legal da supervisão a instrução e o processamento das contra-ordenações ínsitas naquele diploma (arts. 358.º, al. e), 360.º, n.º 1, al. e), 364.º, n.º 1, al. b) e 408.º, n.º 1) cria uma restrição à vigência do *nemo tenetur* neste domínio; 5) «*deste modo, o aproveitamento das informações recolhidas no âmbito da supervisão para instruir um processo contra-ordenacional não constitui uma violação do princípio da proibição da auto-incriminação, antes conforma uma restrição a este direito prevista na lei e prevista pela Constituição*»; 6) que o processo contra-ordenacional é uno, comandado por uma única entidade, regra geral, um ente administrativo, à qual compete investigar, instruir e por fim aplicar a coima, por isso que não apresenta a estrutura faseada e a direcção tripartida (Ministério Público, Juiz de Instrução e Juiz de Julgamento) que são próprias do processo penal; 7) por fim, que não faz sentido a constituição de arguido durante a investigação, como condição para que este possa invocar o *nemo tenetur* e recusar a prestação de informações e a entrega de documentos à entidade supervisora do mercado dos valores mobiliários, pois este foi justamente um dos domínios em que a lei quis consagrar expressamente a restrição do princípio. Por isso, rematam Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 51 e 56), invocando os arts. 41.º do RGIMOS e 57.º, 58.º do CPP, «*impõe-se como regra a constituição de arguido aquando da notificação da acusação por parte da CMVM*».

24 Em sentido idêntico, Costa Pinto (2009a: 102).

3.2. Não podemos deixar de manifestar a nossa concordância com as teses 1), 2), 3) e 6) defendidas por estes prestigiados Autores. Parece-nos irrefutável que, a despeito das diferenças entre os processos sancionatórios públicos, as garantias processuais do art. 32.º da CRP valem para todos eles, mais não seja por via do n.º 10 daquele preceito, como frisámos *supra*. Como sublinham Gomes Canotilho & Moreira (2007: art. 32.º, XVII) este n.º 10 constitui uma irradiação para o Direito sancionatório público «*de requisitos constitutivos do Estado de direito democrático*». Carecem de fundamento, por isso, as interpretações restritivas do ali preceituado, sobretudo da expressão «direitos de defesa». Nem as normas respeitantes a direitos, liberdades e garantias comportam uma tal forma de interpretação²⁵, nem há fundamento racional, para, em nome de uma diferença qualitativa ou material (pré-jurídica ou jurídica) entre contra-ordenações e crimes, vedar a aplicação ao processo contra-ordenacional de garantias de defesa que são aí inteiramente pertinentes e adequadas. De resto, tem sido esta a tendência manifestada pelo Tribunal Constitucional em vários Acórdãos. Veja-se a título de exemplo os Acórdãos n.ºs 380/99, 265/01, 547/01 e 129/09 em que o Tribunal admite a aplicação ao processo contra-ordenacional das garantias consagradas nos arts. 29.º e 32.º da CRP, entre as quais avulta a presunção de inocência²⁶. Precisamente um dos pilares que suporta o direito à não auto-inculpação, como vimos.

Não oferece igualmente contestação a afirmação de que o CVM, nos arts. 358.º, al. e), 360.º, n.º 1, al. e) e 364.º, n.º 1, al. b), integra a investigação, a instrução de processos e a punição de infracções cometidas no âmbito do mercado dos valores mobiliários nos procedimentos de supervisão da CMVM. Por opção de política legislativa, o Direito dos valores mobiliários surge como uma das áreas em que os poderes de fiscalização, supervisão e sancionatório se sobrepõem em boa medida. Por força disso, a mesma entidade, fiscaliza, investiga, instrui e pune. Não vislumbramos nesta opção, tomada em si mesma, qualquer inconstitucionalidade, mas temos de reconhecer que ela

25 A interpretação das normas constitucionais respeitantes a direitos, liberdades e garantias não deve ter entono restritivo. Esta regra logrou acolhimento no art. 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, segundo o qual «*nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar Direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros... bem como pelas Constituições dos Estados-Membros*». Vale nesta matéria o princípio da preferência pelo nível mais elevado de protecção – v. sobre o tema, Gomes Canotilho & Moreira (2007, art. 16.º, IV).

26 V. sobre este ponto Lobo Moutinho (2008: 41 ss.).

potencia o aparecimento de situações de tensão com o *nemo tenetur*²⁷. Esta tendência é reforçada pela circunstância de os intermediários financeiros, e de um modo geral os agentes de mercado sujeitos à supervisão da CMVM, estarem vinculados ao cumprimento de deveres de cooperação para com a Comissão no decurso das suas acções de supervisão. Assim, nos termos do n.º 2 do art. 361.º do CVM, a Comissão pode (al. a)) «*exigir quaisquer elementos e informações e examinar livros, registos e documentos, não podendo as entidades supervisionadas invocar o segredo profissional*», bem como (al. c)) «*determinar que as pessoas responsáveis pelos locais onde se proceda à instrução de qualquer processo ou a outras diligências coloquem à sua disposição as instalações de que os seus agentes careçam para a execução dessas tarefas...*». A estas – e outras – diligências da entidade supervisora devem os visados prestar toda a colaboração, nos termos do n.º 3 do art. 359.º do CVM. O cumprimento dos deveres de cooperação é respaldado pela previsão de contra-ordenações graves e muito graves (art. 399.º, n.ºs 1 e 2, do CVM) e pela cominação do crime de desobediência qualificada (art. 381.º, n.º 1).

Concordamos igualmente com a ideia de que uma supervisão eficaz não é possível sem a existência e a observância de deveres de cooperação. Se é certo que o binómio deveres de cooperação/actividade de supervisão, num cenário em que a autoridade supervisora concentra poderes fiscalizadores e sancionatórios, facilita o surgimento de situações de compressão do *nemo tenetur*, não é menos certo que estas não surgem do normal exercício dos poderes de supervisão e do normal cumprimento dos deveres de cooperação correlativos. Não podemos alinhar, por isso, com Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 45 e 48 s.) quando vêm na previsão de deveres de cooperação uma restrição legislativa à vigência do *nemo tenetur* no âmbito das infracções ao mercado de valores mobiliários. Por duas ordens de razões. Primeiro, porque a restrição

27 Sobre este ponto, v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: especialmente 45 ss.). Para dirimir ou atenuar essa tensão defendemos *de jure constituendo* a previsão alargada na nossa ordem jurídica de soluções mais adequadas a uma garantia efectiva do direito à não auto-inculpação e já consagradas, embora de forma pontual. Referimo-nos particularmente à solução acolhida no art. 12.º do DL n.º 29/2008, diploma, que prescreve deveres de comunicação, informação e esclarecimento sobre esquemas de planeamento fiscal à Administração Tributária, segundo a qual «*as informações prestadas no cumprimento dos deveres previstos neste decreto-lei não... implicam para quem as preste responsabilidade de qualquer tipo*» e à solução adaptada do n.º 2 do art. 19.º da Lei n.º 93/99 (Lei da Protecção de Testemunhas) nos termos da qual «*nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não foi revelada*» – v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 52 ss.); v. ainda Sousa Mendes (2009a: 223), que defende também a separação de poderes de investigação e de decisão no âmbito do processo contra-ordenacional por infracções à Lei da Concorrência.

legislativa de uma garantia constitucional deve ser clara e determinada²⁸ e tais deveres não têm o significado e o alcance de obrigar o respectivo destinatário a colaborar na instrução do processo contra-ordenacional e a contribuir para a própria condenação. Segundo, porque, como acima sublinhámos, o princípio *nemo tenetur* não tem aplicação fora do quadro de um processo sancionatório²⁹, mesmo que esteja em causa a restrição de direitos patrimoniais como acontece, por exemplo, com a aplicação pela Administração Tributária da chamada cláusula anti-abuso prevista no n.º 2 do art. 38.º da Lei Geral Tributária. Antes de surgir a suspeita da prática de uma infração e de serem encetadas diligências tendentes a confirmá-la e a comprovar a eventual responsabilidade de pessoas singulares e/ou colectivas, a autoridade administrativa procede apenas ao controlo do sistema tendo em vista o seu funcionamento regular. E neste âmbito não se verifica qualquer restrição da garantia, pela simples razão de que não é esse o seu tempo de vigência, como vimos.

O conflito com o direito à não auto-inculpação só emerge quando a entidade supervisora, num cenário de concentração de poderes, se serve dos seus poderes de fiscalização e se aproveita dos deveres de cooperação do particular para, à sua custa, instruir o processo contra-ordenacional e proferir uma decisão condenatória. Dito de outro modo, quando a autoridade administrativa recebe a notícia da infração e, sem disso informar o suspeito e em vez de fazer uso de prerrogativas legais como as buscas, apreensões e congelamentos (v. art. 408.º, n.º 2, do CVM), acciona os deveres de cooperação pedindo-lhe os documentos e informações que entende, com base nos quais procede à instrução do processo. No final, a entidade supervisora apresenta ao suspeito a nota de ilicitude/acusação, elaborada com base nos elementos por ele fornecidos, constituindo-o (só) então arguido e ouvindo-o sobre o que tem a dizer em sua defesa. Em síntese, não é a opção legislativa de integrar as competências supervisora e sancionatória nem tão pouco a existência de deveres de cooperação, em si mesmas, que provocam e explicam a violação do direito à não auto-inculpação, mas o uso e a gestão que, em concreto, a entidade supervisora faz daquelas competências e destes deveres. Tal uso e gestão podem, na verdade, transformar o particular visado em instrutor do processo e em figura

28 Deste modo, Sérvulo Correia (2006: 64), defendendo a «*máxima determinabilidade possível das normas legislativas restritivas, cuja desnecessária abertura constituirá causa de inconstitucionalidade por violação da reserva de lei*».

29 Neste sentido, muito claramente, Silva Dias & Costa Ramos (2009: 52).

central da própria condenação, ao arrepio dos princípios do processo equitativo, da presunção de inocência e das mais elementares garantias de defesa. Trata-se, no fundo, de uma prática desleal que condena ao fracasso qualquer iniciativa de defesa ulterior e, por isso, choca com o modelo acusatório e com o princípio do Estado de Direito.

Não divergimos de Figueiredo Dias & Costa Andrade quando afirmam que o *nemo tenetur* não possui vigência absoluta³⁰ nem quando sujeitam as restrições aos critérios da reserva de lei e da proporcionalidade. A divergência surge sobretudo quando consideram que a mera previsão de deveres de cooperação satisfaz o primeiro critério e quando fazem coincidir restrição com aniquilação prática da garantia. Na verdade, aqueles Autores não só defendem que os deveres de cooperação impostos por lei constituem *qua tale* restrições ao *nemo tenetur* como interpretam o regime legal de supervisão previsto no CVM no sentido de este permitir que «a CMVM possa exigir às entidades sujeitas à sua supervisão elementos e informações que considere necessários à prossecução das atribuições que a lei lhe atribui, designadamente, tendo em vista prevenir ou reprimir acusações contrárias a lei ou regulamento». É nosso entendimento, como por mais de uma vez sublinhámos, que o cumprimento dos deveres legais de cooperação só contende com – e por isso restringe – o direito a não contribuir para a própria inculpação quando, silenciando as suspeitas que orientam e cunham as diligências probatórias, a autoridade administrativa desencadeia esse cumprimento, transformando na prática o suspeito da infração em figura central da própria condenação. Não é, portanto, a previsão nem tão pouco o cumprimento dos deveres de cooperação que criam a situação conflitual mas antes o *modus operandi* insidioso da entidade supervisora. O conflito não se dá, assim, por via de uma restrição legislativa, mas em virtude de uma actuação restritiva dos poderes públicos, por isso que só é dirimível pela própria entidade supervisora ou pelo tribunal em sede de recurso³¹.

Uma vez criado o quadro conflitual por conduta desleal da autoridade administrativa não são compreensíveis as razões que sustentam a prevalência absoluta do cumprimento daqueles deveres perante a realização do *nemo tene-*

30 Muito claramente neste sentido, v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 25 ss. e 56 ss.).

31 Sobre a diferença entre restrição legislativa (geral e abstracta) e restrição administrativa (individual e concreta) de direitos, v. Sérvulo Correia (2006: 61 e s. e 96 ss.); Gomes Canotilho & Moreira (2007, art. 18.º, VI), distinguindo entre leis restritivas e intervenções restritivas.

tur. A decisão sobre se uma restrição é proporcional (em sentido amplo) não pode anteceder a ponderação dos interesses colidentes e das possibilidades da sua realização em concreto. Ela apoia-se antes, em primeira linha, na concordância prática dos interesses em conflito procurando maximizar a efectiva realização de cada um, tarefa no âmbito da qual, como vimos, não deve ser negligenciada a reserva constitucional de inderrogabilidade do núcleo essencial dos interesses em conflito (art. 18.º, n.º 3, da CRP). Sendo assim, e não se vê como possa ser de outro modo à luz da Constituição, a restrição de um direito ou garantia, ditada pela necessidade e adequação da salvaguarda de outro direito, bem ou interesse, deve preservar o núcleo essencial do primeiro por forma a garantir-lhe algum espaço de efectivação na situação concreta.

Resulta do que foi dito que ainda que, em caso de colisão, seja dada prevalência às finalidades de supervisão³² e se considere proporcional a restrição do *nemo tenetur*, isso não deve significar o seu sacrifício integral, isto é, a sua supressão no caso concreto. Alguma vigência este princípio terá de manter a fim de poderem ser assegurados alguns direitos de defesa na fase administrativa do processo contra-ordenacional. O modo de o conseguir *de jure constituto* é, como assinalámos, através da constituição de arguido pela entidade supervisora ou a pedido do próprio suspeito logo que aquela entidade tomar conhecimento da infracção e iniciar as investigações tendentes a apurar a responsabilidade deste solicitando a sua colaboração funcional ou pessoal³³. A aquisição do estatuto de arguido conferirá ao visado alguma protecção, permitindo-lhe exercer certos direitos de defesa e evitando a sua conversão em fator da própria instrução e condenação. Destarte, o *nemo tenetur* logra um nível mínimo de realização e fica salvaguardada a constitucionalidade do procedimento.

3.3. Erguem-se aqui duas objecções. Por um lado, argumenta-se que o processo contra-ordenacional só tem início uma vez terminada a actividade de fiscalização, pelo que «*o poder sancionatório da autoridade do mercado exerce-*

32 Essa prevalência está longe de ser uma evidência. Como defende Sérvulo Correia (2002: 82), a circunstância de os direitos (e garantias) fundamentais constituírem explicitações do princípio da dignidade da pessoa dita a sua prevalência em caso de conflito com bens colectivos ou elementos de uma ordem social objectiva.

33 Neste sentido, Silva Dias & Costa Ramos (2009: 55 ss.); Sá (2006: 162 ss.), argumentando para o âmbito das infracções tributárias; Sousa Mendes (2009a: 214 ss.) reportando-se às infracções da concorrência; Sousa Mendes (2009b: 24 ss.), limitando embora os direitos do arguido ao direito de ser informado e ao direito de se fazer acompanhar de advogado, posição que não sufragamos porque esvazia praticamente o estatuto de arguido em nome de uma «*máxima lealdade para com o Estado*».

se apenas quando se confronta alguém com uma infração que cometeu»³⁴. Só a partir de então é aplicável o regime do processo de contra-ordenação e, a título subsidiário e com as adaptações devidas, o regime do processo penal. Os arts. 48.º, n.º 3, e 54.º, n.º 1, do RGIMOS confirmariam a regra de que «os procedimentos de fiscalização não são parte do processo de contra-ordenação»³⁵. Por outro lado, e em complemento da posição anterior, objecta-se que o art. 50.º do RGIMOS, chamado à colação por o CVM nada dispor quanto à constituição de arguido, faz depender o exercício dos direitos de audição e de defesa ali consagrados da comunicação ao arguido dos factos de que é acusado, pelo que a constituição de arguido se verifica em regra aquando da notificação da «acusação»³⁶. Só a partir de então começará o processo contra-ordenacional e assistirão ao suspeito todos os direitos e garantias decorrentes do estatuto de arguido, designadamente os direitos ao silêncio e à não auto-inculpação³⁷.

Nenhuma das objecções é, em nosso entender, procedente. Não o é a posição acerca do início do processo de contra-ordenação por três razões essenciais. Primeiro, porque não é coerente sustentar que há razões relevantíssimas para integrar as competências sancionatórias nos poderes de supervisão³⁸, designadamente a de que não há supervisão eficaz sem a tutela sancionatória que a lei lhe confere e defender em seguida uma separação formal e rígida entre diligências de supervisão e diligências instrutórias (sancionatórias). Segundo, como reconhece Costa Pinto (2009a: 93), «uma parte da supervisão (e da própria fiscalização) destina-se a esclarecer se existe ou não uma infração» e as provas aí recolhidas podem, *rectius*, devem ser utilizadas na instrução do processo contra-ordenacional, pois a autoridade administrativa está vinculada ao princípio da obrigatoriedade da promoção processual. Assim sendo, não é compreensível que a constituição de arguido e o início do processo contra-ordenacional surjam desvinculados das necessidades de defesa do visado perante diligências probatórias encetadas pela autoridade administrativa, muito especialmente aquelas que requerem a sua colaboração activa. Terceiro, porque os arts. 48.º, n.º 3, e 54.º, n.º 1, do RGIMOS não

34 Deste modo, Costa Pinto (2009a: 93 ss. e 102).

35 V. Costa Pinto (2009a: 91).

36 Deste modo, Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 51 e 56); Costa Pinto (2009a: 86 e 92).

37 Assim, Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 49); Costa Pinto (2009a: 95), referindo-se apenas ao direito ao silêncio, como se não existissem outras manifestações do *nemo tenetur*.

38 Neste sentido, Costa Pinto (2009a: 80).

são invocáveis no presente contexto. À uma, estes preceitos reportam-se a âmbitos em que as entidades fiscalizadoras não têm competências processuais e sancionatórias, ou seja, em que os poderes de fiscalização (ou de supervisão) e os poderes sancionatórios não estão concentrados na mesma entidade. Ora, no presente contexto carecem de sentido as obrigações de remissão de provas e de participação da infracção pela razão singela de que tudo se passa dentro da mesma entidade administrativa. À outra, uma interpretação do regime dos preceitos mencionados à luz do n.º 10 do art. 32.º da CRP permite demonstrar o oposto do que a tese criticada pretende. Como assinalámos *supra*, se alguma distinção faz sentido nesta matéria, é entre o período anterior e o período posterior ao aparecimento da suspeita sobre a prática da infracção³⁹. A actividade fiscalizadora (ou supervisora, tanto monta) visa o controlo administrativo do funcionamento regular de um determinado sistema social, controlo esse que implica a vistoria de documentos, instalações, etc., bem como o pedido de informações aos agentes económicos. Quando no desempenho de tal actividade surge a suspeita de que o agente económico fiscalizado (ou supervisionado) cometeu uma infracção, no caso, uma contra-ordenação, há aqui um elemento novo que, pela importância que tem, não deve ser juridicamente escamoteado. Não deve sê-lo desde logo no processo contra-ordenacional, a menos que se entenda que este é concebido a partir do modelo acusatório. Por isso, quando a autoridade administrativa com poderes de supervisão depara, no exercício dos mesmos, com indícios da prática de contra-ordenação, e decide encetar diligências com vista à confirmação dos indícios e ao apuramento das responsabilidades, nesse momento tem início o processo contra-ordenacional. E não «quando se confronta um arguido com uma infracção cometida», como pretende Frederico da Costa Pinto, mormente quando esse confronto coincide com a notificação da nota de ilicitude/acusação.

Mas também não procede a interpretação proposta do art. 50.º do RGIMOS, nem a posição acerca da constituição do arguido nela apoiada. Em nosso entender, aquele preceito não pretende regular ou condicionar a constituição de arguido mas apenas garantir ao arguido o exercício dos

39 Só esta distinção confere fundamento e permite a nossa plena adesão à posição de Costa Pinto (2009a: 121), quando, a propósito dos limites do efeito à distância das provas proibidas, afirma que a prova proibida «só afecta a prova posterior e dependente, não a prova anterior e autónoma. Assim, toda a prova integrada no processo e todos os actos praticados antes da resposta da arguida aos ofícios da CMVM tinha de ser imunizada do efeito à distância».

direitos de audição e de defesa antes da aplicação de uma coima. Aliás, ao estabelecer a obrigatoriedade de comunicar ao *arguido* os factos que lhe são imputados, a respectiva qualificação jurídica e as sanções aplicáveis, o preceito admite – sem o impor – a existência de arguido antes dessa comunicação. Além do mais, constitui uma restrição infundada do disposto no n.º 10 do art. 32.º da CRP a interpretação do art. 50.º no sentido de que direitos de defesa que inerem ao estatuto do arguido não podem ser exercidos antes da notificação da nota de ilicitude⁴⁰. Uma tal interpretação não só esvazia de função a disposição do n.º 1 do art. 46.º do RGIMOS, que obriga as autoridades administrativas a comunicar «*todas as decisões, despachos e demais medidas... às pessoas a quem se dirigem*»⁴¹, mas, mais grave ainda, releva de uma visão inquisitória da fase administrativa do processo contra-ordenacional que reputamos inaceitável.

A constituição de arguido há-de reger-se, pois, com adaptações, pelo art. 57.º e ss. do CPP, *ex vi* art. 41.º, n.º 1, do RGIMOS. Por certo que nem todas as disposições respeitantes a esta matéria são aplicáveis ao processo contra-ordenacional⁴². Também aqui deve valer o critério *supra* enunciado da confrontação com a natureza do processo contra-ordenacional. Não faz sentido, por exemplo, transpor para o domínio das contra-ordenações as formas de constituição obrigatória de arguido previstas no n.º 1 do art. 58.º do CPP. Na verdade, não existe no processo contra-ordenacional uma fase de inquérito autonomizada, não são aplicáveis ali medidas de coacção e não há lugar à detenção de suspeitos. Mas o mesmo não se passa relativamente às formas de constituição de arguido plasmadas no art. 59.º do CPP. Quando no decurso de uma inquirição (ou investigação) surge a fundada suspeita de infracção cometida pelo visado, a constituição de arguido por qualquer das vias do art. 59.º é um procedimento inteiramente pertinente e adequado ao processo contra-ordenacional, para mais coberto pelo n.º 10 do art. 32.º da CRP. De facto, não só não choca com a natureza e a estrutura do processo administra-

40 Iguualmente neste sentido Oliveira Mendes & Santos Cabral (2009: 153), afirmando que não vislumbram motivo para negar na fase administrativa «*a possibilidade de o arguido requerer a prática de diligências relevantes para a sua defesa em termos perfeitamente equiparados aos que sucedem em sede de inquérito relativamente à autoridade judiciária*».

41 O Tribunal Constitucional reporta a função do art. 46.º do RGIMOS justamente à necessidade de «*assegurar aos arguidos o exercício dos direitos de defesa*», dando assim realização ao n.º 10 do art. 32.º da CRP – v. Acórdão n.º 31/2000, de 12 de Janeiro.

42 Concordamos com Costa Pinto (2009a: 88 ss.), quando critica o método de transposição automática do regime do processo penal, designadamente do inquérito, para o âmbito do processo de contra-ordenação.

tivo, como evita que o suspeito seja espoliado de direitos de defesa. Pois se o suspeito tiver de entregar toda a documentação e informação inculpatória à entidade supervisora, à pala do cumprimento – sob ameaça implícita de sanção – dos deveres de cooperação, se, para usar uma expressão popular, ele tiver de fazer a cama onde o hão-de deitar, que utilidade prática terão os direitos de audição e de defesa referidos no art. 50.º do RGIMOS? Se a nota de ilicitude/acusação for o resultado da cooperação activa auto-inculpatória do suspeito, que eficácia sobrará para a sua defesa ulterior?

Não se contraponha que estamos a cometer um excesso, a importar para o âmbito de um processo de cariz administrativo, concebido para infracções cuja facticidade ou desvalor é destituído de ressonância ética, os quadros categoriais do processo penal. O silogismo que tem como premissa maior «os crimes são material ou qualitativamente distintos das contra-ordenações», como premissa menor «tal diferença deve repercutir-se em todos os aspectos do respectivo regime jurídico incluindo o processual» e como conclusão «o processo contra-ordenacional não deve ser inspirado ou influenciado pelo regime do processo penal», é simplista e falacioso. É simplista porque ignora a evolução entre nós do Direito de mera ordenação social, que Figueiredo Dias (2007: 7/§ 6) apelidou, com argúcia, de «*contra-revolução contra-ordenacional*»⁴³. É falacioso, desde logo, porque a premissa maior só é válida enquanto proposição normativa e não descritiva, isto é, enquanto a forma verbal «são» exprimir um dever ser e não um juízo sobre a realidade. É porque os crimes «*devem ser*» um *aliud* em relação às contra-ordenações que se pode concluir que o regime processual daqueles «*deve ser*» distinto do desta espécie de infracções. Significa isto que onde aquela premissa não se verifica, onde ela é desmentida pela própria matéria jurídica, não é autorizado retirar esta conclusão, pelo menos, com o elevado significado restritivo que lhe está associado.

É o que acontece precisamente, em nosso entender, no domínio das infracções do mercado dos valores mobiliários. Por um lado, o recorte sistémico dos interesses juridicamente protegidos⁴⁴ torna fluida e artificial a fronteira entre crime e contra-ordenação. Escandalizaria alguém se o abuso de informação

43 V. ainda Costa Pinto (1997: 16).

44 Constituem, na verdade, funções sistémicas (função pública da informação, confiança no funcionamento correcto do mercado, protecção dos investidores, segurança e estabilidade do sistema financeiro, etc.) os objectos que a doutrina inscreve na área de tutela de crimes e de contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários – v. Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 19 ss.); Costa Pinto (2000: 92 ss.); Costa Pinto (2000: 64 e ss.); Silva Dias (2008: 495).

privilegiada (art. 378.º do CVM) fosse qualificado e tratado como contra-ordenação? A maior parte, senão a totalidade, das condenações pela prática deste crime não tem consistido em multa ou em prisão mas com a execução suspensa? Não reflecte isso a consciência de que se trata de um «crime artificial»? Haverá uma disparidade assim tão grande entre o conteúdo de ilicitude e de culpa desta infracção e, por exemplo, o da intermediação financeira excessiva (arts. 397.º, n.º 2, al. c) e 310.º do CVM) que justifique uma diferença significativa de regimes substantivo e processual entre ambas? Parece-nos que a diferença de regimes é mais o resultado de uma opção política do que de uma distinção fenomenológica, fundada no desvalor jurídico-social das infracções. Por outro lado, retomando uma distinção feita *supra*, estamos muito longe da figura da contra-ordenação clássica, bagatela, punível com uma coima que exprime uma mera advertência social. Como referimos, as coimas aplicáveis às contra-ordenações do mercado de valores mobiliários atingem limites tão elevados (2.500.000 euros no caso de contra-ordenações muito graves) que ultrapassam em gravosidade as penas de multa. E basta comparar as penas acessórias previstas no art. 380.º do CVM com as sanções acessórias das coimas previstas nas als. b), c) e d) do n.º 1 do art. 404.º para perceber que não há diferenças de conteúdo e de penosidade entre umas e outras.

As contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários alimentam, assim, o diagnóstico da «contra-revolução» a que acima fizemos referência citando Figueiredo Dias. São um exemplo da tendência para a desformalização que caracteriza a intervenção cada vez mais preventiva e antecipada do Estado nas modernas sociedades do risco e traduz-se na previsão jurídica de medidas que se aproximam em dureza e se apartam em garantias do Direito Penal de um Estado de Direito. Pergunta Sieber⁴⁵ a este respeito, com toda a pertinência, se não fará sentido «exportar» para o âmbito das «medidas preventivas de intensa intervenção» adoptadas fora do Direito penal, o sistema de protecção próprio deste ramo do Direito. No que às contra-ordenações «modernas» diz respeito, a nossa resposta não pode deixar de ser afirmativa, sem que isso signifique, contudo, uma equiparação total ao regime das infracções penais e sempre dentro dos limites consentidos pelo «juízo estruturalmente analógico» de que fala Lobo Moutinho.

45 V. Sieber (2007: 46 ss.).

Pode objectar-se, por fim, que a solução por nós defendida salvaguarda o direito à não auto-inculpação como um importante direito de defesa, mas conduz à frustração das finalidades de supervisão e à ineficácia dos deveres de cooperação, posto que, uma vez constituído arguido, o agente económico visado, fazendo uso daquele direito, escusar-se-á naturalmente a fornecer à entidade supervisora documentos e informações necessários ao apuramento dos factos⁴⁶. Também este argumento não é, em nosso ver, de aceitar. Ele parece ignorar que o CVM atribui à CMVM poderes para «...*proceder à apreensão, congelamento ou inspecção de quaisquer documentos, valores ou objectos relacionados com a prática de actos ilícitos, independentemente da natureza do seu suporte, proceder à selagem de objectos não apreendidos nas instalações das pessoas ou entidades sujeitas à sua supervisão na medida em que os mesmos se revelem necessários às averiguações ou à instrução de processos da sua competência*» (art. 408.º, n.º 2, do CVM). Além destes, a CMVM pode fazer uso ainda das medidas cautelares previstas no n.º 1 do art. 412.º, designadamente, da «*apreensão e congelamento de valores, independentemente do local ou instituição em que os mesmos se encontrem*» (al. c) quando, entre outros objectivos, tal «*se revele necessário para a instrução do processo*» (n.º 1). Poderes mais do que suficientes, em nossa avaliação, para possibilitar o acesso directo da Comissão aos documentos e informações pretendidos e para prosseguir assim as finalidades de supervisão que lhe estão cometidas. Podemos admitir que a tarefa de investigação da CMVM se torna mais difícil e a investigação menos eficaz, mas não é correcto afirmar que a supervisão fracassa ou que esse acréscimo de dificuldade e redução de eficácia são insuportáveis. Trata-se afinal de uma perturbação decorrente da normal realização de um direito ou garantia, semelhante, por exemplo, à que se verifica aquando da reabertura de um processo penal, a requerimento do condenado, para apreciação dos factos provados em sentença condenatória já transitada em julgado, tendo em vista a efectivação da garantia da aplicação retroactiva de lei penal nova mais favorável (arts. 2.º, n.º 4, do CP e 317.º-A do CPP). Este tipo de perturbações funcionais não constitui fundamento bastante, a nosso ver, para derrogar ou impedir a aplicação de direitos, liberdades e garantias.

46 Enfatizam este argumento do fracasso das finalidades de supervisão, Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 50); Costa Pinto (2009a: 70 e 106 ss.), que associa ao fracasso da supervisão a inutilização das competências contra-ordenacionais das autoridades supervisoras.

4. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ANIQUILAÇÃO DO DIREITO À NÃO AUTO-INCULPAÇÃO NA SITUAÇÃO CONCRETA

4.1. Concluimos o ponto anterior sublinhando que não é inconstitucional a junção de poderes de supervisão e sancionatórios na mesma autoridade administrativa; que não é inconstitucional a unidade da fase administrativa do processo contra-ordenacional e sua condução pela mesma entidade; que não são inconstitucionais restrições do *nemo tenetur* necessárias para garantir a realização de interesses com relevância constitucional, desde que não seja sacrificado o núcleo essencial da garantia. Mas já é inconstitucional, por isso mesmo, a interpretação das disposições sobre poderes de supervisão e correlativos deveres de cooperação do CVM no sentido de que o exercício e cumprimento respectivos podem implicar a supressão de garantias de defesa que assistem a todos os que são tratados como suspeitos da prática de uma contra-ordenação, antes da notificação da nota de ilicitude/acusação. Uma tal interpretação colide frontalmente com o n.º 10 do art. 32.º da CRP e, em última instância, com o princípio do Estado de Direito. Significa, no fundo, uma total redução da fase administrativa do processo contra-ordenacional ao modelo inquisitório, que concebe o suspeito como colaborador das entidades de administração da justiça e não como sujeito processual.

4.2. Verificam-se, além disso, duas invalidades processuais. A primeira prende-se com a falta de informação ao visado e a não constituição de arguido, quando surge a suspeita da prática da infracção, e afecta todos os elementos probatórios fornecidos pelo suspeito após esse momento, que assinala, como sustentamos, o início do processo contra-ordenacional⁴⁷. A informação ao sujeito ou empresa supervisionados constitui uma obrigação legal plasmada no n.º 1 do art. 46.º do RGIMOS, como vimos, que não só não conflitua com os poderes de supervisão, como constitui um importante factor de transparência e de lealdade nas relações supervisor/supervisionado⁴⁸ e um pressuposto indispensável ao exercício por este dos seus direitos de defesa. A constituição de arguido, por sua vez, confere ao suspeito o estatuto de sujeito processual, associados ao qual estão certos deveres mas também certos direitos, como o direito à não auto-inculpação, que fortalecem a sua posição no processo.

47 Neste sentido v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 36 ss.).

48 Não acompanhamos Costa Pinto (2009a: 85), quando esgota a transparência no cumprimento dos deveres de cooperação pelas entidades supervisionadas. Transparência e lealdade são fenómenos tipicamente relacionais que, por isso, não podem existir ali onde uma parte deve actuar com «*tudo à vista*» («*transparência absoluta*») e a outra pode actuar com «*cartas na manga*».

É certo que o n.º 3 do art. 59.º do CPP não remete para o n.º 5 do artigo anterior, que prevê a sanção para a falta de constituição de arguido, e que, como afirma Paulo Pinto de Albuquerque (2008: art. 59.º, 3), a aplicação da sanção de nulidade carece de assento legal expresso. Cremos, no entanto, que o problema não fica resolvido com a conclusão de que aquele n.º 3 é inconstitucional. Não podemos esquecer que os preceitos relativos a direitos, liberdades e garantias são de aplicação imediata, vinculam as entidades públicas e privadas (art. 18.º, n.º 1, da CRP) e que a sua violação activa ou omissiva fica tingida de grave nulidade⁴⁹. Deste modo, todos os documentos e informações fornecidos pelo suspeito ao longo da investigação e instrução do processo contra-ordenacional e usados posteriormente como prova contra si, são nulos e não podem ser utilizados como meio de prova, por violação dos n.ºs 8 e 10 do art. 32.º da CRP. A nulidade e a proibição de valoração das provas decorrem, portanto, da violação directa das normas constitucionais mencionadas.

A segunda nulidade é complementar da anterior e atinge a decisão condenatória na parte em que esta se baseia em prova proibida. A empresa X terá correspondido às solicitações da CMVM na convicção de que se tratava de uma acção de supervisão vulgar e sem que pudesse sequer desconfiar que era à data (posterior a 21 de Agosto de 2003) suspeita da prática de duas contra-ordenações e que, por isso, corria já uma verdadeira investigação, ainda que formalmente fora de um processo contra-ordenacional, sobre factos, alegadamente ilícitos, por si cometidos. Em momento algum ela foi informada pela entidade supervisora dessa circunstância e da qualidade em que estava a ser fiscalizada e solicitada. Este estratagema capcioso teve por base uma interpretação abusiva e inconstitucional do alcance dos poderes de supervisão e contou com a cominação implícita de sanções contra-ordenacionais e penais. Não será o bastante para considerar que estamos perante um meio enganoso, uma prática geradora da nulidade e da proibição de prova previstas na al. a) do n.º 2 do art. 126.º do CPP, aplicável ao caso *ex vi* art. 41.º, n.º 1, do RGIMOS⁵⁰?

49 Neste sentido, v. Miranda & Medeiros (2005: art. 18.º, VII), afirmando que «são nulos e não anuláveis (portanto, não sanáveis e impugnáveis a todo o tempo) os actos administrativos ofensivos do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias».

50 Neste sentido já Silva Dias & Costa Ramos (2009: 36 ss.).

Meio enganoso significa meio ardiloso, caviloso, susceptível de induzir o destinatário em erro⁵¹. Vimos que a CMVM actuou com base na suspeita de que a empresa X havia cometido duas contra-ordenações e não a informou disso, tendo obtido assim mais facilmente e sem esforço os elementos probatórios que procurava. Subjacente a esta prática desleal está a ideia de que a supervisão não pode ser efectuada com sucesso sem a colaboração dos supervisionados, mesmo que obtida desta forma, e a ideia de que o visado não pode incorrer em erro porque não pode ignorar os deveres que lhe incumbem e cujo cumprimento lhe é solicitado. Nenhuma destas ideias é aceitável em nossa opinião. A primeira porque, como vimos, a CMVM dispõe de poderes legais de intervenção cujo exercício, em circunstâncias normais, lhe permitirá aceder aos meios de prova almejados. A segunda porque, embora a lei inclua os poderes fiscalizadores e sancionatórios nos poderes de supervisão, a verdade é que eles têm um sentido muito diverso. Se nada é dito à entidade visada acerca da natureza das diligências que são empreendidas, é perfeitamente verosímil que esta se convença de que se trata de uma simples acção de inspecção. À falta de melhor informação é, aliás, desse princípio que tem de partir, sujeita como está aos deveres de colaboração. A conjugação do silêncio da Comissão quanto a estes aspectos e da convicção provável da empresa X de que era alvo de uma normal acção de supervisão, terá levado esta a entregar à entidade supervisora o material que serviria de base à «acusação» e posterior condenação. Se estivesse ciente de que era suspeita da prática de uma infracção e de que estava a ser alvo de uma investigação com finalidade sancionatória, a empresa não actuaría certamente do modo descrito, antes procuraria defender-se, eventualmente requerendo o estatuto de arguido. Foi o ardid consubstanciado no silêncio da Comissão e na boa fé procedimental da empresa que terá determinado esta à prestação auto-inculpatória. O meio enganoso surge, em nossa opinião, justamente da combinação dos dois aspectos⁵².

Não se contraponha que a CMVM nada omitiu, apenas procedeu ao abrigo dos poderes legais de supervisão previstos no CVM. Vimos já que

51 Sobre este conceito, na doutrina portuguesa, v. Costa Andrade (1992: 233 ss.); Figueiredo Dias & Costa Andrade (2009: 30 ss.), concluindo, contudo, num sentido oposto ao que defendemos no texto; Meireis (1999: 205 ss.); Aires De Sousa (2003: 1219 e ss.).

52 Em sentido análogo afirma Roxin (2007a: 167), referindo-se ao processo penal, que o meio enganoso pode resultar da omissão da informação imposta pelo § 136 do StPO e da convicção do suspeito de que está obrigado a efectuar a prestação auto-inculpatória.

as autoridades administrativas estão vinculadas a um dever de informação ao longo da fase administrativa do processo contra-ordenacional (art. 46.º do RGIMOS) e também que a interpretação da extensão ou alcance dos poderes legais em causa feita pela CMVM e pelos Autores que temos vindo a citar é inconstitucional por violação dos n.ºs 8 e 10 do art. 32.º da CRP. Por outro lado, a questão de saber se foi utilizado ou não um meio enganoso não pode ser resolvida em abstracto, ao nível dos poderes e competências legais da entidade supervisora, mas no quadro dos procedimentos concretos, ou seja, no plano da interacção entre supervisor e supervisionado. Concluimos que práticas do género da que foi usada significam o recurso a um meio enganoso na obtenção de provas, implicando isso a nulidade e a proibição de valoração e utilização destas para condenar.

Não subscrevemos, por último, a posição de que as proibições de prova não são aplicáveis à relação entre dois entes colectivos⁵³, posto que significaria uma negação de garantias às pessoas colectivas privadas, desprotegendo-as perante a acção dos poderes públicos, sejam eles o Estado ou as entidades supervisoras. Além de tal posição não colher fundamento na Constituição e nas leis, não se vislumbram razões fundadas para que uma pessoa colectiva não possa ser alvo de uma acção enganosa nem actuar com base num erro ou engano causado por outrem.

Nos termos do n.º 1 do art. 122.º do CPP as nulidades mencionadas projectam os seus efeitos à distância «envenenando» todos os actos que puderem afectar, inclusive a nota de ilicitude e a decisão condenatória. Mas, como referimos *supra*, o «veneno» só atinge a parte de ambas as decisões que se escoram em tais documentos e informações. A parte que se apoia em meios de prova fornecidos voluntariamente pela entidade supervisionada quer antes, quer depois de ter surgido a suspeita da prática das infracções (o que pressupõe, no último caso, o conhecimento da qualidade em que está a ser investigada) ou em meios de prova recolhidos pela mão da autoridade de supervisão ou fornecidos por outras entidades, pode ser licitamente valorada e utilizada no processo. O ponto está agora em saber se esta parte é suficiente para fundamentar uma condenação⁵⁴.

53 Em sentido oposto, Costa Pinto (2009a: 112 ss.).

54 Sobre esta questão v. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 59 ss.).

BIBLIOGRAFIA

AIRES DE SOUSA, Susana

2003 «'Agent provocateur' e meios enganosos de prova. Algumas reflexões», in AAVV, *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1207-1236.

COSTA ANDRADE, Manuel da

1992 *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra: Coimbra Editora.

COSTA PINTO, Frederico da

1997 «O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, pp. 7-100.

2000 «A supervisão no novo Código dos Valores Mobiliários», in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 7.

2000 *O novo regime dos crimes e contra-ordenações no Código dos Valores Mobiliários*, Coimbra: Almedina, 2000.

2009a «Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação (Parecer)» in FIGUEIREDO DIAS, Jorge de *et al.*, *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, Coimbra: Almedina.

2009b «As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações na organização do Direito penal secundário», in IDPEE (org.), *Direito Penal Económico e Europeu – Textos doutrinários*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, p. 686 ss.

COSTA RAMOS, Vânia

2006 «Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*», in *Revista do Ministério Público*, ano 27, n.º 108, p.142 ss.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de

1993 «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in Centro de Estudos Judiciários (org.), *Jornadas de Direito e Processo Penal – O novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 1-34.

2007 *Direito Penal – Parte Geral*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de & COSTA ANDRADE, Manuel da

2009 «Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas (Parecer)» in FIGUEIREDO DIAS, Jorge de *et al.*, *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, Coimbra: Almedina.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim

2003 *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina.

- GOMES CANOTILHO, José Joaquim & MOREIRA, Vital
2007 *Constituição da República portuguesa anotada*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.
- HASSEMER, Winfried
2009 *Warum Strafe sein muss: ein Plädoyer*, Berlin: Ullstein.
- LOBO MOUTINHO, José
2008 *Direito das contra-ordenações – Ensinar e Investigar*, Lisboa: Universidade Católica.
- MEIREIS, Manuel Augusto
1999 *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal*, Coimbra: Almedina.
- MELO FREIRE, Pascoal de
1966 «Instituições de Direito criminal», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 156, pp. 45-168.
- MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui
2005 *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora
- OLIVEIRA MENDES, António Jorge & SANTOS CABRAL, José António
2009 *Notas ao Regime Geral das Contra-ordenações e coimas*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina.
- PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano
1800 *Primeiras linhas sobre o processo criminal*, 2.^a ed., Lisboa: Oficina Thaddeo Ferreira.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo
2008 *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a ed., Lisboa: Universidade Católica.
- ROXIN, Claus
2007a «'Nemo tenetur': la jurisprudência en la encrucijada», in Roxin, *Pasado, presente y futuro del Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, pp. 163-178.
2007b «Autoincriminación involuntária y derecho al âmbito privado de la personalidad en las actuaciones penales», in Roxin, *Pasado, presente y futuro del Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, pp. 85-107.
- SÁ, Liliana
2006 «O dever de cooperação do contribuinte versus o direito à não auto-incriminação», in *Revista do Ministério Público*, n.º 107, pp. 121-163.

SÉRVULO CORREIA, José Manuel

2002 *Direitos fundamentais – Sumários*, Lisboa: AAFDL.

2006 *O direito de manifestação: âmbito de protecção e restrições*, Coimbra: Almedina.

SIEBER, Ulrich

2007 «Grenzen des Strafrechts», in *ZStW*, tomo 119, n.º 1 (trad. castelhana in *R. Penal*, n.º 22 (2008), pp.125 e ss.), pp. 46 ss.).

SILVA DIAS, Augusto

2008 «*Delicta in se*» e «*delicta mere prohibita*», Coimbra: Coimbra Editora.

SILVA DIAS, Augusto & COSTA RAMOS, Vânia,

2009 *O direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra: Coimbra Editora.

SOUSA MENDES, Paulo de

2009a «O procedimento sancionatório especial por infracções às regras de concorrência», in PALMA, Fernanda *et al.* (org.), *Direito sancionatório das autoridades reguladoras*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 209-224.

2009b «O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência», in *Julgar*, n.º 9, pp. 11-27.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos

2004 *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina.

WOHLERS, Wolfgang

2007 «Nemo tenetur se ipsum accusare – ‘An Obstruction to the Administration of Justice?’», in HETTINGER, Michael *et al.* (org.), *Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: C.F. Müller, pp. 691-705.