

Penal & Contra-Ordenações

DIREITO AO SILÊNCIO E À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO EM PROCESSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE) DE 02 DE FEVEREIRO DE 2021

Os factos que motivaram esta decisão remontam a uma sanção pecuniária aplicada no âmbito de um processo de contra-ordenação tramitado em Itália, no qual a entidade atuante *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* (regulador da supervisão do mercado de valores mobiliários) condenou uma pessoa singular numa coima de 50.000,00€, por suposta recusa em responder a determinadas questões que lhe haviam sido colocadas, no respectivo processo.

A infracção em causa estava prevista no artigo 187º do Texto Único das Disposições em Matéria de Intermediação Financeira (de Itália) no qual se previa que: "*Fora dos casos previstos no artigo 2638º do Código Civil (italiano), qualquer pessoa que não der cumprimento, dentro do prazo, aos pedidos da Consob ou atrasar o exercício das suas funções é punida com uma coima compreendida entre dez mil euros e duzentos mil euros*".

Esta norma decorria da transposição da Diretiva 2003/6/CE (relativa ao abuso de informação privilegiada e manipulação de mercado).

No ordenamento jurídico português, o artigo 399º, n.º 1 do CVM, contém uma previsão congénere à da referida norma italiana: "*Constitui contraordenação grave o incumprimento de ordens ou mandados legítimos da CMVM transmitidos por escrito aos seus destinatários*".

A sanção aplicada pela *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* foi apreciada nos Tribunais Italianos até à *Corte Costituzionale*, apreciando a (in)constitucionalidade do artigo 187º do Texto Único das Disposições em Matéria de Intermediação Financeira italiano, por violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação.

Comparativamente, em Portugal, o silêncio do arguido não pode fundamentar uma presunção de culpa, pois ele presume-se inocente (*Cfr. artigo 32º, n.º 2 da CRP*) e de forma muito simplificada aquele direito contempla igualmente o direito à não autoincriminação, como corolário e em decurso daquele direito ao silêncio.

O TJUE considera ainda assim que a vigência do direito ao silêncio e à não autoincriminação em processos contraordenacionais, pressupõe que as sanções administrativas possuam uma natureza penal/contra-ordenacional, seguindo 3 critérios: (i) qualificação jurídica da infracção no direito interno, (ii) a própria natureza da infracção e (iii) o grau de severidade da sanção suscetível de ser aplicada ao visado.

Chamados a analisar esta questão, em matéria contra-ordenacional, habitualmente, os Tribunais nacionais tendem a respeitar o direito à não auto-incriminação dos arguidos, quando se detecte a respectiva violação pelas entidades administrativas atuantes, havendo ainda quem sustente que aquele direito é ainda merecedor de uma tutela constitucional adicional, no âmbito do princípio da proporcionalidade. *Cfr. artigo 18º, n.º 2 da CRP*.

Por tudo o exposto o TJUE, veio sufragar que o artigo 14º, n.º 3, da Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado), e o artigo 30º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Abril de 2014, relativo ao abuso de mercado (regulamento abuso de mercado) e que revoga a Diretiva 2003/6 e as Diretivas 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE da Comissão, lidos à luz dos artigos 47º e 48º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que permitem aos Estados-Membros não punir uma pessoa singular que, no âmbito de uma investigação efetuada a seu respeito pela autoridade competente ao abrigo desta diretiva ou desse regulamento, se recusa a dar a esta respostas suscetíveis de a fazer incorrer em responsabilidade por uma infracção passível de sanções administrativas de natureza penal ou em responsabilidade penal.



Este entendimento do TJUE será, salvo melhor opinião, totalmente aplicável a qualquer processo de contra-ordenação em que um arguido possa ser notificado para prestar uma determinada informação pela entidade atuante, podendo assim – legítima, constitucional e jurisprudencialmente (desde logo a nível Europeu) – sustentar validamente o seu direito a não responder, por força do direito à sua não autoincriminação, como corolário essencial do seu direito ao silêncio.

Elencam-se alguns exemplos (entre inúmeros outros) de normas nacionais que em processos de contra-ordenação, ou nas fases prévias aos mesmos, impõem aos potenciais (futuros) arguidos o *dever* de colaboração:

> Apresentação de documentos (artigo 552º do Código do Trabalho);

> Identificação do condutor (artigo 171º do Código da Estrada);

> Responsabilidade pelo pagamento de coima por identificação de responsável pelo não pagamento de taxa de portagem (artigo 10º do Regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infra-estruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem);

> Incumprimento de ordens ou mandados da CMVM transmitidos por escrito aos seus destinatários (artigo 399º, n.º 1 do CVM).

A obrigação de acatar estas normas é assim – para o TJUE e de modo amplamente sustentado – passível de conflitar com o direito à não autoincriminação, como corolário essencial do direito ao silêncio.

Segundo Confúcio: “O silêncio é um amigo que nunca trai”

As publicações da FMS - Sociedade de Advogados, S.P., R.L., possuem fins meramente informativos. O seu conteúdo não é vinculativo, não constitui aconselhamento jurídico, nem implica a existência de uma relação entre Advogado e Cliente.



T. 215 956 569

www.fms-advogados.com

