NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE E O DEVER DE COLABORAÇÃO: ANÁLISE DO CASO WEH C. ÁUSTRIA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS*

*Angélica Rodrigues da Silveira***

Abstract: *This article addresses the collaboration duties established under some activities and their possible conflict with the privilege against self-incrimination (nemo tenetur se ipsum accusare). Starting from the analysis of Weh v. Austria of the European Court of Human Rights' jurisprudence and, after dialogue with the Portuguese doctrine, the author suggests that such duties may be legitimately refused in certain situations.*

Sumário: Introdução. I. O problema de que se parte: o dever de colaboração do proprietário de veículo automotor nas infrações de trânsito por excesso de velocidade. 1. O caso *Weh c. Áustria*. 2. A avaliação do TEDH. II. A posição jurisprudencial do TEDH acerca do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare.* 1. Fundamento e aplicabilidade do *nemo tenetur* na jurisprudência do TEDH. 2. O estatuto de acusado de uma ofensa criminal para os efeitos previstos no artigo 6.º da CEDH. 3. Critérios gerais para se concluir pela violação do princípio *nemo tenetur* e o posicionamento do TEDH sobre o dever de colaboração. III. O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. 1. Breves considerações acerca do *nemo tenetur.* IV. *Nemo tenetur se ipsum accusare* e o direito público sancionatório. 1. Validade do *nemo tenetur* em todo o direito público de caráter sancionatório. 2. Restrições ao *nemo tenetur* no âmbito do processo administrativo e contraordenacional: a) O dever de colaboração *versus* direitos ao silêncio e à não autoincriminação; b) Requisitos necessários para que a restrição ao *nemo tenetur* seja legítima. V. Aplicabilidade do *nemo tenetur se ipsum accusare* nas infrações às normas de tráfego viário.1. Restrições ao *nemo tenetur* no âmbito da circulação viária. 2. A tensão entre o *nemo tenutur* e o dever de colaboração no âmbito

---

* O presente artigo corresponde, em grande medida, ao texto apresentado pela autora no seminário da disciplina Direito Processual Penal, durante o curso de mestrado em ciências jurídico-criminais da FDUL no ano de 2015, sob orientação do Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes.

** Mestranda em ciências jurídico-criminais pela FDUL e Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro (Brasil) desde 2010.

da circulação viária do Direito português: a) O dever de identificar o condutor infrator no Código da Estrada. VI. Considerações acerca do *case study*. 1. Apreciação crítica dos argumentos trazidos pelo acórdão do TEDH. Conclusão.

INTRODUÇÃO

As proteções decorrentes da garantia de não autoincriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare)* permitem-nos concluir que cabe ao indivíduo decidir se e quando colaborar para sua própria incriminação, de modo que os deveres de colaboração coercitivamente impostos pelo Estado, e que são uma realidade no mundo contemporâneo, podem por certo caracterizar uma restrição àqueles.

A questão que se coloca no presente artigo é a de saber se e em que medida tais deveres administrativamente impostos, mas com consequências no âmbito do direito sancionatório, prevalecem ou não sobre à referida garantia, mormente quando não exista ainda a imputação formal de uma infração relacionada e contra quem se destinar obter essa cooperação. Isto é, pretendemos analisar até onde vai o dever de colaboração do indivíduo e onde se inicia o âmbito do seus direitos ao silêncio e à não autoincriminação.

Para enfrentar tais questões foi escolhido o caso *Weh c. Áustria* de 08 de Abril de 2004, da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (doravante TEDH), que colocou em discussão a ocorrência de eventual violação dos direitos ao silêncio e à não autoincriminação por uma norma interna austríaca que obriga o proprietário de veículo automotor a identificar o seu condutor, quando da prática da infração de dirigir em excesso de velocidade.

Nesse contexto, no decorrer do presente artigo serão examinadas as questões discutidas no referido acórdão, bem como o entendimento da jurisprudência do TEDH sobre as situações em que os referidos direitos se aplicam e quando se entende pela sua violação. Além disso, exporemos brevemente o significado, fonte e regime legal do princípio *nemo tenetur* de acordo com a doutrina nacional e estrangeira, para em seguida, partirmos para a verificação da sua validade no Direito Público Sancionatório, fazendo-se uma análise de como a doutrina portuguesa aborda a questão, designadamente quando não há ainda a imputação formal de uma infração, penal ou administrativa. Em seguida, analisaremos a aplicabilidade do *nemo tenetur* e suas restrições, especificamente no âmbito das infrações de trânsito, sendo, ao final, feita uma abordagem crítica acerca do caso em estudo.

I. O PROBLEMA DE QUE SE PARTE: O DEVER DE COLABORAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR NAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO POR EXCESSO DE VELOCIDADE

1. O Caso Weh c. Áustria de 08.04.2004[1]

Em 21 de março de 1995, a autoridade administrativa do Distrito de Bregenz enviou uma ordem anônima ao queixoso Weh, com aplicação de uma sanção pecuniária, afirmando que em 5 de março de 1995 o motorista do carro registrado em seu nome tinha excedido o limite de velocidade. Contudo, o queixoso não efetuou o pagamento do valor imposto, motivo pelo qual esta ordem tornou-se inválida, tendo a autoridade competente instaurado procedimento sancionatório próprio por excesso de velocidade contra desconhecidos e ordenado àquele que, como proprietário do carro, informasse quem o estava dirigindo naquela ocasião.

Em resposta ao pedido das autoridades, o queixoso afirmou o seguinte: "*C.K.*, vivendo em U*SA / University of Texas*" teria sido o condutor do seu veículo no dia e momento da infração. Entendendo, porém, que essas informações eram imprecisas e insuficientes, a autoridade competente, com fulcro nos arts. 103.º §2[2] e 134.º[3] da Lei de Veículos Automotores, aplicou ao quei-

1 Queixa n.º 38544/96.

2 Estatui o art. 103.º § 2 da Lei de Veículos Automotores austríaca que: "A autoridade pode solicitar informações a respeito de quem tenha conduzido um determinado veículo automotor identificado pelo número de matrícula (....) em um determinado momento ou que tenha por último estacionado tal veiculo automotor (...) em um determinado lugar antes de uma determinada data. *O proprietário do carro registrado (...) deve fornecer tais informações, o que deve incluir o nome e endereço da pessoa em causa; se ele ou ela não é capaz de fornecer essa informação, ele/ela deve nomear uma pessoa que possa fazê-lo e que, então, tem a obrigação de comunicar à autoridade; as declarações da pessoa obrigada a dar informações não libera a autoridade do seu dever de avaliar tais declarações como adequadas às circunstâncias do caso.* As informações solicitadas devem ser prestadas imediatamente ou, no caso de um pedido por escrito, no prazo de duas semanas a contar da notificação; (...). *O direito da autoridade de exigir essa informação prevalece sobre o direito de recusar a dar informações."* (nossa tradução e nossos grifos). Necessário destacar que o último período da referida disposição foi promulgado com status de hierarquia constitucional após o Tribunal Constitucional Austríaco ter, em acórdãos anteriores, anulado disposições semelhantes sobre o fundamento de que eram contrárias ao art. 90.º §2 da Constituição Federal, que proíbe, nomeadamente, que um suspeito seja obrigado, sob pena de uma multa, a incriminar-se. No seu acórdão de 29 de setembro de 1988, o Tribunal Constitucional considerou que o primeiro a terceiro períodos do art. 103.º § 2.º da Lei de Veículos Automotores conforme alteração ocorrida em 1986 eram, como as disposições anteriores, contrários ao direito de não incriminar a si próprio que fluiu do art. 90.º §2 da Constituição Federal e do art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, mas foram salvos pela sentença final dessa disposição que tinha hierarquia constitucional. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal Constitucional havia analisado se a sentença final do art. 103.º §2 era contrária aos princípios norteadores da Constituição, tendo concluído que não era esse o caso.

3 O art. 134.º da Lei de Veículos Automotores, na versão em vigor à data dos factos, previa uma multa de até 30.000 xelins austríacos a ser imposta a uma pessoa que viole as normas desta Lei, cujo não pagamento acarretava a sua conversão em pena privativa de liberdade de até seis semanas.

xoso uma sanção pecuniária de 900 xelins austríacos que, em caso de não pagamento, seria convertida em prisão. Insatisfeito, o queixoso recorreu a uma entidade administrativa independente que, porém, rejeitou o recurso, ao argumento de que a divulgação de informações imprecisas equivaleria à ausência de informação.

Sem obter sucesso, também, junto ao Tribunal Constitucional e ao Tribunal de Recurso Administrativo do seu país, o queixoso ingressou com uma queixa junto ao TEDH, afirmando que a obrigação de divulgar o nome e o domicílio do condutor do seu veículo violou seu direito de permanecer em silêncio e o privilégio contra a autoincriminação, protegido pelo art. 6.º, §1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante, CEDH).

Por sua vez, o Governo da Áustria argumentou que o direito de permanecer em silêncio não era absoluto e que, no presente caso, a falha do queixoso em dar informações adequadas não levou as autoridades à conclusão de que ele cometeu o delito de exceder o limite de velocidade, posto que na verdade ele não foi condenado por essa infração, mas foi punido por não dar informações precisas que pudessem levar as autoridades a identificar o condutor infrator. Nesse contexto, o Governo expressou dúvidas se o queixoso poderia afirmar ser vítima de violação do direito de não se autoincriminar, uma vez que a informação que ele forneceu às autoridades, embora imprecisa, deixou claro que ele não tinha sido o motorista no momento relevante.

2. A avaliação do TEDH

Por maioria[4], o TEDH entendeu não ter havido violação do art. 6.º, n. 1, da CEDH pelos seguintes argumentos.

Aduziu o Tribunal de Estrasburgo que o privilégio de obstar a autoincriminação não pode, por si só, proibir o uso de poderes coercitivos para obter informações fora do contexto de um processo penal contra a pessoa em causa, esclarecendo que de fato, a obrigação de prestar informações às autoridades é uma característica comum das ordens jurídicas dos Estados signatários e pode abranger um vasto leque de questões. Entendeu, no caso em análise, que o art. 103.º §2 da Lei de Veículos Automotores Austríaca não contém uma presunção de que o proprietário do carro foi o motorista responsável por conduzir o veículo em excesso de velocidade e não permite, por isso, a instauração de

4 O acórdão contou com três votos minoritários dos Juízes Lorenzen, Levits e Hajiyev, que entenderam ter havido violação ao direito ao silêncio e à prerrogativa da não autoincriminação.

processo sancionador contra aquele para aplicação da sanção correspondente à infração de trânsito subjacente, a menos que ele admita ter dirigido o veículo.

Sublinhando que apesar da reclamação do queixoso ter como questão principal o fato dele ter sido punido por não dar informações que poderiam tê-lo incriminado no contexto de um processo por excesso de velocidade, o TEDH afirmou que nem no momento em que o mesmo foi convidado a divulgar a identidade do motorista de seu veículo, nem depois disso, foi este processo instruído contra ele. Assim, o TEDH distinguiu o presente caso daqueles em que as pessoas contra quem o processo de natureza penal estava pendente ou era ao menos antecipável foram obrigadas, sob pena de multa, a dar potenciais informações incriminatórias.

A fim de realçar as diferenças existentes entre o caso analisado e outros em que o TEDH entendeu ter havido violação ao direito ao silêncio e à prerrogativa da não autoincriminação, foram citados os casos *Funke c. França, e Heaney e McGuinness c. Irlanda*, argumentando que nestes o procedimento criminal, apesar de não ter sido formalmente inaugurado, foi antecipado no momento em que os respetivos requerentes eram obrigados a dar informações potencialmente incriminatórias. Já no caso em apreço, o TEDH esclareceu que no momento em que as autoridades austríacas notificaram o queixoso, ao abrigo do art. 103.º §2, para que identificasse quem tinha dirigido seu veículo, o processo por excesso de velocidade pendia contra infratores desconhecidos, e na medida em que as autoridades não dispunham de qualquer elemento de suspeita contra o queixoso, eventual procedimento sancionatório por excesso de velocidade contra este não era sequer *antecipável.*

Salientou, ainda, que o queixoso foi notificado na qualidade de proprietário do carro registrado (e não de suspeito) a esclarecer um fato, por si só, não incriminador (quem dirigia o veículo no dia e horário da infração), não sendo tais circunstâncias capazes de demonstrar que o queixoso estava a ser "substancialmente afetado" por uma acusação, de modo a considerá-lo suspeito da infração de dirigir com excesso de velocidade. Sublinhou ainda que as informações solicitadas não poderiam ter sido obtidas de outra forma, destacando, por fim, que em momento algum foi dito, quer no processo interno, quer perante o Tribunal Austríaco, que o queixoso tinha sido o motorista do carro no momento da infração, sendo ele punido apenas pelo fato de ter dado informações imprecisas sobre o suposto condutor, posto que falhou em indicar o endereço completo deste.

Com base nesses argumentos, o TEDH concluiu que a ligação entre a obrigação do queixoso em divulgar a identidade do condutor do seu veículo e a possibilidade de contra ele vir a pender "*criminal proceedings*" por excesso de velocidade era apenas *remota e hipotética* e que, não havendo relação suficientemente concreta entre o uso de poderes coercitivos para obter informações e a pendência do procedimento a que pudesse servir a prova desse modo intentada, não há como se discutir qualquer possível violação dos direitos ao silêncio e à não autoincriminação[5].

II. A POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEDH ACERCA DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE*

1. Fundamento e aplicabilidade do *nemo tenetur* na jurisprudência do TEDH

De acordo com a jurisprudência do TEDH, o princípio *nemo tenetur* tem por fundamento a ideia de processo equitativo previsto no art. 6.º, §1 da CEDH, sendo este integrado, ainda que implicitamente, por um conjunto de direitos entre os quais estão o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação. Tais direitos, apesar de não estarem especificamente mencionados no referido dispositivo constituem *standards* internacionais que estão no cerne da noção de um processo justo e equitativo (*fair trial*), sendo a razão de ser dos mesmos a proteção do acusado contra o uso indevido de mecanismos de coerção por parte das autoridades, o que é indispensável para a prevenção de erros judiciários e para o cumprimento integral dos objetivos do preceito normativo mencionado[6].

Segundo o Tribunal, o direito à não autoincriminação relaciona-se, principalmente, com o respeito à vontade do acusado em permanecer em silêncio,

---

5 O dever de identificar o condutor infrator já foi em outras oportunidades questionado aquando da análise de dispositivos legais de semelhante conteúdo ao aqui tratado, tendo o TEDH sempre por maioria de votos entendido pela inexistência de violação ao art. 6.º, §1 da CEDH, cf. acórdãos prolatados nos casos *Tora Tolmos c. Espanha,* Queixa n.º 23816/94 (17.05.1995); Rieg c. *Áustria*, Queixa n.º 63207/00 (24.03.2005); *O'Halloran e Francis c. Reino Unido*, Queixas nos 15809/02 e 25624/02 julgadas pela *Grand Chamber* (29.06.2007). Contudo, em *Krumpholz c. Áustria*, Queixa n.º 13201/05 (18.03.2010), o TEDH concluiu ter havido violação ao art. 6.º, dado o queixoso ter sido punido, em razão do silêncio, pela infração de excesso de velocidade subjacente e não por não divulgar a identidade do condutor infrator.

6 Cf. *Murray c. Reino Unido* (§45), Queixa n.º 1873/91, julgado pela *Grand Chambre* (08.02.1996); *Jalloh c. Alemanha* (§99), Queixa n.º 54810/00 (11.07. 2006); *Pishchalnikov c. Russia* (§§68 e 71), Queixa n.º 7025/04 (24.09.2009), dentre outros. Para um melhor estudo sobre a jurisprudência do TEDH ver Costa (2011a: 3 ss.; 2011b: 117 ss.).

e pressupõe que a acusação, em um processo criminal, é quem deve procurar provar os factos que alega contra o acusado, sem se socorrer de elementos de provas obtidas por meio de métodos de coerção ou de opressão. Neste diapasão, o direito à não autoincriminação encontra-se umbilicalmente ligado à presunção de inocência consagrada no art. 6.º § 2 da CEDH[7].

A jurisprudência do TEDH esclarece, ainda, que os referidos direitos se aplicam a todos os procedimentos sancionatórios, independentemente da natureza do crime que esteja em causa, abrangendo desde os ilícitos mais simples até os mais complexos[8]. Contudo, o TEDH entende que nem todas as medidas coercitivas ocasionam uma injustificada interferência no direito à não autoincriminação, de modo que o uso delas pode ser compatível com o princípio *nemo tenetur* quando recaiam sobre quem ainda não detém o estatuto de acusado[9].

2. O estatuto de acusado de uma ofensa criminal para efeito do artigo 6.º da CEDH

O *estatuto de acusado de um ofensa criminal* é um pressuposto formal estabelecido pelo TEDH para delimitar o âmbito subjetivo de aplicação do princípio *nemo tenetur,* em que, para análise de uma injustificada violação dos direitos consagrados no art. 6.º CEDH, decorrente do uso de meios coercitivos por parte do Estado, apenas podem os invocar quem se encontre na qualidade de acusado[10].

No entanto, o conceito de acusado utilizado pelo TEDH, além de autônomo em relação ao utilizado pelo ordenamento jurídico dos Estados signatários, possui um sentido mais material do que formal, na medida em que considera nessa qualidade não só quem já se encontra formalmente acusado no âmbito de um processo criminal, como também quem já tenha sido oficialmente comunicado pela autoridade competente da sua qualidade de suspeito da prática de uma infração penal[11].

---

7 Cf. *Saunders c. Reino Unido* (§ 68), Queixa n.º10828/94, julgado pela *Grand Chamber* (17.12.196).

8 Cf. *Öztürk c. Alemanha* (§ 49 ss.), Queixa n.º 8544/79, julgado pela *Grand Chamber* (21.02.1984).

9 Cf. *Shannon c. Reino Unido* (§§36 e 38), Queixa n. 6563/03, (04.10.2005); e *Allen c. Reino Unido* (§1), Queixa n. 76574/01 (10.09.2002).

10 Costa, 2011a: 4. Entre os acórdãos do TEDH em que o estatuto do acusado foi objeto de particular análise estão os casos *Serves c. França*, Queixa n.º 20225/92 (20.10.1997); *Heaney e MacGuinness c. Irlanda*, Queixa n.º 34720/97 (21.12.2000); *J. B. c. Suíça*, Queixa n.º 31827/96 (03.05.2001); *Rieg c. Áustria*, Queixa n.º 63207/00 (24.03.2005) e o presente caso *Weh c. Áustria.*

11 Cf. Acórdãos prolatados nos casos *Adolf c. Áustria*, Queixa n.º 8269/78 (26.03.1982), *Serves c. França (Id.), Heaney* e *MacGuinness c. Irlanda (Id.), J.B. c. Suíça (Id.)*, entre outros.

Para além disso, o referido estatuto não exige que contra a pessoa que recai a coerção já se encontre pendente um qualquer processo criminal, bastando que a respectiva posição esteja "substancialmente afetada" por uma "acusação" de sentido equivalente ao da suspeita que havia conduzido os procedimentos pretendidos confrontar com os direitos assegurados pelo art. 6.º da CEDH[12]. Mas, nessas circunstâncias, a possibilidade de considerar o visado como acusado para efeitos do referido dispositivo dependerá de um juízo de prognose póstuma que permita tornar *antecipável* a instauração de um processo sancionatório, excluindo-se deste conceito (acusado) as hipóteses em que, no momento em que se tem os procedimentos coercitivos para obtenção de informações, a instauração do procedimento sancionatório a que pudesse servir a prova buscada é ainda *remota* e *hipotétic*a[13].

Deste modo, de acordo com o TEDH os direitos ao silêncio e à não autoincriminação não proíbem, por si só, a utilização de poderes coercitivos para obtenção de informação por parte das autoridades fora do contexto dos procedimentos criminais, de modo que se as medidas coercitivas são dirigidas contra quem não há qualquer suspeita ou não exista qualquer pré-intenção de sujeitar a julgamento, o uso de tais meios coercitivos é compatível com os referidos direitos, nos mesmos termos em que são os pedidos de informação frequentemente direcionados aos cidadãos no âmbito da atividade reguladora e fiscal[14]. Haverá, porém, incompatibilidade com o art. 6.º da CEDH se houver um risco iminente de a pessoa contra quem as medidas coercitivas são dirigidas ser perseguida criminalmente.

Entre os critérios utilizados para concretização do conceito de acusado e da sua qualificativa *criminal* no âmbito do art. 6.º da CEDH (*criminal charge)*, a jurisprudência do TEDH enunciou[15]: i) a qualificação jurídica da infração segundo o direito nacional; ii) a verdadeira natureza do ilícito; e iii) a natureza e o grau de severidade da sanção correspondente.

O primeiro critério tem caráter meramente relativo e formal, servindo apenas de ponto de partida para a análise e devendo ser determinada tendo em conta todo o ordenamento jurídico interno dos diversos Estados. Já os demais

---

12 V. *Heaney e MacGuinness c. Irlanda* (§§41 e 42).

13 V. *Weh c. Áustria* (§46).

14 Veja por exemplo os casos *Shannon c. Reino Unido (id.),* e *Allen c. Reino Unido (id.).*

15 Conforme se infere da análise dos Acórdãos dos casos *Engel e outros c. Holanda*, Queixas n.º 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72, julgados pela *Grand Chmaber* (08.06.1976); *Öztürk c. Alemanha (id.).*

critérios são alternativos e não cumulativos, bastando verificar o caráter geral e abstrato da norma tipificadora do ilícito e a finalidade preventiva e repressiva da sanção correspondente para concluir que a ofensa em questão, ainda que à luz do direito interno seja considerada um ilícito administrativo ou de mera ordenação social, possui natureza criminal para efeitos do art. 6.º, sendo indiferente a natureza e o grau de severidade da sanção correspondente à infração. Tal significa que no âmbito da validade normativa dos direitos ao silêncio e à não autoincriminação, corolários do principio *nemo tenetur*, estes são aplicáveis a todo processo com natureza sancionatória

Vê-se, portanto, que o que pretende o TEDH é edificar um verdadeiro *corpus iuris* comum aos órgãos titulares de poderes punitivos, independentemente da sua natureza, funcionando a CEDH como norma consagradora de verdadeiros *standards* mínimos de proteção europeu aos direitos e garantias fundamentais, cujas leis dos Estados signatários não podem violar[16].

Apesar de concordarmos com os critérios para a qualificativa criminal utilizado pelo TEDH, entendemos que a delimitação do âmbito subjetivo de aplicação do princípio *nemo tenetur* – e por conseguinte do direito ao silêncio e à não autoincriminação – através de um critério baseado na possibilidade de antecipação de um processo sancionador a que pudesse servir a informação pretendida pela autoridade competente (*estatuto do acusado*), além de tornar discutível e controversa a distinção entre os casos em que, de fato, já exista uma suspeita contra quem os poderes coercitivos para a obtenção da informação recai, e aqueles em que tal suspeita não exista ou ainda não esteja assim tão claramente perceptível, também acaba por menosprezar o denominador normativo comum de ambas as situações: o fato de a informação que se pretende obter através dos métodos de coerção poder ser autoincriminatória em qualquer um dos casos, e por conseguinte ser propensa à condução de uma acusação contra o visado[17]. O juízo de prognose póstuma utilizado pelo TEDH para distinguir os casos em que a pendência do procedimento sancionatório a que pudesse servir a prova intentada é *antecipável*, daqueles outros em que a instauração é apenas *remota* ou *hipotética*, torna-se ainda mais complexo

16 Assim, os direitos consagrados pela CEDH não atuam como limites máximos de proteção, de modo a restringir os direitos e garantias consagrados pelas leis dos Estados signatários (art. 53.º da CEDH), mas apenas como um parâmetro mínimo de proteção, que em razão da identidade básica do Direito Sancionador – penal e administrativo- comporta a vigência de um substrato comum de regras e princípios aplicáveis a ambos os procedimentos, cf. Moreno Trapiella, 2013: 51 ss. e 72.

17 Em termos semelhantes Costa, 2011a: 11.

quando da requisição da informação não esteja excluída a possibilidade de dedução de uma acusação contra o requisitado. É nesse contexto que se situa a base do problema que aqui pretendemos discutir.

3. Critérios gerais para se concluir pela violação ao princípio *nemo tenetur* e o posicionamento do TEDH sobre o dever de colaboração

Conforme já anteriormente destacado, o TEDH relaciona o direito à não autoincriminação com o respeito pelo direito do acusado em permanecer em silêncio, podendo a violação desse último verificar-se em três hipóteses: i) casos em que o acusado, apesar da cominação, não presta declarações; ii) casos em que o acusado presta declarações em razão do uso prévio de meios coercitivos; iii) casos em que o acusado não presta declarações, sendo o silêncio valorado no âmbito do juízo probatório condenatório.

No primeiro caso, em que o acusado opta por não prestar declarações, o TEDH entende que a violação ao art. 6.º da CEDH continua a poder configurar-se, sendo aqui determinada pela decisão que estabelece a cominação e impõe a sanção pelo silêncio, independentemente do sucesso ou não do procedimento a que essa informação se destinava a ter. Neste sentido, a eventual invocação de violação dos direitos ao silêncio e à não autoincriminação relaciona-se, no caso, com as hipóteses de sanção ao visado por recusa na prestação de informações de conteúdo potencialmente autoincriminatórios, passíveis de utilização em seu desfavor em processo de caráter sancionatório *pendente* ou *antecipável*[18].

Já quando o acusado presta declarações mediante o exercício prévio de poderes coercitivos, a violação ao referido artigo e, por conseguinte, ao *nemo tenetur*, relaciona-se com a utilização das referidas declarações no julgamento[19].

No que toca ao caso de o silêncio ser considerado no âmbito do juízo probatório em prejuízo do visado, entende o TEDH que haverá violação ao art. 6.º quando a condenação se basear exclusiva ou prevalentemente na recusa do acusado em prestar declarações ou apresentar elementos de prova, tendo em vista o princípio segundo o qual cabe à acusação provar os fatos que consubstanciam o crime sem a colaboração do acusado. Contudo, embora o silêncio

18 Tal entendimento restou concretizado no caso em análise e nos casos *Heaney and McGuiness c. Irlanda, Serves c. França, Shannon c. Reino Unido*, por exemplo.

19 Ilustra tal hipótese o acórdão extraído da jurisprudência do TEDH no caso *Saunders c. Reino Unido (Id.).* Para uma análise mais aprofundada e crítica sobre esse acórdão veja Riley, 2000: 264 ss.

do acusado não possa ser suficiente para, por si só, declarar a sua culpabilidade, nada impede que dele sejam inferidas consequências desfavoráveis quando, sob determinadas condições e em situações em que as circunstâncias concorrentes do caso claramente reclamem uma explicação razoável do acusado, possa o silêncio servir de elemento de corroboração dos elementos de prova existentes[20].

Por fim, segundo o TEDH, apesar dos direitos ao silêncio e à não autoincriminação não serem absolutos, haverá violação às exigências consagradas no art. 6.º quando o nível de coerção utilizado pelas autoridades competentes destruir o núcleo essencial daqueles, não justificando essa violação razões de ordem pública, ainda que relacionadas com a segurança interna do Estado e com a repressão de certos crimes mais graves[21].

III. O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE*

1. Breves considerações acerca do *nemo tenetur*

Surgindo como corolário de um conjunto de princípios que devem reger o processo para que ele possa ser justo e equilibrado (*fair trial*)[22], o *nemo tenetur* tem por objetivo evitar que o imputado de uma infração penal ou a quem possa

20 Neste sentido, veja os acórdãos prolatados pelo TEDH, nos casos: *John Murray c. Reino unido* (08.02.1996), *Condron c. Reino Unido* (02.05.2000), *Beckles c. Reino Unido* (08.10.2000), e *Averill c. Reino Unido* (06.06.2000). Contudo, o TEDH observa que a possibilidade de extrair consequências desfavoráveis do silêncio do acusado é uma faculdade do juiz que deve observar antes alguns requisitos: i) o acusado deve ser devidamente advertido das possíveis consequências de sua recusa em prestar informações; ii) somente a existência de um indício de prova de carga suficientemente séria demanda do acusado um resposta razoável, de modo que na falta desse indício de prova, o silêncio não pode contribuir para justificar sua condenação; iii) o órgão judicial deve motivar razoavelmente tanto sua decisão de extrair conclusões desfavoráveis do silêncio do acusado, como o peso que lhe concede. Não obstante a existência dos referidos critérios utilizados pelo TEDH, somos contrários à possibilidade de se poder extrair qualquer inferência em processo penal do silêncio em prejuízo do acusado, ainda que para corroborar outros elementos de prova, uma vez que o direito ao silêncio foi criado para proteger a liberdade de declaração e o uso de tais inferências coloca em risco o exercício dessa estratégia lícita de defesa. Nem mesmo em relação ao silêncio parcial é possível se extrair consequência negativas contra o acusado, uma vez que a liberdade de declaração não compreende somente uma decisão entre falar ou calar, pois que ao acusado é também permitido decidir o momento e a forma de como sua declaração será feita, cf. Rogall *apud* Neto, 1997: 194; Rogall, Hülhl e Schneider *apud* Roxin, 2003: 109. A favor da possibilidade de se extrair consequências desfavoráveis quando alguém decide declarar, guardando, porém, silêncio em relação a alguns pontos particulares acerca dos fatos que lhes são imputados, Roxin, 2000: 124.

21 Na análise dessa questão, o TEDH considera vários aspectos, entre eles a "natureza e grau de compulsão", a existência de "garantias relevantes no processo" e a "utilização dada ao material assim obtido", cf. acórdãos prolatados nos casos *Jalloh c. Alemanha*, §101, Queixa n.º 54810/00 (11.07.2006); *Allan c. Reino Unido*, Queixa n.º 54810/00, §44 (05.11.2002); *O'Halloran e Francis c. Reino Unido*, Queixa n.º 15809/02 e 25624/02, §55, (29.06.2007).

22 Para uma abordagem mais aprofundada acerca do conceito de *fair trial* ver Costa Ramos, 2006: 136 ss.

ser imputada tal prática possa ser transformado em meio de prova, de modo a colaborar involuntariamente com as autoridades públicas com competências processuais, através de coação, violência ou indução em erro, para sua própria incriminação, sendo, portanto, um princípio estruturante do modelo processual acusatório e do sistema democrático[23].

Tem por finalidade não somente garantir a liberdade de declaração, mas também a proteção de autoinculpações manipuladas pelo Estado[24], isto é, protege o suspeito ou acusado contra todas as formas coativas de declarações autoincriminatórias, assegurando-lhe, assim, um amplo direito ao silêncio ou liberdade de declaração. Portanto, as regras do *nemo tenetur* destinam-se não só à limitação e prevenção de abusos e perseguições por parte do Estado, como também à garantia da dignidade e plena liberdade de autodeterminação do suspeito e do arguido [25].

É a partir dele que se desdobram os direito ao silêncio e à não autoincriminação[26] que, embora não tenham o mesmo conteúdo, estão intimamente ligados, podendo-se afirmar que aquele constitui o núcleo do referido princípio[27]. Isso porque, em nosso entender, o *nemo tenetur* possui uma área mais central (nuclear) relacionada como direito ao silêncio, e outra mais abrangente relacionada com o direito ou privilégio à não autoincriminação. Neste sentido, o direito ao silêncio restringir-se-ia apenas à colaboração do arguido na sua incriminação por meio de declarações verbais sobre os fatos que lhes são imputados, estando em causa, portanto, apenas o meio de prova por declaração[28], enquanto que o direito ou privilégio à não autoincriminação seria

23 Cf. Silva Dias, 2010: 242; Costa Andrade 2013: 120 ss.

24 V. Roxin, 2009: 167. Assim, o tribunal alemão decidiu em 14 de julho de 1960 que a gravação secreta de diálogo com o suspeito não poderia ser utilizada como meio de prova sem o consentimento deste último, cf. Prado, 2014: 88.

25 Cf. Mazza, 1994: 833 e Yanyou, 2009: 205, este último mais precisamente no que toca ao privilégio contra a autoincriminação.

26 Cf. Costa Pinto, 2009: 104; Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 39.

27 Neste sentido, Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 21; Alfafar, 2012: 326.

28 Neste sentido, Costa Pinto, 2009: 97; Pinto, 2010:108. Em sentido contrário, entendendo que o direito ao silêncio se consubstancia num direito a não ser obrigado a fornecer prova da sua culpabilidade em sentido amplo, abarcando não apenas declarações do arguido em sentido estrito e sobre os fatos imputados, mas também as declarações por meio de documentos, da indicação do lugar onde se encontra o meio de prova, está Costa Ramos, 2006: 133. Também assim, Ferreira, 2013: 214, defende que o direito ao silêncio assume um significado mais amplo do que o direito à não autoincriminação, que seria apenas uma das suas vertentes.

mais abrangente e englobaria, sem distinção, qualquer conduta ativa e de tolerância passiva que pudesse levar alguém a de alguma forma contribuir para a sua própria incriminação, tais como declarações, exames e documentos que se encontrem cobertos pela reserva da vida privada[29].

Tal não significa que as normas que consagram o direito ao silêncio fiquem sempre restritas à prova por declaração (concepção minimalista) e não possam ter seu âmbito de aplicação estendido à prova documental ou qualquer outra (concepção maximalista), uma vez que aquelas devem ser interpretadas teleologicamente de maneira ampliativa, de modo a que a invocação desse direito seja analisada tendo em conta os fins que a norma pretende alcançar e os interesse postos em conflito[30].

Com efeito, por meio do surgimento do *nemo tenetur* consagra-se a ideia de arguido não mais como mero objeto do processo, mas como sujeito processual, que em decorrência dessa sua condição é destinatário de direitos e garantias[31], de sorte que qualquer colaboração sua para a investigação e persecução penal deve advir da sua livre manifestação de vontade, e, de toda forma, ser advertido pelas autoridades das consequências desta.

Tais garantias processuais, consagradas através dos direitos ao silêncio e à não autoincriminação, têm por objetivo justamente diminuir ou atenuar as desigualdades materiais entre a acusação e o arguido, o qual se encontra em uma situação vulnerável ao ser objeto de uma acusação ou investigação criminal[32]. Além disso, nos países em que existe a figura do perjúrio, o direito ao silêncio ou o direito à não autoincriminação tem como *ratio* evitar o "*cruel trilemma*" de o Estado obrigar o suspeito a fazer escolhas como a de ter que responder com verdade, autoincriminando-se; recusar-se a responder e postergar o interrogatório, correndo o risco de o silêncio ser interpretado com uma admissão de culpa; ou mentir e cometer crime de perjúrio (teoria das escolhas cruéis)[33].

---

29 Assim, Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 21; Alfafar, 2012a: 326; Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 43 ss.

30 Cf. Alfafar, 2012b: 35; Sá, 2004:188.

31 A posição de sujeito processual do imputado concretiza-se através de uma série de garantias previstas no CPP, tais como o direito de ser ouvido pelo juiz, solicitar provas, estar presente nas audiências, formular perguntas a testemunhas e peritos, interpor recursos, e etc.

32 Cf. Alfafar, 2012a: 328.

33 O argumento de que há um "cruel trilemma" não se dá em razão da natureza das escolhas, mas decorre do princípio segundo o qual o Estado deve agir de uma maneira humana, sendo intuitivamente desumano obrigar alguém a autoprejudicar-se, mesmo que o prejuízo seja justificável quando infligido por outros,

A consagração dos referidos direitos permite, dessa maneira, que o suspeito se recuse a responder sem correr o risco de inferências adversas poderem ser extraídas[34].

Portanto, verifica-se que os direitos ao silêncio e à não autoincriminação objetivam assegurar que o indivíduo não seja utilizado como meio de prova, seja estritamente no campo da prova testemunhal, prestando declarações, seja em um âmbito mais abrangente, submetendo-se a outros meios de obtenção de prova, que podem atingir a sua própria dignidade como pessoa, a sua liberdade de escolha – acerca do "se" e "quando" colaborar – e as suas garantias de defesa. Isso não significa que os referidos direitos possam ser interpretados como um direito de recusa ilimitada de qualquer forma de colaboração com a justiça, mas tão somente como um direito de não colaborar, não fornecer prova, para sua própria incriminação, sendo titulares deste direito não apenas o arguido, como os suspeitos do cometimento de uma infração criminal, ou mesmo aqueles sem procedimento investigatório instaurado pelo Estado, mas que podem produzir prova que facilite a sua autoincriminação[35].

Embora a Constituição portuguesa não tutele expressamente o direito ao silêncio e à não autoincriminação, ao contrário de outras Constituições [36] e à semelhança da Constituição Alemã, é pacífico o entendimento doutrinário da sua natureza constitucional implícita[37].

---

cf. Macculloch, 2006: 217. Essa teoria é, contudo, criticada por Dennis, 1995: 359, com o argumento de que essa concepção assume a premissa de que o suspeito é culpado, posto que um suspeito inocente não teria nada a perder ao responder as perguntas com veracidade, não havendo, nesse último caso, nenhuma crueldade em obrigá-lo a falar. Sobre esse tema veja também Stein & Seidman, 2000: 430 ss.

34 Dennis, 1995: 359.

35 Cf. Costa Ramos 2006: 133; Maia, 2012: 174.

36 As Constituições Brasileira, Espanhola e Americana tutelam expressamente o direito ao silêncio nos artigos 5.°, LXIII; 17.°, n.º 3 e art 24.°, n.º 2; e na 5a Emenda, respectivamente.

37 Tal consenso não ocorre, porém, em relação ao seu fundamento jurídico-constitucional, apontando a doutrina a existência de duas correntes. Para a primeira corrente, designada como *substantiva* o princípio *nemo tenetur* decorre diretamente de direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, direito à integridade pessoal, à privacidade, ou ainda desenvolvimento da personalidade, cf. Klaus Rogall e Hartmut Schneider *apud* Costa Ramos, 2007: 60; Roxin, 2009: 90 ss.; Costa Andrade, 2014: 159 ss. Já para a segunda corrente, designada por *processualista* e prevalecente na doutrina portuguesa, o princípio encontra o seu fundamento imediato nas garantias processuais asseguradas ao arguido, tais como o princípio da presunção de inocência (Palma,1995: 109), o princípio do processo equitativo (Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 15; Costa Andrade, 2013: 125 ss.; Martins, 2014: 37; Costa Ramos, 2007: 71), ou ainda enquanto dimensão tácita do direito de defesa (Costa Pinto, 2009: 99). Contudo, mesmo para os adeptos desta última corrente, é aceito que o princípio *nemo tenetur* protege reflexamente os direitos fundamentais referidos pela corrente substantivista (Silva Dias & Costa Ramos; 2009: 15; Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 42; Alfafar, 2012a: 330).

No âmbito internacional, vários foram os instrumentos que consagraram o direito ao silêncio e à não autoincriminação quer explícita, quer implicitamente, e, entre eles, podemos citar o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 19 de dezembro de 1966[38], a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948[39], e a CEDH[40].

No sistema processual penal português, o *nemo tenetur* encontra-se expressamente consagrado no Código de Processo Penal (CPP) como uma variante de um amplo direito ao silêncio (arts. 61.º, n.º 1, alínea *d)*, 132.º, n.º 2, 141.º, n.º 4, al. *a)*, e 343.º, n.º 1), sendo considerados titulares deste direito o arguido, bem como todas as pessoas que, a despeito de ainda não estarem formalmente acusadas, sejam colocadas na condição de suspeito, sendo pressionadas por agentes da administração da justiça penal a prestar declarações incriminatórias contra si[41].

Desfruta, também, do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação a testemunha, a qual pode negar-se a dar informações diante de uma pergunta cuja resposta possa submeter a ela ou a determinados familiares ao risco de uma investigação por ilícito penal ou administrativo (art. 132.º, n.º 2 e 134.º, do CPP)[42]. Nessa situação, esta, além do suspeito e do arguido, também deve ser esclarecida acerca do seu direito ao silêncio e à não autoincriminação pelas autoridades judiciárias e pelos órgãos de polícia criminal, sendo o seu incumprimento sancionado não apenas com a proibição de uso, como também da valoração destas declarações como prova (art. 58.º, n.ºs 2 e 5 do CPP)[43],

38 No PIDCP, o direito ao silêncio encontra-se expressamente estabelecido no art. 14.º, n.º 3.

39 Na DUDH, o direito à não autoincriminação pode ser inferido implicitamente dos arts. 5.º e 11.º, n.º 1.

40 Apesar da CEDH não consagrar o direito ao silêncio e à não autoincriminação de maneira expressa, o TEDH reconheceu-os no âmbito das garantias do art. 6.º n.ºs 1 e 2 da CEDH, vide item II.1 *supra.*

41 Cf. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 20), Alfafar (2012a: 333) e Sousa Mendes (2007: 604).

42 Explica Neto (1997: 190), que o sentido dessa proteção à testemunha está em "poupar determinadas pessoas do conflito interno entre o *dever de verdade e o amor de família*", além de ser extremamente questionável a credibilidade deste depoimento para justificar uma interferência desta natureza na esfera familiar. Contudo, como muito bem salienta Alfafar (2012b: 53), a garantia que resulta dos referidos preceitos do CPP Português não se equipara ao direito do arguido "na medida em que a testemunha tem sempre que fazer apelo à emergência do perigo que resulta para si mesma da sua resposta".

43 A proibição de admissibilidade da confissão voluntária pode ser invocada pelo arguido também quando existam dúvidas sobre a devida e atempada instrução do arguido acerca dos seus direitos, aplicando-se aqui o princípio do *in dubio pro reo mutatis mutandis*, cf. Roxin, 2009: 91. O mesmo ocorrerá com a omissão de advertência ao acusado sobre o seu direito a consultar um profissional de Direito, haja vista que o *nemo tenetur* como um princípio decorrente do direito de defesa impõe que o acusado, em razão de sua

incluindo as provas secundárias, salvo se neste último caso pudessem ser obtidas diretamente através de um comportamento lícito alternativo[44].

Com efeito, os direitos ao silêncio e à não autoincriminação, corolários do *nemo tenetur*, não possuem caráter absoluto[45], podendo, em determinadas condições, ser legalmente restringidos, conforme se infere, no âmbito do processo penal português, da obrigação de sujeição a exames no âmbito das pericias médico-legais (Lei n.º 45/2004, de 29 de agosto), e do dever de responder com verdade às perguntas sobre a sua identidade (art. 61.º, n.º 3, alínea *b)* do CPP), sob pena de incorrer em crime de desobediência (art. 349.º do CP) ou falsas declarações (art. 359.º do CP)[46]. Porém, os métodos estatais de prevenção e controle de crimes, utilizados para a busca da verdade real, possuem limites, dos quais o direito à não autoincriminação, o princípio da proporcionalidade e o direito à privacidade são exemplos, a fim de se tornarem compatíveis com a proteção dos direitos do arguido[47].

---

inexperiência legal, possa decidir sobre o direito de confessar ou não os fatos de maneira mais apropriada, v. Roxin, 2009: 93. Além disso, se o indivíduo pobre declara que pretende um advogado antes de exercer esse direito de escolha, deverá a polícia garantir-lhe a presença de um oficioso, sob pena de a advertência do direito a consultar um advogado ser entendida apenas como a possibilidade de o fazer se tiver recursos para contratar um, cf. Warren, 1998: 108 ss. A presença de uma advogado servirá neste caso como um "instrumento para que se efective um verdadeiro contra poder", cf. Bandeira, 2011: 96 ss. Entendemos, ainda, que em sede de investigações preliminares que ocorram de forma secreta, deverá ser criada a figura do "proto- ou pré-defensor" na linha do defendido por Schünemann, 2012: 655, que, diferentemente do defensor privado, seria financiado pelo Estado e estaria obrigado a manter sigilo em relação ao indiciado, tendo a atribuição de zelar pelos interesses deste e de exercer um papel de controle de todas as medidas secretas tomadas na investigação. Nesta seara, o referido autor vê na Defensoria Pública Brasileira um modelo de referência a ser estudado pelo processo penal dos países europeus.

44 Cf. Antunes, 1992: 26; Sousa Mendes, 2007: 604 ss.

45 Cf. Silva Dias & Costa Ramos (2009: 74), Martinho (2013: 294), Sousa Mendes (2009: 15; 2010: 138); Menezes (2010: 132), Curado (2012: 262). Em sentido contrário, Costa Andrade, 2014: 15 ss. Igualmente, sustentando uma concepção de irredutibilidade no que toca à vertente do direito à não autoincriminação, a impedir qualquer restrição e ponderação com outros interesse sociais, Yanyou, 2009: 209.

46 O mesmo ocorre quanto às perguntas relativas aos seus antecedentes criminais, com exceção da fase de julgamento, haja vista a declaração de inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 342.º do CPP, pelo Tribunal Constitucional Português no acórdão n.º 695/95. Mas, antes mesmo dessa decisão, a professora Maria Fernanda Palma já defendia a inconstitucionalidade de todo o art. 342.º do CPP – cf. Palma, 1995: 101 ss.

47 Neste sentido, destaca Neto, 1997: 180 ss., que a busca da verdade real não é um fim em si mesma, não podendo ser alcançada a qualquer preço, senão de forma dosificada, em respeito aos referidos princípios e direitos por nós acima citados, os quais servem de barreiras àquela.

IV. *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE* E O DIRETO PÚBLICO SANCIONTÓRIO

1. Validade do *nemo tenetur* em todo o direito público de caráter sancionatório

Após as considerações acerca do princípio *nemo tenetur* e dos direitos ao silêncio e à não autoincriminação, a questão que se coloca agora e que se mostra imprescindível à resolução do problema é a de saber se e em que medida esses direitos também valem no âmbito de todo e qualquer direito público sancionatório, em especial em relação aos ilícitos administrativos ou contraordenacionais [48].

Não obstante as diferenças qualitativas e quantitativas das sanções aplicadas no procedimento sancionatório administrativo e penal, a doutrina[49], corroborada pela jurisprudência do próprio TEDH[50], sustenta que os referidos direitos possuem validade também nos primeiros, dado que ambos são manifestações do poder punitivo estatal e acarretam a imposição de penalidades de mesmo conteúdo axiológico. Neste sentido, a própria Constituição Portuguesa, no seu artigo 32.º, n.º 10, dispõe que "nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa", a demonstrar a vontade do Constituinte de que os direitos e garantias de defesa valessem em todo o direito sancionatório[51]. *A contrario sensu*, isso significa que o *nemo tenetur* não vigora onde não possa haver a imposição de uma sanção[52].

Apesar de a possibilidade de aplicação dos princípios e direitos do processo penal ao processo administrativo sancionador, a doutrina reconhece que essa

---

48 O modelo das contraordenações tem sua origem na ordem jurídica alemã, logo após a 2.a Guerra mundial, em decorrência de um movimento de descriminalização, em que se procurou desjudicializar as funções relativas à averiguação e sancionamento de condutas desligadas de fundamentos ético-sociais, mas apenas relacionadas a razões estratégicas e utilitárias de ordenação social, sendo pela primeira vez consagrado em Portugal através do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho por direta atuação do professor Dr. Eduardo Correia (cf. Figueiredo Dias, 1998a: 21 ss.). Para mais informações sobre a origem das contraordenações, veja também Costa Andrade, 1998: 75 ss. e Machado; 1998: 151.

49 Cf. Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 44 ss.; Costa Ramos, 2007: 73; Alfafar, 2012a: 337; Garberí Llobregat, 1989: 74-77; Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 22; Artetxe Palomar, 1995: 23; Curado, 2012: 263; Sá, 2004: 187 e 196.

50 Vide item II.2 *supra.*

51 Cf. Faria Costa, 2009: 49. O próprio art. 32.º do Decreto-Lei n.º 433/82, ao preceituar que as normas do Código Penal constituem direito subsidiário relativamente ao direito substantivo das contraordenações, demonstra que, se este último não é direito penal, é em todo caso direito sancionatório de caráter punitivo.

52 Cf. Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 22.

transposição não se pode dar de forma automática e integral, mas com algumas matizes, haja vista as peculiaridades deste último[53]. Daí que, para saber em que medida elas são aplicadas, é necessário refletir acerca da razão de ser destas garantias no âmbito do processo penal e se faz sentido transpô-las com a mesma amplitude para o domínio do processo administrativo[54].

Entre as peculiaridades dos ilícitos administrativos (ou de mera ordenação social como são chamados em Portugal) destaca-se que estes concretizam mecanismos de política sancionatória que têm por finalidade obrigar os seus destinatários ao cumprimento de normas administrativas, sendo certo que, por estarem relacionados a comportamentos, via de regra, considerados neutros ou eticamente pouco ou nada gravosos, a sociedade como um todo não os considera delituosos, diferentemente do que sucede com os ilícitos criminais[55]. Por isso, são punidos com aplicação de sanções meramente pecuniárias (coimas)[56] que, dependendo do ilícito, podem vir associadas a sanções acessórias que se mostrem adequadas à situação concreta e à gravidade da conduta.

A baixa gravidade, via de regra, destas sanções permite que o processo para sua aplicação e apuração do ilícito correspondente seja menos garantista, mais célere e simplificado do que o do processo penal[57], cujas sanções podem acarretar a privação de um dos bens mais preciosos do ser humano, qual seja, a liberdade de ir e vir.

---

53 Assim, destaca Reis Silva, 2007: 61 ss., que as regras processuais penais não podem ser aplicadas de maneira integral no direito de mera ordenação social, sob pena de com tal aplicação desaparecer a diferenciação existente entre esses dois tipos de ilícitos. Já a aplicação do princípio da presunção de inocência, nomeadamente ao nível do ónus da prova e do princípio *in dubio pro reo* é, para a autora, inquestionável.

54 Cf. Garberí Llobregat, 1989a: 76.

55 Cf. Coelho, 2012: 446; Figueiredo Dias, 1998a: 23-29; 1998b: 49.

56 Segundo Correia, 1998: 17, o direito de mera ordenação social é protegido não através de penas, mas de "reações que cabe à Administração impor e que se definem ou caracteriza pela circunstância de se limitarem a exprimir uma mera advertência ou censura social, independentemente de todo sentido ético-jurídico". Essas reações materializam-se através da aplicação de coimas que, diferentemente das multas e das penas privativas de liberdade, não possuem a finalidade retributiva (ou de expiação de uma culpa ética) e ressocializadora, tendo apenas uma finalidade admonitória conducente à observância de certas determinações ou proibições legislativas para preservação de uma certa "ordem social", cf. Coelho, 2012: 448; Figueiredo Dias, 1998a: 30. Por isso, no dizer de Costa Andrade, 1998: 95 e 102, a sanção da contraordenação não passa de uma medida preventiva "de coerção administrativa-disciplinar", sendo caracterizada como uma espécie de aviso ao cidadão que faltou ao seu dever de colaborar na prossecução dos interesses do Estado.

57 De acordo com Ledesma Muñiz, 2009: 13, no sistema de vigilância e disciplina em matéria de tráfego rodoviário, a existência de um processo sancionador rápido e ágil, que minimize o tempo entre a ocorrência da infração e a aplicação da sanção, é fundamental para prevenir os acidentes e diminuir a sinistralidade.

Não se pode olvidar, porém, que atualmente está cada vez mais difícil – ou mesmo impossível em algumas situações – distinguir quando se está diante de um ilícito penal ou administrativo (ou contraordenacional), dada a crescente onerosidade e complexidade das sanções e procedimentos deste último e decrescente daquele[58].

Os próprios códigos penais vêm cada dia mais reduzindo de forma substancial os seus sistemas de penas, enquanto também reduzem e simplificam os procedimentos atinentes a alguns crimes, a exemplo do que ocorre com os procedimentos dos Juizados Especiais Criminais no Brasil (Lei n.º 9.099/95)[59].

Por sua vez, a gravidade das sanções administrativas (coimas), em determinadas matérias – designadamente, tributárias e de tráfego viário – tem sido elevada a níveis, inclusive, superiores aos das próprias penas de multa, a justificar um regime mais rigoroso e garantista que compense o maior rigor punitivo que as caracteriza e que, por isso, muito se assemelha às infrações penais clássicas[60].

Dessa maneira, podemos concluir que a razão de ser do *nemo tenetur* também se faz sentir em todo direito público sancionatório, devendo as garantias processuais previstas para o processo penal ser aqui aplicadas – ainda que com certas restrições – uma vez que neste âmbito o visado também se encontra em uma especial situação de vulnerabilidade por estar sujeito a uma investigação com

---

58 Também assim, Junceda Moreno, 1996: 124. Igualmente, Costa Pinto, 1998: p. 271, destaca o atual desvio do Direito de Mera Ordenação Social da ideia da *insignificância qualitativa* e *insignificância quantitativa*, segundo a qual foram criadas.

59 No Brasil, os crimes e contravenções, cuja pena privativa de liberdade, abstratamente prevista pelo legislador não ultrapasse a 2 anos, são julgados por um tribunal especializado em crimes de menor potencial ofensivo, sendo-lhes aplicado um procedimento diferenciado dos demais crimes, com ênfase na oralidade, simplicidade e rapidez.

60 Neste sentido, a doutrina portuguesa destaca a necessidade de se diferenciar as *contraordenações clássicas* relacionadas com as infrações leves facilmente investigadas, sujeitas a procedimentos mais simplificados e a sanções brandas e com limitadas implicações sociais, das *contraordenações modernas* – referentes aos setores de grande regulação econômica, financeira, industrial e ambiental, cujas coimas são mais severas e estariam sujeitas a um processo mais complexo que justificariam uma aplicação maior dos princípios e garantias atinentes ao procedimento penal, cf. Silva Dias, 2010: 238-239 e Alfafar, 2012a: 338. Contudo, a simplificação do procedimento do regime das contraordenações clássicas não significa que fiquem reduzidas, em termos inaceitáveis, as garantias de defesa, as quais devem ser asseguradas adequadamente – cf. Correia, 1998: 14 e 18. Já em relação aos atentados contra o meio ambiente, há quem sugira a criação de um novo ramo do direito designado por Hassemer, 1996: 329 ss. de "direito de intervenção" (*Interventionsrecht*), cuja tarefa primordial é a prevenção de riscos globais ao meio ambiente.

possibilidade de punição, não sendo este quem deve provar a sua inocência, mas sim a autoridade quem deve provar a sua culpa[61].

2. Restrições ao *nemo tenetur* no âmbito do processo administrativo e contraordenacional

a) O dever de colaboração versus direitos ao silêncio e à não autoincriminação

No âmbito administrativo e contraordenacional as restrições ao *nemo tenetur* situam-se no campo do cumprimento de obrigações legais, as quais se impõem dada a necessidade de fiscalizar e supervisionar determinadas atividades imprescindíveis ao regular funcionamento do Estado. Entre essas obrigações estão inseridos os deveres de colaboração sobre as pessoas singulares e coletivas que, por óbvio, acabam, em certas situações, por poder colidir com o *nemo tenetur*, na medida em que, não atendendo às solicitações, por entender que a declaração e/ou a entrega de documentos são autoincriminatórios, estão sujeitas a sofrer sanções pecuniárias (multa administrativa/coima) ou a responder por crime de desobediência.

Diante dessa problemática, importa ora averiguar se os deveres de colaboração estabelecidos no âmbito de determinadas atividades prevalecem sobre o *nemo tenetur*. Caso a resposta seja negativa, ainda nos devemos perguntar a partir de que momento os seus destinatários podem recusar legitimamente a cumpri-los, invocando este princípio e, ainda, qual seria o âmbito de extensão deste último nessa situação. Já se a resposta for afirmativa, devemos ainda refletir se o *nemo tenetur* deve ser totalmente aniquilado, ou apenas restringido, havendo um espaço de realização do mesmo passível de ser salvaguardado.

Apesar do imenso debate relacionado com a matéria, mormente no âmbito tributário, da concorrência e dos valores mobiliários, considerando o limite do nosso trabalho, apenas destacaremos aqui, resumidamente, três correntes doutrinárias: (i) a que possui uma interpretação mais restritiva do *nemo tentur*, preconizada por Costa Pinto; (ii) a que aceita que o *nemo tenetur* pode ser legalmente restringido, defendida por Figueiredo Dias, Costa Andrade e Sousa

61 Assim, também, Alfafar, 2012b: 94. Cumpre ressaltar que apesar de o direito ao silêncio e à não autoincriminação não terem consagração expressa no processo de mera ordenação social, o art. 41.º, n.º 1 do RGCO (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro) determina a aplicação subsidiaria das normas de processo penal, donde se conclui que estes aqui se aplicam.

Mendes; (iii) e ainda a que defende a possibilidade de se compatibilizar o *nemo tenetur* com o dever de colaboração, defendida por Silva Dias e Costa Ramos.

De acordo com a tese mais restritiva, defendida por Costa Pinto (2009: 95 ss.), o direito ao silêncio, que tem fundamento constitucional na previsão dos direitos de defesa (art. 32.º, n.º 1, da CRP), abrange somente as declarações orais, mas não a entrega de documentos e elementos que estejam em poder da pessoa física ou jurídica visada e que lhe sejam requeridas pela autoridade competente no exercício da sua atividade reguladora e fiscalizatória. Referindo-se ao dever de colaboração das entidades sujeitas à supervisão da CMVM, o referido autor salienta a indispensabilidade do seu cumprimento para a eficácia do regime da supervisão dos mercados de valores mobiliários e para a concretização das condições de funcionamento do sistema financeiro, constitucionalmente protegidas (art. 81.º, al. *f),* e art. 101.º), de sorte que o cumprimento de tais deveres seria uma contrapartida ao privilégio de acesso ao mercado conferido àqueles, valendo tanto na fase de supervisão como aquando da instauração do processo de contraordenação[62].

No entanto, Costa Pinto (2009: 92) reconhece a possibilidade de se estender as garantias de defesa do arguido, designadamente o direito ao silêncio, a partir da instauração de um processo sancionatório em que se imputa formalmente a prática de um infração. Fundamenta seu entendimento com base no art. 50.º do RGCO, argumentando que neste regime a identificação de alguém como arguido pressupõe a imputação de uma contraordenação, que se materializa juridicamente através de um auto de notícia ou de uma acusação, pois antes disso a lei identifica a pessoa apenas como agente, mas não como arguido. Desta maneira, entende o autor que numa prévia fase de supervisão, em que não há ainda arguido, posto que não houve o confronto com qualquer infração, as garantias processuais, entre as quais o direito ao silêncio está inserido, não existem. Após a instauração do procedimento sancionador, o dever de colaboração, relativamente aos fatos que possam levar a uma responsabilização, cessa parcialmente, na medida em que se reconheça que uma ausência de resposta corresponde ao direito ao silêncio[63].

Segundo o referido autor, a fase de supervisão e a fase organicamente administrativa do processo contraordenacional não pode ser equiparada ao regime do inquérito criminal, haja vista a necessidade de se respeitar autonomia

62 Costa Pinto, 2009: 70 ss..

63 Costa Pinto, 2009: 92.

daquele tipo de processo e os limites de aplicação das normas de processo penal como direito subsidiário – que apenas se aplicam na omissão de regulamentação de determinada matéria no RGCO (art. 41.º, n.º 1)[64]. Além disso, por a fase de fiscalização não integrar o processo de contraordenação, ainda que se recolha provas para posterior instrução de procedimentos sancionatórios – quer ao nível dos processos de contraordenação, quer ao nível das averiguações preliminares em crimes contra o mercado – a relação existente entre a supervisão e o processo sancionatório não pode ser a que existe entre inquérito e julgamento em processo penal[65]. Em razão disso, o aproveitamento dos elementos (declarações e documentos) colhidos em decorrência dos deveres de colaboração impostos ainda na fase de supervisão e fiscalização para instruir os processos sancionatórios de contraordenação seria legítimo, sob pena da proibição desse uso acarretar "uma zona franca de reponsabilidade", pois que qualquer elemento entregue à supervisão que posteriormente viesse a ser relacionado a uma infração não poderia ser usado como prova, inutilizando, dessa maneira, as competências de supervisão[66].

Por sua vez, Figueiredo Dias e Costa Andrade (2009: 42 ss.) reconhecem que os direitos ao silêncio e à não autoincriminação estendem-se a todos os processos em que possam ser aplicadas sanções de caráter punitivo, ainda que diante de deveres de colaboração, mormente quando do seu cumprimento possa resultar o perigo de persecução criminal. Contudo, admitem que tais direitos não são absolutos, de modo que podem ser legalmente restringidos através da imposição de deveres de colaboração, cujo cumprimento é necessário para o desempenho das funções de controle e vigilância exercidas por algumas entidades públicas em relação a certas atividades que possam colocar em risco bens fundamentais de natureza social ou coletiva[67]. Essa obrigação legal de prestar informações no âmbito de um processo de fiscalização e supervisão, por sua vez, não prejudica o direito ao silêncio em sentido estrito no âmbito

64 Costa Pinto, 2009: 87 ss. Argumenta o autor que, diferentemente do ocorre no inquérito, a fase organicamente administrativa do processo contraordenacional pode terminar com uma decisão com conteúdo sancionatório efetivo.

65 Costa Pinto, 2009: 80-81.

66 Costa Pinto, 2009: 105-107. Concordando com esse entendimento, e defendendo a tese de que as entidades estão obrigadas a fornecer todos os elementos requeridos através dos deveres de colaboração impostos legalmente, ainda que desse dever possa resultar a evidência da prática de um infração contraordenacional no âmbito do mercado de valores mobiliários, Bolina, 2012: 422-424.

67 Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 48 e 49.

de um eventual processo sancionatório criminal ou contraordenacional posterior, podendo o arguido recusar-se a responder em interrogatório, a partir do momento em que é comunicado formalmente da infração que lhe é imputada e estiver submetido a um procedimento sancionatório, por ser esse o momento em que é constituído arguido e adquire as garantias de defesa estabelecidas no art. 61.º do CPP, por força do art. 50.º do RGCO[68].

Argumentando que o Código de Valores Mobiliários (arts. 358.º, al. "e", 360.º, n.º 1, al. "e" e 408.º, n.º 1) deixa claro que o procedimento das contraordenações é parte integrante da supervisão levada a efeito pela CMVM, os autores afirmam que esta tem competência para processar e sancionar os ilícitos administrativos de que tome conhecimento neste âmbito[69]. Dessa maneira, concluem que o aproveitamento das informações obtidas no âmbito de supervisão, para instruir um processo contraordenacional, não se revela violador do *nemo tenetur*, mas uma restrição legalmente prevista e constitucionalmente admitida, a qual é necessária para a eficácia da atividade de supervisão[70].

Compartilhando desse entendimento, e sem negar a existência dessas garantias processuais no âmbito das atividades de supervisão e de fiscalização, Sousa Mendes (2010: 138) defende a possibilidade do *nemo tenetur* ser aqui restringido, ao argumento de que o exercício das atividades econômicas não é absolutamente livre, estando sujeito a restrições e condicionamentos, entre os quais se inserem os deveres de colaboração. Por isso, se os particulares querem ser autorizados a desempenhar tais atividades, é razoável que tenham de abdicar de algumas dessas garantias de proteção diante do Estado, em lealdade a este. Isso justificaria uma eventual redução das garantias de defesa no processo sancionador especial por práticas restritivas da concorrência. Outras garantias, por sua vez, se fariam presentes neste âmbito, tais como o direito do particular de ser informado que corre contra si inquérito quando tiver de se sujeitar a diligências de investigação promovidas pela autoridade em causa,

68 Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 49 e 51.

69 Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 24 e 25.

70 Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009. Necessário salientar, por oportuno, que atualmente Costa Andrade não mais admite qualquer possibilidade de o contribuinte ser levado a colaborar ativamente (declarações e documentos) para sua condenação, e por conseguinte, defende a impossibilidade de utilização/valoração, em processos criminal, das provas obtidas no processo administrativo tributário – cf. Costa Andrade 2014: 136 ss.

e o direito de se fazer acompanhar por advogado em todas as circunstâncias do processo, nos moldes do art. 61.º, n.º 1, al. *f)* do CPP[71].

Para o referido autor, não obstante as garantias de defesa existentes no processo sancionatório especial de alguns âmbitos (prática restritivas da concorrência, por exemplo) afastarem-se, em muitos aspetos, daquelas existentes no processo penal e no processo de mera ordenação social, deve ser salvaguardado um aspecto essencial da prerrogativa de não autoincriminação: o visado de uma investigação tem o direito de não fornecer respostas através das quais possa ser levado a admitir a prática de uma infração [72].

Vê-se, dessa forma, que, para este último autor, não é o fato de existir um processo contraordenacional instaurado que faz cessar o dever de colaboração; este continua a existir, mas é um dever de colaboração informado com direitos de defesa associados.

Já para uma terceira corrente, sustentada por Silva Dias e Costa Ramos (2009: 76), o direito à não autoincriminação – chamados por eles de direito à não autoinculpação quando no âmbito dos processos sancionatórios em geral – possui uma extensa amplitude, abrangendo não só declarações verbais (direito ao silêncio em sentido estrito), como quaisquer formas de cooperação, tais como a entrega de documentos e outros elementos de prova.

Segundo os autores, os deveres de colaboração abstratamente impostos, apesar de restringirem o princípio *nemo tenetur*, não colidem por si só com o mesmo, valendo irrestritamente na fase de supervisão, na qual o princípio ainda não possui vigência. A colisão apenas existirá a partir do momento em que haja a suspeita da prática de uma infração e a entidade supervisora se sirva dos seus poderes de fiscalização e se aproveite dos referidos deveres de colaboração para encetar processo contraordenacional às custas do visado, transformando-o em instrumento da própria condenação. Nesse momento, deverão os deveres de cooperação ceder, não mais tendo validade[73].

Tal entendimento aplica-se mesmo no âmbito de algumas atividades essenciais para o desenvolvimento econômico e social do Estado, sendo certo que as especialidades atinentes às suas atividades supervisora e sancionatória não

71 Sousa Mendes, 2010: 138 ss. Nesse sentido, o autor é favorável à utilização dos elementos obtidos em procedimentos de supervisão como meio de prova em processo sancionatório, mas desde que haja prévio esclarecimento da autoridade supervisora às pessoas supervisionas acerca da possibilidade da utilização destes elementos (princípio da lealdade) – cf. Sousa Mendes, 2012: 316.

72 Sousa Mendes, 2010: 138 ss.

73 Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 74 ss.

permitem que se crie uma barreira fronteiriça entre o processo meramente administrativo e o processo sancionatório[74]. Assim, sempre que haja mera suspeita de infração e a autoridade administrativa requeira informações ou documentos às pessoas singulares ou coletivas, deve-lhes comunicar que a partir daquele instante estão sendo constituídas arguidas num processo sancionatório, com a consequente assunção dos direitos previstos nos arts. 60.º e 61.º do CPP, sendo certo que, caso a constituição de arguido não ocorra por ação da autoridade administrativa, poderá o visado requerê-la nos moldes do art. 59.º, n.º 2, do CPP.

De toda a forma, as informações e documentos entregues voluntariamente por parte das pessoas visadas não inviabilizarão a sua utilização como prova em processo contraordenacional ou penal futuros, mas desde que a autoridade administrativa lhes informe, antecipadamente, o seu direito de recusar a colaborar, sempre que da mesma possa decorrer a revelação de fatos autoincriminatórios, sob pena de os elementos probatórios fornecidos não poderem ser valorados. Essa comunicação prévia justifica-se pela contaminação entre os processos de inspeção e de inquérito, do qual emerge o risco de autoincriminação[75]. Logo, para esta última corrente, não é o fato de a lei integrar na mesma autoridade as competências supervisora e sancionatória, nem o estabelecimento de deveres de colaboração por si só, que viola o *nemo tenetur,* mas o modo (desleal) como os referidos deveres são utilizados pela entidade supervisora[76].

Entendemos, na linha de Silva Dias e Costa Ramos, que a mera existência dos deveres de colaboração em abstrato não viola o *nemo tenetur,* sendo um potencial conflito passível de ocorrer a depender do *modus operandi* da autoridade em causa. Mesmo porque, na fase de supervisão – em que há apenas um mero acompanhamento do regular funcionamento da atividade desempenhada pelas entidades privadas – é legítimo que os deveres de colaboração possam valer de forma irrestrita, já que não colidem com qualquer garantia processual, posto que não há ainda qualquer processo de contraordenação e tampouco arguido. Aqui não há que se falar ainda no referido princípio.

O âmbito de validade do *nemo tenetur* apenas passará a ter vigência quando é instaurado processo sancionatório e passa a existir um arguido. Nessa situação, o dever de colaboração deixará de ter o alcance de obrigar o destinatário deste

74 *Ibidem.*

75 Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 77.

76 Silva Dias, 2009: 250.

dever de ter de fornecer material autoincriminatório, mas continuará existindo em relação à prestação de informações e documentos que não tenham relação causal com a infração sob investigação, ou em relação a um terceiro suspeito da prática desta infração[77].

Contudo, pode acontecer que, durante o cumprimento dos deveres de colaboração, surja a suspeita da prática de infrações contra o respetivo destinatário deste dever e a entidade administrativa que possui poderes de supervisão e de sanção seja tentada a utilizar estes deveres para prorrogar mais do que o necessário essa fase e obrigar o visado a transformar-se em autodelator, sem lhe dar a oportunidade de se recusar a colaborar com a investigação em curso sob a proteção do *nemo tenetur*, na contramão das suas garantias de defesa[78]. Aqui, para evitar que haja um autêntico excesso dos limites da ação de controle e supervisão das referidas entidades, as garantias processuais próprias do processo sancionatório deverão ter lugar em momento anterior à instauração formal do procedimento contraordenacional[79].

A antecipação destas garantias dar-se-á não através da constituição de arguido – cuja obrigatoriedade legal inexiste no âmbito da supervisão e do direito contraordenacional – mas por meio da participação de imediato da notícia da infração ao visado, informando-o que contra ele corre um inquérito e de que possui direito a um advogado, de modo a possibilitar que este decida se facultará ou não a apresentação de documentos, coisas e/ou outros elementos e informações que possam implicar a revelação de fatos puníveis por si praticados, bem como afetar a reserva de elementos, atos ou fatos da sua vida privada[80].

Neste diapasão, eventuais elementos de prova necessários à comprovação da ocorrência da infração suspeita, relacionados ao visado, deverão ser produzidos através de diligências que independam da vontade e atuação deste,

---

77 Também assim, Alfafar, 2012b: 128 e129.

78 Silva Dias, 2009: 250 e 251 e Alfafar, 2012b: 128

79 Há que estabelecer-se uma distinção entre a atividade de supervisão e fiscalização – em que os deveres de colaboração são impostos e devem ser cumpridos, na medida em que tem por objeto apenas o controle do fiel cumprimento da lei – das situações em que, a despeito de não haver a comunicação formal da existência de um ilícito (penal ou contraordenacional) contra o visado, já há a suspeita da prática da infração e a autoridade competente se serve destes deveres de colaboração para investigar e obter, por meio do visado, provas autoincriminatórias que servirão para instruir um processo sancionatório contra este. Nesse sentido, destaca Sousa Mendes, 2012: 313, que a atividade de supervisão não visa a investigação da prática de infrações, sendo as inspeções e auditorias atos de conteúdo verificativo.

80 Esse é também o entendimento de Sá, 2004: 181, no âmbito das inspeções tributárias.

procedendo-se posteriormente a informação ao supervisionado de que contra ele há uma suspeita, dando-lhe os direitos de audiência e defesa, nos moldes do art. 32.º, n.º 10, da Constituição Portuguesa, os quais poderão inclusive obstar a dedução formal da acusação (instauração do procedimento contra-ordenacional). Entendimento contrário implicaria postergar a concessão das garantias de defesa para um momento em que o visado já teria contribuído abundantemente para a sua incriminação, tornando inócuo qualquer exercício do direito ao silêncio posteriormente.

Assim, estando em causa o exercício de poderes sancionatórios por parte de uma entidade reguladora, os quais radicam na suspeita de existência de infração, a relação entre esta e a pessoa sujeita aos poderes de regulação não mais se situa no âmbito do dever de colaboração, podendo esta última recusar-se legitimamente a cumprir as exigências solicitadas no que toca aos elementos de prova potencialmente autoincriminatórios[81].

Por tais razões, entendemos, na linha do pensamento de Catarina Couto Ferreira (2013: 209 ss.), que o início do processo contraordenacional se dá não aquando da dedução formal da acusação (confronto do arguido com a infração que lhe é imputada), mas coincide com a aquisição da notícia do ilícito de contraordenação, a qual é necessariamente anterior àquela. Nesta situação, quem incorrer na suspeita de ter praticado determinada infração já estará numa posição material de arguido, podendo a partir desse momento fazer uso dos direitos e deveres que emanam dessa sua condição, independentemente da aquisição formal desse estatuto.

No que toca à extensão do âmbito de proteção do *nemo tenetur* em tais circunstâncias, não há como se refutar a ideia de que as declarações orais não são o único meio através do qual alguém pode se autoincriminar, pois que determinados deveres de colaboração, impostos coercitivamente para a obtenção de documentos e ou outros meios de prova, são tão invasivos quanto e podem contribuir até mais para a autoincriminação. Assim, transferir para a fase sancionatória apenas a possibilidade de se recusar a responder as perguntas potencialmente autoincriminatórias, mais do que caracterizar uma restrição ao direito ao silêncio e à não autoincriminação, consistirá numa verdadeira preterição dos mesmos[82].

81 Ferreira, 2013: 209.

82 Ferreira, 2013: 215.

Por sua vez, malgrado sejamos favoráveis ao aproveitamento de informações obtidas na fase de supervisão para a instauração de processo de contraordenação, somos contrários ao aproveitamento dos elementos de prova potencialmente autoincriminatórios nela obtidos quando a autoridade administrativa tenha protelado, ardilosamente, a fase de supervisão para, ao abrigo dos deveres de colaboração, obter as referidas informações do visado que serão depois a base da sua condenação, sem informar que contra ele havia uma suspeita de uma infração e corria um inquérito[83]. Nestas circunstâncias, os elementos de prova obtidos na fase de supervisão não devem ser valorados e utilizados para embasar uma condenação em processo sancionatório (criminal ou contraordenacional) futuro[84].

Outra solução para evitar a ocorrência desse conflito e a violação ao *nemo tenetur*, agora de *iure constituendo*, seria transportar para o domínio do direito sancionatório administrativo ou contraordenacional a regra prevista no artigo 19.º, n.º 2, da Lei de Proteção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de julho), que determina que "[n]enhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não foi revelada"[85]. Desse modo, a autoridade administrativa, para poder obter a condenação do visado, ficaria obrigada a ter de empreender outras diligências de prova que, sem a ajuda deste, corroborassem os elementos obtidos ao abrigo dos deveres de colaboração na fase de supervisão[86].

Portanto, o que queremos afirmar é que a autoridade administrativa que detém os poderes de supervisão e sanção não fica impedida de aproveitar os elementos obtidos na fase de supervisão ao abrigo dos deveres de colaboração, porém para fazê-lo terá de comunicar previamente ao visado, logo após ao surgimento de indícios de uma infração e assim que a autoridade requerer outras diligências de prova, que contra ele corre um inquérito. Não havendo essa informação ao visado, esses elementos obtidos ao abrigo do dever de colaboração não poderão ser utilizados ou valorados no âmbito de processos sancionatórios futuros ou, pelo menos, não serão suficientes para, sozinhos, embasar uma condenação, devendo ser corroborados por outras provas obtidas

83 Também assim, Alfafar, 2012b: 137 e 138.

84 Essa é também a solução encontrada por Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 52-54.

85 Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 54-55; Alfafar, 2012b: 142.

86 Alfafar, 2012b: 143; Sá, 2004: 209.

pela autoridade competente através de seus poderes instrutórios sem a colaboração do visado.

Apenas esta solução permite aliviar a tensão existente entre o interesse público em fiscalizar e regular certas atividades – e ao mesmo tempo reprimir e prevenir a prática de infrações – e o direito individual de não se autoincriminar, de sorte a garantir um certo espaço de realização de cada um desses interesses, principalmente em situações em que se confundem numa mesma autoridade administrativa as atividades de fiscalização, investigação e sanção, e cujos processos administrativos e sancionatórios estão umbilicalmente ligados[87].

De toda a forma, para que haja a possibilidade de restrição legitima desses direitos através da imposição de deveres de colaboração, é necessário seguir alguns requisitos.

b) Requisitos necessários para que a restrição ao nemo tenetur seja legítima

Conforme visto anteriormente, o direito ao silêncio e à não autoincriminação não são absolutos, podendo sofrer restrições através da imposição de deveres de colaboração, cujo descumprimento poderá acarretar sanções de natureza criminal ou contraordenacional. Contudo, tendo em vista o fundamento constitucional do *nemo tenetur*, cujas vertentes se materializam nos referidos direitos de defesa, para que possa haver sua compressão faz-se necessário que sejam respeitados alguns requisitos, uma vez que esta consubstancia uma exceção a um direito de especial e fundamental espectro para as garantias de um processo justo e equitativo.

Com efeito, não nos parece razoável restringir um direito (direito ao silêncio e à não autoincriminação) para salvaguardar outro (proteção econômica, segurança rodoviária, por exemplo), sem antes ponderar previamente se é possível a convivência pacífica entre os interesses em conflito que possibilite a realização de ambos. Essa ponderação faz-se não através de um critério *all or nothing*, de modo a aniquilar um desses direitos ou interesses, mas através da restrição mínima de cada um deles até que seja alcançado a sua harmonização no caso concreto, conforme preconiza Alexy[88].

---

87 Em termos semelhantes, Costa Ramos, 2010: 195.

88 Trabalhamos aqui com a ideia da teoria externa (*Aussentheorie*) ou *conflitista* de Alexy, 1993: 99 ss., que admite que os direitos fundamentais possam sofrer em sua estrutura principiológica verdadeiras restrições (externas) por força do convívio social, em contraposição à teoria interna (*Innentheorie*) ou *coerentista* perfilhada por Härbele, 2003: 119, que rejeita a ideia de colisões entre direitos fundamentais, uma vez que estes já nascem limitados internamente por outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos, não se cogitando falar, por isso, em restrições.

Por isso, para que a restrição seja legítima, a doutrina destaca a existência de alguns requisitos[89], entre eles: (i) a existência de expressa previsão legal do dever de colaboração; (ii) que a restrição vise salvaguardar outro direito ou interesse de igual ou superior peso constitucional; (iii) que seja proporcional[90] – ou seja, necessária, adequada e proporcional em sentido estrito, nos termos do n.º 2 do art. 18.º da CRP; (iv) e que não aniquile o direito em causa atingindo o seu *núcleo/conteúdo essencial*, conforme preconiza o n.º 3, do art. 18.º da CRP[91].

Segundo Canotilho e Vital Moreira (2007: 395), para não haver a aniquilação do núcleo essencial é necessário que após a restrição haja sempre um *resto substancial* de direito, liberdade e garantia que assegure a sua utilidade constitucional ou, ainda, que se respeite e mantenha um mínimo de autonomia da posição jurídica do cidadão face ao Estado, de modo a não convertê-lo em mero objeto da atividade estatal.

Nessa ordem de raciocínio, somos forçados a acreditar, na linha do preconizado por Catarina Anastácio (2010: 217) e até por razões históricas do conteúdo do *nemo tenetur* aquando do seu surgimento na Magna Carta[92], que o núcleo

---

89 Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 23 e 27; Figueiredo Dias & Costa Andrade, 2009: 45; Costa Pinto, 2009: 111; Menezes, 2010: 132; Curado, 2012: 263 e 264. A exigência de obediência a critérios rigorosos como o de legislação prévia e expressa e o princípio da proporcionalidade para a restrição do direito ao silêncio e à não autoincriminação também é sustentado por Bandeira, 2011: 99.

90 De acordo com Alexy, 2014: 820-822, a *adequação* exige que o meio escolhido consiga alcançar a realização do princípio que se visa promover; a *necessidade* exige que entre todos os meios igualmente aptos a promoverem um determinado princípio se adote aquele que é menos nocivo para o princípio que se visa restringir; a *proporcionalidade em sentido estrito* exige, por sua vez, que a intensidade da interferência em um determinado princípio seja justificada pela elevada importância atribuída ao princípio colidente.

91 Segundo Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2007: 393, o respeito ao conteúdo essencial dos direitos, liberdades ou garantias é um limite absoluto para a restrição dos mesmos pelo legislador. A impossibilidade de jamais atingir o núcleo essencial de um direito fundamental é também destacada por Hassemer, 2004: 24, como um limite intransponível imposto ao legislador, ao judiciário e à Administração. Discorrendo sobre o assunto, observa Neto, 1997: 186, que o núcleo absoluto e intangível de todos os direitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana.

92 O princípio *nemo tenetur* tem seu nascedouro no período de transição do modelo inquisitório para o modelo acusatório do processo penal, surgindo no séc. XVII no Reino Unido como reação às práticas inquisitoriais dos tribunais eclesiásticos, cf. Stessens, 1997: 47. Posteriormente, esse princípio veio a ser adotado na *Bill of rights* (1791) dos EUA, 5.a Emenda, sendo originalmente visto enquanto direito a não autoincriminação induzida pelo Estado (*right against governmentally compelled self-accusation*), aplicável antes mesmo de haver acusação formal. Porém, após uma redução substancial do seu âmbito de validade temporal, o surgimento da figura do defensor e o célebre caso *Miranda c. Arizona* (1966) complementou seu âmbito de aplicação, na medida em que exigiu que o visado fosse informado não só na audiência de julgamento, mas também durante os interrogatórios policiais, dos seus direitos constitucionais de ser defendido por um advogado, bem como de decidir falar ou calar-se. Sobre a evolução histórica dos

essencial deste princípio encontra-se atingido quando alguém é "coagido a emitir declarações autoincriminatórias, a declarar a sua culpabilidade, a admitir a sua participação numa infração, uma vez que tal admissão, a verificar-se, deverá ser sempre um ato totalmente livre e consciente"[93].

Neste diapasão, estará violado o núcleo essencial do principio *nemo tenetur* quando os deveres de colaboração impostos coativamente puderem subverter as regras do ónus da prova, de modo a que as informações requeridas, por meio de declarações, possam transformar o indivíduo em instrutor único do próprio processo e em figura central da sua condenação[94]. Somente em situações excepcionais, quando o direito, princípio ou garantia que se visa proteger é de relevância constitucional superior a outro e quando não é possível na situação concreta salvar alguns aspectos do princípio inferior, segundo os critérios anteriormente elencados, é que é possível sacrificar este último, mas nunca a ponto de se aniquilar o conteúdo essencial de qualquer deles[95].

Portanto, mesmo no âmbito em que o *nemo tenetur* possui menor alcance, como sucede no âmbito do Direito penal secundário e do Direito de mera ordenação social, haverá sempre que ser assegurada uma vigência material e um grau de realização mínimo do *nemo tentur*, aqui entendido como o direito de não prestar declarações verbais autoincriminatórias.

Contudo, essa garantia não opera enquanto não haja a suspeita da prática de uma infração, podendo os destinatários do dever de colaboração ser "convidados" a cumpri-los pelas autoridades administrativas competentes para asse-

---

direitos ao silêncio e à não autoincriminação, veja Costa Andrade, 2013: 123 e124; Costa Pinto, 2009:100-104; Costa Ramos, 2006: p. 136-138; Alfafar, 2012a: 327-329; Martinho, 2013: 274-275; Neto, 1997: 186; Macculloch, 2006: 213 ss.; Oliveira e Silva, 2013: 364.

93 Esse é também o entendimento de Alfafar, 2012b: 132; Reis Silva, 2007: 74. Já para Oliveira e Silva, 2013: 366, o núcleo essencial do *nemo tenetur* é o direito ao silêncio e a proibição da tortura.

94 O problema é que esse núcleo parece variar consoante se esteja diante de um processo penal ou de um processo sancionatório administrativo, bem como diante de delitos mais ou menos graves. O *nemo tenetur* tem maior prioridade nos delitos mais leves, ao passo que no âmbito dos delitos mais graves a esfera de intromissão e restrição ao referido princípio é maior e tende a ser mais aceite pela doutrina. Nesse sentido, Hassemer, 2004: 19 ss., destaca que há uma forte tendência moderna de diminuição das garantias de defesa, para uma ampliação do Direito Penal e para um aumento do poder do Estado, tudo isso causado, segundo ele, por uma erosão das normas e pelo aumento do medo do risco da população e pelas suas necessidades de controle (sociedade do risco). Perante a ameaça do risco, a sociedade reage em pânico, tornando mais aguda a necessidade de agravamento dos meios repressivos e de antecipação de meios de controle.

95 Trata-se de um limite absoluto para a restrição pelo legislador, o respeito pelo conteúdo essencial dos preceitos, cf. Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2007: 293.

gurar o regular funcionamento de determinadas atividades e operações, mas desde que haja lei expressa nesse sentido[96].

A maior dificuldade está em saber se fora desse âmbito fundamental e originário de operatividade do *nemo tenetur* o princípio impede também as demais formas de obter do arguido, contra a sua vontade, vestígios, informações, ou outros elementos probatórios úteis à demonstração da sua culpabilidade. Nesse ambiente, muito se tem discutido se e em que medida o arguido pode ser submetido a métodos de investigação que incidam sobre o seu corpo, tal como ocorre nos reconhecimentos compulsivos, na extração de amostras de sangue, cabelo ou saliva para exame de ADN, na realização de cirurgia para extração de projétil ou a utilização de eméticos para retiradas de drogas, recolha de autógrafos para comparação de caligrafia, etc. Nesse ambiente, não há qualquer consenso na doutrina.

Partindo dessa discussão, há quem sustente que o núcleo essencial deste princípio encontra-se atingido quando alguém é *coativamente* obrigado a contribuir *ativamente* para a sua própria condenação, encontrando-se fora do seu conteúdo nuclear os contributos *passivos,* nomeadamente os resultantes de tolerância passiva às injunções ou intromissões das autoridades[97]. Segundo os adeptos desta corrente, de origem alemã, embora neste último caso a prova seja obtida às custas de uma intromissão forçada na esfera do indivíduo, não haverá violação à essência do *nemo tenetur*, pois que a prova decorrerá de um ato exterior ao indivíduo, "aparecendo como uma normal prova 'produzida' pelas instâncias da perseguição penal e por elas subjetivizada"; ao passo que na colaboração ativa, a prova é apresentada e produzida pelo próprio indivíduo, aparecendo no processo como projeção direta da sua personalidade e "ação"[98]. Por isso, a retirada de fotografia, a recolha de impressões digitais, ou mesmo outras medidas semelhantes obtidas contra a vontade do arguido, segundo essa corrente, só são admitidas se e na medida em que o mesmo as sofra de modo meramente passivo, não podendo ser compelido a participar ativamente na sua realização, sob pena de violação à própria dignidade humana.

Ocorre que essa metodologia de individualização do âmbito de validade do *nemo tenetur,* além de difícil aplicação prática – por nem sempre ser visível

96 Silva Dias: 2010: 245-246.

97 Costa Andrade, 2014: 143 ss.; Roxin, 2009: 98 ss.

98 Costa Andrade, 2014: 144. Com base nisso, Gössel, 1992: 422, sustenta que a obrigação de participar em testes, provas grafológicas ou linguísticas, reconstituição em fatos, por constituir uma prova que demandará uma participação ativa do arguido, é inadmissível.

e viável a distinção entre as duas formas procedimentais (ativa ou passiva) – não afasta a assertiva de que em ambos os casos o arguido está a contribuir de alguma forma para a sua autoincriminação[99], ou não é verdade que o tolerar que o próprio corpo seja utilizado como instrumento de prova contra a vontade do seu titular também transforma o sujeito em objeto da própria condenação[100]?

Na realidade, mesmo em casos considerados classicamente como de tolerância passiva, não deixa de coexistir uma participação ativa, tal como ocorre na sujeição à recolha de sangue, saliva, urina, ar expirado, etc., em que, sem um agir positivo do arguido expondo o seu corpo à diligência de prova pretendida, o resultado deste não poderia ser alcançado; aquela nunca será puramente uma simples sujeição por parte do arguido, que sempre terá que de algum modo participar ativamente, ainda que em menor escala. Portanto, a tolerância ou sujeição a determinadas diligências de prova nada mais é do que uma ação híbrida em termos de execução, cuja distinção entre "passivo" e "ativo" não é tão simples quanto aparenta[101].

Além disso, não há como se afastar da assertiva de Wolfslast no sentido de que "não se é apenas instrumento da própria condenação quando se colabora mediante uma conduta activa, querida, mas também quando (…) uma pessoa tem de tolerar que o próprio corpo seja utilizado como meio de prova", sendo, por isso, difícil distinguir por quê a dignidade humana é atingida quando se é "forçado a uma acção e não quando se tenha de a tolerar"[102].

---

99 Criticando as dificuldades de separação entre essas duas modalidades de colaboração, a justificar a necessidade de um tratamento comum, Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 29 ss.

100 A dificuldade de aplicação, fragilidade e inconsistências da teoria tradicional alemã tem levado a doutrina à busca de novos critérios de delimitação do *nemo tenetur* e ao progressivo abandono do binômio atividade/passividade. Entre essas propostas, destacam-se a diferenciação de acordo com o tipo de meio coativo, a previsão de deveres explícitos de colaboração como alternativa às intromissões corporais coativas, a diferenciação de acordo com o objeto da tutela ou a proteção do arguido e a diferenciação entre instrumentalização física e espiritual – cf. Oliveira e Silva, 2013: 377.

101 Essa questão foi também debatida no acórdão n.º 171/12.2 TAFLG.61-A.S1 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 28.05.2014, tendo o Tribunal destacado que a humilhação, o ter que ser instrumento "in se" de pesquisa, nas condutas de colaboração passiva do arguido, não deixa de constituir, ainda que em mínimo grau, um meio de autoincriminação e de violência contra a pessoa. Na ocasião discutiu-se se em inquérito pela prática de um crime de "falsificação de documento", a recusa do arguido no cumprimento de uma ordem para escrever pelo seu punho certas palavras, com vista à subsequente realização de exame pericial de escrita manual, pode ou não fazê-lo incorrer, feita que seja a devida cominação, na prática de um crime de desobediência. Entendeu o STJ, por maioria, que era legítima a ordem emanado do Magistrado do Ministério Público, pois se mostrava necessária e proporcional ao fim em que se destinava, qual seja, a apuração da responsabilidade de um crime grave.

102 *Apud* Costa Andrade, 2013: 127 e 128; Fidalgo, 2006: 141. Nesse sentido salienta Tiedemann, 2007: 149, que qualquer exercício de coação no processo penal representa uma intervenção nos direitos fundamentais da pessoa atingida.

Assim, a única forma de se compatibilizar o *nemo tenetur* com as finalidades de eficiência processual e até mesmo de se evitar as dificuldades práticas advindas do critério baseado no binômio atividade/passividade é aceitar que o núcleo imponderável deste princípio se restrinja às declarações autoincriminatórias, sem prejuízo de outras formas de colaboração involuntárias (ativa ou passiva) estarem protegidas pelo referido princípio. Porém, neste último caso, a barreira de proteção levada a efeito pelo *nemo tenetur* não será intangível tal como ocorre no primeiro caso, mas poderá ruir quando conflitar com direitos, princípios ou valores de igual ou superior interesse, e desde que alicerçados em critério de proporcionalidade e reserva de lei.

Por isso, entendemos que o uso de poderes coercitivos para obtenção e recolha de provas não deve, via de regra, ser permitido, exceto quando tais métodos possam ser justificados por referências a outros valores constitucionalmente assegurados[103]. Mas as condições precisas em que tais procedimentos podem ser realizados vai depender sempre de um juízo de ponderação que leve em consideração uma série de variáveis, incluindo a natureza e o grau de risco de ocorrência de abuso de poder, os interesses do suspeito (como a privacidade, dignidade e integridade física por exemplo), as maneiras pelas quais esse método coercitivo é exercido, a importância e a necessidade das provas a serem obtidas por esse método para a conservação do interesse, direito ou princípio em conflito, etc.

No caso dos deveres de colaboração, existindo outras formas igualmente aptas para a obtenção das informações solicitadas pela autoridade administrativa – tais como os procedimentos de clemência[104], a realização de buscas,

---

103 Mesmo porque é cediço que o uso de pressão física ou psicológica a ser aplicada aos suspeitos para que cooperem, se levada a extremos, pode ser incompatível com os valores fundamentais de um Estado democrático de direito e pode apresentar, além disso, confissões que não são fiáveis. Isso porque a pessoa que de fato praticou uma infração pode dar respostas enganosas quando questionada, na esperança de enganar as autoridades de investigação e, assim, escapar de eventual punição. A ameaça de sanções por respostas falsas pode não ser eficaz, na medida em que as autoridades não sejam capazes de obter as informações necessárias para estabelecer a falsidade. Por outro lado, quando as empresas ou pessoas investigadas são na realidade inocentes, há um risco de que um engenhoso questionamento leve os inquiridos mais ingénuos a fazer declarações aparentemente autoincriminatórios, ou, em situações de questionamentos orais, a pressão psicológica ou física acabe levando os indivíduos, ainda que inocentes, a fazer declarações falsas, de modo a escapar da pressão. Cf. Wils, 2003: 21.

104 Neste sentido, destaca Wils, 2003: 23 ss., que em comparação com os métodos coercitivos diretos (buscas, apreensões e revistas) e indiretos (dever de colaboração), a clemência possui maiores vantagens, uma vez que, ao contrário do primeiro método, a mesma pode obter todos os tipos de informações e não apenas documentos ou outras provas físicas pré-existentes. Além disso, é um método menos custoso para o visado, na medida em que a coleta de informações relevantes não será feita por este ou por funcionário da pessoa coletiva. E mais, a clemência não sofre dos problemas de fiabilidade atinentes aos métodos

apreensões e revistas –, porém menos nocivas para os direitos de defesa do arguido – tais como o direito deste de não facultar provas potencialmente incriminatórias contra si –, não há proporcionalidade em exigir que o suspeito de uma determinada infração seja obrigado a fornecê-las, apenas pelo fato de estar no âmbito da supervisão e fiscalização de determinadas atividades imprescindíveis ao regular funcionamento do Estado.

Ultrapassadas tais questões, passamos agora a analisar como tais deveres de colaboração podem ser estabelecidos no âmbito das infrações administrativas às normas de circulação viária, de modo a aproximarmo-nos mais dos problemas que envolvem o caso do TEDH, cujas críticas faremos posteriormente.

V. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE* NAS INFRAÇÕES ÀS NORMAS DE TRÁFEGO VIÁRIO

1. Restrições ao princípio *nemo tenetur* no âmbito da circulação viária

No âmbito da circulação viária não podemos negar que os avanços tecnológicos introduzidos pelas indústrias e fábricas automobilísticas promoveram verdadeira explosão no uso do automóvel como meio de transporte e de locomoção, gerando, consequentemente, um aumento significativo dos índices de sinistralidade, sobretudo em decorrência do excesso de velocidade perpetrado por alguns condutores, fator que levou a criminalização de condutas de perigo abstrato por alguns países da Europa, como França e Espanha, antes previstas apenas no âmbito de infrações administrativas. Nesse ambiente foram, então, criados os deveres de colaboração como um importante instrumento de prevenção e repressão das infrações e de combate à impunidade dos seus infratores. Para além disso, tais deveres visam assegurar a aplicação do *princípio da personalidade das penas* e do *princípio da responsabilidade partilhada*[105].

Mas ao mesmo tempo em que o proprietário de veículo automotor se viu obrigado ao cumprimento desses deveres de colaboração, em razão de ser

---

indiretos de coerção, na medida em que, como não há nenhum incentivo claro acerca da concessão da imunidade ou redução da sanção, o visado, vendo nesse método uma maior vantagem, preferirá não correr o risco de perdê-lo caso as informações concedidas sejam falsas.

105 O *princípio da personalidade das penas* visa garantir que seja sancionado quem de fato cometeu a infração administrativa, cf. Padrós Reig, 2007, p. 129. Já o *princípio da responsabilidade partilhada* consiste em que cada um dos utentes da estrada tem de dar o seu contributo para a segurança rodoviária, cf. Susano, 2001: 392.

titular de um instrumento de risco à saúde, à vida e à integridade das pessoas, ele se deparou com o incremento cada vez maior das sanções correspondentes às infrações das regras atinentes aos códigos da estrada, que muitas vezes ultrapassam o mero prejuízo patrimonial, alcançando verdadeira natureza de restrição do direito de ir e vir, a que é exemplo a possibilidade de inibição do direito de conduzir.

Nestas circunstâncias de maior rigor punitivo e em que há uma estrutura acusatória própria de um processo inquisitorial, as garantias processuais do visado devem ser reforçadas, de modo a compensar os perigos desta situação e proteger os direitos individuais de defesa[106].

2. A tensão entre o *nemo tenutur* e o dever de colaboração no âmbito da circulação viária do direito português

Em Portugal, no domínio da circulação viária, os deveres de colaboração que podem entrar em tensão com o princípio *nemo tenetur* exteriorizam-se através de algumas obrigações, e entre elas podemos citar: (i) a obrigação de o condutor ter de se sujeitar a colheita de fluídos orgânicos, tais como a recolha de ar expelido ou de sangue, previsto nos arts 152.º e 153.º do Código da Estrada, (doravante CE)[107], para fins de apuração de eventual contraordenação ou crime de condução em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes, sendo a recusa ilegítima punida como crime de desobediência conforme expressamente previsto no art. 152.°, n.os 1 e 3 do referido diploma legal; (ii) a obrigação do condutor de se identificar no momento da prática de uma infração criminal ou contraordenacional às autoridades policiais e de trânsito, sob pena também da prática de crime de desobediência do art. 388.º do Código Penal (*ex vi* do art. 49.º do RGCO, art. 250.º, n.º 2 do CPP, e art. 2.º da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro); e iii) o dever do titular de um veículo de identificar o condutor responsável pela infração praticada com o seu automóvel. Considerando os objetivos e os limites do presente artigo, restringimo-nos aqui apenas a tratar deste último ponto.

a) O dever de identificar condutor infrator no Código da Estrada Português

No âmbito do Direito Português da circulação rodoviária, o dever de identificar o condutor infrator encontra-se previsto no artigo 171.º, n.º 6, do CE,

106 Alfafar, 2012a: 370.

107 Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio, com as alterações trazidas pela Lei n.º 72/2013, de 3 de setembro.

cujo descumprimento é sancionado com aplicação de coima que varia de €120 a €600 (art. 171.º, n.º 8, com remissão para o art. 4.º, n.º 2), sem prejuízo do processo contraordenacional decorrente da infração de trânsito correr contra o descumpridor de tal dever.

Com efeito, de acordo com o art. 135.º, n.º 3, do referido diploma, a responsabilidade pelas infrações previstas neste e na legislação complementar que respeitem ao exercício da condução, como é o caso da infração por excesso de velocidade, recaem primeiramente sobre o condutor, e apenas subsidiariamente sobre o titular do documento de identificação do veículo, quando não for possível a identificação do real infrator pela autoridade competente no momento da infração. Em tal situação, o auto de contraordenação é, então, levantado em face do titular documental do veículo, sobre quem impenderá o correspondente processo contraodenacional (art. 171.º, n.º 2), sendo certo que, sendo este pessoa coletiva, será notificado para efetuar a identificação do condutor infrator, sob pena de, não o fazendo, ser sancionado com coima e de o processo contraordenacional correr contra si (art. 171.º, n.ºs 1, 5 e 8 do CE).

Tal dever de identificação não impende, porém, contra as pessoas singulares, uma vez que, em relação a estas, a identificação do condutor infrator pelo titular do documento de identificação do veículo automotor se apresenta não como um *dever*, mas como um *ónus* a ser exercido pelo sujeito (titular do veículo) no prazo disponível para defesa, a fim de obstar a tramitação de um procedimento contraordenacional instaurado contra si[108].

---

108 De acordo com a definição de Grau, 1982:180 e 181, o *ónus* é uma faculdade cujo exercício é condição para a obtenção de uma determinada vantagem ou realização de um interesse, distinguindo-se do *dever* porque, enquanto este se traduz num vínculo imposto à vontade do sujeito no interesse alheio, o *ónus* é um vínculo imposto àquela mesma vontade no seu próprio interesse. Neste sentido, o *ónus* seria um instrumento através do qual o ordenamento jurídico impõe ao sujeito uma determinada conduta que deverá ser adotada para evitar consequências que lhes são desfavoráveis. Por isso, diferentemente do que ocorre no *dever* e na *obrigação*, o sujeito vinculado pelo *ónus* não está juridicamente obrigado a cumprir o seu objeto; nem o seu não cumprimento implica imposição de sanção jurídica, mas tão somente a perda de uma determinada vantagem que consiste na aquisição ou conservação de um direito (Grau, 1982: 183). No caso em tela, a vantagem que será perdida pelo não exercício do ónus de identificar o condutor infrator será o direito que o titular do veículo tem de obstar ou suspender a instauração, contra si, de procedimento contraordenacional pela prática da infração, levada a efeito pelo condutor do veículo. Isso porque, sendo procedida a identificação do condutor infrator, o processo contraordenacioal já instaurado contra o proprietário do veículo ficará suspenso e novo procedimento contraordenacional pela prática da infração de trânsito é inaugurado contra a pessoa identificada (art. 171.º, n.º 3 do CE). Comprovado que outra pessoa praticou a infração ou que houve a utilização abusiva do veículo, o processo contraordencional pendente contra o proprietário é então arquivado (art. 171.º, n.º 4, do CE). Assim, também se manifestou o Tribunal da Relação de Guimarães no acórdão n.º 1535/07-1, de 01.10.2007, ao afirmar que "o autuado *pode* (...) identificar pessoa distinta como autora da contraordenação" (grifos nossos).

Portanto, diferentemente da lei austríaca, no ordenamento jurídico português a única consequência que advirá da não identificação do condutor infrator pelo proprietário singular (pessoa física) será ter contra si um processo contraordenacional correspondente à infração de trânsito original, sem que possa a autoridade administrativa impor qualquer coima ou outra sanção autónoma decorrente da não identificação do real infrator.

Mas poder-se-ia argumentar que essa consequência é ainda mais gravosa do que a solução encontrada pela lei austríaca, na medida em que aqui estaria o proprietário sendo punido automaticamente pela infração de trânsito em razão do seu silêncio ou da não identificação a contento, nos termos do art. 171.º, n.º 1, do CE. Ou, ainda, que a norma do artigo 171.º, n.º 2, do CE, estabelece verdadeira presunção normativa de culpabilidade do proprietário do veículo.

Tal entendimento não pode, porém, prosperar, na medida em que "presunções" são ilações que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido[109], e a lei não tira da não comunicação dos elementos da identificação do condutor a "ilação" de que foi o proprietário quem praticou os fatos. Estabelece apenas que, nesse caso, deve "ser levantado auto de contraordenação ao titular do documento de identificação do veículo, correndo contra ele o correspondente processo", o que é diferente[110]. A circunstância de a lei determinar que um processo "corre" contra determinada pessoa nada indica sobre a prova dos fatos que o fundamentam, nem sobre a possibilidade de defesa do arguido quanto à prática desses fatos.

Dessa maneira, para que se pudesse concluir pela presunção de culpa do titular do documento de identificação do veículo em razão da não identificação de pessoa distinta como autora da infração, teria a lei de pelo menos

---

109 A presunção legal consiste em, através de uma máxima de experiência (no caso em tela, a que sinaliza que o proprietário conduz habitualmente seu próprio veículo), se ter por certo um facto (o facto presumido: a condução) a partir da comprovação ou certeza de outro distinto (o facto base ou indício, no caso em tela a propriedade do veiculo). No entanto, as presunções legais não são em rigor um autêntico *meio de prova*, senão um *método* de prova, na medida em que estabelecem a verdade processual de um fato e obrigam, em consequência, a tê-lo por provado sem a necessidade de nenhuma prova. Neste caso, o verdadeiro thema probandi não versa sobre o facto presumido, que se tem por certo, senão sobre o fato base ou indício, o que significa que basta provar com certeza a identidade do proprietário do veículo infrator para considerar legalmente provado, salvo prova em contrário, que o seu titular o conduzia ao tempo do cometimento da infração de trânsito denunciada. Cf. Casino Rubio, 2010a: 94.

110 Em sentido oposto, entendendo que a lei estabelece verdadeira presunção de responsabilidade do titular do documento de identificação pela prática da infração quando este não procede, no prazo legal, a identificação do condutor, estão o Acórdão n.º 1106/09.6TAPDL.L1-5, de 28.09.10, do Tribunal da Relação de Lisboa, e o Acórdão n.º 1388/05-2, de 03.10.2005, do Tribunal da Relação de Guimarães.

prever que fosse este notificado para identificar o condutor, com a cominação de que o seu silêncio equivaleria à admissão de ter sido ele quem a praticou[111].

Ademais, apesar do valor probatório atribuído aos aparelhos de fiscalização de trânsito pelo art. 170.º, n.º 4, do CE, o proprietário sempre terá a oportunidade de no prazo de defesa impugnar a sua correta utilização, o seu bom funcionamento e, bem assim, a fidelidade da transcrição dos dados por ele registrados. Para além disso, poderá o proprietário produzir sua defesa com a indicação de qualquer prova que se repute necessária para afastar a suspeita que pende contra ele, inclusive testemunhal ou, ainda, proceder ao pagamento voluntário da coima, renunciando ou não ao seu direito de impugnação (art. 175.º, n.º 2, alíneas *a)* e *b)*)[112].

A própria presunção de veracidade das denúncias dos agentes de fiscalização e vigilância do tráfego, estabelecida no art. 170.º, n.º 3, do CE, encontra limites na expressão mediante "prova em contrário", de sorte que tal presunção não se pode converter, sem mais provas, em argumento definitivo para fins sancionatórios, nem muito menos em presunção de culpabilidade do titular do documento do veículo, na medida em que a este lhe assiste a presunção de inocência[113].

Na realidade, trata-se apenas de valorar o silêncio do proprietário (traduzido pela ausência de identificação do condutor infrator) como indício de prova[114],

---

111 Assim também se manifestou o Tribunal da Relação de Guimarães, no Acordão n.º 1983/07-1, de 25.02.2008.

112 Há que se deixar claro que o facto de o interessado aderir ao cumprimento voluntário não supõe a renúncia ao direito à tutela efetiva, que é indisponível, nem tampouco reconduz ao facto de que o interessado reconhece os factos a ele imputados, porquanto isso iria contra seu direito a não se confessar culpado, motivo pelo qual o mesmo poderá sempre demonstrar a sua discordância em relação à infração imputada através da impugnação administrativa ou judiciária. Trata-se simplesmente de uma forma de evitar a tramitação desnecessária de procedimentos sancionadores em casos em que a decisão condenatória possa resultar bastante clara, sendo então beneficiado economicamente com a redução do valor da sanção pecuniária – cf. Aguado I Cudolá, 2009: 65 ss. Este é o teor também da jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0841641, de 07.05.2008, que entendeu ser inconstitucional a interpretação no sentido de que o pagamento voluntário da coima impede o arguido de discutir a existência da infracção na fase de impugnação judicial da decisão administrativa.

113 A presunção de veracidade que outorgam valor e força probatória às denúncias da Administração não pode eximi-la de evidenciar, no âmbito do procedimento administrativo, as questões fáticas que justificam a imposição da sanção, a ponto de impor aos administrados toda a carga de provar sua inocência, sob pena de se diminuir ostensivamente suas possibilidades defensivas, e dar-se ao administrado um tratamento pior do que ao delinquente. Cf. Garberí Llobregat, 1989b: 200 ss.

114 Compartilhando desse nosso entendimento destaca Casino Rubio, 2010b: 221, que a titularidade do veículo é uma prova indiciária que, com arranjos a critérios lógicos e de experiência, apontam à culpabilidade daquele, o qual deve oferecer uma explicação convincente de liberação que pode ser valorado

que somado ao que representa a titularidade do veículo, a presunção de veracidade do auto de notícia e a ausência de prova em contrário acerca da denúncia administrativa – designadamente quando não há impugnação do auto de notícia – seja suficiente para se inferir sua culpabilidade. Contudo, os indícios deverão estar plenamente provados – não se pode tratar de mera suspeita – e deve a Administração explicitar as razões pelas quais, partindo dos indícios provados, chegou à conclusão de que o imputado realizou a conduta infratora.

Mas ainda que assim não se entenda, certo é que a existência de presunções legais que suponham um deslocamento de parte da prova aos presumidos infratores ou responsáveis não são inadequadas, desde que seja sempre garantido o direito à ampla defesa e os responsáveis possam exonerar-se provando a existência de força maior, estado de necessidade, erro invencível ou ainda outras questões.

Portanto, entendemos que não há aqui qualquer violação aos direitos ao silêncio e à não autoincriminação, nem tampouco em relação à pessoa coletiva ou jurídica, já que sobre esta última jamais poderá recair a suspeita da prática de uma infração por condução de veículo. Nessa circunstância, o dever de identificação do condutor infrator que pende contra a pessoa coletiva é justificado pelo fato de ser a mesma titular de um instrumento gerador de risco que impõe a obrigação de ter de conhecer a todo momento quem o utiliza, constituindo a falta de controle sobre os seus bens uma clara suposição de culpa por falta de cuidado ou de vigilância[115].

VI. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO *CASE STUDY*

1. Apreciação crítica dos argumentos trazidos pelo acórdão do TEDH

Prestados os esclarecimentos indispensáveis à análise do problema posto em causa, é agora possível apreciarmos criticamente a solução adotada pelo TEDH. Antes disso, porém, cumpre tecermos algumas breves considerações acerca

---

pela Administração como contraindício. Sobre os pressupostos básicos e requisitos da prova indiciária, veja Magro Servet, 2007: 1688-1693.

115 Assim também, Artetxe Palomar, 1995: 32. Apesar disso, entendemos ser excessiva a exigência legal do dever de identificação do condutor infrator, pela pessoa coletiva, através dos elementos indicados no art. 171.º, n. o 1 do CE, uma vez que nem sempre será razoável exigir desta o conhecimento de todos os elementos de identificação do infrator constantes do referido preceito. Criticando também essa exigência, Silva & Nunes, 2005: 69.

do preceito austríaco questionado (art. 103.º § 2º da Lei de Veículos Motor), que estabelece a obrigação que todo o proprietário de um automóvel tem de "identificar o condutor responsável pela infração".

A lei austríaca, ao determinar que, sob ameaça de sanção pecuniária, o titular de um veículo automotor revele a identidade do condutor de uma determinada infração, cuja autoria é desconhecida da Administração, em uma análise superficial parece não violar o principio *nemo tenetur*, não se revelando, por isso, autoincriminatória ou violadora do direito ao silêncio. Não obstante, não há como se negar que tal norma exige uma autêntica declaração que, por estar sendo obtida através de um meio coercitivo, por mais que não seja, *prima facie*, autoincriminatória, não é de toda livre. Além disso, não se trata de uma declaração qualquer, mas de uma manifestação de "vontade" que, ao exteriorizar-se, revela a responsabilidade de uma pessoa por um facto ilícito, que pode ser a do próprio autor desta declaração.

Em tais circunstâncias, quando o sujeito passivo do dever de identificação (o proprietário do veículo) coincidir com o sujeito ativo da infração que se pretende sancionar (o condutor), não há como se negar que o cumprimento deste dever há de resultar na exteriorização de uma autoincriminação[116]. Afinal, se ele admitir ser o condutor, que outra coisa estaria fazendo senão confessando a sua própria participação nos fatos constitutivos da infração e, por isso, a sua autoria e a qualidade de acusado. Nessa situação, poderia o proprietário evitar sua consequente "denúncia" e sanção pelo ilícito que originou o requerimento de identificação[117]?

Por isso, aceitar a tese do TEDH de que o queixoso foi notificado apenas para esclarecer uma "simples questão factual, por si só não incriminadora (quem

---

116 Esse é também o entendimento de Martín Valdivia, 1999: 601 ss.; Artetxe Palomar, 1995: 24-25. Junceda Moreno, 1998: 130; Gaberí Llobregat, 1989:121; Casino Rubio, 2010b: 61 ss.; e dos magistrados espanhóis Vicente Gimeno Sendra y Rafael de Mendizábal Allende reproduzidos em seus votos particulares nos acórdãos do Tribunal Constitucional Espanhol n.º 197/1995, de 21 de dezembro, e n.º 7/1996, de 18 de janeiro, disponível em < http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/eu/Busqueda/Index >. Acesso em 04 de Maio de 2015. Em sentido contrário, Hope *apud* Macculloch, 2006: 228, sustenta que quem se submete à inscrição como detentor de veículo automotor deve ser levado a assumir responsabilidade por esse uso e a correspondente obrigação de providenciar informações quando solicitado. Contudo, esclarece o autor que a disposição que obriga o detentor do veículo a esclarecer a identidade do motorista "does not permit open ended questioning of the person keeping the vehicle in order to secure an admission of guilt as to the offence".

117 Nessa situação, a única forma que teria o proprietário de evitar a sua punição pela infração de trânsito subjacente seria mediante a demonstração de algum motivo que exclua a antijuridicidade ou culpabilidade da conduta (causas de justificação, prescrição da infração, caducidade do procedimento, por exemplo). Cf. Casino Rubio, 2010b: 63-64.

dirigia o veículo no dia e horário da infração)", não nos parece convincente, pois, em bom rigor, tal equivaleria a dizer que o direito à não autoincriminação apenas seria violado se as autoridades perguntassem diretamente ao titular do veículo se foi este o autor da infração.

Ad argumentandum tantum, não podemos descurar que a obrigação de prestar informações puramente factuais que, isoladamente, não consubstanciam uma confissão, levará sempre à obtenção da integralidade da prova da infração à custa da colaboração do visado, através da conjugação de elementos por si próprio remetidos ao processo[118]. Posteriormente, ainda que este possa contradizer o significado dos elementos tidos como "puramente factuais" durante o processo administrativo ou em sede de impugnação judicial, a possibilidade deste de demonstrar o contrário é inócua, uma vez que já terá contribuído o bastante para a sua autoincriminação[119].

Outrossim, não há como se negar que aqui, ao contrário do que ocorre em outros ramos do Direito, tais como o Tributário e o da Concorrência, o dever de colaboração não visa assegurar o controle ou fiscalização do cumprimento da lei, mas sim a responsabilização de um ilícito já praticado, cuja autoria é ainda desconhecida das autoridades. Trata-se, assim, de um dever de colaboração instituído não no âmbito da mera supervisão e fiscalização, mas no âmbito de um processo sancionador já previamente instaurado contra desconhecidos.

Neste diapasão, a afirmação de que "o queixoso foi notificado a identificar o condutor infrator na qualidade de proprietário e não de suspeito", argumento utilizado pelo TEDH para afastar o estatuto do acusado ao queixoso, também nos parece igualmente incongruente. Pois se realmente é assim, haverá que se concluir, então, que não existe em rigor procedimento sancionador em curso para punir a infração de tráfego denunciada? Ou melhor, que a notificação do auto de notícia da infração não inicia o correspondente procedimento sancionador no caso do não pagamento do valor instituído na ordem anónima direcionada ao queixoso[120]?

Com efeito, a despeito da norma austríaca não conter uma presunção de que o proprietário do carro registado foi o motorista responsável por conduzir o

118 Costa Ramos, 2010: 187.

119 Nesse sentido, destaca Vânia Costa Ramos que a garantia de uma defesa efetiva com recurso ao contraditório fica preclusa na sua origem, não podendo o respeito formal pelo contraditório obviar a esta constatação. *Idem.*

120 Essas são questões também colocadas por Casino Rubio, 2010b: 64-65, aquando da análise da jurisprudência espanhola acerca de norma interna semelhante a aqui tratada.

veículo em excesso de velocidade, ela também não descarta a possibilidade de a Administração valorar negativamente o silêncio ou a informação considerada inverossímil ou inexata pelo proprietário, para instaurar contra este processo administrativo pela infração de trânsito subjacente[121], e nem tampouco afasta o risco de dupla punição[122].

Daí por que somos levados a concordar com o voto vencido no sentido de que, ainda que o queixoso não tenha sido acusado formalmente da infração de conduzir veículo em excesso de velocidade, um procedimento sancionatório dessa natureza era de alguma forma possível de ser instaurado contra ele, já que no momento em que foi convidado a revelar quem tinha sido o condutor de seu veículo em um momento específico, não havia nenhum elemento de prova que pudesse excluí-lo da autoria da infração e consequentemente tornar *remota* ou *hipotética* a instauração de procedimento sancionatório em seu desfavor. Ao contrário, era certo que, se o queixoso tivesse admitido ter dirigido o veículo, o processo por excesso de velocidade, até então disparado contra desconhecidos, teria sido direcionado contra ele, assim como era possível que a Administração valorasse negativamente o seu silêncio para então o considerar como principal suspeito da infração[123].

Inexistindo prova que excluísse de forma incontroversa o queixoso de ser o responsável pela conduta de circulação em excesso de velocidade (e, portanto, afastasse o perigo de autoincriminação), é plausível que este, ao avaliar o risco de testemunhar contra si, pudesse ter prestado as referidas informações consideradas insuficientes pelas autoridades, para se proteger contra eventual processo por excesso de velocidade.

---

121 Veja por exemplo o caso *Krumphols c. Áustria (id.)*

122 A punição por ambas as infrações é muito comum quando as indicações dadas pelo titular do veículo não são suficientes para que a Administração tenha êxito em localizar o condutor responsável, conforme sublinhada por Casino Rubio, 2010b: 33, ao analisar a jurisprudência espanhola sobre aplicação do artigo 72.3 do Código da Estrada Espanhol (Decreto-Lei n.º 333/1990, de 2 de outubro, modificado pela Lei n.º 18/2009) com a seguinte redação à época: "el titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esta obligación en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave".

123 Isso porque não podemos negar que, no plano do processo equitativo, a violação ao *nemo tenetur* não pode ser limitada à confissão da prática dos fatos ou à declarações diretamente autoincriminatórias, na medida em que por vezes declarações obtidas através de medidas opressivas – que em uma primeira análise aparentam não ser incriminatórias ou até mesmo ser exoneratórias – podem ser utilizadas para favorecer a acusação, seja para contraditar ou criar dúvidas sobre as declarações prestadas pelo visado, seja para diminuir a credibilidade desta, já em um processo formal de acusação. Assim já se manifestou o TEDH no caso *Saunders c. Reino Unido* (29.11,1996), §71 *et seq.*

Assim, apesar de o queixoso não ter sido punido por ficar em silêncio, mas por dar informações inadequadas, não havia distinção entre estas situações, na medida em que aquele não tinha outra escolha senão quebrar o seu direito ao silêncio e fornecer possíveis informações incriminatórias (diminuindo as suas chances de defesa em processo sancionatório posterior) ou ter uma multa ou pena de prisão sobre si imposta por não fazê-lo[124].

Para além disso, verifica-se que o conteúdo da norma austríaca acaba por transformar o proprietário em mero objeto da atividade estatal, sem garantir um mínimo de *autonomia da sua posição jurídica como cidadão* face ao Estado. Isso porque, segundo o entendimento que se extrai da própria interpretação dada pelo governo austríaco em sua defesa, a identificação do condutor infrator apenas será considerada verdadeira e certa para fins de cumprimento da lei, não quando o proprietário comunique à Administração todos os dados necessários de quem conduzia seu veículo no momento da infração – a permitir, desse modo, sua localização –, mas quando a pessoa indicada pelo proprietário reconhece ou ao menos não nega expressamente a sua efetiva participação nos fatos. Ou seja, o proprietário apenas cumprirá o seu dever de identificação com verdade, para não ter sobre si uma sanção administrativa autónoma pelo seu descumprimento, quando efetivamente colocar à disposição da Administração o condutor infrator que não negue essa qualidade. Caso contrário, a Administração sempre poderá alegar que uma adequada diligência do titular do veículo teria permitido conhecer a identidade do condutor, aplicando-lhe assim, a sanção correspondente ao incumprimento do dever de identificação do condutor infrator.

Dessa maneira, o cumprimento do dever de identificação não depende do proprietário obrigado, mas da vontade de um terceiro, no caso do próprio condutor, posto que basta que este negue a sua participação nos fatos denunciados para que haja o risco do procedimento instaurado contra desconhecidos ser direcionado ao proprietário do veículo. Neste sentido, a única forma que o proprietário tem de se proteger do risco de ter contra si uma sanção pelo incumprimento do dever de identificação e ao mesmo tempo da sanção correspondente à infração de trânsito originária, no caso de a pessoa identificada por ele negar a autoria da infração, é reunir alguma prova que demonstre a culpa

124 Note-se que a parte final do art. 103.º § 2 da lei austríaca prevê expressamente que "[o] direito da autoridade para exigir essa informação prevalece sobre o direito de recusar a dar informações", não deixando ao proprietário a opção de exercer o silêncio. Trata-se de verdadeira aporia jurídica.

do condutor identificado que nega havê-lo sido (uma prova que, dependendo das circunstâncias do caso, é quase impossível de se ter)[125].

Tal situação demonstra que a norma austríaca acarreta uma patente *inversão da carga probatória sobre o titular do automóvel,* a qual carece de justificação, uma vez que o dever de identificar o real responsável por uma infração é tarefa primordial da Administração. Se foi ela quem denunciou o fato, é ela quem deve comprovar quem o praticou, mesmo porque a Administração tem hoje uma infinidade de instrumentos para lograr a identificação de um suposto infrator, em condições às vezes até maiores do que as do próprio proprietário. E, para isso, nada melhor do que exigir a identificação diretamente ao condutor, no momento em que a infração é cometida. Não o fazendo, não pode posteriormente transferir ao proprietário tal responsabilidade com cominação de sanção, sob pena de este ter de fornecer à acusação o principal elemento constitutivo da infração[126], diminuindo suas possibilidades de defesa em processo sancionatório posterior, na contramão do princípio da presunção de inocência, que também possui vigência em todo procedimento sancionatório, inclusive no âmbito dos ilícitos administrativos e contraordenacionais de trânsito e que está intimamente ligado aos direitos ao silêncio e à não autoincriminação[127].

Em contrapartida, poder-se-ia argumentar que, sem a colaboração do titular do automóvel, a intervenção do poder público na manutenção da segurança da circulação viária resultará notadamente dificultada. Contudo, para se partir dessa premissa, teríamos de reconhecer a ineficácia material e técnica da Administração de valer-se por si só para identificar o condutor infrator, o

---

125 Essas são questões colocadas também por Casino Rubio, 2014.

126 Entendendo também que o dever de identificação do condutor infrator é uma obrigação que assiste única e exclusivamente à Administração e que a inversão desse ónus ao proprietário viola o principio da presunção de inocência, Junceda Moreno 1998: 414 e 1996: 129-130. Em sentido mais abrangente, Garberí Llobregat, 1989b: 207, destaca que "[t]ambién en el procedimiento administrativo sancionador opera la presunción de inocencia, y, por ello, a efectos de la carga probatoria la conclusión ha de ser la misma que en el proceso penal".

127 Como já ressaltado pelo TEDH, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação são uma dupla consequência do princípio da presunção de inocência (vide item 2.1 *supra*), motivo pelo qual entendemos que não pode o arguido assumir a dupla veste de investigado e investigador. Isto é, não se pode admitir que a busca da verdade real e o combate à impunidade possam constituir argumentos válidos para que se crie norma que obrigue as pessoas a denunciarem os seus próprios delitos, de modo a agir como uma espécie de *longa manus* da Administração, delator não remunerado de si próprio e de seus familiares. Nesse sentido, destaca Garberí Llobregat, 1989b: 200, que em matéria sancionadora não há como se aplicar as regra gerais do Código Civil no sentido de que o ónus da prova compete a quem alega, de sorte que "el interesado no tiene que probar la no comisión de los hechos antijurídicos que se le imputan; antes al contrario, es la Administración quien debe acreditar en el procedimiento administrativo".

que é inaceitável. Pois, não pode o cidadão ser vítima da ineficiência estatal (e por que não da própria torpeza), arcando com o pagamento das suas faltas de meios para cumprir com as suas obrigações primárias[128].

Finalmente, põe-se em causa a *proporcionalidade* – na sua vertente *adequação* – desta medida de colaboração prevista pela norma austríaca, uma vez que a mesma não é apta a alcançar o fim a que se propõe (evitar a impunidade das infrações por excesso de velocidade), pois o proprietário sempre poderá apontar como condutor infrator uma pessoa falecida, ou ainda contar com a complacência de terceiros que assumam em seu lugar a autoria da infração[129]. Ademais, em sendo efetivamente o proprietário o autor da infração de trânsito, caso a sanção correspondente a esta seja de maior gravidade do que a relativa à infração do dever de identificação, aquele (considerando-se que é um ser racional) optará sempre por manter-se calado ou dar informações inverídicas ou incertas, manipulando, assim, o expediente sancionador da maneira que melhor lhe convém.

Por outro lado, ao cominar pena de prisão em caso de não pagamento da sanção pecuniária imposta pelo descumprimento deste dever de colaboração, a norma austríaca, além de afetar consideravelmente o princípio da *proporcionalidade* – na sua vertente *necessidade* – minimamente exigível entre a gravidade do ilícito administrativo em causa e a gravidade da sanção imposta[130] –, acabou por se afastar do direito puramente administrativo e se aproximar do direito penal clássico, posto que comina verdadeira sanção penal[131]. Em tal situação, as garantias de defesa devem ser ainda maiores do que as relativas

128 Nesse sentido, destaca Padrós Reig, 2007: 131, que a carga probatória incumbe à Administração independentemente da maior ou menor dificuldade que esta apresente, não podendo a impotência daquela ser invocada para corrigir condutas infratoras em matéria de tráfego.

129 Sustentando esta última questão, entre outros motivos, Casino Rubio, 2014, defende o término do dever de identificação que na sua conceção de nada serve, senão para criar problemas.

130 A pena de prisão só deve ser direcionada aos ilícitos considerados mais graves e que visem salvaguardar os bens jurídicos mais importantes. Ora a infração de excesso de velocidade era considerada leve, tanto que a princípio apenas gerava uma sanção pecuniária, a qual não podia se convertida em prisão.

131 Somos contrários a aplicação de sanção privativa de liberdade pela Administração, ainda que subsidiariamente, não só pelo fracasso e efeito estigmatizaste desta medida (a pena privativa de liberdade destrói a personalidade do interno, além de não ser devidamente comprovado seu efeito ressocializador), mas também porque, em sendo a sanção administrativa uma das alternativas da sanção penal, parece de todo modo desaconselhável que a Administração possa impor esse tipo de castigo de índole penal – cf. Garberí Llobregat, 1989b: 100. Nesse sentido, há que se destacar que a própria CEDH proíbe a aplicação subsidiária de pena privativa de liberdade no caso de não pagamento da sanção pecuniária originariamente imposta, quando prevê em seu art. 1.º a proibição da chamada "prisão por dívida".

aos processos sancionatórios meramente administrativos, o que parece não ter sido percebido pelo TEDH.

Ademais, chama a atenção o facto de se permitir que uma norma possa castigar o suposto encobridor de uma infração administrativa, quando é possível que a conduta originária e presumidamente infratora não seja sequer comprovadamente uma infração. Isso porque é possível que se formule uma denúncia e essa decorra de um mero erro administrativo (por exemplo, porque o radar não estaria em bom funcionamento)[132].

Compreende-se, assim, a nossa discordância ao decidido pelo TEDH, que assenta a sua decisão em premissas inconsistentes que, uma vez assumidas e erigidas em critério de interpretação do *nemo tenetur*, levaria ao esvaziamento do seu conteúdo e aplicabilidade e, por conseguinte, acarretaria devastadoras consequências prático-jurídicas sobre a liberdade e a dignidade da pessoa humana[133].

CONCLUSÃO

O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* impede a transformação da pessoa, dentro ou fora de qualquer processo penal, em objeto de prova para consecução de finalidades de eficiência processual (busca da "verdade material"). E essa coisificação do ser humano não se traduz apenas quando a extração coativa de informações se restrinja à recolha de ar expelido, de saliva ou de sangue, mas também e principalmente para a obtenção de declarações, na medida em que todos são segmentos da corporeidade que compreende a condição humana, de sorte que o respeito à dignidade intrínseca a esta condição impõe que "partes de si" não sejam obtidas contra a vontade de seu titular[134].

O referido princípio não é, contudo, absoluto, de modo que o legislador poderá restringi-lo sempre que a necessidade de salvaguardar outros interesses de igual ou superior peso constitucional o imponha. Mas a compressão do *nemo tentur* levada a efeito pelo legislador, através da criação de deveres de colaboração, encontra limites intransponíveis no núcleo essencial daquele, que

---

132 Martín Valdívia, 1999: 607.

133 Neste sentido, estamos de acordo com os votos minoritários dos Juízes Lorenzen, Levits e Hajiyev quando afirmam, no caso em análise, que nem o interesse público vital em reprimir e prevenir as infrações de trânsito, nem o risco potencial que a utilização de um automóvel representa para a vida, saúde e integridade física das pessoas, pode justificar o esvaziamento de um dos princípios básicos de um processo justo (§ 4.º).

134 Silva Dias & Costa Ramos, 2009: 31.

determina a impossibilidade de alguém ser obrigado coativamente a emitir declarações de cunho autoincriminatório. Aqui, podemos afirmar que não cabe qualquer relativização ou ponderação, mesmo que face aos interesses ou valores de maior relevo e eminência comunitária, mormente porque as garantias inerentes a um processo justo e equilibrado, que se fazem sentir em todo o processo público sancionador, impõem que as atividades persecutórias se valham apenas de provas por elas produzidas, devendo, por isso, sempre ser resguardada uma vigência material mínima do *nemo tenetur*.

E é por isso,que o *nemo tenetur*, apesar de não derrogar totalmente os deveres legais de colaboração com a Administração, pode excluir a ilicitude da recusa ao seu integral ou parcial cumprimento, sempre que estes deveres revistam para o seu destinatário um significado potencialmente autoincriminatório e sejam exigidos quando já há a suspeita da prática de uma determinada infração. Essa análise deve, contudo, ser sempre feita no caso concreto e tendo em conta o princípio da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguado i Cudolá, Vicenç

2009 "El procedimiento administrativo sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial: El debido equilibrio entre especialidades y garantías comunes", in *Revista de Documentación Administrativa*, [S.l.], n.º 284-285, mayo/dic., pp. 61-82.

Alexy, Robert

1993 *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

2014 "Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade, tradução de Paulo Pereira Gouveia", in *O Direito*, Lisboa, a. 146, n.º 4, pp. 817-834.

Alfafar, Diana

2012a "O dever de colaboração e o nemo tenetur se ipsum accusare no direito sancionatório da concorrência", in *Revista de Concorrência e Regulação,* a. 3, n.º 11-12, jul./dez., pp. 319-381.

2012b *O* nemo tenetur se ipsum accusare *e o dever de colaboração: no direito sancionatório da concorrência*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra.

Anastácio, Catarina

2010 "O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*", in *Revista de Concorrência e Regulação*, a. 1, n.º 1, jan./mar., pp. 199-235.

Antunes, Maria João

1992 "Direito ao Silêncio e defesa em audiência de declarações do arguido", in *Sub Judice*, n.º 4, set./dez., pp. 25-26.

Artetxe Palomar, Eugenio

1995 "El deber de identificación del conductor: análisis del art. 72.3 del texto articulado de la ley de seguridad vial", in *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 42, pp. 9-34.

Bandeira, Gonçalo S. De Melo

2011 "Anotação, numa perspectiva de direito penal e de criminologia, de alguns dos aspectos do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Português), de 28 de setembro de 2011: os problemas do direito ao sil6encio e o dever em o arguido se sujeitar a aplicação de prova no processo penal", in *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 16, pp. 81-100.

Bastos, João José Caldeira

1996 "Prevenção de acidentes de trânsito", in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.º 15, jul./set., pp. 253-259.

Bolina, Helena Magalhães

2012 "O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários", in *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a. 3, n.º 11/12, jul./dez., pp. 383-427.

Casino Rubio, Miguel.

2010a "Presunción legal de culpabilidade versus prueba indiciaria de la autoria en las infraciones de tráfico", in *Revista de Administración Pública*, Madrid, n.º 182, mai./ago., pp. 85-120.

2010b: *La increíble historia del deber de identificar al conductor infractor*, Pamplona: Thomson Reuters.

2014 *A propósito de la STC 29/2014¿ Hasta cuándo el deber de identificar al coductor infrator?* Disponível em: < http://www.abogacia.es/2014/05/08/a-proposito-de-la-stc-292014-hasta-cuando-el-deber-de-identificar-al-conductor-infractor/>, [acesso em 16 de abril de 2015].

Coelho, Ana Proença

2012 "Entre o dever de colaborar e o direito de não se auto-incriminar: o caso da supervisão do ICP", in *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, n.º 11/12, jul./dez, pp. 429-466.

Correia, Eduardo

1998 "Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social", in Eduardo Correia *et al.* (org.), *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários:* Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, v. 1, pp. 3-18.

Costa, Joana

2011a *Princípio* nemo tenetur *na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem,* Relatório de estágio de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais (Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa.

2011b "O princípio nemo tenetur na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem", in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a. 32, n.º 128, out./dez. pp. 117-183.

Costa Andrade, Manuel da

1998 "Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)", in Eduardo Correia *et al.* (org.), *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários:* Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, v. 1, pp. 75-107.

2013 *Sobre as proibições de prova no processo penal,* Coimbra: Coimbra Editora.

2014 "T. C., Acórdão n.º 340/2013 (Nemo tenetur se ipsum accusare e direito tributário. Ou a insustentável indolência de um acórdão (n.º 340/2013) do Tribunal Constitucional)", in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, a. 144, n.º 3989, nov./dez., pp. 121-158.

Costa Pinto, Frederico de Lacerda da

1998 "O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal", in Eduardo Correia, *et al.* (org.), *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários: Problemas Gerais*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. I. cap. 7, pp. 209-274.

2009 "Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação", in *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, Coimbra: Almedina, pp. 57-125.

Costa Ramos, Vânia

2006 "*Corpus Iuris* 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare, Parte I", in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n.º 108, out./dez., pp. 125-149.

2007 "*Corpus Iuris 2000* – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare, Parte II", in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n.º 109, jan./ mar., pp. 57-96.

2010 "*Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência: jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa", in *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a. 1, n.º 1, jan./mar., pp. 175-198.

Curado, Ana Pascoal

2012 "As averiguações preliminares da CMVM no âmbito da luta contra a criminalidade financeira: natureza jurídica e aplicação do princípio *nemo tenetur*", in *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a. 3, n.º 9, jan./mar., pp. 239-274.

Dennis, Ian

1995 "Instrumental protection, human right or functional necessity? Reassessing the privilege against self-incrimination", in *Cambridge Law Journal*, [S.l.], n. 54 (2), July, pp. 342-376.

Faria Costa, José de

2009 *Noções fundamentais de direito penal: Fragmenta Iuris: introdução – a doutrina geral da infracção (a ordenação fundamental da conduta (facto) punível: a conduta típica (o tipo),* 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora.

Faria Lemos Pinheiro, Geraldo de

1996 "Algumas notas sobre a velocidade dos veículos automotores", in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.º 15, jul./set., pp. 240-252.

Ferreira, Catarina Couto

2013 "Confluência na CVMVM de poderes de supervisão e de poderes sancionatórios: factor de tensão entre o dever de colaboração e o direito ao silêncio", in *Investigação Criminal,* Lisboa, n.º 5, maio, pp. 206-224.

Fidalgo, Sónia

2006 "Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, a. 16, n.º 1, jan./mar., pp. 115-148.

Figueiredo Dias, Jorge de

1998a "O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social", in *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários,* Coimbra: Coimbra Editora, v. 1, cap. 2, pp. 19-33.

1998b "Para uma dogmática do direito penal secundário: um contributo para a reforma do direito penal econômico", in *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários,* Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, cap. 3, pp. 35-74.

Figueiredo Dias, Jorge de & Costa Andrade, Manuel da

2009 "Poderes de Supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas", in *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, Coimbra: Almedina, pp. 11-56.

Garberí Llobregat, José

1989a "Presunción de inocencia versus deber de colaboración cívica con la Administración (Comentario a la STC 219/1988, de 22 de noviembre)", in *Poder Judicial*, Madrid, n.º 14, jun., pp. 113-121.

1989b *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador: Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa,* Madrid: Trivium.

Gomes Canotilho, Joaquim & Moreira, Vital

2007 *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 1.

Grau, Eros Roberto

1982 "Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, [S.l.], v. 77, jan., pp. 177-183.

Gössel, Karl-Heinz

1992 "As proibições de prova no Direito Processual penal da república Federal da Alemanha", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa, a. 2, n.º 3, jul./set., pp. 397-441.

Härbele, Peter

2003 *La garantia del contenido essencial de los derechos fundamentales,* Madrid: Dykinson.

Hassemer, Winfried

1996 "A preservação do meio ambiente do direito penal", in *Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada,* Porto, pp. 319-330.

2004 "Processo Penal e Direitos Fundamentais", in *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais,* Coimbra: Almedina, pp. 15-25.

Junceda Moreno, Javier

1996 "A vueltas con el deber de identificación del infractor de tráfico y la aplicación con matices de os principios penales en derecho administrativo sancionador", in *Revista Jurídica de Asturias*, Asturias, n. 20, pp. 123-134.

1998 "Derecho sancionador en materia de tráfico. En especial, la retirada del permiso de conducir", in *Revista de Administración Pública,* Madrid, n.º 145, jan./abr., pp. 399-430.

Ledesma Muñiz, Ramón

2009 "El nuevo procedimiento sancionador de tráfico", in *Revista de Documentación Administrativa*, [S.l.], n.º 284-285, mai./dez., pp. 11-31.

Macculloch, Angus

2006 "The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implication", in *Legal Studies*, [S.l.], v. 26, n.º 2, jun., pp. 211-237.

Machado, Miguel Pedrosa

1998 "Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contra-ordenação", in Eduardo Correia *et al.* (org.), *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários: Problemas Gerais,* Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, cap. 6, pp. 145-207.

Magro Servet, Vicente

2007 "Admisión de la prueba indiciaria en la responsabilidad por infracciones de tráfico", in *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudência y bibliografia*, [S. l.], n.º 4, pp. 1688-1693.

Maia, Rodrigo de Almeida

2012 *O direito fundamental ao silêncio: enquadramento do ius silentio numa perspectiva Jurídico Constitucional,* Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa.

Martín Valdivia, Salvador

1999 "El derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable en el procedimiento administrativo sancionador: doctrina constitucional. A propósito de las sentencias del tribunal Constitucional 154/1994, 197/1955, y 8/1996", in *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n.º 54, pp. 589-611.

Martinho, Helena Gaspar

2013 "O direito à não auto-incriminação no Direito da Concorrência – O diálogo jurisprudencial e o silêncio do arguido", in, E. P. Ferreira,, H. T. Torres &, C. C. Palma (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier,* Coimbra: Almedina, vol. III, pp. 271-302.

Martins, Joana Boaventura

2014 *Da valoração das declarações de arguidos prestadas em fase anterior ao julgamento: contributo para uma mudança de paradigma*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora.

Mazza, Oliviero

1994 "Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, Nuova Serie, a. 37, n.º 3, jul./set., pp. 822-870.

Menezes, Sofia Saraiva de

2010 "O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito", In Teresa Pizarro Beleza & Frederico da Costa Pinto (org.), *Prova criminal e de direito de defesa: estudos sobre a teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*. Lisboa: Almedina, pp. 117-136.

Moreno Trapiella, Prudencio

2013 "La aplicación del artículo 6 CEDH en el procedimiento administrativo sancionador", in *Revista Española de Derecho Administrativo*, Pamplona, n.º 157, jan./mar., pp. 49-84.

Neto, Theodomiro Dias

1997 "O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte americano", in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 5, n.º 19, jul./set., pp. 179-204.

Oliveira e Silva, Sandra

2013 "O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto,* a. 10, pp. 361-382.

Orlandi, Renzo

1987 "Valore probatorio di atti e informazioni provenienti dall'autorità amministrativa nel processo penale tedesco-occidentale", in *L'indice penale*, Padova, a. 21, n.º 3, dez., pp. 680-712.

Padrós Reig, Carlos

2007 "El deber de identificar el conductor desconocido en el procedimiento sancionador por infracciones de tráfico. Comentario a la STC 63/2007, de

27 de marzo", in *Revista Vasca de Administración Pública*, Bilbao, n.º 79, set./dez., pp. 127-161.

Palma, Maria Fernanda

1995 *Constitucionalidade do art. 342º do Código de Processo Penal (direito ao silêncio)*, Separata da Revista do Ministério Público, n.º 60, Lisboa: [s.n.], pp. 101-110.

Pinheiro, Geraldo de Faria Lemos

1996 "Algumas notas sobre a velocidade dos veículos automotores", in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.º 15, jul./set., pp. 240-252.

Pinto, Lara Sofia

2010 "Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido: *case study* : revelação coactiva da password para desencriptação de dados: *resistance is futile*", in Teresa Pizarro Beleza & Frederico de Lacerda da Costa Pinto (org.), *Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Lisboa: Almedina, pp. 91-116.

Prado, Geraldo

2014 *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custodia das provas por métodos ocultos,* 1.ª ed., São Paulo: Marcial Pons.

Reis Silva, Maria de Fátima

2007 "O direito à não autoincriminação", in *Sub jJdice*, Lisboa, n.º 40, jul./set., pp. 59-74.

Riley, Alan

2010 "Saunders and the power to obtain information in Community and United Kingdom competition law", in *European Law Review*, London, v. 25, n. 3, jun., pp. 264-281.

Roxin, Claus

2000 *La evolución de la Política criminal, el Derecho Penal y el Processo Penal,* Valencia: Tirant lo Blanch.

2003 *Derecho Procesal Penal,* 25.ª ed., Buenos Aires: Del Puerto.

2009 *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Buenos Aires: Rubinzal--Culzoni Editores.

Sá, Liliana da Silva de

2004 "O dever de cooperação do contribuinte e o direito ao silêncio do arguido: impacto na atividade inspectiva", in *Ciência e Técnica Fiscal,* Lisboa, n.º 414, jul./dez., pp. 171-217.

Schünemann, Bernd

2012 "Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? – sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3.º milênio", in Luís

Greco, & António Martins, (org.), *Direito Penal como Crítica da Pena*, São Paulo: Marcial Pons, cap. 37, pp. 631-648.

Silva Dias, Augusto

2010 "O direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do código dos valores imobiliários", in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 1, a. 1, jan./mar., 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*, Coimbra: Coimbra Editora.

Silva, Rafael Madeira da & Nunes, Telma.

2005 *Infracções ao Código da Estrada: Regime geral das contra-ordenações e especificidades do processo contra-ordenacional rodoviário*, Lisboa: Quid Juris.

Sousa Mendes, Paulo de

2007 "Estatuto do arguido e posição processual da vítima", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal,* n.º 17, pp. 602-612.

2009 "O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência", in *Julgar*, Lisboa, n.º 9, set./dez., pp. 11-28.

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*, a. 1, n.º 1, jan./mar., pp. 121-144.

2012 "O problema da utilização de elementos recolhidos em ações de supervisão como meios de prova", in *Revista de Concorrência e Regulação*, a. 3, n.º 11/12, jul./dez., pp. 307-318.

Stein, Alex & Seidman, Daniel J.

2000 "The Right to silence Helps the Innocent: A Game-theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege", in *Harvard Law Review*, [S.l.], vol. 114, pp. 430-510.

Stessens, Guy

1997 "The obligation to produce documents versus the privilege against self-incrimination: human rights protection extended too far?", in *European Law Review*, (Special number), pp. 45-62.

Susano, Helena

2001 "Criminalidade rodoviária: que reforma*?"*, in *Boletim Informação & Debate*, n.º 5, jan., pp. 197-200.

Tiedemann, Klaus

2007 "O Direito processual penal: Panorama Geral: Objeto, objetivos e instrumento do Direito Processual Penal", in Claus Roxin, Gunther Arzt,

Tiedemann, Klaus. *Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal,* Belo Horizonte: Del Rey Editora, cap. 5, pp. 146-176.

Vieira, Francisco Marques

2007 *Direito penal rodoviário: os crimes dos condutores,* Porto: Universidade Católica.

Warren, Earl

1998 "Homem prevenido: Os direitos de Miranda", in *Sub Judice*, n.º 12, jan./jun., pp. 103-114,

Wils, Wouter P. J.

2003 "Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A legal and Economic Analysis", in *World Competition*, [S.l.], v. 26, n.º 4, pp. 567-588.

Yanyou, Yi

2009 "Privilégio de obstar à autoincriminação em processo penal", in Alves, Leonel; Cardinal, Paulo (Coord.), in *Primeiras jornadas de direito e cidadania da Assembleia Legislativa de Macau: Direito processual penal: estado presente e perspectivas de evolução*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 199-213.