



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Q&A

jurisprudência
CONSTITUCIONAL
em matéria **PENAL**

ORADOR

**António Manuel
Abrantes**

Assessor Jurídico do Tribunal
Constitucional e Assistente Convidado da
Escola de Lisboa da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa



conferência on-line
**JURISPRUDÊNCIA
CONSTITUCIONAL
EM MATÉRIA PENAL**

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

conferência on-line

jurisprudência
CONSTITUCIONAL
em matéria **PENAL**

19.ABR | 15h00

ORADOR
António Manuel Abrantes
Assessor Jurídico do Tribunal Constitucional e Assistente Convidado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

DESTINATÁRIOS
Advogados
Advogados Estagiários
(a nível nacional)

INSCRIÇÕES
crlisboa.org

CONFERÊNCIA
GRATUITA

crlisboa@cris.pt | conselho-regional-de-lisboa-da-ordem-dos-advogados | facebook.com/crlisboa | crlisboa.org | www.oa.pt/uri

VEJA NO
YOUTUBE

YouTube

conferência on-line

jurisprudência
CONSTITUCIONAL
em matéria **PENAL**

19.ABR | 15h00

ORADOR
António Manuel Abrantes
Assessor Jurídico do Tribunal Constitucional e Assistente Convidado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

DIPLOMAS*

DECRETO-LEI N.º 78/87

Diário da República n.º 40/1987, Série I de 1987-02-17

Código de Processo Penal

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>

Artigo 61.º (Direitos e deveres processuais)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/139876418/202105170306/73861849/element/diploma#73861849>

Artigo 125.º (Legalidade da prova)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/139876418/202105170206/73861927/diploma/indice>

Artigo 126.º (Métodos proibidos de prova)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/139876418/202105170306/73861928/element/diploma#73861928>

DECRETO-LEI N.º 48/95

Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15

Código Penal

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/indice>

Artigo 132.º (Homicídio qualificado)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230300/73474031/element/diploma#73474031>

DECRETO-LEI N.º 398/98

Diário da República n.º 290/1998, Série I-A de 1998-12-17

Lei Geral Tributária

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34438775/view?p_p_state=maximized

Artigo 59.º (Princípio da colaboração)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/158286893/202105170304/74030302/element/diploma?p_p_state=maximized#73583459

* A presente compilação resulta de uma seleção concebida pelo CRL, a qual não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em <https://dre.pt/>.

DECRETO-LEI N.º 413/98

Diário da República n.º 301/1998, Série I-A de 1998-12-31

Regulamento da inspecção tributária

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/119474789/202104201304/73675695/diploma/indice>

Jurisprudência constitucional em matéria penal

António Manuel Abrantes

Formação OA 19/04/2020

Temas a abordar

- Acórdão n.º 298/2019 (maio de 2019) – relativo ao direito à não-autoincriminação no âmbito do processo penal;
- Acórdão n.º 20/2019 (janeiro de 2019) – relativo ao princípio da legalidade criminal;

Acórdão n.º 298/2019

Problema central:

Admissibilidade de os elementos obtidos pela Administração fiscal no decurso de procedimentos de inspeção tributária serem utilizados como provas em processos penais relativos a crimes fiscais.

Dever de colaboração com as autoridades no âmbito do procedimento de inspeção tributária vs. *direito à não-autoincriminação* no âmbito do processo penal.

Acórdão n.º 298/2019

Artigo 59.º da Lei Geral Tributária

- 1 - Os órgãos da administração tributária e os contribuintes estão sujeitos a um dever de colaboração recíproco.
- 2 - Presume-se a boa fé da atuação dos contribuintes e da administração tributária. (...)
- 4 - A colaboração dos contribuintes com a administração tributária compreende o cumprimento das obrigações acessórias previstas na lei e a prestação dos esclarecimentos que esta lhes solicitar sobre a sua situação tributária, bem como sobre as relações económicas que mantenham com terceiros.

Acórdão n.º 298/2019

Delimitação do objeto do recurso

“Pelo exposto, o objeto do presente recurso é a interpretação normativa dos artigos 61.º, n.º 1, alínea d), 125.º e 126.º, n.º 2, alínea a), todos do Código de Processo Penal, segundo a qual os documentos fiscalmente relevantes obtidos ao abrigo do dever de cooperação (...) por uma inspeção tributária realizada a um contribuinte, durante a fase de inquérito de um processo criminal pela prática de crime fiscal movido contra o contribuinte inspecionado e sem o prévio conhecimento ou decisão da autoridade judiciária competente, podem ser utilizados como prova no mesmo processo”.

Acórdão n.º 298/2019

Apreciação do mérito do recurso

A intervenção do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no processo penal ocorre em duas fases distintas:

- 1) “*Preventivamente*, impedindo soluções que façam recair sobre o arguido a obrigatoriedade de fornecer meios de prova que possam contribuir para a sua condenação”; e
- 2) “*Repressivamente*, proibindo a valoração de meios de prova recolhidos com aproveitamento duma colaboração imposta ao arguido”.

Acórdão n.º 298/2019

Apreciação do mérito do recurso

A Administração fiscal surge perante o contribuinte numa dupla qualidade:

- 1) Qualidade de autoridade administrativa que realiza a ação de inspeção, onde beneficia do poder de impor ao contribuinte um dever de colaboração e de facultar elementos fiscalmente relevantes; e
- 2) Qualidade de entidade com competências no domínio da investigação criminal, coadjuvando o MP na recolha de indícios para que este decida se deve ou não deduzir acusação.

Acórdão n.º 298/2019

Apreciação do mérito do recurso

“(…) a disponibilização dos documentos em causa é efetuada no cumprimento de uma colaboração devida a entidade que reúne poderes de fiscalização administrativa no quadro da inspeção tributária com poderes de investigação criminal, enquanto órgão e autoridade de polícia criminal, beneficiária de uma presunção legal relativa à delegação de amplos poderes quanto a diligências e investigações relativas ao inquérito criminal”.

Acórdão n.º 340/2013

- “[A] restrição em causa respeita o critério da proporcionalidade, sendo **adequada**, isto é, constituindo um meio idóneo para a prossecução e proteção dos referidos interesses merecedores de proteção constitucional, e **necessária**, em virtude da mesma corresponder quer a um meio exigível no sentido de obter o fim da eficiência do sistema fiscal, objetivo esse que não se mostra que seria alcançável através de mecanismos alternativos que se revestiriam de excessiva onerosidade para a administração tributária, quer pelo dispêndio de recursos e de tempo, quer pelo risco de ineficácia, face à complexidade, dimensão e multiplicidade de atividades e situações a que têm de responder os modernos sistemas fiscais, no quadro de uma “Administração de massas”.

Acórdão n.º 298/2019

“Questão diferente é a da possibilidade de utilização, como prova no processo penal tributário **a correr paralelamente**, da documentação entregue pelo próprio contribuinte no cumprimento do seu dever de colaboração num momento em que em relação ao mesmo contribuinte **já existem** indícios de que cometeu um crime fiscal – designadamente, os indícios consubstanciados na notícia do crime justificativa da instauração do inquérito contra esse contribuinte”.

Acórdão n.º 298/2019

1) Quando a ação de inspeção ocorre **antes** de existir um processo penal:

«É verdade que tal utilização no âmbito do processo penal tributário implica um **desvio de fim** (os documentos entregues ao abrigo de deveres de cooperação e sob a ameaça de sanções são utilizados para uma finalidade diferente daquela que justificou a sua entrega), mas o mesmo, além de **eventual e consequencial**, ainda se pode considerar **justificado** com base na ponderação feita entre os benefícios para o interesse público alcançado e os custos impostos por tal solução para o interesse da defesa penal do contribuinte».

Acórdão n.º 298/2019

2) Quando a ação de inspeção ocorre **durante** um processo penal em curso:

“(…) a exigência de entrega de documentos é feita pela Administração fiscal num momento em que a mesma já desempenha um duplo papel, como inspeção tributária e como órgão de polícia criminal (...). Deste modo, utilizar no processo penal documentos obtidos coativamente do contribuinte por via da inspeção, que não poderiam ser obtidos do mesmo modo seguindo a via do processo penal, significa transformar a colaboração do contribuinte num meio de obtenção de prova contra si próprio”.

Acórdão n.º 298/2019

“Do ponto de vista deste último, e nessa medida, há uma atuação objetivamente enganosa – porque camuflada – por parte da Administração fiscal, suscetível de relevar nos termos do artigo 126.º, n.º 2, alínea a), do CPP: o contribuinte é levado a pensar que fornece os documentos estritamente para os fins específicos da inspeção, uma vez que é interpelado ao abrigo do dever de cooperação previsto na LGT e no RCPITA, apurando-se depois que, afinal, os mesmos documentos são utilizados num processo criminal já existente à data da solicitação da entrega dos documentos e no âmbito do qual tal solicitação não poderia ser feita sob a ameaça de sanções”.

Acórdão n.º 298/2019

“ (...) esta última colaboração, a ser admissível, representaria pura e simplesmente um dever de autoincriminação e, como tal, o oposto do direito à não autoincriminação constitucionalmente garantido. No limite, a Administração fiscal, sob a veste de inspeção, poderia forçar o contribuinte a entregar-lhe toda a prova documental necessária para que a mesma Administração, agora sob a veste de autoridade e órgão de polícia criminal, pudesse levar ao inquérito e justificar materialmente a dedução pelo Ministério Público de uma acusação criminal contra o contribuinte”.

Declaração de voto do Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade

“Importa (...) perspectivar o nemo tenetur como uma figura ou instituto do processo penal – e operados os ajustamentos devidos, dos demais processos sancionatórios – que em nada é tocado pelo cumprimento das obrigações de colaboração/verdade que o moderno direito tributário faz impender sobre o contribuinte (...). Os problemas associados ao privilégio contra a auto-incriminação são problemas de índole exclusivamente processual-penal”.

Declaração de voto do Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade

(Estes problemas) “Só se colocam quando, num segundo e ulterior momento, se opera uma **mudança de fim**. Isto é, quando os meios de prova obtidos no procedimento tributário à custa das obrigações tributárias de colaboração/verdade chegam ao processo penal e aí reivindicam a valoração como meios de prova. Provocando, como resposta, uma inultrapassável proibição de valoração, ditada precisamente pelo nemo tenetur. A haver ponderação aqui, ela só poderia ocorrer entre os valores/interesses servidos pelo nemo tenetur e outros (contra-)valores/interesses subjetivados por uma justiça criminal eficaz”.

Acórdão n.º 20/2019

Artigo 132.º

(Homicídio qualificado)

1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.

2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

(...)

i) Utilizar veneno *ou qualquer outro meio insidioso*;

Acórdão n.º 20/2019

Relação de **mútua referência** entre a cláusula geral agravante e os exemplos padrão:

“Constitui entendimento pacífico – embora com nuances em construções doutrinárias diferentes – que:

(i) a verificação de um exemplo-padrão, por si só, não conduz à qualificação, sendo necessário que a circunstância nele descrita seja ponderada à luz da cláusula geral da especial censurabilidade ou perversidade; e que

(ii) a qualificação também não se produz com base direta e exclusiva na referida cláusula geral, sendo necessário que esta se ache indiciada por circunstâncias subsumíveis num exemplo-padrão (ou, pelo menos, análogas na sua «estrutura axiológica» a circunstâncias subsumíveis num exemplo-padrão”.

Acórdão n.º 20/2019

“Voltando à questão da não incompatibilidade necessária entre elementos normativos e/ou técnicos e o princípio da tipicidade, cumpre notar o seguinte relativamente ao ponto mínimo de determinação exigido por aquele princípio: ao aceitar-se que os tipos legais de crime podem, e mesmo devem, fazer uso de tais elementos, está-se necessariamente a aceitar que a sua suficiente determinação dependerá também de eles **proporcionarem aos tribunais um quadro suficientemente recortado para que estes, no exercício de uma atividade interpretativa que atenda – aqui sim já inquestionavelmente – a outros elementos da norma penal para além do literal (mas sempre sem o perder de vista), possam fazer, ainda e sempre, um exercício de aplicação do direito e não já de criação de direito”**.”

FICHA TÉCNICA

Título

Jurisprudência constitucional em matéria penal

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão