

## O DIREITO AO SILÊNCIO E O ESTATUTO DOS SUPERVISIONADOS NO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS\*<sup>1</sup>

*Helena Magalhães Bolina\**

**ABSTRACT:** *In the discharge of their supervisory powers the securities market regulator may demand from supervised entities documents in their possession, which they may not refuse to provide. The issue of whether these documents may be used as evidence in sanctioning proceedings against those entities has been recurrently raised in Portuguese Courts. In line with the majority of the court decisions on this issue, this study sustains that the privilege against self-incrimination in the case of supervised entities neither comprehends the right to refuse providing documents required by the regulator, nor inhibits the use of those documents within a sanctioning proceeding against them. The duty to provide documents imposed on these entities is a condition of their access to a regulated activity and an essential requirement for an effective regulation, of which they also stand as beneficiaries.*

**SUMÁRIO:** Introdução. I. Dimensão do problema: a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao ilícito de mera ordenação social. II. Decisões judiciais sobre proibições de prova no âmbito dos ilícitos contra o mercado de valores mobiliários. 1. Decisões do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa. 2. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa. III. Caracterização da fase organicamente administrativa do processo de contraordenação. IV. Regime Processual do Sector Financeiro. Características específicas e consequências processuais. 1. As entidades supervisionadas como principais destinatários das normas sectoriais. 2. A confiança dos investidores como condição do funcionamento do sector. V. O dever de colaboração das entidades supervisionadas: âmbito e consequên-

---

\* O presente texto corresponde, com algumas modificações e atualizações, ao meu artigo “O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados à luz da aplicação subsidiária do Processo Penal aos processos de contraordenação no mercado de valores mobiliários” in *Revista do CEJ*, n.º 14 (2010), pp. 383-430.

\*\* Mestre em Ciências Jurídico-Criminais. A Autora é Diretora do Departamento Jurídico e de Contencioso da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários mas as opiniões emitidas neste texto são exclusivamente pessoais, não podendo, em caso algum, ser atribuídas à CMVM.

cias. 1. Âmbito. 2. Consequências processuais do dever de colaboração: utilização processual dos elementos obtidos. a) Tese da inadmissibilidade do uso probatório de quaisquer elementos recolhidos ao abrigo do dever de colaboração. b) Tese da restrição legítima do princípio *nemo tenetur*. c) Tese da exclusão da entrega de documentos do âmbito do direito ao silêncio. d) Posição adotada. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho consiste em saber se, em processo de contraordenação no âmbito do mercado de valores mobiliários, vale sem restrições um entendimento do direito ao silêncio e do direito à não auto-incriminação, segundo o qual quaisquer elementos que as entidades supervisionadas tenham entregue ao abrigo de um dever podem ser admitidos como prova em processo de contraordenação em que sejam visadas.

Esta questão prende-se com o tema da aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, para que remete o artigo 41.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (RGIMOS), de onde decorre que tal aplicação não é automática mas depende da avaliação, em primeiro lugar, da necessidade dessa aplicação e, em segundo lugar, da eventual adaptação das normas processuais penais aplicáveis.

Para ilustrar este tema, parte-se neste texto da descrição do já abundante acervo de decisões judiciais sobre ilícitos no âmbito do mercado de valores mobiliários, procedendo-se depois a uma breve caracterização do regime processual da fase administrativa do processo de contraordenação previsto no RGIMOS, análise que é essencial para identificar qual seja o âmbito da especificidade processual do ilícito de mera ordenação social, à luz da qual as normas processuais penais devem ser afastadas ou adaptadas.

Em seguida, serão tratados os aspetos particulares dos ilícitos de mera ordenação social no âmbito do mercado de valores mobiliários (e, em geral, do sector financeiro, uma vez que as regras são comuns) onde as questões surgem precisamente em virtude da existência nesta legislação sectorial de regras específicas, designadamente no que respeita a deveres de informação e de colaboração das entidades supervisionadas.

## I. DIMENSÃO DO PROBLEMA: A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AO ILÍCITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL

A questão do regime processual aplicável ao ilícito de mera ordenação social e da aplicação subsidiária do Código de Processo Penal tem suscitado a reflexão da doutrina que se ocupa das contraordenações e conduzido a debates judiciais, quando nos casos submetidos a julgamento há que determinar quais as regras concretamente aplicáveis.

Dispõe o artigo 41.º do RGIMOS, no seu número 1, que *sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.*

É entendimento comum da doutrina, escorada no próprio texto do artigo 41.º do RGIMOS, que a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal para que remete o artigo não é automática e deve ser adaptada às características específicas do regime do ilícito de mera ordenação social.<sup>1/2</sup>

Existe, assim, desde logo um núcleo de aspetos que é expressamente regulado no RGIMOS e relativamente aos quais a questão da aplicação subsidiária do Código de Processual Penal não se coloca.

Fora do âmbito da regulação expressa do RGIMOS, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal pode, ainda assim, não ser convocada.

Na verdade, verificada a inexistência de regime expresso – primeiro passo na determinação do regime processual (geral) do ilícito de mera ordenação social – há que determinar em segundo lugar se dessa omissão resulta efetivamente algum aspeto por regular ou se a omissão significa que o instituto em causa não tem aplicação no processo contraordenacional.

1 Nesse sentido, escreve Costa Pinto (2002: 617 e 619) acerca do referido artigo 41.º: “Esta cláusula [sempre que o contrário não resulte deste diploma] deve ser entendida num duplo sentido: por um lado, a existência de regras expressas no DMOS sobre uma matéria pode impedir a aplicação do Direito Processual Penal e, por outro lado, não se pode aplicar o Direito Processual Penal sempre que essa aplicação seja contrária à essência axiológica e estrutural do DMOS. O que significa que em caso algum a omissão de regulação de uma certa matéria no Regime Geral das Contraordenações conduz automaticamente à aplicação subsidiária do Direito Processual Penal. É sempre necessário ponderar se a omissão é ou não intencional e se, a existir, ela não equivale a uma vontade legislativa de não aplicar certos regimes do Direito Processual Penal ao Direito das Contraordenações. Uma omissão intencional de regular uma certa matéria pode ser uma decisão legislativa a respeitar pelo aplicador do Direito. [...] De forma sintética: o regime do art. 41.º, n.º 1, do RGCords supõe que o Direito Processual Penal se aplica sempre em conjugação com o regime nele contido, mas não se aplica todo e muito menos automaticamente e, quando aplicável, pode ter de ser devidamente ‘adaptado’ (como exige o citado n.º 1 do art. 41.º do RGCords).”

2 No mesmo sentido, escreve Leones Dantas, 2010: 4: “A importação das soluções daquele código [o de processo penal] não é, contudo, direta, devendo passar sempre que necessário por um processo de adaptação aos princípios e às soluções processuais próprias do Direito das Contraordenações...”

Em terceiro lugar, verificada a necessidade de regulamentação e, em consequência da aplicação subsidiária das normas do processo penal, há ainda que determinar se tais normas são aplicadas tal como delineadas no processo penal ou se carecem de adaptação ao processo do ilícito de mera ordenação social.

No caso de regras sectoriais especiais, a anteceder o primeiro passo, há que verificar, por um lado, se a regulamentação sectorial prevê normas processuais específicas para o sector do ilícito em causa. Por outro lado, caso se conclua que as normas do processo penal devem ser aplicadas subsidiariamente, a eventual adaptação há-de ter em conta, para além do regime geral, também as características específicas do sector em causa.

Na verdade, atenta a evolução de várias legislações sectoriais, verificam-se hoje significativos afastamentos do regime previsto no RGIMOS que terão de ser considerados na determinação do regime aplicável a cada um dos sectores.

Conforme afirma Augusto Silva Dias,<sup>3</sup> “verifica-se, deste modo, uma tendência acentuada para a fragmentação e atomização do Direito das contraordenações, 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 contraordenações.”

Atenta a necessidade de adaptação às características, princípios e soluções do regime de mera ordenação social e das legislações sectoriais, cabe indagar quais sejam as características que conferem ao ilícito de mera ordenação social autonomia processual (se não total, pelo menos parcialmente) perante o regime previsto no Código de Processo Penal.

Entre nós, esta identificação é tão mais necessária, na medida em que o RGIMOS deixa nas mãos do intérprete a identificação dessas especificidades e, em consequência, quais as normas do processo penal que serão afastadas ou adaptadas.

A questão da autonomia do ilícito de mera ordenação social tem sido sobejamente tratada na doutrina na parte relativa à autonomia substantiva, essencialmente com o objetivo de encontrar um critério diferenciador entre o ilícito de mera ordenação social e o ilícito criminal que possa iluminar a

---

3 Silva Dias, 2010: 238.

opção legislativa entre criminalizar uma conduta ou enquadrá-la como ilícito de mera ordenação social.<sup>4</sup>

Mesmo entre os Autores que entendem existir uma aproximação substantiva entre o ilícito de mera ordenação social e o ilícito criminal, é reconhecido que os regimes processuais evidenciam assinaláveis diferenças, desde logo pela intervenção no processo de contraordenação de uma autoridade administrativa com poderes para instruir e decidir os processos.<sup>5</sup>

Para a aplicação do artigo 41.º, torna-se, assim, necessário identificar os aspetos próprios da estrutura do processo do ilícito de mera ordenação que afastam a aplicação do regime do processo penal ou que fazem surgir a necessidade de adaptar as normas processuais penais quando são aplicadas subsidiariamente.

O presente texto procura identificar essas características na área das contraordenações do sector financeiro, onde podem ser facilmente detetadas especificidades do regime processual decorrentes das características próprias, quer das matérias reguladas, quer das entidades responsáveis pela instrução dos processos de contraordenação e aplicação das sanções, quer das entidades reguladas (principais agentes das contraordenações).

Esta norma de aplicação subsidiária do Processo Penal é geral, valendo, assim, quer para a fase administrativa, quer para a fase da impugnação judicial do processo de contraordenação. Todavia, as dúvidas têm-se suscitado mais frequentemente em relação à fase administrativa, tendo em conta a difícil comparabilidade entre esta fase e o processo penal e à ausência de concretização dos institutos e normas do processo penal desde logo afastadas.<sup>6</sup>

4 Da evolução desse debate e dos critérios que têm sido ensaiados dão conta Costa Andrade, 1998; Faria Costa, 1998; Costa Pinto, 1997; Lumbrales, 2006; Lobo Moutinho, 2006. O debate assenta, essencialmente na questão da possibilidade de identificação de critérios qualitativos da conduta que integra o ilícito contraordenacional, conforme preconizado por Eduardo Correia, 1973. No sentido da possibilidade de identificar uma autonomia material do ilícito de mera ordenação social em função do critério da conduta (e não do ilícito) axiologicamente neutra, cfr. Figueiredo Dias, 1998, posição que, no essencial mantém em 2007: 161-168. Também Palma (1994: 82) aponta um conjunto de características no essencial de natureza qualitativa mas integrando aspetos quantitativos relativos à intensidade da gravidade da conduta. Sustentando também uma delimitação de natureza qualitativa (material), Faria Costa, 2009: 35-49.

5 Nesse sentido, Lobo Moutinho, 2006: 38: “Com esta proximidade substantiva [...] contrasta a profunda diversidade que é emprestada aos regimes processuais pela competência da autoridade administrativa.”

6 Diferentemente do que sucede no sistema alemão, em que a norma sobre aplicação subsidiária do processo penal (§46 da *Ordnungswidrigkeitengesetz*) é mais detalhada, identificando expressamente alguns institutos do processo penal que não se aplicam ou esclarecendo em concreto quais as adaptações a realizar.

Não obstante estas questões pertencerem à fase administrativa do processo de contraordenação, atenta a recorribilidade da decisão final da autoridade administrativa e dos atos interlocutórios, o esclarecimento de quais sejam as regras aplicáveis tem relevância na fase judicial do processo de contraordenação, na medida em que a apreciação da decisão da autoridade administrativa terá necessariamente também de considerar o respeito na fase administrativa das regras processuais aplicáveis.

A questão que mais frequentemente tem sido suscitada e tratada junto dos tribunais no âmbito das contraordenações do mercado de valores mobiliários é a das regras relativas à prova aplicáveis na fase administrativa do processo, concretamente no que respeita à possibilidade de utilização como meio de prova dos elementos enviados pelas entidades supervisionadas ao abrigo de deveres de informação ou de um dever geral de colaboração.

Começaremos por recensear as decisões judiciais em que tem surgido esta questão.

## II. DECISÕES JUDICIAIS SOBRE PROIBIÇÕES DE PROVA NO ÂMBITO DOS ILÍCITOS CONTRA O MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS

No âmbito dos ilícitos de mera ordenação social previstos no Código dos Valores Mobiliários, a questão tem sido, com efeito, abundantemente suscitada junto dos tribunais e sobre ela podem recensear-se várias decisões, quer do Tribunal de Pequena Instância Criminal, quer do Tribunal da Relação de Lisboa.

### 1. Decisões do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa<sup>7</sup>

*a) Sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (1.º Juízo, 2.ª Secção) de 11.01.2008:*

Chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se os elementos recolhidos pela CMVM junto das entidades supervisionadas, arguidas em processo de contraordenação, poderiam ser usados como prova no processo, decidiu o tribunal que *os elementos, sejam documentais, sejam declarações escritas, fornecidos pela própria arguida no cumprimento de um dever enquanto supervisionada não podem ser usados como prova para fundamentar a decisão condenatória em processo*

---

<sup>7</sup> Todas as decisões do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa referidas no texto encontram-se disponíveis em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt).

*de contraordenação*, considerando ainda que os elementos assim obtidos são provas nulas nos termos do artigo 126.º do CPP.

Acrescenta o tribunal que os elementos obtidos das entidades envolvidas em processo de contraordenação apenas podem ser usados como prova em processo de contraordenação, caso tenha sido respeitado o direito à não auto-incriminação, fazendo aplicação do disposto no Código de Processo Penal (isto é, do regime do direito ao silêncio).

A decisão descrita não distingue os documentos dos demais elementos obtidos das entidades supervisionadas (como as declarações, por exemplo), aplicando, em geral, o direito à não autoincriminação à totalidade dos elementos obtidos das entidades supervisionadas que venham a ser arguidas em processo de contraordenação.

O tribunal apenas admitiria a utilização dos referidos elementos, caso a CMVM tivesse respeitado duas condições: tivesse informado a entidade supervisionada que os elementos poderiam ser usados em processo de contraordenação contra ela; tivesse dado a essa entidade o direito de não entregar os elementos de que pudessem resultar indícios de contraordenação.

Tais condições deveriam ser respeitadas, quer os elementos fossem obtidos já na fase de instrução de um processo de contraordenação, quer o tivessem sido ainda em fase preliminar de desempenho pela CMVM das funções de supervisão contínua do mercado.

Esta decisão veio a ser revogada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30.10.2008, descrito *infra*.

*b) Sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (2.º Juízo, 2.ª Secção) de 16.10.2008*

Limitando também a possibilidade de utilização da prova recolhida junto das entidades supervisionadas, entendeu, noutra decisão, o Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa que a CMVM não pode utilizar como prova para fundamentar a sua decisão condenatória elementos, sejam documentais, sejam declarações escritas, fornecidos pela própria arguida, quando esta já é suspeita da prática de um ilícito contraordenacional, sem que a CMVM a tenha informado que existe um inquérito contra si e que não está sujeita ao dever de colaboração.

Esta decisão abrange expressamente, quer a entrega de documentos, quer a obtenção de outros elementos mas restringe o entendimento à obtenção de provas já em sede de processo de contraordenação.

Considera igualmente nulas, ao abrigo do 126.º CPP, as provas obtidas (sem que seja dado o direito ao silêncio) após ter sido deliberado apurar a eventual responsabilidade contraordenacional da arguida, admitindo todavia a utilização dos elementos recolhidos na fase de supervisão.

Esta decisão veio a ser revogada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22.07.2009, descrito *infra*.

*c) Decisão do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (1.º Juízo, 1.ª Secção), de 11.03.2010*

Entendeu o tribunal, nesta decisão, que são admissíveis as provas obtidas das entidades supervisionadas, ao abrigo de um dever de colaboração, quer antes, quer após a instauração de processo de contraordenação.

O Tribunal fundamenta esta decisão no facto de o direito ao silêncio e o direito à não incriminação sofrerem restrições no processo de contraordenação e, no caso dos mercados de valores mobiliários, a obtenção de elementos das entidades supervisionadas constituir um ato necessário para assegurar a efetividades dos princípios referidos no artigo 358.º do CódVM.

Entendeu, ainda que a solicitação de documentos e informações pela CMVM, ao abrigo dos poderes e competências que lhe são atribuídos por lei constitui recolha de prova documental, recaindo sobre o arguido o dever de se sujeitar a diligências de prova, nos termos do disposto no artigo 61.º, n.º 3, alínea *d*) do CPP.

*d) Sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (1.º Juízo, 2.ª Secção) de 22.04.2010*

Considerou nulas as provas entregues pelas entidades supervisionadas em cumprimento do dever de colaboração, por entender que a obtenção de tais provas sem que tivesse sido dado ao arguido o direito ao silêncio viola o princípio da presunção de inocência. Não obstante, o tribunal deu os factos como provados com base em outras provas constantes dos autos, não considerando que a nulidade daquelas provas inquinasse os demais elementos de prova constantes do processo.

*e) Sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (1.º Juízo, 1.ª Secção) de 21.07.2008*

Considerou como prova válida em processo de contraordenação os documentos obtidos ao abrigo dos poderes de supervisão e de instrução de pro-

cessos, considerando que tais atos de obtenção de prova documental não constituem meios enganosos de obtenção de prova, na medida em que uma instituição financeira não pode ignorar as competências da entidade supervisora e também que a entrega de documentos por parte do arguido se inclui no dever de se sujeitar a diligências de prova previsto no artigo 61.º, n.º 3, alínea *d*) do Código de Processo Penal.

## 2. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Sobre este tema, no âmbito dos ilícitos de mera ordenação, pronunciou-se já o Tribunal da Relação de Lisboa, nos acórdãos<sup>8</sup> que revogaram a primeira e a segunda decisões de primeira instância acima descritas, com os seguintes fundamentos que se sintetizam em seguida:

- Os poderes de supervisão do regulador compreendem o poder de instruir processos sancionatórios e aplicar sanções, poder que vem expressamente referido no artigo 360.º, n.º 1, alínea *e*) do CódVM (“Procedimentos de supervisão”);<sup>9</sup>
- As entidades supervisionadas têm um dever de colaboração que é essencial ao desempenho da função de supervisão, função sem a qual o mercado não funciona com regularidade;
- O funcionamento regular do mercado é também do interesse das entidades supervisionadas e, em consequência, as entidades supervisionadas devem assegurar as condições para uma supervisão adequada dessa atividade; o dever de colaboração é a contrapartida do acesso ao mercado;
- O direito ao silêncio não é um direito absoluto: o dever de colaboração é uma restrição legalmente prevista no CódVM e constitucionalmente admitida, atenta a ponderação dos valores em causa: artigos 81.º, alínea *f*) e 101.º da CRP.

8 Acórdãos de 30 de outubro de 2008, processo n.º 2140/08-9, 9.ª Secção e de 22 de julho de 2009, processo n.º 3839/06.0TFLSB.L1, 3.ª Secção, ambos disponíveis em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt).

9 Nesse sentido, pode ler-se no acórdão de 30 de outubro de 2008: “O regime legal de supervisão admite que a CMVM possa solicitar às entidades supervisionadas informações, ainda que estas informações se destinem a instruir um processo contraordenacional, nos termos do art. 361.º;” e no acórdão de 22 de julho de 2009: “A solicitação dos documentos, a que acima fizemos referência [documentos fornecidos pela recorrente, arguida em processo de contraordenação da competência da CMVM], efetuada pela CMVM, ainda que depois da aludida deliberação do seu Conselho Diretivo [para o apuramento da responsabilidade contraordenacional da arguida], integra-se na prática dos “atos necessários para assegurar a efetividade dos princípios referidos no artigo 358.º” (art. 361.º, n.º 1, do CdVM).”

No mesmo sentido – o de que as provas recolhidas pela CMVM no exercício dos seus poderes de supervisão não são provas nulas – voltou a pronunciar-se o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 16.12.2009, confirmando, em sede de recurso, um despacho interlocutório do Tribunal de Pequena Instância Criminal que as havia admitido.<sup>10</sup>

O mesmo entendimento foi sufragado no acórdão de 06.04.2011, confirmando a decisão que nesse processo havia já sido tomada pelo Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa.<sup>11</sup>

Ainda no âmbito da questão da validade da prova obtida pela CMVM, outra questão tem sido colocada que abrange também as entidades supervisionadas e, de certa forma, acresce à questão da entrega de documentos ao abrigo do dever de colaboração, que é o facto de o Código dos Valores Mobiliários prever no seu artigo 361.º, n.º 2, alínea *a*) que as entidades supervisionadas estão obrigadas a entregar os documentos solicitados, não podendo invocar qualquer segredo.

Este regime constitui um afastamento parcial do regime previsto no RGI-MOS, na medida em que neste não se permite (artigo 44.º) a utilização de provas obtidas com violação do segredo profissional. O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30.10.2008 já referido afirma também quanto a este aspeto que “quando a CMVM obtém elementos exercendo os seus poderes legais de supervisão junto de entidades que têm um dever de colaboração enquanto profissionais do mercado, sem que estes possam opor o segredo profissional por determinação da lei, não estamos perante provas ilegais ou proibidas.”<sup>12</sup>

---

10 Afirma o Tribunal da Relação de Lisboa neste acórdão (processo n.º 5523/07.8TFLSB.L1, 3.ª Secção, disponível em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt)) que “nada há a censurar à decisão do Tribunal *a quo* por ter entendido que os esclarecimentos prestados pelo arguido, ocorridos na sequência de fiscalização levada a cabo pela CMVM e no exercício dos seus poderes de supervisão, e não no âmbito estrito da supervisão sancionatória, não consubstanciam provas nulas.” Esta questão tem sido analisada também na área do Direito da Concorrência: entendeu também, no seu acórdão de 25 de novembro de 2008 (processo 6057/08-5, 5.ª Secção), o Tribunal da Relação de Lisboa, confirmando a decisão do Tribunal do Comércio de Lisboa proferida no processo n.º 1050/06.9TYLSB, 3.º Juízo, que os deveres de entrega de elementos ao supervisor não são limitados pelo direito a não colaborar na sua própria incriminação. Do tratamento jurisprudencial nesta área dá relato e comentário Costa Ramos, 2010.

11 Processo n.º 1724/09.2TFLSB.L1, 3.ª secção, disponível em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt). Este acórdão veio confirmar o entendimento sufragado nesse processo, na decisão do Tribunal de Pequena Instância Criminal descrita *supra*, no ponto 2.1.e).

12 Sobre a questão (diferente) da utilização em processo crime – aberto na sequência de participação da CMVM nos termos do artigo 386.º do CódVM – de provas recolhidas ao abrigo da disposição que impede

O único acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa recenseado em sentido contrário ao que se sustenta nos demais acórdãos descritos foi proferido em 15.02.2011,<sup>13</sup> confirmando o entendimento defendido pelo Tribunal de Pequena Instância Criminal nesse mesmo processo.

Entendeu o Tribunal da Relação neste acórdão que por via da aplicação do princípio da presunção de inocência ao processo de contraordenação, a utilização como meio de prova de elementos fornecidos pelo próprio arguido em cumprimento de um dever de colaboração no âmbito da supervisão traduz um meio enganoso de obtenção de prova, ofensivo da integridade moral das pessoas, sendo, em consequência, tais provas nulas por aplicação do disposto no artigo 126.º do Código de Processo Penal.<sup>14</sup>

Diferentemente da tendência que tinha inicialmente despontado nas decisões do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, a conclusão que pode extrair-se da maioria dos acórdãos do Tribunal da Relação aqui referenciados é a de que, no caso das contraordenações no âmbito do mercado de valores mobiliários, o direito à não incriminação não abrange a entrega de documentos pelas entidades supervisionadas e que os documentos assim entregues valem como prova em processo de contraordenação em que sejam visadas as entidades que os entregaram.

### III. CARACTERIZAÇÃO DA FASE ORGANICAMENTE ADMINISTRATIVA DO PROCESSO DE CONTRAORDENAÇÃO

A instrução dos processos de contraordenação e aplicação das coimas é da competência de uma autoridade administrativa (artigo 33.º RGIMOS), pelo que, não obstante tratar-se de um processo de natureza sancionatória, esta fase é designada em função da natureza da autoridade que a ela preside, tratando-se, assim de uma fase organicamente administrativa.

Com efeito, não obstante a qualidade da entidade que é competente para a instauração e decisão dos processos, não são aplicadas (nem a título subsidiá-

---

as entidades supervisionadas de oporem segredo à CMVM já se pronunciou também o Tribunal da Relação de Lisboa no sentido da sua admissibilidade: cfr. o acórdão de 05 de julho de 2005, proferido no âmbito do Processo n.º 620/05, da 5.ª Secção, sumário disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt).

13 Processo n.º 3501/06.3TFLSB.L1, 5.ª Secção, disponível em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt).

14 Admitiu todavia o tribunal, à semelhança do que sucedera na decisão da primeira instância, que os factos poderiam ser dados como provados com base noutros elementos de prova validamente produzidos no processo.

rio) as normas do Código de Procedimento Administrativo mas as normas processuais de direito sancionatório, seja do RGIMOS, seja do Código de Processo Penal.<sup>15</sup>

A fase administrativa do processo de contraordenação é tratada no RGIMOS, nos artigos 48.º a 58.º.

O RGIMOS contém poucas disposições especificamente dirigidas à tramitação desta fase do processo. Determina, no artigo 50.º a necessidade de audição do arguido, define no artigo 54.º as normas que atribuem às autoridades administrativas a competência para a instrução do processo e, finalmente, no artigo 58.º elenca o conteúdo mínimo obrigatório da decisão condenatória.

Do regime geral resulta, assim, uma tramitação processual da fase administrativa que, desde que respeitado o direito de audição e defesa do arguido, é relativamente simplificada.

A decisão final da autoridade administrativa pode ser judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGIMOS e as decisões interlocutórias podem ser impugnadas nos termos do artigo 55.º.

Quanto à produção de prova na fase administrativa, o RGIMOS regula, sob a epígrafe “meios de coação”, a questão das provas admissíveis no artigo 42.º (regime de que se destaca a utilização de provas que impliquem a violação de segredo profissional); a não ajuramentação de testemunhas, no artigo 44.º; a apreensão de objetos no artigo 48.º-A; e os deveres de testemunhas e peritos, no artigo 52.º.

O exercício do direito de defesa é garantido, nos termos do artigo 50.º, podendo o arguido fazer-se acompanhar por defensor (incluindo defensor

---

15 Assim, Beleza, 1985: 145. No mesmo sentido, Costa Pinto que afirma (1997: 81) que “uma solução diferente criaria o risco de um bloqueio completo da atividade sancionatória da administração por cruzamento de regimes e garantias jurídicas”. Todavia, sustenta Lumbrales (2006: 149-150) que “a aplicação subsidiária do processo penal não exclui de modo absoluto a aplicação do CPA quanto aos aspetos não previstos no CPP e, por remissão do artigo 4.º, no CPC; efetivamente, desde que não preconize, para as mesmas situações, soluções contraditórias com as previstas no RGCO, no CPP e no CPC, o CPA continua a ser aplicável, enquanto diploma regulador do funcionamento das autoridades administrativas, na medida em que a promoção do processo de contraordenação constitui apenas mais uma das muitas atividades a que essas entidades se dedicam”. Algumas legislações sectoriais mandam aplicar expressamente as normas do Código de Procedimento Administrativo a certos atos praticados no âmbito dos processos de contraordenação (artigo 19.º da Lei da Concorrência). Neste caso, as normas do RGIMOS e do Processo Penal têm de considerar-se afastadas. Todavia, nos casos em que não exista tal regra expressa, não parece existir a possibilidade (ou, até, âmbito) de aplicação do Código de Procedimento Administrativo ao processo de contraordenação, na medida em que o regime aplicável é claramente definido na lei que manda aplicar o RGIMOS e as normas do Processo Penal.

oficiosamente nomeado), nos termos do artigo 53.º, em qualquer fase do processo.

Constituem, assim, características essenciais desta fase: a competência de uma autoridade administrativa para a instrução do processo e aplicação das sanções; a ausência de intervenção das autoridades judiciárias, a não ser em sede de recurso dos atos interlocutórios ou da decisão final.<sup>16</sup>

O processamento desta fase administrativa é, assim, distinto do processo penal, em função principalmente da intervenção de uma autoridade administrativa. Nesta fase os únicos sujeitos processuais são, assim, apenas a autoridade administrativa e o arguido.<sup>17</sup>

Com efeito, a existência de uma só entidade encarregue da instrução do processo, da imputação dos factos ao arguido e da decisão torna dificilmente comparável a fase administrativa do processo de contraordenação com o processo penal.

Afirma António Leones Dantas<sup>18</sup> que “o processo das contra-ordenações não conhece [...] ao nível da sua estrutura, a diferenciação entre impulso processual e decisão que caracteriza o processo penal, nem conhece a divisão entre fases preliminares e fases subsequentes que se verifica naquela forma de procedimento.”

É verdade que, atendendo ao facto de ser a mesma entidade que é responsável por toda a fase administrativa do processo, o processo não tem uma diferenciação orgânica entre os vários momentos da fase administrativa.

Todavia, o facto de todo o processamento estar a cargo da mesma entidade não exclui uma distinção – feita desde logo no próprio RGIMOS e mais acentuadamente ainda nos regimes sectoriais que prevêem a existência de uma acusação formal – entre dois momentos processuais: o que antecede a concessão ao arguido de prazo para se pronunciar, nos termos do artigo 50.º do RGIMOS, sobre a contraordenação que lhe é imputada e o momento

16 “...concebido o Direito das Contraordenações como um instrumento de intervenção administrativa de natureza sancionatória no sentido de dar maior eficácia à ação administrativa, o núcleo fundamental dos poderes sancionatórios, quer ao nível da iniciativa processual, quer ao nível decisório propriamente dito, é atribuído à Administração, relegando a intervenção judiciária para um nível de subsidiariedade.” Leones Dantas (2010: 17).

17 “Nem o Ministério Público, nem o Tribunal têm aqui qualquer intervenção suscetível de condicionar os termos do processo. O primeiro é completamente alheio a esta fase do processo. O Juiz intervém apenas como instância de recurso das decisões interlocutórias proferidas pelas autoridades administrativas, nos termos do artigo 55.º do Regime Geral.” Leones Dantas, 2010: 21.

18 Leones Dantas, 2010: 18.

processual subsequente que vai até à prolação da decisão pela autoridade administrativa.

Não obstante em toda a fase administrativa haver lugar à investigação e instrução do processo – nesse sentido, dispõe o número 2 do artigo 54.º do RGIMOS que, finda a investigação e a instrução, a autoridade administrativa arquivará o processo ou aplicará uma coima – a verdade é que podem identificar-se dois momentos processuais distintos na fase administrativa do processo de contraordenação: uma fase de apuramento dos factos pela entidade administrativa que conduz à comunicação ao arguido dessa factualidade apurada, dando-lhe a possibilidade de se pronunciar sobre ela; uma segunda fase em que se toma em conta o eventual contributo do arguido para o processo e se desenvolvem as diligências de prova por ele requeridas. Nada obsta a que a entidade administrativa tome a iniciativa, em função dos factos trazidos ao processo pelo arguido, de desencadear outras diligências de prova neste momento, uma vez que a autoridade administrativa se encontra sujeita a um estatuto de objetividade e imparcialidade, devendo nortear a sua atuação pela busca da verdade. O que significa que pode haver ainda lugar a instrução da iniciativa da própria autoridade mesmo após o momento previsto no artigo 50.º.

Contudo, a autoridade administrativa só poderá dar cumprimento ao artigo 50.º após o apuramento dos factos essenciais que constituem a contraordenação, de modo a que o arguido saiba sobre que contraordenação há-de pronunciar-se.

A fase administrativa, tal como se encontra descrita no RGIMOS caracteriza-se, assim, pelos seguintes aspetos:

- Competência de uma mesma autoridade administrativa para a instrução e decisão do processo;
- Simplificação da tramitação

#### **IV. REGIME PROCESSUAL DO SECTOR FINANCEIRO. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS E CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS**

As decisões judiciais referenciadas no ponto 2. *supra* tiveram lugar no âmbito de processo de contraordenação por violação das disposições do Código dos Valores Mobiliários. Todavia, as questões aí suscitadas são comuns aos processos de contraordenação instaurados por outros reguladores do sector financeiro, na medida em que, na matéria aqui tratada, são também comuns

as disposições processuais relativas aos ilícitos de mera ordenação social deste sector, bem como certas características da regulamentação substantiva.

Na verdade, diferentemente do que era a sua génese – a de abranger infrações que revestiam um carácter bagatelar –, o direito de mera ordenação social alargou a sua intervenção “a sectores para os quais este sistema sancionatório não foi pensado, em particular a circuitos económicos e tecnológicos complexos”.<sup>19</sup>

Esta circunstância gerou uma inadequação do regime processual simplificado previsto no RGIMOS para regular as contraordenações destas áreas, acabando por dar origem ao surgimento de soluções processuais específicas nos vários sectores que, no caso do sector financeiro, revestem uma assinalável aproximação, constituindo, em vários aspetos, um regime processual diferente do estabelecido no RGIMOS e comum (ou seja, geral, dentro deste subsistema) aos ilícitos de mera ordenação do sector financeiro.<sup>20</sup>

O regime processual diferenciado comum ao sector financeiro assenta também em características partilhadas pelas diferentes áreas desse sector que inclui a banca, a atividade seguradora e o mercado de valores mobiliários.

Em comum e com consequências ao nível da definição do regime processual, as três áreas do sector financeiro partilham as seguintes características:<sup>21</sup> a complexidade técnica das matérias reguladas, os montantes elevados das coimas, a regulamentação abundante, o facto de os principais destinatários das normas serem entidades supervisionadas e de a confiança dos investidores ser condição essencial do funcionamento do sector.

Revestem especial relevo para a análise da questão colocada no presente trabalho as duas últimas características que se desenvolvem seguidamente.

19 Costa Pinto, 1997: 16.

20 Nesse sentido, assinalava já Costa Pinto, 1997: 99-100: “... o regime geral do ilícito de mera ordenação social, por não estar a dar resposta aos problemas específicos que se fazem sentir nas diversas áreas regulamentadas por este sistema sancionatório, potencia o aparecimento de soluções especiais dentro de cada uma das áreas, como acontece já em inúmeros casos. E deve frisar-se que este tipo de fenómeno corresponde à negação implícita da própria vocação ordenadora de um *regime geral* das contraordenações.”

21 Essa uniformidade do regime relativo ao ilícito de mera ordenação social no sector financeiro foi já assinalada no meu anterior trabalho (Bolina, 2009), onde se encontram desenvolvidamente explicitadas as características da complexidade técnica das matérias reguladas, montantes elevados das coimas e regulamentação abundante e respetivas consequências processuais.

## **1. As entidades supervisionadas como principais destinatários das normas sectoriais**

O sector financeiro é constituído por atividades para cujo acesso é necessário um ato de avaliação das autoridades administrativas que supervisionam o sector que se traduz numa autorização ou registo e que só é concedido na medida em que as entidades que se propõem exercer atividade reúnam as condições para o fazer com profissionalismo e respeito pelas regras aplicáveis.

Esta circunstância não é privativa do sector financeiro, na medida em que, no âmbito do direito de mera ordenação social, são tratadas muitas atividades cujo exercício depende de autorização das autoridades administrativas e que, por esse motivo, são qualificadas como atividades reservadas.<sup>22</sup>

Apesar de os destinatários das normas não se esgotarem nas entidades que prestam essa atividade no âmbito da autorização que lhes foi concedida (também os clientes podem, através das ordens que dão aos intermediários financeiros, por exemplo, praticar contraordenações, não obstante não serem entidades supervisionadas), o essencial das normas destina-se a estabelecer regras para o bom funcionamento dessa atividade e tem como principais destinatários os intervenientes profissionais no sector.

O que significa que a instauração de processos de contraordenação surge enquadrada numa tarefa de supervisão e que pode legitimamente supor-se que os agentes conhecem as regras que regulam a atividade que exercem.

## **2. A confiança dos investidores como condição do funcionamento do sector**

Característica destas atividades é o facto de a confiança do público investidor ser condição essencial do seu funcionamento.<sup>23</sup>

O que significa que as entidades sujeitas ao conjunto de regras decorrente da sua qualidade de prestadores profissionais da atividade são também, por outro lado, beneficiários do seu cumprimento por todos os intervenientes

---

22 O critério das normas de segurança das atividades reservadas tem, até, sido considerado por alguns autores como o critério que permitiria delimitar o âmbito da autonomia substantiva do direito de mera ordenação social. Nesse sentido Lobo Moutinho, 2006: 61-63. Saliente-se, contudo, que nem todo o direito de mera ordenação social regula as chamadas atividades reservadas – veja-se, por exemplo, o caso das contraordenações ambientais. Todavia, sobretudo no que ao sector financeiro diz respeito, a descrição de que os ilícitos de mera ordenação social constituem violações das regras de segurança próprias de um sector de atividade para cujo acesso é necessário uma avaliação prévia de uma autoridade administrativa parece rigorosa e desta circunstância resultam, até, aspetos específicos do estatuto das entidades envolvidas.

23 “Para atrair investidores para o mercado é indispensável assegurar a *confiança* na correção do seu funcionamento, em condições de transparência e igualdade”, afirmam Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 19.

envolvidos, na medida em que este cumprimento é o garante da confiança dos investidores e, em consequência, da manutenção da atividade.

Atenta a circunstância de serem sectores que vivem da captação de poupanças, o elemento de confiança é determinante para que o público canalize o seu investimento para estas atividades.

Elemento essencial para assegurar essa confiança é o facto de a atividade estar sujeita a uma vigilância contínua de uma entidade pública.

O exercício da função de supervisão, ou seja de vigilância sobre todos os intervenientes do mercado, quanto ao cumprimento das normas é, assim, determinante para o bom funcionamento da atividade e, em consequência feita também em benefício dos próprios profissionais.

Circunstância que os próprios profissionais reconhecem ter um valor efetivo na captação de clientes, ao referenciarem (até para além do que lhes é legalmente exigido) nos seus *sites* e na publicidade aos seus produtos a aprovação, o registo e, em geral, a sujeição à supervisão do regulador.<sup>24</sup>

As entidades supervisionadas retiram, assim, benefícios do exercício de uma atividade a que acedem e que é supervisionada e, de certa forma, garantida por uma autoridade pública quanto aos aspetos básicos do seu funcionamento.

A garantia que é conferida ao investimento do público por via da sujeição da atividade à supervisão contínua de uma entidade pública depende, todavia, do facto de essa supervisão poder ser efetivamente exercida, não sendo apenas uma afirmação formal de um função que carece de condições para ser exercida.

A necessidade de reunir condições para o exercício efetivo da supervisão tem reflexos sobre as normas aplicáveis, designadamente através do estabelecimento de um dever de colaboração das entidades supervisionadas perante o regulador.

Das duas características enunciadas (o facto de os principais destinatários das normas sectoriais serem entidades supervisionadas e a confiança ser uma condição de funcionamento do sector) resulta, assim, o estabelecimento de deveres de informação e de colaboração a cargo das entidades supervisona-

---

24 O que evidencia o valor económico desse elemento de confiança que é desencadeado pela referência à supervisão. Na verdade, até em situações em que entidades não registadas se propõem prestar ilicitamente serviços financeiros, há casos de anúncios em que surgem referências ao regulador, elemento que serve para induzir o público na ideia (errada) de que pode confiar no investimento que lhe é proposto.

das que são instrumentos indispensáveis para que a supervisão da atividade possa ser desenvolvida de forma efetiva e eficaz.

É o caso do Código dos Valores Mobiliários, onde se dispõe, no número 3 do artigo 359.º, que *as entidades sujeitas à supervisão da CMVM devem prestar-lhe toda a colaboração solicitada*, para além da previsão de deveres regulares de informação.

Sem a obrigação de as entidades supervisionadas entregarem os documentos essenciais à avaliação pelos reguladores de que as normas estão a ser adequadamente cumpridas pelas entidades que prestam serviços profissionais no mercado, perde-se a possibilidade de essa supervisão ser efetivamente exercida e a garantia providenciada ao público investidor de que entrega as suas poupanças a entidades que estão a ser adequadamente controladas por uma entidade pública deixa de existir.

Eliminada essa garantia, desaparece também a confiança do público nesse investimento, o que, particularmente no caso dos valores mobiliários, pode ter sérias consequências no funcionamento do próprio mercado e na atividade das empresas que nele se financiam.

Ora o regular funcionamento do mercado é um bem jurídico público essencial ao funcionamento da economia e que tem tutela constitucional nos artigos 81.º, alínea e) e 101.º da Constituição.

A consagração desses deveres de informação e de colaboração consiste, assim, num instrumento essencial para assegurar a garantia do funcionamento do mercado e, em consequência, a tutela das poupanças do público investidor.

O debate acerca destes deveres das entidades supervisionadas tem sido aceso, quer na doutrina, quer nas instâncias judiciais, como, de resto, se comprova pelas decisões referenciadas. A questão que tem suscitado o debate prende-se, não já com a própria consagração desse dever de colaboração, cuja validade não tem, em geral, sido questionada mas com a questão de saber, por um lado, qual é o âmbito desse dever e, por outro, se os elementos assim obtidos podem ser utilizados em sede de processo de contraordenação como prova dos factos que se imputam às entidades supervisionadas. É esta a questão que se tratará em seguida.

## V. O DEVER DE COLABORAÇÃO DAS ENTIDADES SUPERVISIONADAS: ÂMBITO E CONSEQUÊNCIAS

### 1. Âmbito

#### a) *Âmbito subjetivo*

Em primeiro lugar, cumpre fazer uma distinção que está subjacente ao tratamento do tema do dever de colaboração. As entidades sujeitas à supervisão da CMVM são as únicas entidades que estão, nos termos do artigo 359.º, n.º 3 do CódVM, obrigadas ao dever de colaboração.

O elenco destas entidades consta do número 1 do artigo 359.º do Código dos Valores Mobiliários:

- a) *Entidades gestoras de mercados regulamentados, de sistemas de negociação multilateral, de sistemas de liquidação, de câmara de compensação ou contraparte central e de sistemas centralizados de valores mobiliários;*
- b) *Intermediários financeiros e consultores para investimento;*
- c) *Emitentes de valores mobiliários;*
- d) *Investidores qualificados referidos nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 30.º e titulares de participações qualificadas;*
- e) *Fundos de garantia e sistemas de indemnização dos investidores e respetivas entidades gestoras;*
- f) *Auditores e sociedades de notação de risco, registados na CMVM;*
- g) *Sociedades de titularização de créditos;*
- h) *Sociedades de capital de risco;*
- i) *Entidades que se proponham a celebrar ou mediar contratos de seguro ligados a fundos de investimento ou a comercializar contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos, no âmbito destas atividades;*
- j) *Outras pessoas que exerçam, a título principal ou acessório, atividades relacionadas com a emissão, a distribuição, a negociação, o registo ou o depósito de instrumentos financeiros ou, em geral, com a organização e o funcionamento dos mercados de instrumentos financeiros.*

Deste elenco resulta claramente que as entidades sujeitas à supervisão da CMVM são-no em função de uma intervenção específica no mercado de valores mobiliários.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Com exceção dos titulares de participações qualificadas. Todavia, estes colocam-se no âmbito do mercado ao adquirirem uma participação social que tem uma dimensão que lhes permite contribuir para as decisões tomadas por uma sociedade que é aberta ao investimento público. Por esse motivo, o Código

Trata-se também, na maioria dos casos, de pessoas coletivas.<sup>26</sup> E são as entidades supervisionadas, enquanto pessoas coletivas, que estão sujeitas aos deveres de colaboração e de informação, e não individualmente os seus colaboradores, não obstante poderem ser agentes dos ilícitos previstos na legislação mobiliária. Isto significa que nem todas as pessoas que podem praticar ilícitos no âmbito do mercado de valores mobiliários estão sujeitas a esse dever de colaboração. Também não o estão os clientes das entidades supervisionadas, não obstante poderem, através das ordens que canalizam para um intermediário financeiro, perturbar o funcionamento do mercado e, em consequência, praticar o ilícito previsto no artigo 311.º do Código dos Valores Mobiliários.

O âmbito do dever de colaboração restringe-se, assim, às entidades incluídas naquela disposição do código, uma vez que o seu fundamento assenta, precisamente, no facto de intervirem profissionalmente num mercado regulado e vigiado por uma autoridade pública.

*b) Âmbito objetivo*

Uma segunda distinção que cumpre fazer é entre o tipo de elementos que se obtêm das entidades supervisionadas.

Às entidades supervisionadas a CMVM pode solicitar, para o desempenho das suas funções, a entrega de documentos, muitos dos quais as entidades têm a obrigação legal de conservar, ao abrigo dos artigos 307.º e 307.ºB do CódVM, para que seja possível reconstituir posteriormente as operações realizadas. Pode também solicitar esclarecimentos das entidades supervisionadas acerca das matérias sujeitas à supervisão.

A CMVM pode, assim, ao abrigo dos seus poderes de supervisão, exigir a entrega de documentos e tomar declarações.

Todavia, a questão em análise nos processos em que tiveram lugar as decisões *supra* referidas prende-se exclusivamente com a obtenção de documentos, uma vez que em nenhum dos casos submetidos a julgamento estava em

---

dos Valores Mobiliários exige destes acionistas que divulguem as suas participações e é nessa medida que estão sujeitos à supervisão da CMVM: com o objetivo de poder ser verificado se é realizada a divulgação devida do montante da sua participação. O objetivo desta divulgação é o de disponibilizar aos investidores informação sobre quem são os acionistas de referência das sociedades em que investem.

26 Esta circunstância não afeta o eventual reconhecimento do direito ao silêncio, uma vez que, como afirma Costa Pinto (2009: 97), “às pessoas coletivas também há-de reconhecer-se o direito ao silêncio pois, “se se admite que a pessoa coletiva pode prestar declarações em processo através do seu representante, tem de se reconhecer que o oposto (o direito a não prestar declarações) é compatível com a sua natureza, desde que tal silêncio seja uma decisão legitimamente imputada ao ente coletivo”.

causa a prestação de declarações pelos arguidos (antes ou durante o processo de contraordenação).<sup>27</sup>

## 2. Consequências processuais do dever de colaboração: utilização processual dos elementos obtidos

Tendo sido carreados para o processo de contraordenação, como prova dos factos imputados à entidade supervisionada os elementos dela obtidos ao abrigo daquele dever de colaboração, colocou-se a questão da licitude da sua utilização como meio de prova no processo de contraordenação em que vieram a ser visadas.

A questão foi colocada, por alguns Autores em função do direito ao silêncio e, por outros, em função de um princípio mais amplo, o do direito à não auto-incriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*) que entendem abranger não apenas a prestação de declarações, mas a adopção de qualquer comportamento (nele compreendido a entrega de documentos) apto a providenciar provas para a imputação ao próprio de infrações.

São três as soluções avançadas que em seguida se descrevem, sendo certo, como se evidenciará no texto, que a primeira das posições descritas não se compatibiliza com as características já identificadas dos ilícitos deste sector, o que justifica uma análise crítica autónoma.

### *a) Tese da inadmissibilidade do uso probatório de quaisquer elementos recolhidos ao abrigo do dever de colaboração*

Esta é a tese sufragada na decisão do Tribunal de Pequena Instância Criminal de 11.01.2008 e que, no geral, é acompanhada por Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos.<sup>28</sup>

Sustentam estes Autores, acompanhando o entendimento exposto naquela decisão, que o direito à não auto-incriminação impossibilitaria a utilização em processo de contraordenação dos elementos obtidos das entidades super-

27 As decisões de primeira instância *supra* referenciadas e que sustentaram a inadmissibilidade dessas provas em processo de contraordenação, fizeram incluir no entendimento quaisquer elementos obtidos das entidades visadas nos processos de contraordenação. Contudo, estava exclusivamente em causa a utilização de documentos solicitados às entidades supervisionadas, pelo que as decisões do Tribunal da Relação de Lisboa tiveram esse aspeto em consideração. Não obstante o Tribunal da Relação de Lisboa se ter pronunciado no sentido da admissibilidade dessas provas, a verdade é que a questão da utilização como prova de depoimentos obtidos dos arguidos ao abrigo de um dever de colaboração nunca foi efetivamente tratada, uma vez que não se colocava em qualquer dos processos.

28 Silva Dias & Costa Ramos, 2009, Silva Dias, 2010 e Costa Ramos, 2010.

visionadas, no exercício da função de supervisão e entregues em cumprimento do dever de colaboração.

Afirmam AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, tratando a questão a propósito da CMVM e da Autoridade da Concorrência, que “a partir do momento em que surja a suspeita da comissão de uma infração relativamente a um determinado agente e a AdC ou a CMVM lhe peçam informações, documentos, etc., relacionados com a investigação em curso, devem comunicar-lhe, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do art. 58.º do CPP, que, a partir daquele momento, é constituído arguido num processo de natureza contraordenacional ou criminal<sup>29</sup>, consoante o caso. Tal qualidade implica, como sublinhámos, a assunção de determinados direitos e deveres (artigos 60.º e 61.º do CPP) e, concretamente, do direito à não auto-inculpação. Este deve ser compreendido no sentido exposto *supra*, não se limitando às declarações verbais (ou gestuais), que dão corpo ao direito ao silêncio, mas estendendo-se a outras formas de cooperação, designadamente a entrega de documentos.”<sup>30</sup>

Segundo os Autores, o dever de colaboração existiria apenas no âmbito do exercício dos poderes de supervisão, não considerando nestes incluído o poder de instruir processos de contraordenação.<sup>31</sup>

29 No âmbito das averiguações preliminares, tal não seria possível, na medida em que, nem a CMVM, nem a Autoridade da Concorrência têm competências em matéria de inquérito criminal mas apenas a de desenvolver averiguações preliminares tendentes à identificação da notícia do crime (que, atenta as matérias em causa, carece de uma avaliação especializada antes que possa afirmar-se a existência duma notícia do crime que justifique a consequente participação). Não sendo a CMVM, nem a AdC autoridades competentes para o processo criminal, não podem constituir arguidos num processo (o criminal) que ainda não se iniciou e para o qual carecem de competência. Acresce que os dois crimes previstos no Código de Valores Mobiliários, relativamente aos quais a CMVM pode desenvolver averiguações preliminares, são imputáveis apenas a pessoas singulares, pelo que também não será uma ocorrência comum estarem obrigadas a dever de colaboração que abrange quase exclusivamente pessoas coletivas. A questão da ponderação entre o dever de colaboração e o direito à não auto-incriminação, no que respeita aos elementos recolhidos no âmbito das averiguações preliminares, por esse motivo, nunca se colocou junto dos tribunais, uma vez que também nunca ocorreu (e dificilmente ocorrerá) no âmbito das averiguações desenvolvidas pela CMVM. Questão diferente é a da utilização em processo criminal contra clientes de um intermediário financeiro de elementos por eles enviados relativos aos seus clientes, sem que possam a tal escusar-se ao abrigo do segredo bancário. Neste caso, não é um problema relativo ao direito à não auto-incriminação (uma vez que a entidade que envia os elementos não é a entidade visada no processo) mas a da utilização de provas sujeitas a segredo bancário. Todavia, conforme se referenciou já *supra* na nota 3, também o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu já no sentido da admissibilidade dessa utilização.

30 Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 76.

31 Todavia, Silva Dias (2010: 248) afirma que “[n]ão 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 infrações cometidas no âmbito do mercado dos valores mobiliários nos procedimentos de supervisão da CMVM.” Esta afirmação não parece contudo compatibilizar-se com a solução defendida pelo Autor.

Ou seja, com os elementos recolhidos das entidades supervisionadas ao abrigo daquele dever de colaboração, a CMVM poderia emitir ordens e formular recomendações mas não instruir processos pelas infrações evidenciadas pelos elementos recolhidos.

Os Autores partem da consagração na Constituição do princípio *nemo tenetur*, admitindo embora que o princípio não tem validade absoluta e que pode, portanto, estar exposto ao conflito com outros direitos ou interesses consagrados na Constituição e sujeito à concordância prática para dirimir esses conflitos.<sup>32</sup>

Seria, segundo os Autores, na aceitação da existência de um dever de colaboração no âmbito da supervisão e da valência irrestrita do direito à não incriminação no âmbito do processo de contraordenação que se encontraria o equilíbrio constitucional entre o direito à não auto-incriminação e “os fins prosseguidos pela supervisão no mercado dos valores mobiliários e no domínio das normas concorrenciais, designadamente os constantes da al. f) do art. 81.º da CRP”. De acordo com o entendimento dos Autores “só esta solução consegue aliviar a tensão entre o interesse público tutelado pelos deveres de cooperação e o direito individual, garantindo a ambos um certo espaço de realização.”<sup>33</sup>

#### *Crítica da solução*

A solução preconizada no trabalho de AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS não traduz, na verdade, qualquer conciliação entre o princípio *nemo tenetur* e as necessidades de tutela do sistema financeiro.

Com efeito, do que trata é do apanágio da vigência irrestrita e sem quaisquer limitações no âmbito do processo de contraordenação do princípio *nemo tenetur*.

Sendo seu entendimento que o dever de colaboração apenas pode valer no âmbito dos poderes de supervisão e que os elementos assim recolhidos não podem ser utilizados em processo de contraordenação, nem neste processo podem ser recolhidos elementos ao abrigo daquele dever de colaboração, não se compreende qual é a restrição que se está a levar a efeito do princípio *nemo*

32 Silva Dias, 2010: 246.

33 Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 77.

*tenetur*, uma vez que este vigora para os processos de contraordenação e, nesta sede, os Autores admitem a sua vigência irrestrita.<sup>34</sup>

Na verdade, a tese sufragada pelos Autores não faz qualquer ponderação entres os dois valores constitucionais: limita-se a afirmar a prevalência sem quaisquer restrições do princípio *nemo tenetur* sobre os valores constitucionais de tutela do sistema financeiro.

É que a solução apontada pelos Autores no sentido que a CMVM poderia, ainda assim, exercer as suas funções de supervisão, emitindo ordens, parece desconhecer o alcance e âmbito deste tipo de atos.

Na verdade, as ordens que a CMVM pode emitir, ao abrigo do disposto no artigo 360.º, n.º 1, al. f) do CódVM, valem apenas para imposição de um comportamento futuro. Não afetam as violações das regras que tenham ocorrido anteriormente.

O que significaria que, ao sustentar que a função de supervisão se pode cumprir através da emissão de ordens,<sup>35</sup> os Autores admitem deixar completamente sem tutela todas as situações anteriores de não cumprimento das normas a que as entidades supervisionadas estão vinculadas, assim inutilizando a função de supervisão.

Com efeito, qual o objetivo de detetar que as normas não estão a ser cumpridas, se não se admite que, com os elementos recolhidos, se possa apurar a responsabilidade contraordenacional que a lei faz decorrer desse incumprimento?

Este entendimento de que o exercício das funções de supervisão se bastaria com a emissão de ordens é também contraditório, quando se ponderam as respetivas consequências.

As ordens da CMVM são vinculativas. Essa vinculatividade advém-lhes do facto de o seu incumprimento constituir a infração contraordenacional prevista no artigo 399.º do CódVM.

Admitindo que a função de supervisão possa ser desenvolvida através da emissão de ordens, os Autores terão de admitir que, em caso de incumprimento das referidas ordens, se instaure o correspondente processo con-

34 Com efeito, Silva Dias (2010: 250) afirma que não considera que o dever de colaboração constitua uma restrição ao *nemo tenetur*, uma vez que este não tem aplicação fora do quadro de um processo sancionatório.

35 Já sem referir a questão das recomendações que os Autores também apontam como caminho à supervisão: estas, pela sua natureza facultativa, são obviamente inaptas à imposição de um comportamento.

traordenacional, reação sem a qual as ordens se transformariam em meras sugestões.

Veja-se, então, em que condições se podem emitir ordens. As ordens são atos administrativos que, nos termos dos artigos 123.º a 125.º do Código de Procedimento Administrativo, devem ser fundamentados.

Na lógica apontada pelos Autores de a emissão de uma ordem constituir a normal reação da supervisão a uma situação de não conformidade com as regras aplicáveis, a fundamentação da ordem necessariamente terá de descrever, nos termos do disposto no artigo 123.º do CPA, os factos que conduziram à necessidade de ordenar que o agente passe a adotar comportamento diferente.

O que sucede se a ordem não for cumprida? Estipula o Código dos Valores Mobiliários, no seu artigo 399.º, que constitui contraordenação grave o incumprimento de ordens ou mandados legítimos da CMVM transmitidos por escrito aos seus destinatários.

O que significa que a ordem emitida legitimamente constitui pressuposto dessa contraordenação e que, portanto, deverão ser carreados para o processo os elementos que a fundamentaram, de forma a demonstrar o pressuposto de que depende a responsabilidade contraordenacional por incumprimento da ordem.

Ora, tais elementos serão justamente os elementos recolhidos no âmbito da supervisão, ao abrigo do dever de colaboração e que fundamentaram a emissão do ato administrativo (a ordem). Elementos esses que os Autores não admitem que possam ser usados contra os próprios visados em processo de contraordenação. Do que resultaria, assim, a impossibilidade de demonstrar os fundamentos da ordem e, em consequência, de responsabilizar contraordenacionalmente os infratores pelo seu incumprimento.

Ou seja, o entendimento dos Autores conduz a que a reação que sugerem como sendo apta a conferir eficácia à supervisão fique absolutamente vazia de eficácia (e de vinculatividade), considerando o ponto de que partem: o de que os elementos obtidos das entidades supervisionadas no âmbito da supervisão e ao abrigo do dever de colaboração nunca poderão ser usados como prova em processo de contraordenação em que sejam visadas essas entidades. É que a reação contra o incumprimento de uma ordem, é ela própria também, uma reação contraordenacional.

Do exposto resulta que a solução proposta pelos Autores inutiliza a função de supervisão, uma vez que a eficácia da supervisão depende essencialmente

da possibilidade de reagir com a aplicação de sanções ao incumprimento das regras que regem a atividade, não garantindo qualquer conteúdo ao valor constitucionalmente consagrado de tutela do sistema financeiro.

Acresce que o problema colocado, na verdade, é bem mais abrangente do que a questão do dever de colaboração previsto no n.º 3 do artigo 360.º do CódVM.

Aquilo que é identificado pelos Autores como constituindo o problema que colidiria com a aplicação do direito à não auto-incriminação é o facto de as entidades visadas em processo de contraordenação estarem obrigadas a entregar elementos que, posteriormente, seriam usados como prova no processo de contraordenação para lhes imputar uma infração.

Sucedem, porém, que as entidades supervisionadas não estão apenas sujeitas ao dever de entrega de elementos na sequência da previsão de um dever geral de colaboração.

Na verdade, em todo o Código dos Valores Mobiliários e demais legislação complementar (Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo, etc.), se prevêem deveres de informação e de entrega de elementos ao regulador, cujo incumprimento faz incorrer em contraordenação as entidades supervisionadas.

Estas são obrigações de prestação de informação regulares, cujo objetivo é exclusivamente o de permitir ao regulador a verificação do cumprimento ou incumprimento de outras regras do código.

É o caso, por exemplo, da obrigação de os intermediários financeiros comunicarem à CMVM as operações que realizem sobre instrumentos financeiros admitidos à negociação em mercado (artigo 315.º do CódVM). O objetivo deste dever de comunicação é o de permitir à CMVM analisar as referidas operações por forma a verificar a sua conformidade com as regras aplicáveis, designadamente com o disposto no artigo 311.º do CódVM que impõe aos intermediários financeiros o dever de se absterem de participar em operações que ponham em risco a regularidade do funcionamento do mercado. Se a CMVM detetar nessa informação transações que constituem infração ao dever de defesa de mercado, não poderá usá-la como prova no processo de contraordenação que tem o dever de instaurar? Que razão haveria, então, para receber tal informação e onerar o intermediário financeiro com os custos relativos ao cumprimento regular desse dever?

Muitos outros exemplos de deveres de informação podem ser colhidos na legislação que regula o mercado de valores mobiliários.<sup>36</sup> Estes deveres representam um custo, tanto para as entidades a eles obrigadas, como para o regulador que deverá analisar os elementos enviados. O objetivo dessa análise não é outro senão o de verificar, através desses elementos, se as normas reguladoras do mercado estão a ser cumpridas, função que é dever da CMVM prosseguir.

Entender que tais elementos não podem ser usados como prova nos processos de contraordenação em que sejam visadas as entidades que os enviaram inutiliza e torna completamente injustificada parte dos deveres de informação previstos na legislação dos valores mobiliários, invalidando em absoluto o exercício da supervisão.

A solução apontada pelos defensores deste entendimento de que a CMVM poderá sempre proceder a buscas e apreensões<sup>37</sup> é, por um lado, incomportável para os próprios destinatários: com efeito, se sempre que a CMVM necessita para o desempenho da sua função de vigilância do mercado de obter documentos das entidades supervisionadas, realizar buscas e apreensões no local, a atividade de parte substancial dessas entidades (muitas quais Bancos) seria completamente paralisada, para além dos riscos reputacionais que resultam da sujeição a uma diligência de busca.

Por outro lado, tal solução conduz a resultados juridicamente duvidosos perante os próprios pressupostos em que assenta. Para os defensores dessa solução, a atuação da CMVM deveria processar-se do seguinte modo:

Na fase de supervisão, as entidades supervisionadas estariam sujeitas a um dever de colaboração (e aos demais deveres de informação regular previstos na legislação mobiliária) e, na sequência do cumprimento desses deveres, entregariam ao regulador todos os documentos solicitados. O regulador analisaria esses documentos e, caso detetasse indícios de contraordenação, abriria o correspondente processo, no âmbito do qual procederia a buscas junto da entidade supervisionada para obtenção de documentos, cuja relevância lhe tinha vindo ao conhecimento por via da receção desses mesmos elementos

---

36 No âmbito da regulamentação dos fundos de investimento, por exemplo, várias regras constantes do Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo (republ. pelo DL 71/2010, de 18 de junho) e dos Regulamentos da CMVM impõem às sociedades gestoras dos fundos a comunicação regular das operações realizadas para permitir que a CMVM verifique se foram realizadas, por conta dos fundos, operações proibidas.

37 Costa Ramos, 2010: 76.

anteriormente entregues pelas entidades supervisionadas, agora arguidas em processo de contraordenação.

Sustentar que não podem ser usados como prova em processo de contraordenação documentos entregues pelas entidades supervisionadas ao abrigo dos deveres de informação que a lei lhe impõe, mas que podem ser utilizados exatamente os mesmos elementos se forem posteriormente recolhidos no âmbito de uma busca às instalações da entidade constitui uma densificação formalista do direito à não autoincriminação.

E onerosa, sobretudo para as entidades supervisionadas sujeitas a uma diligência paralisante para obtenção de documentos que elas próprias já providenciaram anteriormente e que têm, até, obrigação de conservar e, em alguns casos como vimos, de enviar à CMVM, ao abrigo de um dever regular de informação.

Com efeito, mal se compreenderia a obrigação de conservação de documentos que permitam o registo e a futura reconstituição das operações se tais documentos não puderem ser facultados precisamente para comprovar a existência de tais operações e avaliar a sua regularidade.<sup>38</sup>

Nem as próprias entidades supervisionadas compreenderiam tal comportamento da parte do regulador. Tomando o exemplo do envio de informação sobre operações realizadas: se detetada uma infração ao artigo 311.º, a CMVM realizasse posteriormente uma busca ao intermediário financeiro (eventualmente, até, acompanhada pela polícia), para obter os documentos comprovativos das operações que o intermediário financeiro já enviara em cumprimento do dever regular de informação, certamente a própria entidade estranharia tal comportamento e questionar-se-ia muito legitimamente sobre a razão de ser do encargo que lhe é imposto com o cumprimento dos deveres de informação periódicos e de conservação de documentos.

E do ponto de vista da validade desta prova, é muito duvidoso que possa entender-se, por um lado, que um certo conjunto de elementos constitui prova inválida em processo de contraordenação e, por outro lado, admitir-se que a recolha posterior, no âmbito de uma diligência de busca, dos mesmos elementos, cujo conhecimento e relevância se obteve por via da sua obtenção prévia ao abrigo de um dever de informação, já possa constituir prova válida.

---

38 Essa é a argumentação essencial que levou os tribunais espanhóis a decidir que o direito a não declarar contra si mesmo compreende unicamente a obrigação de prestar depoimento e não abrange os documentos que a CNVM (congénere da CMVM) exija das empresas e que estas estejam obrigadas a entregar: referência colhida em Belano Garín, 2004: 182.

Ou seja, ao estenderem aos elementos recolhidos na fase da supervisão a aplicação do regime das proibições de prova, afirmando que tais provas são inadmissíveis em processo de contraordenação e, por conseguinte nulas, os Autores deveriam em coerência concluir também pela inadmissibilidade das provas que tenham sido recolhidos na sequência do conhecimento daquelas, assim impossibilitando que aqueles elementos (quer tenham sido entregues ao abrigo de deveres de informação, quer tenham sido obtidos através da realização de uma busca) possam vir a ser utilizados em processo de contraordenação.

Esta solução preconizada pelos Autores redundaria, assim, como bem afirma FREDERICO DA COSTA PINTO<sup>39</sup>, na criação de “uma zona franca de responsabilidade: qualquer elemento entregue à supervisão que viesse mais tarde a ser relacionado com uma infração não poderia ser usado como prova. Como não há processo sancionatório sem prova, as competências contraordenacionais das autoridades ficariam inutilizadas através de uma espécie de imunização antecipada conseguida na fase da supervisão.”

De onde se retira que a tese defendida por estes Autores não pode ser acolhida, na medida em que inutiliza, pelos pressupostos em que assenta e consequências a que conduz, a possibilidade de exercer a tarefa de supervisão de que a lei incumbe a CMVM e cujo exercício é condição essencial para a tutela do sistema financeiro prevista na Constituição.

Cumpre, assim, encontrar uma solução que efetivamente realize uma ponderação entre os valores em conflito, não se limitando a fazer prevalecer em absoluto um deles, aniquilando na totalidade o outro.

*b) Tese da restrição legítima do princípio nemo tenetur*

Sobre este tema pronunciaram-se também JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE. Os Autores partem igualmente da consagração constitucional do princípio *nemo tenetur*, entendendo que o direito à não auto-incriminação e o direito ao silêncio encontram “o seu fundamento imediato nas garantias processuais que a Constituição impõe, no artigo 32.º, cumprindo-se de igual modo a exigência constitucional de um processo (penal) equitativo, prevista no n.º 4 do artigo 20.º da CRP.”<sup>40</sup>

Entendem os Autores que as garantias de defesa são extensíveis a qualquer processo onde possam ser aplicadas sanções de carácter punitivo, incluindo

39 Costa Pinto, 2009: 106 e 107.

40 Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 42.

não penal, pelo que o direito ao silêncio e o direito a não se auto-incriminar decorrente dessas garantias são também aplicáveis em processo de contraordenação e que devem ser aplicados analogicamente nos casos de cumprimento de prestação de uma informação, quando tal informação possa expor a pessoa ao perigo de uma perseguição penal.<sup>41</sup>

Contudo, reconhecem que essa vigência alargada não impede que tais direitos possam ser legalmente restringidos, exemplificando com diversas limitações no ordenamento jurídico português.

As referidas restrições existiriam justamente no quadro do desempenho pelo Estado ou por entidades públicas de funções de vigilância de certas atividades económicas, atento o carácter essencial dessas atividades e simultaneamente pelo facto de poderem constituir fonte de riscos para bens fundamentais de natureza social ou coletiva.

Só por esta via, segundo os Autores, “se garante o cumprimento do princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP [...]; só assim se preserva, por outras palavras, o núcleo essencial das garantias processuais, assim como o núcleo essencial das funções estaduais de controlo e vigilância necessárias ao cumprimento das tarefas fundamentais que a Constituição reconhece ao Estado no artigo 9.º, al. a) e d), no artigo 81.º, al. f), e a tutela do sistema financeiro a que refere o artigo 101.º daquele diploma.”<sup>42</sup>

Os Autores salientam, todavia, que deste entendimento fica ressalvado o direito de o arguido não responder a interrogatório realizado no âmbito de um processo de processo sancionatório (criminal ou contraordenacional).

Analisando, em concreto o regime previsto para o mercado de valores mobiliários, entendem, por um lado, que nos termos dos artigos 358.º, al. e), 360.º, n.º 1, alínea e) e 408.º, n.º 1 do CódVM, “torna-se absolutamente inequívoco que *o processamento das contraordenações é parte integrante da supervisão cumprida pela CMVM*. É este quadro legal traçado pelo CdVM, em perfeita consonância com a natureza e sentido do ilícito de mera ordenação social, por um lado, e com as especificidades e dificuldades próprias do mercado de valores mobiliários, por outro. Não se compreenderia que, em razão da matéria, a entidade a quem compete supervisionar (e já se referiram as razões que sustentam a necessidade dessa supervisão) não pudesse, no âmbito dessa supervisão, processar e sancionar os ilícitos administrativos de que tomasse

---

41 *Idem*, p. 44.

42 *Idem*, pp. 47-48.

conhecimento. [...] A supervisão, traduzida na necessidade de controlar e fiscalizar com carácter preventivo e repressivo as irregularidades cometidas pelas entidades supervisionadas, tem de abranger, para que possa ser efetivada, a possibilidade destes ilícitos administrativos serem sancionados pela entidade reguladora, como forma de garantir a eficácia dessa supervisão.”<sup>43</sup>

Ou seja, de acordo com os Autores, os poderes de instruir processos e aplicar sanções estão incluídos, como resulta do artigo 360.º do CódVM, no âmbito da supervisão.

Daqui retiram a possibilidade e necessidade, para o desempenho eficaz das funções de supervisão, da utilização dos elementos recolhidos junto das entidades supervisionadas que estes entregaram ao abrigo de um dever de prestação de informação. Concluindo que o regime do Código dos Valores Mobiliários corresponde justamente a uma restrição legalmente prevista e constitucionalmente admitida do direito ao silêncio e do direito à não auto-incriminação. Tal restrição seria possível, uma vez que cumpre os dois requisitos que os Autores identificam como necessários à sua conformidade com a Constituição: “estarem previstas em lei expressa e serem impostas em nome da proteção e salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos e em obediência ao princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP”.<sup>44/45</sup>

A orientação defendida pelos Autores veio a ser acolhida pelo Tribunal Constitucional, tratando de questão análoga mas no âmbito do regime da Concorrência, no acórdão nº 461/2011.<sup>46</sup>

Em suma defende o Tribunal Constitucional que no âmbito contraordenacional o regime garantístico é menor do que no processo penal e que se justifica que o conteúdo potencial máximo do direito à não auto-incriminação sofra compressão face à consagração legal de deveres de colaboração que funcionam como uma contrapartida pelo exercício de atividades económicas sujeitas a regulação.

43 *Idem*, pp. 24 e 25.

44 *Idem*, conclusão 18, p. 55.

45 Este entendimento que o dever de colaboração constitui uma restrição legítima do direito à não autoincriminação é igualmente sustentado, na área da concorrência, por Sousa Mendes, 2010 e Reis Silva, 2007: 59-74.

46 Processo 366/11, 2.ª Secção, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Tal compressão é admissível, de acordo com o Tribunal Constitucional, na medida em que se encontram respeitados os requisitos constitucionalmente impostos para as restrições de direitos fundamentais: existe previsão prévia em diploma geral e abstrato; a restrição é funcionalmente dirigida à salvaguarda de um princípio constitucional e o princípio da proporcionalidade encontra-se respeitado, uma vez que a restrição é adequada, necessária e equilibrada.

*c) Tese da exclusão da entrega de documentos do âmbito do direito ao silêncio*

Nas decisões *supra* descritas, estava apenas em causa, como já referido, a entrega de documentos pelas entidades supervisionadas. Em nenhum dos casos submetidos a julgamento se analisou a circunstância de terem sido obtidas declarações dos arguidos ao abrigo de um dever de colaboração ou de informação.

Essa distinção é relevante para a posição sustentada por FREDERICO DA COSTA PINTO. Segundo o Autor, “o direito ao silêncio abrange apenas e só o direito a não responder a perguntas ou prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados e não abrange o direito a recusar a entrega de elementos que estejam em seu poder.”<sup>47</sup>

O Autor enquadra, assim, a impossibilidade de recusar a entrega de elementos no âmbito do dever de se sujeitar a diligências de prova previsto no artigo 61.º, n.º 3, alínea *d*) do CPP e corroborado pela ressalva prevista no artigo 60.º, segundo o qual o acervo de direitos e deveres do arguido não prejudica a efetivação de diligências probatórias.<sup>48</sup>

Segundo FREDERICO DA COSTA PINTO, “a possibilidade de recurso ao silêncio para não prestar declarações e, como tal, para não ser confrontado com uma inquirição que leve o arguido a declarar a sua culpabilidade só pode, entre nós, reconduzir-se a uma dimensão tática do direito de defesa, previsto no artigo 31.º, n.º 1 da Constituição.”<sup>49</sup>

O Autor parte, assim, também da ideia de que o direito ao silêncio tem fundamento constitucional na previsão dos direitos de defesa mas não enquadra o dever de colaboração das entidades supervisionadas expressa na obri-

47 Costa Pinto, 2009: 95.

48 Costa Pinto, 2009: 96-97.

49 Costa Pinto, 2009: 99.

gatoriedade de entrega de documentos como uma restrição desse direito, na medida em que entende que o mesmo não abrange a entrega de documentos.

Por outro lado, justifica também a existência desse dever de colaboração, bem como dos demais deveres de informação a cargo das entidades supervisionadas, na consagração, pela CRP, no artigo 81.º, alínea *f*), como incumbência do Estado a garantia de funcionamento eficiente dos mercados e, no artigo 101.º, a proteção das condições de funcionamento do sistema financeiro.

Os mercados de valores mobiliários são “um segmento importante do sistema financeiro e permitem a legítima realização de interesses públicos e privados. O mercado – enquanto, nomeadamente, espaço de encontro entre as poupanças dos investidores e as necessidades de financiamento das empresas – constitui um bem económico em si mesmo e está numa interação permanente com o sistema financeiro e com a economia em geral.”<sup>50</sup>

Entende, tratar-se, assim de um bem público com tutela constitucional e que o Estado tem como tarefa efetivar. Tarefa que é desempenhada pelo Estado, através do regime legal de supervisão, a cargo de entidades públicas independentes.

Acrescenta, ainda, que “uma entidade sujeita à supervisão da CMVM por atuar profissionalmente no mercado de valores mobiliários não está perante um processo sancionatório na mesma posição que um cidadão constituído arguido num processo criminal. Este não tem em regra um dever de colaboração com a entidade que conduz o processo, enquanto o profissional do mercado tem um dever de colaboração com a autoridade de supervisão que, como se referiu, é contrapartida do privilégio de acesso ao mercado.”

Podemos, em suma, resumir a posição do Autor do seguinte modo:

O direito ao silêncio decorre da consagração constitucional do direito de defesa. O direito ao silêncio, na configuração da lei portuguesa, consiste apenas no direito a não prestar depoimento contra si próprio, não abrangendo a entrega de elementos de carácter material.

A obrigação de entrega de elementos enquadra-se no dever de sujeição a diligências de prova previsto nos artigos 61.º, n.º 3, alínea *d*) do CPP, ademais tratando-se de documentos que retratam a atividade de entidades que intervêm num sector regulado e que, na maioria dos casos, estas têm, até a obrigação de conservar (designadamente para esse efeito).

---

50 (2009: 71).

O dever das entidades supervisionadas de entregar estes elementos existe, quer na fase de supervisão, quer no momento em que esteja já em curso um processo de contraordenação.

Os deveres de informação a cargo das entidades supervisionadas são indispensáveis para a eficaz supervisão de uma atividade em que elas próprias intervêm, constituindo este dever uma contrapartida do acesso a essa atividade.

Os deveres de informação e colaboração das entidades supervisionadas têm origem neste estatuto e não no processo e, por isso, têm autonomia relativamente a qualquer outro estatuto processual posterior.

*d) Posição adotada*

*Âmbito do direito ao silêncio na Jurisprudência Comunitária e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)*

A primeira tese enunciada que sustenta a inadmissibilidade da utilização em processo de contraordenação dos documentos recolhidos ao abrigo do dever de colaboração das entidades supervisionadas é, como se procurou demonstrar, totalmente inaceitável, na medida em que aniquila a possibilidade do exercício da supervisão do mercado de valores mobiliários, fazendo letra morta da tutela do sistema financeiro que a Constituição consagra.

Considerando as decisões sobre esta matéria no âmbito da jurisprudência comunitária, é questão pacificada a de que os documentos entregues por entidades supervisionadas, ao abrigo de um dever de colaboração, são prova válida em processos infracionais e a tal não obsta, nem o direito ao silêncio, nem o direito à não autoincriminação.

Na jurisprudência comunitária que trata esta matéria, assentou o acórdão *Orkem versus Comissão* (Ac. do TJC de 18.10.1989) numa investigação da Comissão Europeia sobre acordos e práticas concertadas, o seguinte entendimento:

- As empresas são obrigadas a fornecer à Comissão todas as informações e a entregar documentos, ainda que estes possam servir para comprovar a existência do comportamento ilícito;
- As empresas podem recusar fornecer respostas através das quais sejam levadas a admitir a existência de infração.

Assim, à luz da jurisprudência comunitária (que se pronunciou em matéria de práticas restritivas da concorrência), o direito à não auto-incriminação não

permite a recusa de entrega de documentos, nem sequer de fornecimento de informação factual em resposta a pedido da Comissão Europeia, desde que, neste último caso, estas respostas não impliquem a admissão direta de uma infração ao Direito da Concorrência.

Esta jurisprudência comunitária que teve expressão noutros acórdãos do TJCE<sup>51</sup> veio a ser incluída no considerando 23 do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, onde se estabelece que as empresas são obrigadas, no âmbito de um inquérito da Comissão Europeia para detetar práticas restritivas da concorrência, a responder a perguntas de natureza factual e a exibir documentos, mesmo que essas informações possam ser utilizadas para determinar que elas próprias cometeram uma infração. Este dever de informação é concretizado no próprio articulado do Regulamento, no artigo 18.º, prevendo-se, no artigo 23.º, a aplicação de sanções às empresas que não cumpram esse dever.

Ao nível da jurisprudência do TEDH, estabeleceu o tribunal no acórdão *Saunders versus Reino Unido* – Ac. de 17.12.1996 – que a utilização em processo criminal de declarações obrigatórias (no caso, tomadas pelos Inspectores do Departamento do Comércio e Indústria) violava o princípio da não auto-incriminação, mas que, todavia, esse princípio não abrange a utilização em processo criminal de elementos que podem ser obtidos coercivamente mas que existem independentemente da sua vontade, como é o caso dos documentos obtidos a coberto de mandado.

É certo que a Jurisprudência do TEDH tem um entendimento mais abrangente do princípio da não auto-incriminação do que o exposto na jurisprudência comunitária mas os acórdãos do TEDH que são normalmente referenciados nesta matéria abrangem situações em que os elementos são obtidos de pessoas singulares e com o objetivo de virem a ser utilizados em processo-crime.

Nos acórdãos do TEDH não se trata, assim, na generalidade dos casos apreciados, de elementos fornecidos por entidades supervisionadas, pelo que a jurisprudência do TEDH (que, ainda assim, admite que não viola o princípio da não auto-incriminação a obtenção de documentos) não pode ser transposta sem mais para o caso das entidades reguladas.

51 Veja-se o relato circunstanciado sobre a jurisprudência comunitária nesta matéria realizado por Sousa Mendes, 2010 e por Martinho, 2010).

O próprio TEDH admite que, no caso de atividades reguladas, essa transposição não pode ser assim realizada. Com efeito, num caso em que se tratava de analisar sobre se violaria o princípio *nemo tenetur* o facto de o proprietário de um veículo estar obrigado a fornecer a identificação do condutor (no caso, a sua própria identificação), elemento que seria usado como prova no processo infracional decorrente de violação ao Código da Estrada, afirma o TEDH o seguinte:

“Those who choose to keep and drive motor cars can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles, and in the legal framework of the United Kingdom, these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.”<sup>52</sup>

O que significa que o TEDH, no caso de atividades reguladas, também aplica um entendimento mais restritivo do direito à não auto-incriminação. Saliente-se que a atividade regulada em causa era a circulação rodoviária, atividade que pode ser desenvolvida por qualquer cidadão habilitado com carta de condução, situação que é muito diferente daquela que enquadra as entidades que intervêm profissionalmente no sector financeiro.

No caso das entidades supervisionadas que tiram o benefício do exercício de uma atividade regulada, por maioria de razão, não poderia ser outro o entendimento.

Conclui-se, assim, deste breve excuro pela jurisprudência comunitária e do TEDH que a ideia da vigência irrestrita do princípio da não auto-incriminação, abrangendo a adoção de qualquer comportamento do qual possa resultar algum contributo para o fornecimento de provas contra si próprio, incluindo a entrega de documentos, não tem qualquer acolhimento.

#### *Razão de ser da Supervisão*

Os deveres a cargo das entidades supervisionadas são, como se viu, condição essencial para a efetiva supervisão do mercado e não podem ser esvaziados, sob pena de o mercado deixar de ser controlado e a garantia que as

52 O'Halloran e Francis vs Reino Unido (acórdão de 29 de Junho de 2007). Sobre a conformidade da jurisprudência comunitária com a do TEDH, veja-se também Martinho, 2010.

próprias entidades supervisionadas valorizam e apresentam aos seus clientes como um fator de segurança do investimento ficar completamente vazia de conteúdo.

E as consequências da diminuição da confiança dos investidores são, como a experiência bem tem demonstrado, completamente lesivas para o funcionamento (e, em última análise, para a própria existência) do mercado que tem essa confiança como sua condição essencial.

Ora, essencial também para que a supervisão não se traduza num mero acompanhamento consultivo mas numa fiscalização efetiva que garanta que as normas de segurança da atividade são respeitadas é o facto de o regulador ter competência e poder para instaurar os correspondentes processos de contraordenação, quando verifica o incumprimento das normas.

Não é outra a função da supervisão, que não seja a da verificação do cumprimento da lei pelas entidades que intervêm no mercado. Como bem afirma FREDERICO DA COSTA PINTO<sup>53</sup> “a supervisão é fundamentalmente um controlo regular da legalidade da atuação dos agentes, da sua organização (no caso dos intermediários financeiros) e das operações que são executadas no mercado, já que a mesma não se estende ao mérito intrínseco das operações e das decisões de investimento.”

Ou seja, a supervisão não existe para outro fim que não seja o de controlar o cumprimento das regras. E não há controlo eficaz, ou sequer possível, se uma vez detetadas infrações, não se responsabilizar os infratores.

Por isso, o Código dos Valores Mobiliários enquadra entre as funções de supervisão a instauração de processos de contraordenação, atividade que é dever da CMVM prosseguir.

Com efeito, atenta a vigência no RGIMOS do princípio da legalidade e a consagração do dever de promoção oficiosa, o regulador incorreria inclusivamente em violação daquelas regras se, uma vez, detetados indícios de infração, não promovesse o correspondente processo.

Para que essa promoção seja efetiva, não pode estar vedada a utilização como prova da documentação que o regulador legitimamente recebe e que é dever das entidades supervisionadas conservar e entregar (em alguns casos, até, como se descreveu, ao abrigo de deveres de comunicação regulares expressamente previstos no código) e que constitui, em muitos casos, o principal meio de prova da infração.

---

53 Costa Pinto, 2009: 79.

Como bem afirma PAULO DE SOUSA MENDES<sup>54</sup>: “Se partirmos do princípio que as atividades económicas ligadas ao exercício da iniciativa privada (art. 61.º CRP) não são absolutamente livres, mas estão sujeitas a restrições e condicionamentos que resultam da necessidade de proteção do interesse público em geral e dos interesses de terceiros em particular, bem se compreende que o legislador possa exigir, da parte dos particulares que queiram desenvolver tais atividades, a máxima lealdade para com o Estado, especialmente quando estiverem defronte de Reguladores, o que implicará que tenham um dever de colaborar com essas autoridades, nos termos legalmente impostos.”

*Consequências processuais dos deveres das entidades supervisionadas perante a autoridade de Supervisão*

Seja por via do entendimento de que o dever de colaboração constitui uma restrição do princípio da não auto-incriminação, como sustentam JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, justificada pela necessidade de assegurar a incumbência constitucional da tutela do sistema financeiro e legítima por expressamente prevista na legislação que enquadra as competências da CMVM; seja pelo entendimento de que a entrega de documentos não está abrangida pelo direito ao silêncio, tese que é apoiada pelas decisões comunitárias em matéria análoga<sup>55</sup>, não pode negar-se valor como prova aos documentos entregues pelas entidades supervisionadas ao abrigo dos deveres que o exercício de uma atividade regulada lhes impõe.

Este entendimento vale também para a prestação de informação sobre elementos factuais relativos à atividade da entidade supervisionada (designadamente esclarecimentos sobre o momento de inserção de ofertas em mercado, datas de realização de acordos entre empresas, etc.), elementos que são essenciais para a avaliação das operações realizadas. É, assim, de acolher a jurisprudência assente, quer a nível comunitário, quer nacional, que acima se descreveu.

Estes deveres de informação mantêm-se mesmo depois de instaurado o processo de contraordenação.

54 Sousa Mendes, 2010: 138.

55 Que, aliás, para além da entrega de documentos, sustentam também, como se referiu, que as entidades estão também obrigadas a responder a perguntas de natureza factual.

É que, em qualquer das fases, o fundamento para a obtenção desses elementos é o mesmo: o de permitir o exercício de uma supervisão efetiva, cujo objeto é o de verificar o cumprimento das normas reguladoras da atividade.

E, quer num momento, quer no outro, as entidades não podem escusar-se, nem a providenciar os documentos que a lei os obriga a manter precisamente com o objetivo de poder ser verificado o exercício da atividade a que decidiram aceder, nem a relatar os aspetos factuais das operações supervisionadas.

A posição aqui sustentada decorre das características dos ilícitos contraordenacionais em geral e do sector financeiro identificadas neste texto.

Com efeito, do facto de a fase administrativa do processo de contraordenação ser da responsabilidade de uma única autoridade e do facto de no sector financeiro os ilícitos dizerem respeito a uma atividade supervisionada, resulta que o processamento das contraordenações está indissociavelmente ligado ao exercício da função de supervisão pela mesma entidade que é responsável pela fase administrativa dos processos de contraordenação.

Carece, assim, de sentido sustentar uma posição que assente, ao nível dos elementos recolhidos pelo regulador junto das entidades supervisionadas, numa cisão entre a fase da supervisão e a fase do processo de contraordenação, na medida em que os deveres a cargo das entidades supervisionadas são-lhe impostos precisamente para permitir a verificação pelo regulador do cumprimento das normas que regem a atividade. E indissociada dessa verificação está a possibilidade de dela retirar as devidas consequências.

A verificação do cumprimento das normas pelos agentes do mercado não tem como objetivo produzir relatórios estatísticos sobre o funcionamento do mercado mas visa, em primeira linha, exercer um efeito de correção dos comportamentos que delas se afastem, condição sem a qual a confiança dos investidores fica irremediavelmente posta em causa.

Para que os agentes venham efetivamente a corrigir os comportamentos contrários às normas, torna-se essencial que desses comportamentos sejam retiradas as devidas consequências ao nível da aplicação de sanções. Sem esse instrumento, não pode o regulador exercer qualquer efeito corretivo nem sequer preventivo sobre os agentes do mercado, uma vez que o cumprimento das regras tem custos para as entidades supervisionadas<sup>56</sup> e, não havendo con-

---

56 Com efeito, o cumprimento das regras implica para as entidades que intervêm profissionalmente no mercado custos relacionados com registos, mecanismos de informação, elaboração e aplicação de procedimentos de controlo, formação dos colaboradores, etc.

seqüências do respetivo incumprimento, não há qualquer motivação económica para que as entidades suportem os custos do cumprimento.

Sem a possibilidade de fazer cumprir as normas que regem o funcionamento do mercado, o exercício da supervisão torna-se numa tarefa vazia de conteúdo. Por isso, o Código dos Valores Mobiliários integra, no seu artigo 360.º, como se referiu, a instrução de processos e a punição de infrações entre os procedimentos de supervisão.

Não pode ser outra a conclusão de todo o exposto senão a de que os elementos recolhidos pela CMVM junto das entidades supervisionadas, ao abrigo de um dever geral de colaboração ou na seqüência de deveres de informação que a estas são impostos, devem ser admitidos como prova em processo de contraordenação em que sejam visadas as entidades que entregaram esses elementos.

E, sendo validamente recolhidas no âmbito da fase administrativa, tais provas terão de ser tomadas em consideração na fase judicial do processo de contraordenação, perante o que se dispõe no artigo 416.º do Código dos Valores Mobiliários e que o RGIMOS também pressupõe.<sup>57</sup>

A ser necessário encontrar um equilíbrio entre os direitos de defesa constitucionalmente consagrados e a proteção do sistema financeiro, ele só poderá ser encontrado na salvaguarda do direito a não prestar depoimento contra si próprio, núcleo essencial do direito à não auto-incriminação e conteúdo do direito ao silêncio.

## CONCLUSÃO

Finalmente, cabe concluir sobre a questão da aplicação subsidiária das normas processuais penais de que a questão tratada neste texto constitui ilustração.

Esta é precisamente uma situação em que as normas do Código de Processo Penal devem ser adaptadas às características específicas dos ilícitos de mera ordenação social.

Com efeito, em primeiro lugar, verifica-se que, do catálogo de direitos previsto no artigo 61.º do CPP, o RGIMOS apenas consagra, no artigo 53.º, o direito de se fazer acompanhar por defensor (previsto na alínea *f*) do n.º 1 do

---

57 Com efeito, a possibilidade prevista no artigo 64.º do RGIMOS de o tribunal decidir, condenando o arguido, sem a realização de audiência de julgamento pressupõe que a prova considerada pelo tribunal seja nesse caso exclusivamente a que foi produzida na fase administrativa, ou seja, a prova produzida na fase administrativa do processo serve de base e deve ser considerada na decisão judicial. Nesse sentido, também Leones Dantas, 2010: 85.

artigo 61.º do CPP), e, no artigo 55.º, o direito de impugnar as decisões da autoridade administrativa que tem correspondência na alínea *i*) do n.º 1 do referido artigo 61.º.

Há que determinar, então, se a omissão de referência pelo RGIMOS aos demais direitos previstos naquele artigo do CPP significa que os mesmos não são aplicáveis nos processos de contraordenação ou se, pelo contrário, estamos perante uma situação em que as normas do processo penal devem ser subsidiariamente aplicadas.

A questão que concretamente se coloca é a de saber se, no âmbito do processo contraordenacional terá aplicação o direito do arguido ao silêncio ou se a omissão do RGIMOS quanto a esta matéria significa o seu afastamento.

Das várias posições descritas neste trabalho resulta que o direito ao silêncio é uma decorrência da consagração constitucional do direito de defesa que o n.º 10 do artigo 32.º da CRP estende aos processos de contraordenação, pelo que o núcleo essencial daquele direito de não depor contra si próprio há-de ter de ser preservado no âmbito dos processos de contraordenação.

Todavia, a previsão do Código de Processo Penal não pode ser aplicada sem a devida adaptação às características acima apontadas dos ilícitos de mera ordenação no âmbito do sector financeiro: ilícitos que decorrem da violação de normas que regulam uma atividade sujeita a supervisão pública, atenta a sua relevância para a integridade do sistema financeiro que a Constituição tutela, dirigidas essencialmente a entidades que intervêm profissionalmente nessa área e para cujo funcionamento é essencial a confiança dos investidores assente na garantia da existência de uma supervisão pública efetiva.

Destas características resulta, como se descreveu, a imposição de deveres de informação e colaboração sobre as entidades que acedem a esse mercado, na sequência dos quais estas podem ser obrigadas a entregar elementos que venham a ser usados como prova em processos de contraordenação em que sejam visadas.

Na medida em que se entenda que o direito ao silêncio abrange qualquer comportamento que contribua para fornecer elementos que possam constituir prova contra si próprio, a aplicação deste direito ao ilícitos de mera ordenação social do sector financeiro terá de ser adaptada à existência daqueles deveres sobre as entidades supervisionadas e, em consequência, não vale nestes processos com essa extensão mas apenas com o sentido de que a entidade supervisionada não pode ser obrigada a prestar depoimento contra si própria.

Em tudo o mais, mantêm-se os deveres de informação e de colaboração dessas entidades, estando estas obrigadas a enviar todos os elementos, ainda que deles possa resultar a evidência da prática de uma infração contraordenacional no âmbito do mercado de valores mobiliários, uma vez que, se assim não fosse, o direito subsidiário estaria a adulterar o regime da supervisão.

## BIBLIOGRAFIA

BELANO GARÍN, Beatriz

2004 *La protección Pública del inversor en el mercado de valores*, Madrid: Thomson/Civitas.

BELEZA, Teresa

1985 *Direito Penal*, vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa: AAFDL.

BOLINA, Helena

2009 “O regime dos processos de contra-ordenação dos Reguladores independentes”, in Eduardo Paz Ferreira, Luís Silva Morais & Gonçalo Anastácio (coord.), *Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?*, Coimbra: Almedina, pp. 737-771.

CORREIA, Eduardo

1973 “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, XLIX, pp. 257-281.

COSTA ANDRADE, Manuel da

1998 “Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)”, in *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 75-107.

COSTA PINTO, Frederico de Lacerda da

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

2002 “Acesso de particulares a processos de contra-ordenação arquivados – Um estudo sobre o sentido e limites da aplicação subsidiária do Direito Processual Penal ao processo de contra-ordenação”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra: Almedina, pp. 601-624.

2009 “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação (Parecer)”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, pp. 57-125.

COSTA RAMOS, Vânia

2010 “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e Concorrência – Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 1, pp. 175-198.

FARIA COSTA, José de

1998 “A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social», in *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 109-143.

2009 *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de

1998 “O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social in *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 19-33.

2007 *Direito Penal, Parte Geral*, t. I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de & COSTA ANDRADE, Manuel

2009 “Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, pp. 11-56.

LEONES DANTAS, António

2010 *Direito das Contra-ordenações – questões gerais*, Braga: AEDUM.

LOBO MOUTINHO, José

2006 *Direito das contra-ordenações – ensinar e investigar*, Lisboa: Universidade Católica Editora.

LUMBRALES, Nuno

2006 *Sobre o conceito material de Contra-ordenação*, Lisboa: Universidade Católica Editora.

MARTINHO, Helena Gaspar

2010 “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do Direito da Concorrência”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 1, pp. 145-174.

PALMA, Maria Fernanda

1994 *Direito Penal, Parte Geral*, Lisboa: AAFDL.

REIS SILVA, Maria de Fátima

2007 “O direito à não auto-incriminação”, in *Sub Judice*, n.º 40, pp. 59-74.

SILVA DIAS, Augusto

2010 “O direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 1, pp. 237-265.

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

2010 “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 1, pp. 121-144.