

AS INFORMAÇÕES OBTIDAS PELAS AUTORIDADES REGULADORAS FINANCEIRAS E O PROBLEMA DE SUA UTILIZAÇÃO COMO PROVA EM PROCESSO PENAL: O CASO DO ACÓRDÃO N. 360/2016 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

INFORMATION OBTAINED BY FINANCIAL REGULATORS AND THE PROBLEM OF ITS USE AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: The case of the Portuguese Constitutional Court's ruling n.360/2016

ENRICO RILHO SANSEVERINO

Doutorando em Direito e Bolsista de Investigação da Universidade de Lisboa (ULisboa). Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra (UC). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogado.

Resumo: A atividade de supervisão dos mercados é exercida em Portugal pela CMVM, que também detém competência para realizar averiguações preliminares, a fim de apurar a possível existência da notícia de um crime. No acórdão n. 360/2016, o Tribunal Constitucional decidiu sobre a constitucionalidade das averiguações preliminares, e sobre a possibilidade dos elementos ali obtidos serem utilizados como prova em processo penal. Para isso, não se dispensa a observância dos princípios fundamentais deste último, dentre os quais o princípio da obrigatoriedade da ação penal, do direito à não autoincriminação, e do contraditório.

Abstract: The markets supervision is performed in Portugal by CMVM, which is also competent to realise averiguações preliminares, in order to investigate the possible existence of a criminal notice. Tribunal Constitucional decided about averiguações preliminares constitutionality, and by the use of the elements in criminal proceedings. The transmission of supervision markets elements to criminal proceedings depends of constitutional principles of criminal procedure, like mandatory criminal prosecution, the privilege against self incrimination and the right to contradictory.

Palavras-chave: Supervisão dos mercados financeiros; CMVM; averiguações preliminares; princípio da obrigatoriedade; *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Keywords: Supervision of the financial markets; CMVM; averiguações preliminares; mandatory criminal prosecution; *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Introdução

A atividade de regulação dos mercados de capitais constitui medida imprescindível para garantir o eficaz funcionamento dos mercados financeiros. Em Portugal, essa atividade é desenvolvida pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), que detém poderes regulamentares, supervisionais e sancionatórios. Dentre os procedimentos de supervisão dos mercados, a CMVM detém competência para a realização de averiguações preliminares, a fim de apurar a possível existência da notícia de um crime.

O Tribunal Constitucional português, por meio do acórdão n. 360/2016, decidiu recentemente sobre a constitucionalidade das averiguações preliminares, e sobre a possibilidade dos elementos ali colhidos serem utilizados como prova em processos sancionatórios futuros, dentre os quais se pode incluir o processo penal. As questões envolvidas nessa decisão podem suscitar diversos questionamentos em relação à atividade de regulação dos mercados e devem ser confrontadas com princípios constitucionais do processo penal.

Diante disso, o problema que se propõe a tratar é o da transmissão, para o processo penal, das informações obtidas pelas autoridades reguladoras financeiras em seus procedimentos de supervisão dos mercados. A abordagem do problema será realizada a partir do caso julgado pelo Tribunal Constitucional acima referido.

Assim, no primeiro capítulo, tratar-se-á do caso utilizado como paradigma, descrevendo-se brevemente os fatos que foram objeto do julgamento. Ainda, descrever-se-á os procedimentos adotados pelas autoridades reguladoras financeiras, bem como a forma como se deu a obtenção das informações. E, ainda, os fundamentos utilizados pela decisão do Tribunal Constitucional.

No segundo capítulo, tratar-se-á sobre os sistemas de supervisão dos mercados financeiros. Serão abordados os diferentes modelos de regulação existentes, uma vez que estes podem influenciar diretamente o funcionamento dos respectivos sistemas penais. No caso, analisar-se-á os modelos português, italiano, alemão, inglês e brasileiro.

No terceiro capítulo, abordar-se-á o problema da utilização, em processo penal, das informações obtidas pelas autoridades reguladoras financeiras. Assim, verificar-se-á se as conclusões chegadas pelo Tribunal no caso analisado se encontram em consonância com a doutrina das proibições de prova e com os princípios fundamentais do processo penal.

Ainda que o regime da atividade de supervisão dos mercados tenha previsão legal em Portugal e possa ser justificado em razão das diversas dificuldades encontradas para a regulação dos mercados financeiros, para a transmissão das informações lá obtidas ao processo penal é imprescindível que se faça o confronto desse regime com os princípios desse último. Diante disso, a possibilidade de que as informações obtidas nos procedimentos de supervisão da CMVM venham a

ser utilizadas como prova em processo penal é capaz de colocar em xeque a vigência de princípios como o da obrigatoriedade da ação penal, do devido processo legal, bem como das garantias de defesa do indivíduo.

2. O caso paradigma

J.G, A.R, C.B, e F.P foram acusados pela prática dos crimes de manipulação de mercado (art. 379, n. 1, do CdVM), e falsificação de documentos (art. 256, n. 1, “d” e “e”, do CP). Na ocasião, os acusados teriam alterado a real liquidez dos instrumentos financeiros do Banco Comercial Português (BCP), por meio de operações financeiras realizadas com sociedades *offshore* vinculadas ao banco.

Os fatos se inserem no contexto de uma estratégia expansionista adotada pelo BCP no mercado, desde os finais dos 90. Para isso, passou a adquirir e incorporar uma série de instituições financeiras. Com a finalidade de possibilitar essas aquisições, o BCP realizou aumentos de capital, colocando ações no mercado em grande quantidade⁵².

Segundo a acusação, os réus teriam constituído sociedades nas Ilhas Cayman, com a concessão de financiamentos elevados, que chegaram a representar 4,99% do capital social do banco. Essas operações de crédito apenas teriam tido como garantia os próprios valores mobiliários adquiridos com o produto dos financiamentos⁵³.

Assim, conforme a acusação, em um primeiro momento, a intervenção das sociedades *offshore* teria como objetivo assegurar a liquidez dos títulos BCP, alterando a percepção do mercado sobre sua real liquidez e o normal processo de formação dos preços. Ainda, em um segundo momento, a fim de dissimular os prejuízos causados ao BCP diante de uma contínua desvalorização de suas ações, as sociedades *offshore* teriam alienado ao banco ABN AMRO um total de 116 milhões de ações representativas de 4,99% do capital social do BCP⁵⁴.

2.1. A obtenção das informações pelas autoridades de supervisão

O processo teve início a partir de denúncia entregue ao Banco de Portugal (BdP), no dia 28.11.2007, por José Manuel Rodrigues Berardo. Junto com a denúncia, foram anexados uma série de documentos demonstrando as diversas operações realizadas pelo BCP com as sociedades

52 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.02.2015, p. 422-423.

53 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.02.2015, p. 429 e 432.

54 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.02.2015, p. 433-434.

offshore. Na mesma data, o BdP encaminhou a cópia da denúncia e dos documentos à CMVM⁵⁵.

Após o recebimento das denúncias, no exercício de seus poderes de supervisão, o BdP e a CMVM recolhem uma série de outros documentos, além dos já anexados à denúncia, perante o BCP⁵⁶. No dia 21.12.2007, a CMVM envia carta ao Presidente do BCP, dando conhecimento da existência de ações de supervisão junto ao banco, a fim de apurar a sua relação com as sociedades *offshore*. Essas ações de supervisão, conforme a CMVM, teriam como objetivo “obter uma caracterização completa e final da situação e do comportamento no mercado dessas entidades, bem como determinar as responsabilidades relevantes”. Ao final, a CMVM elabora um “Relatório de Averiguações Preliminares”, com a indicação, inclusive, de pessoas relacionadas com os fatos relatados. Esse Relatório veio a ser aprovado pelo Conselho Diretivo da CMVM, no dia 04.12.2008, com a posterior instauração de processo contraordenacional^{57/58}.

Assim, dúvidas não há de que as ações de supervisão das autoridades reguladoras junto ao BCP se deram à margem de qualquer processo formalmente instaurado. Isso só veio a ocorrer em dezembro de 2008, com a instauração do processo contraordenacional pela CMVM⁵⁹. Ou seja, um ano após o recebimento da denúncia por parte da autoridade reguladora.

Com base nessas informações obtidas pelas autoridades de supervisão, os acusados foram posteriormente condenados pelo crime de manipulação de mercado, pela 8ª Vara Criminal de Lisboa, no dia 02.05.2014. A decisão condenatória veio a ser confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no dia 25.02.2015. Diante disso, os acusados recorreram ao Tribunal Constitucional.

2.2. O acórdão n. 360/2016 do Tribunal Constitucional

No acórdão n. 360/2016, o Tribunal Constitucional foi chamado a se pronunciar sobre duas questões de constitucionalidade, manifestando-se positivamente sobre ambas: (a) a possibilidade de a CMVM instaurar e promover um processo de averiguações preliminares, a fim de apurar a possível existência da notícia de um crime; (b) a possibilidade de a CMVM intimar os supervisio-

55 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, p. 445-447.

56 Os documentos solicitados pela CMVM ao BCP encontram-se listados no Acórdão do Tribunal da Relação, p. 455-458.

57 O processo contraordenacional, em Portugal, é equivalente ao processo administrativo sancionador, no Brasil.

58 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, p. 452-455.

59 Nesse sentido, cita-se o seguinte trecho do acórdão da Relação de Lisboa: “Sendo esta a factualidade provada, dúvidas não subsistem que os documentos que instruem os presentes autos, trazidos quer pela CMVM, quer pelo Banco de Portugal, foram obtidos em data prévia à instauração do processos de contra-ordenação, por tais autoridades de supervisão e no âmbito dos Art.ºs 361.º, 383.º e 385.º da CMVM e 116.º e 120.º do RGICSF. Em suma, pelo BCP foi disponibilizada toda a informação e documentação solicitada, em momento prévio à instauração de ambos os processos de contra-ordenação e na convicção de que os pedidos de elementos e de informação se inseriam em ações de supervisão, sabendo que a falta de colaboração era sancionada” (p. 458).

nados a fornecer documentação, sob pena de cominação de sanção por descumprimento do dever de colaboração, podendo essa documentação ser utilizada como prova em processos sancionatórios futuros.

a) a constitucionalidade das averiguações preliminares:

Quanto às averiguações preliminares, o Tribunal analisa a sua constitucionalidade em face dos princípios da obrigatoriedade⁶⁰ e da proporcionalidade. Considera que a vigência do primeiro estaria resguardada com a remessa, ao Ministério Público, da notícia do crime com os elementos relevantes, ao final das averiguações preliminares. Assim, quando entender pela existência de indícios suficientes da prática do crime, poderá o Ministério Público deduzir a acusação, nos termos do art. 283 do CPP português.

Em relação ao princípio da proporcionalidade, entende o Tribunal que a realização das averiguações preliminares estaria justificada em prol do interesse público, a fim de prevenir riscos sistêmicos que ponham em causa o regular funcionamento dos mercados financeiros. Ademais, a realização das averiguações a cargo de uma entidade administrativa tecnicamente especializada na matéria estaria também justificada por questões de economia processual, a fim de evitar a remessa ao Ministério Público de processos desnecessários, com ganhos tanto para a eficiência da investigação criminal, quanto à não violação de direitos fundamentais das entidades supervisionadas.

b) a possibilidade da intimação ao fornecimento de documentação, e de sua utilização em processos sancionatórios futuros:

Quanto a este segundo tópico, o Tribunal Constitucional faz referência a outro acórdão do mesmo Tribunal, de n. 340/2013, utilizando-o como fundamentação da decisão. O Acórdão n. 340/2013 trata de recurso interposto por réu condenado em crime de fraude fiscal. Questiona esse a utilização como prova, em processo penal, de documentos obtidos pela autoridade tributária, ao abrigo do dever de cooperação do contribuinte em inspeção tributária.

Desse modo, é indispensável estabelecer algumas premissas em relação a esse último acórdão. Primeiramente, deve-se relevar que a decisão foi tomada a partir da análise da relação entre os deveres do contribuinte para com a autoridade tributária, a qual é pautada com base em deveres outros que não são os mesmos aplicados aos agentes dos mercados financeiros. Por exemplo, estes últimos não podem se eximir quanto à apresentação de documentos às autoridades reguladoras

60 O princípio da obrigatoriedade da ação penal, no direito processual penal português, é também denominado como princípio da legalidade.

alegando sigilo profissional ou de correspondência, diferentemente dos contribuintes (artigo 42 do RGDC). Assim, é importante levar em conta que são muito mais rígidos os deveres de colaboração atribuídos aos entes atuantes no mercado de capitais em relação àqueles deveres dos contribuintes para com a autoridade tributária, o que dificultaria uma solução análoga para as decisões do Tribunal Constitucional.

Além disso, embora chamado a se pronunciar sobre a utilização, em processo penal, das informações obtidas pela autoridade tributária, o Tribunal limita-se a analisar a constitucionalidade dos deveres de cooperação do contribuinte para com aquela autoridade, em face de uma limitação ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*⁶¹.

Assim, embora a resolução do problema discutido envolva a possibilidade das autoridades reguladoras exigirem informações no exercício de suas funções supervisionais, a discussão deve ir mais além. A questão passa a saber se aquelas informações podem ser transmitidas ao processo penal, em face dos regimes e princípios específicos desse último.

Os problemas acima colocados não são novos, nem mesmo se restringem ao contexto do direito português. Diante disso, antes de entrar na análise quanto à legalidade daqueles procedimentos de supervisão, e da posterior utilização das informações ali recolhidas como prova em processo penal, tratar-se-á como essa questão se coloca em face das especificidades do Direito dos Valores Mobiliários, e como ela se resolve no âmbito de diferentes sistemas jurídicos diante de suas respectivas estruturas regulatórias.

3. Os sistemas de supervisão dos mercados financeiros e a investigação de infrações por abuso de mercado em Portugal e no estrangeiro

As questões enfrentadas no acórdão analisado passam pela forma de regulação dos mercados financeiros. Assim, tratar-se-á aqui, em linhas gerais, de questões relacionadas à sua estrutura, bem como das competências das autoridades reguladoras, para além do caso português. Não se tem a pretensão de esgotar o tema, que é amplo, mas sim de melhor situar o problema de pesquisa

61 Isso pode ser observado pelo seguinte trecho da decisão: “sendo certo que a imposição aos contribuintes de deveres de cooperação com a administração tributária, que poderá incluir a entrega, a solicitação desta, de documentos que, depois, num processo de natureza sancionatória penal, possam ser usados contra esses próprios contribuintes, constitui uma compressão do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, que se traduz numa restrição não desprezível daquele princípio, importa apreciar se tal restrição é ou não constitucionalmente aceitável”. Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Manuel da Costa Andrade, que, ao comentar referida decisão, afirma que o acórdão n. 340/2013 não analisa o problema naquele colocado, quanto ao compartilhamento da prova entre o processo penal e o processo tributário. Por outro lado, limita-se à análise da vigência do dever de colaboração do contribuinte para com a autoridade tributária, na fase administrativa do processo sancionador (COSTA ANDRADE, M. *Nemo tenetur se ipsum accusare* e direito tributário – Ou a insustentável indolência de um acórdão (n.º 340/2013) do Tribunal Constitucional. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 3989, 2014. p. 131.

em face dos diversos contextos que podem se inserir a atividade de regulação dos mercados de capitais.

O modelo de regulação dos mercados financeiros por meio de autoridades independentes surgiu nos Estados Unidos, em 1934, com a *Securities and Exchange Commission* (SEC). Esta, por sua vez, serviu de inspiração para os países europeus, com a criação de autoridades administrativas como a Consob, na Itália (1974), a *Securities and Investment Board*, na Inglaterra (1986), e a CMVM, em Portugal (1991). A partir disso, pode-se observar um fenômeno de publicização do direito dos valores mobiliários, que passa a contar com autoridades público-administrativas independentes, dotadas de poderes regulamentares, supervisionais e sancionatórios⁶².

Assim, essas autoridades detêm competência para emitir normas regulamentares sobre os mercados financeiros. Além disso, cabe a elas supervisionar o seu funcionamento, tanto de forma preventiva, por meio da concessão de autorizações para o exercício de atividades nesse âmbito, bem como *a posteriori*, com o acompanhamento dos atos realizados pelos operados do mercado. E, nos casos em que detectar infrações nas atividades sujeitas à sua supervisão, detêm também competências para instruir e julgar essas infrações⁶³.

Diante de todos esses poderes outorgados às autoridades reguladoras do mercado de capitais, é inevitável levantar alguns problemas. É já reconhecida a competência dessas autoridades para realizar procedimentos de supervisão, que incluem inspeções nas próprias sedes das entidades supervisionadas, reforçada pelo dever de colaboração destas últimas em relação aos procedimentos desenvolvidos pelas primeiras, nos termos já estabelecidos pelo Tribunal Constitucional. Assim, seria de questionar a compatibilidade desse regime com o direito à não autoincriminação. Para além disso, seria também de pensar se a concentração dos poderes de instrução e julgamento em uma única autoridade seria compatível com o devido processo legal^{64/65}.

Ainda, as questões decididas no acórdão n. 360 do Tribunal Constitucional passam pela discussão quanto à validade de procedimentos preliminares ao processo penal, como é o caso das averiguações preliminares, e não se limitam a isto. Deve o problema ser colocado à luz da complexidade do sistema regulatório dos mercados financeiros, a fim de se ter uma visão mais ampla de como as questões acima referidas são resolvidas por diferentes modelos regulatórios.

62 CÂMARA, P. **Manual de Direito dos Valores Mobiliários**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 245-247.

63 CÂMARA, P. *Op cit.*, p. 261-264.

64 SOUSA MENDES, P. A utilização em processo penal das informações obtidas pelos reguladores dos mercados financeiros, in coord. PALMA, M. F. SILVA DIAS, A.; SOUSA MENDES, P. **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 457-460.

65 Quanto a esse aspecto, no caso *Menarini Vs. Italy*, que tratava de processo administrativo sancionador no âmbito da Autoridade da Concorrência, decidiu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) que o princípio do processo justo e equitativo resta resguardado por meio da garantia de recurso judicial a tribunal dotado de jurisdição plena (Acórdão do TEDH, de 27.09.2011, Recurso n. 43509/08, S. *Menarini Diagnostics SLR vs. Italy*).

Dessa forma, em determinados ordenamentos jurídicos, como é o caso de Portugal e do Brasil, as condutas de abuso de mercado podem ser punidas como contraordenações, ou infrações administrativas, e também como crimes. Os diversos modelos de sistemas regulatórios dos Estados acabam gerando reflexo no funcionamento de seus próprios sistemas penais. Com isso, o problema da utilização, em processo penal, das informações obtidas pelas autoridades reguladoras vai depender diretamente da forma de regulação dos respectivos mercados. A seguir, analisar-se-á como a questão se coloca nos sistemas (a) português, (b) italiano, (c) alemão, (d) inglês e (e) brasileiro.

a) o sistema português

A atividade de supervisão dos mercados financeiros é exercida, em Portugal, pela CMVM. O CdVM atribui um conceito muito amplo de supervisão, capaz de englobar o controle, vigilância, acompanhamento e a fiscalização das atividades dos agentes do mercado, de forma a abranger tanto a supervisão prudencial, quanto comportamental⁶⁶.

No âmbito dessa atividade, a entidade detém uma série de prerrogativas, dentre as quais pode-se referir a de, “exigir quaisquer elementos e informações e examinar livros, registos e documentos, não podendo as entidades supervisionadas invocar o segredo profissional” (artigo 361, n. 2, “a”, do CdVM). As entidades supervisionadas se encontram obrigadas a atender tais medidas, sob pena de responderem pelo crime de desobediências qualificada, previsto no artigo 381 do CdVM⁶⁷. Diante disso, pode-se falar em um verdadeiro dever de informação e colaboração das entidades supervisionadas perante as autoridades reguladoras do mercado de capitais.

Ademais, possui a CMVM competência para realizar averiguações preliminares, que podem ser consideradas como parte integrante dos seus poderes de supervisão dos mercados. Elas têm como fim apurar a possível existência da notícia de um crime contra o mercado, nos termos do artigo 383 do CdVM⁶⁸. Portanto, esta é uma fase prévia à obtenção da notícia crime, a fim de obter elementos relevantes para posteriormente remeter ao Ministério Público, no caso de se estar perante um ilícito criminal. Nada impede, contudo, o direto encaminhamento da notícia ao Ministério Público, quando esta for evidente e completa⁶⁹.

66 COSTA PINTO, F. L. O novo regime dos crimes e contra-ordenações no Código dos Valores Mobiliários. Coimbra: Almedina, 2000, p. 94-96.

67 Sobre a dignidade penal das condutas de descumprimento do dever de colaboração para com as autoridade reguladoras: Brandão, 2014.

68 Nos termos do artigo 383 do CdVM, as averiguações preliminares são definidas como “o conjunto de diligências necessárias para apurar a possível existência da notícia de um crime contra o mercado de valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros”.

69 SANTIAGO, B., V. O regime das averiguações preliminares no Código dos Valores Mobiliários de 1999. RPCC,

Dessa forma, as averiguações preliminares constituem um filtro técnico especializado. Elas têm a vantagem de fazer com que a investigação criminal posteriormente se concentre no essencial, evitando, também, a remessa de elementos sem qualquer viabilidade técnica no âmbito dos crimes contra o mercado⁷⁰.

Por outro lado, as averiguações preliminares não possuem a mesma natureza do inquérito criminal, que é de competência exclusiva do Ministério Público, apesar de dele se aproximarem, na medida em que também constituem um meio para descoberta da verdade e realização da justiça. Diante disso, é necessário que a sua utilização respeite os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, não podendo a CMVM usurpar seus poderes para além daqueles que a lei lhe confere, o que poderia ocorrer quando estas perdurarem para além de um prazo razoável⁷¹.

b) o sistema italiano

Na Itália, atribui-se à Consob a competência de vigilância do mercado. Essa, no desempenho de suas funções, possui poderes de supervisão, regulamentação e sancionatórios. Dentre estes últimos, compete à Consob realizar o *accertamento* das infrações de abuso de mercado, mediante a análise das denúncias a ela realizadas. Constitui esta uma fase obrigatória do processo sancionatório administrativo, e, também, uma fase prévia a um possível processo penal. Mesmo nos casos de denúncia à Consob pelo Ministério Público, a verificação da infração por aquela é condição indispensável da validade do procedimento⁷².

É nessa fase, ressalte-se, em que será exercido o direito ao contraditório pela parte acusada, a partir do conhecimento do objeto do procedimento em causa. Contudo, possuindo esta fase do processo características inquisitórias, diante das amplas competências de investigação e da função para-jurisdicional atribuída à Consob para o julgamento do processo administrativo, é motivo de preocupação por parte da doutrina o devido respeito às garantias de defesa do investigado⁷³.

No caso *Grand Stevens vs. Italy*, o TEDH entendeu que a concentração de poderes de instrução e julgamento em um mesmo órgão da Consob seria violadora do princípio do processo justo e equitativo⁷⁴. Ainda que o regulamento da entidade preveja uma separação entre os setores responsáveis pela instrução e julgamento do procedimento administrativo, verificou-se que estes

2001, p. 608, 614.

70 COSTA PINTO, F. L. Op cit., p. 106.

71 SANTIAGO, B., V. Op cit., p. 617-618.

72 D'ALESSANDRO, F. **Regolatori del mercato, enforcement e sistema penale**. G. Giappichelli Editore: Torino, 2014, p. 327-328.

73 D'ALESSANDRO, F. Op cit., p. 329, 372.

74 Esta expressão pode ser entendida como equivalente ao devido processo legal, no direito brasileiro.

seriam apenas subdivisões de um mesmo órgão, subordinado a um único presidente⁷⁵.

Ainda, o problema da violação ao direito à não autoincriminação nas atividades de vigilância do mercado realizadas pela Consob também persiste no sistema italiano. Dessa forma, os elementos colhidos pela autoridade reguladora podem ser transmitidos livremente ao processo penal, não obstante o dever dos entes supervisionados de colaborar, sob pena de incorrer no crime de *ostacolo alle funzioni della Consob*⁷⁶.

c) o sistema alemão

Diversa é a situação na Alemanha, em que a BaFin tem poderes para perseguir e punir autonomamente a manipulação do mercado como ilícito administrativo. Contudo, nos casos de suspeita de crime, deve imediatamente comunicar o Ministério Público para que este proceda à investigação criminal. No âmbito do processo administrativo, o *nemo tenetur* tem aplicação irrestrita, sobrepondo-se, inclusive, ao dever de informação das entidades supervisionadas. Em que pese este modelo indubitavelmente respeite os direitos e garantias dos investigados, ele pode carecer da devida eficácia na persecução penal dos crimes contra o mercado. Não possuindo o Ministério Público os mesmos meios e a experiência técnica das autoridades reguladoras, no mais das vezes resta difícil a realização de uma efetiva atividade investigatória por aquele órgão⁷⁷.

d) o sistema inglês

Já no Reino Unido o cenário é outro. No sistema britânico, a atividade de regulação do mercado é desempenhada pela FCA. Esta autoridade detém amplos poderes investigatórios, podendo requerer informações e documentos aos entes supervisionados, tal qual ocorre nos modelos português e italiano. Por outro lado, aqui, a FCA detém poderes para realizar a persecução penal das condutas de abuso de mercado. Pode, inclusive, decidir sobre a escolha das vias penal, ou administrativa, para a repressão dessas condutas⁷⁸. Essa opção, no entanto, não se dá com base em meros poderes discricionários desse órgão, mas a partir de critérios objetivamente dispostos no

75 Acórdão do TEDH, de 04.03.2014. Recurso n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10. Causa Grande Stevens e altri c. Italia. Trad. italiano, p. 30.

76 NISCO, A. *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza: spunti problematici*. **Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia**, n. 1-2, 2013, p. 265.

77 SOUSA MENDES, P. *Op cit.*, p. 598-599.

78 Nesse caso, deve-se decidir alternativamente entre uma ou outra, não podendo a FCA utilizar as vias penal e administrativa cumulativamente. No caso de eleição da via penal, possui a FCA apenas os poderes acusatórios, competindo ao poder judiciário a decisão final, em respeito ao princípio da separação dos poderes (D'Alessandro, F. *Op cit.*, p. 403).

Code for Crown Prosecutors. Assim, deve a decisão valorar dois fatores: a subsistência de elementos probatórios suficientes para uma provável condenação (*evidencial test*), bem como o interesse público na repressão do caso em concreto (*public interest test*)⁷⁹. A análise probatória, em regra, deve desconsiderar as provas obtidas pela FCA em seus poderes de supervisão, pois, uma vez recolhidas com base no dever de colaboração pelos entes supervisionados, não poderiam ser utilizadas em processo penal⁸⁰.

e) o sistema brasileiro

A atividade de regulação dos mercados de capitais, no Brasil, é atribuída à CVM, nos termos da Lei n. 6.385/76. Esta é uma autoridade administrativa independente, nos termos do art. 5º da referida lei. Dentre suas competências, detém ela poderes regulamentares, no sentido de executar as diretrizes definidas pelo CMN (art. 8º, I).

Ainda, compete à CVM fiscalizar a aplicação das normas do mercado, supervisionando a atividade dos seus agentes⁸¹. No exercício dessa atividade, tem amplos poderes para requisitar documentos e informações aos participantes do mercado, sob cominação de multa (art. 9º, I e II)^{82/83}. Em 08.05.2008, a CVM firmou Termo de Cooperação Técnica com o Ministério Público Federal (MPF), que tem como objetivo, dentre outros, promover o envio e intercâmbio de informações e documentos entre as entidades, relativos à apurações e processos instaurados para apurar possíveis condutas lesivas ao mercado de capitais. Quando concluir pela existência de crime, a comunicação da CVM ao Ministério Público é obrigatória, nos termos do art. 12 da Lei n. 6.385/76. No Brasil, como em Portugal, a repressão criminal dessas condutas é de competência exclusiva do Ministério Público.

79 D’ALESSANDRO, F., Op cit., p. 393 ss.

80 SOUSA MENDES, P., Op cit., p. 596.

81 Quanto à atividade supervisão das instituições financeiras, destaca-se a recente Lei n. 13.506, de 13 de novembro de 2017, que passou a regular o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do BACEN. Esta lei, ainda, modificou alguns aspectos do regime do processo administrativo sancionador de competência da CVM, com alterações da Lei n. 6.385/76.

82 “Art 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá: I – examinar e extrair cópias de registros contábeis, livros ou documentos, inclusive programas eletrônicos e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer outra natureza, bem como papéis de trabalho de auditores independentes, devendo tais documentos ser mantidos em perfeita ordem e estado de conservação pelo prazo mínimo de cinco anos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001) (...) II – intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)”

83 Documento disponível online no site da CVM: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/convenios/anexos/Ministerio_-Publico_Federal.pdf. Acesso em 16.04.2018.

Quando verificar a existência de infração ao mercado, tem a CVM competência para instruir e julgar o procedimento administrativo, de natureza sancionatória, que poderá ser precedido de inquérito administrativo (art. 9º, V e §2º). A imparcialidade do julgador, nesse caso, é resguardada por meio da divisão interna do órgão, com a elaboração de um termo de acusação pelas áreas técnicas, que, ao final, é levado a julgamento pelo Colegiado. Das decisões deste, ainda cabe recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional⁸⁴.

Ademais, a lei prevê a possibilidade de realização de um termo de compromisso entre a CVM e o investigado, até a decisão de primeira instância, a fim de suspender o procedimento administrativo. Nesse caso, deve o investigado se comprometer a cessar a atividade ilícita e corrigir os prejuízos causados (art. 11, §5º)⁸⁵. O princípio da obrigatoriedade da ação penal é resguardado com a obrigação de comunicação ao Ministério Público, que poderá solicitar informações ao BACEN sobre os termos de compromisso firmados, nos termos do art. 13, §2º e 3º⁸⁶, da Lei 13.506/17⁸⁷.

Por fim, o modelo anglo-saxônico parece ser o que melhor garante os direitos e garantias do indivíduo na investigação, diante da impossibilidade de utilização, no processo penal, das informações obtidas ao abrigo dos deveres de informação dos entes supervisionados. Dentre os sistemas continentais, o modelo alemão é o que melhor compatibiliza esses deveres com o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, ainda que, muitas vezes, à custa da eficácia da investigação criminal⁸⁸.

84 ALONSO, L., **Crimes contra o Mercado de Capitais**. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 49-50.

85 “§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários, após análise de conveniência e oportunidade, com vistas a atender ao interesse público, poderá deixar de instaurar ou suspender, em qualquer fase que preceda a tomada da decisão de primeira instância, o procedimento administrativo destinado à apuração de infração prevista nas normas legais e regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, se o investigado assinar termo de compromisso no qual se obrigue a: (Redação dada pela Lei nº 13.506, de 2017) I – cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e II – corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos”.

86 “Art. 13. O termo de compromisso será publicado, de forma clara e suficiente para compreensão de suas cláusulas, no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, no prazo de 5 (cinco) dias, contado de sua assinatura.

§ 1º A proposta de termo de compromisso será sigilosa.

§ 2º O disposto nesta Seção não prejudica o dever legal do Banco Central do Brasil de realizar comunicação ao Ministério Público e aos demais órgãos públicos competentes, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

§ 3º O Ministério Público, no uso de suas atribuições legais, poderá requisitar informações ao Banco Central do Brasil ou o acesso a suas bases de dados sobre os termos de compromisso celebrados pelo Banco Central do Brasil”.

87 Esse é o caso dos termos de compromisso firmados pelo BACEN em processos administrativos instaurados para apurar infrações praticadas pelas instituições financeiras. A realização deste termo de compromisso pelo BACEN é obstada nos casos de infrações graves, enumeradas no art. 4º da Lei n. 13.506/17. Esse impedimento, contudo, não é expressamente previsto pela lei nos casos dos termos de compromisso firmados pela CVM.

88 SOUSA MENDES, P. Op cit., p. 468-469.

4. O problema da utilização em processo penal das informações obtidas pelas autoridades reguladoras financeiras

Analisadas as premissas que se deve levar em conta quando se está a tratar de um ramo tão específico como é o Direito do Mercado de Valores Mobiliários, entende-se que o enfrentamento dos problemas colocados deve se dar à luz de uma questão mais geral, que é a validade de procedimentos administrativos prévios ao processo penal. Assim, como ocorreu no caso em análise, importa saber se o recolhimento das informações pelas autoridades supervisoras do mercado à margem de qualquer processo formalmente instaurado, e a sua posterior utilização como prova em processo penal, encontra-se em consonância com as garantias de defesa e com os princípios fundamentais do processo penal.

Já se sabe que a realização das averiguações preliminares e dos demais procedimentos de supervisão das autoridades reguladoras financeiras tem previsão legal em Portugal e podem até ser justificadas diante da relevância de um eficaz funcionamento dos mercados financeiros e das dificuldades encontradas em controlá-los. Contudo, a possibilidade de se utilizar os elementos neles colhidos como prova em processo penal conduz à necessidade de confrontar o seu regime com os princípios processuais penais.

Dessa forma, procurar-se-á verificar, nesse momento, se as conclusões chegadas no caso analisado se encontram em consonância com a doutrina das proibições de prova, bem como com princípios basilares do processo penal. No que tange aos métodos proibidos de prova, importa verificar a origem das denúncias inicialmente entregues às autoridades supervisoras do mercado, a fim de questionar a validade da prova obtida por particular⁸⁹. E, ainda, se os procedimentos adotados para confirmação das denúncias encontram-se em consonância com o direito à não autoincriminação, com o princípio da obrigatoriedade da ação penal e com o direito ao contraditório.

4.1. A admissibilidade da prova obtida por particular

O problema da transmissão, ao processo penal, das informações obtidas pelas autoridades reguladoras financeiras passa pelo enfrentamento da doutrina das proibições de prova. Por esta, compreende-se as proibições de investigação de determinados fatos relevantes para o objeto do processo, de levá-los ao objeto da sentença, e, ainda, as consequências processuais decorrentes de sua violação⁹⁰. As proibições de prova são consideradas indispensáveis para a afirmação de um

89 No Brasil, adota-se o sistema de nulidades dos atos processuais, que vêm taxativamente previstas no art. 564 do CPP. A doutrina costuma dividi-las entre nulidades absolutas e relativas, podendo as primeiras serem arguídas *ex officio*, a qualquer tempo pelo juiz, e as segundas pelas partes, no prazo fixado em lei.

90 GOSSEL, K. H. As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha. Trad.

processo penal de natureza democrática, como um meio essencial para a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Constituem elas um limite inultrapassável para a descoberta da verdade em processo penal, representando valores considerados indisponíveis⁹¹.

Ainda que o argumento da admissibilidade da prova obtida por particular não tenha sido discutido no acórdão n. 360 do Tribunal Constitucional, considera-se a sua análise imprescindível. Por ser determinante para os objetivos aqui pretendidos, a saber se as informações colhidas pela CMVM podem ser utilizadas como prova no processo penal, importa esclarecer a origem das denúncias entregues aos órgãos de supervisão. No caso de eventual ilicitude na coleta dos documentos pelo particular, seria esta capaz de contaminar as demais informações obtidas nos procedimentos de supervisão da CMVM?

Não há dúvidas de que o processo em causa teve início a partir de duas denúncias entregues ao BdP pelo empresário José Manuel Rodrigues Berardo, juntamente com cópias de documentos, nos dias 28.11.2007 e 11.12.2007. Nessas mesmas datas, o BdP remeteu cópias dessas denúncias, bem como dos respectivos documentos, à CMVM⁹². Não se sabe como essas informações e documentos tenham chegado às mãos do denunciante, mas o fato é que eles continham informações sigilosas a respeito das movimentações financeiras do BCP, cuja divulgação não estava abrangida pelas exceções ao dever de segredo previstas no art. 79 do RGICSF.

Diante disso, cumpre considerar a licitude daqueles elementos colhidos em investigação particular, e se podem eles ser valorados como prova pelo órgão julgador. Além disso, caberia também questionar se a sua eventual nulidade seria capaz de contaminar os demais elementos do processo.

Em tese, não há óbice para “investigações” particulares no sistema processual penal português. Isso não quer dizer que os particulares possam atuar como bem entenderem, estando, tal qual os Órgãos de Polícia Criminal (OPC), sujeitos às limitações impostas pelo art. 126 do CPP para obtenção da prova⁹³. Por outro lado, a ilicitude de uma prova originariamente obtida por um particular não implicaria necessariamente a sua impossibilidade de valoração, sendo imprescindível uma norma processual específica para esse fim⁹⁴.

Manuel da Costa Andrade. *RPCC*, 2, 1992, p. 397-398.

91 COSTA ANDRADE, M. **Sobre as proibições de prova em processo penal**, 1.^a reimp. (1.^a ed., 1992). Coimbra Editora: Coimbra, 2013, p. 117.

92 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, p. 445.

93 Em sentido contrário, para quem as regras de produção de prova não vinculariam os particulares: BARIN, C. R. A valoração das gravações de áudio produzidas por particulares como prova no processo penal. **Revista de Concorrência e Regulação**, 16, 2013, p. 252.

94 NEVES DA COSTA, J. Do aproveitamento em processo penal das provas ilicitamente obtidas por particulares. **Revista da Concorrência e Regulação**, 16, 2013, p. 303, 318, 324.

Assim, se a regra costuma ser a admissibilidade da utilização das provas obtidas por particulares, ainda que de forma ilícita, esta comporta também limites. No caso das provas obtidas mediante violação do segredo bancário, tal como ocorre nos casos de inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações telefônicas, estão em causa bens jurídicos correspondentes a direitos e liberdades fundamentais, e que dizem respeito à esfera jurídica de mais de uma pessoa. Dessa forma, a revelação do segredo apenas é possível à custa do sacrifício do segredo de terceiros, o que tornaria ainda mais grave essa violação⁹⁵.

Ainda, importa considerar se com a sua valoração não se está a aprofundar ou renovar o atentado àquele bem jurídico. Para isso, costuma-se recorrer à ponderação de interesses, a fim de saber se a danosidade social ocasionada pela valoração daquele meio de prova seria justificável em prol do interesse da repressão penal⁹⁶. Contudo, esse juízo de ponderação não deve restar atrelado à gravidade do crime e ao bem jurídico violado com a obtenção da prova, devendo-se considerar todas as circunstâncias do caso, como a condição de quem obteve a prova, os objetivos e interesses visados com a obtenção, bem como os bens que se pretendem salvaguardar com a sua utilização no processo⁹⁷.

Ao julgar os mesmos fatos em análise, mas em sede de processo contraordenacional, apesar de entender que os documentos entregues ao BdP estavam abrangidos pelo sigilo bancário, o Tribunal da Relação de Lisboa não considerou a nulidade dos demais elementos, pois os documentos não diziam respeito à privacidade dos arguidos, e sim do BCP. E, além disso, não teria restado demonstrada, no caso concreto, a relação entre os documentos inicialmente entregues ao BdP e os demais elementos obtidos de forma autónoma nos procedimentos de supervisão⁹⁸.

Por outro lado, questão diferente é saber se, ao prosseguir com as averiguações, teria a CMVM usurpado as suas competências de supervisão, passando a exercer uma autêntica atividade investigatória que, aí sim, não lhe caberia. Nesse caso, a utilização das competências de supervisão dos mercados para a realização de uma verdadeira investigação criminal colidiria frontalmente com o direito à não autoincriminação, sem falar no princípio da legalidade da ação penal pelo Ministério Público⁹⁹. Assim, importa considerar como esses procedimentos de supervisão, que contam com o dever de colaboração dos agentes atuantes nos mercados financeiros, podem se compatibilizar com o princípio do processo justo e equitativo e com os demais princípios processuais penais, a fim de que os elementos neles recolhidos sejam utilizados como prova no processo penal.

95 COSTA ANDRADE, M., Op cit., p. 46-50.

96 COSTA ANDRADE, M., Op cit., p. 154-157.

97 BARIN, C. R. Op cit., p. 276.

98 NEVES DA COSTA, J. Op cit., p. 297 ss.

99 Nesses termos, refere-se o art. 219 da CRP.

4.2. A legalidade dos procedimentos de supervisão adotados pela CMVM e a transmissão das informações ao processo penal

No caso em análise, como visto, após receber as denúncias de irregularidades nas operações financeiras do BCP, a CMVM esteve a desenvolver procedimentos de supervisão naquele órgão pelo período de praticamente um ano. Dentre as suas atividades de supervisão, a CMVM realizou, também, averiguações preliminares, cujo relatório final foi, inclusive, juntado aos autos¹⁰⁰.

Se é certo que esses procedimentos, para além de uma simples prevenção administrativa, também não constituem propriamente uma investigação criminal, não há como negar que os poderes atribuídos pelo CdVM à CMVM integram materialmente diligências de investigação criminal. Sendo assim, é imprescindível questionar a sua compatibilidade com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público. Afinal, no exercício da ação penal também se inclui a direção da atividade que se destina a suportar a dedução da acusação¹⁰¹.

O monopólio da ação penal pelo Ministério Público veda a realização de inquéritos preliminares ao processo penal, seja pelos OPC ou por qualquer entidade administrativa, como a CMVM. Ainda que estes possam proceder a averiguações preliminares, a fim de apurar a possível existência da notícia de um crime, bem como realizar atividades preventivas, essas não alcançam a prerrogativa da realização de pré-inquéritos na sequência da aquisição da notícia do crime. Assim, tão logo a recebam, devem essas entidades imediatamente remetê-la ao Ministério Público, enquanto órgão titular da ação penal¹⁰².

Diante disso, é duvidosa a alegação do Tribunal Constitucional no acórdão analisado de que o princípio da obrigatoriedade restaria resguardado com a simples remessa, ao Ministério Público, da notícia crime com os elementos relevantes ao final das averiguações preliminares.

Ademais, a realização de investigações administrativas coloca também em xeque as garantias de defesa do indivíduo, uma vez que não são reconhecidos ao visado pelas averiguações preliminares os mesmos direitos concedidos ao acusado em um processo penal. Isso pode dar causa a uma maior insegurança jurídica e abusos por parte da administração¹⁰³.

Ainda, a redação do art. 386 do CdVM¹⁰⁴, que determina a remessa à autoridade competente apenas dos elementos relevantes das averiguações preliminares quando obtida a notícia de um

100 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.02.2015, p. 455.

101 SILVA DIAS, A.; PEREIRA, R. S. Sobre a validade de procedimentos administrativos prévios ao inquérito e de fases administrativas preliminares no processo penal. Coimbra: Almedina, 2018, p. 75-76.

102 SILVA DIAS, A.; PEREIRA, R. S. Op cit., p. 63-66.

103 SOUSA MENDES, P. **Lições de direito processual penal**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 61.

104 Art. 386 do CdVM: “Concluído o processo de averiguações preliminares e obtida a notícia de um crime, o conselho diretivo da CMVM remete os elementos relevantes à autoridade judiciária competente”.

crime, é também bastante criticável em relação à observância das garantias de defesa processuais. Para o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa material, e não apenas formal, é necessário que se tenha o acesso a todos os elementos do processo, a fim de poder controlar a atividade do órgão regulador¹⁰⁵. Nesse sentido, inclusive, em recente decisão instrutória proferida pelo juízo do Tribunal Central de Instrução Criminal (Lisboa), consideraram-se violadas as garantias de defesa dos investigados em razão da não juntada integral dos autos do procedimento administrativo promovido pelo MP, ao abrigo da Lei n. 36/94¹⁰⁶.

Além disso, como se viu, no âmbito dos procedimentos de supervisão do mercado de valores mobiliários, as entidades supervisionadas detêm deveres de colaboração com as autoridades reguladoras financeiras. Por outro lado, esses deveres podem entrar em conflito com o direito à não autoincriminação, e o problema torna-se ainda mais grave quando as informações colhidas naqueles procedimentos podem vir a ser utilizadas como prova no processo penal, tal qual ocorreu no caso do acórdão n. 360 do Tribunal Constitucional¹⁰⁷.

Assim, um dos argumentos dos recorrentes no caso analisado foi de que a CMVM havia violado o direito à não autoincriminação do BCP na recolha das informações em seus procedimentos de supervisão¹⁰⁸. Não há dúvidas de que o direito à não autoincriminação aplica-se também às pessoas jurídicas. Nesse caso, limitando-se às declarações orais e à entrega de documentos¹⁰⁹.

Dessa forma, importa considerar qual o real alcance normativo do *nemo tenetur se ipsum accusare*, a fim de saber se ele continua aplicável aos agentes atuantes nos mercados financeiros em face dos procedimentos de supervisão levados a cabo pelas autoridades reguladoras.

Ainda que não previsto expressamente pela CRP, é amplamente afirmada na doutrina, quase que de forma unânime, a dignidade constitucional do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Esta pode ser fundamentada em uma perspectiva material, derivado da dignidade da pessoa humana. Ou, também, pode ser entendido como um princípio processual, corolário do Estado de

105 SOUSA MENDES, P., Op cit., p. 473.

106 Tribunal Central de Instrução Criminal, NUIPC 121/13.OTELSB, p. 37-44. Julgado em 23.04.2018.

107 Destaca-se que, nesse caso, o investigado era o próprio intermediário financeiro, de forma que resta inviabilizada a discussão quanto à aplicação do direito à não autoincriminação quando as informações forem solicitadas ao intermediário financeiro que detém os documentos, e não diretamente à entidade supervisionada. Em acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.04.2015, o Tribunal afastou a aplicação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, uma vez que as informações e documentos haviam sido obtidos por meio dos intermediários financeiros, e não do próprio arguido, permitindo a sua valoração em processo penal (p. 7). Nesse sentido, o art. 79, II, do RGICSF estabelece uma exceção ao dever de segredo das instituições de crédito em relação aos dados de seus clientes, no âmbito das atribuições das autoridades de supervisão administrativas, dentre as quais se inclui expressamente a CMVM e o BdP, e das autoridades judiciárias, no âmbito de processo penal.

108 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.02.2015, p. 471.

109 SILVA DIAS, A.; COSTA RAMOS, V. O direito à não auto-inculpação (*nemo tenetur se ipsum accusare*) no processo penal e contraordenacional português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 42.

Direito e do devido processo legal¹¹⁰.

As questões se complicam quando se busca compreender o âmbito aplicativo do direito à não autoincriminação. A busca de critérios para a sua correta delimitação vem dividindo a doutrina e a jurisprudência sobre a matéria. Isso passa pelo encontro de fundamentos válidos que possibilitem a distinção entre a colaboração coercitivamente imposta (proibida) e a mera sujeição a diligências de prova (permitida)¹¹¹.

No caso *Saunders vs. Reino Unido*, julgado pelo TEDH, tratou-se sobre a valoração, em processo penal, das declarações obtidas sob coerção em procedimento administrativo pelas autoridades inglesas, quando investigavam infrações financeiras cometidas por Saunders. Nesse caso, decidiu o Tribunal que o direito à não autoincriminação deve ser entendido no sentido de abarcar, também, os esclarecimentos prestados pelo investigado sobre questões de fato, ainda que não fossem diretamente autoincriminatórios, por si só. Ainda, ressaltou o Tribunal que a complexidade dos fatos e o interesse público não justificam qualquer restrição ao *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Além disso, ainda que não se tratasse da questão central em discussão, o julgado acima ficou famoso pelo que hoje se denomina como a Fórmula de Saunders. Esta afasta do âmbito de incidência do direito à não autoincriminação a valoração, em processo penal, de elementos obtidos de forma coercitiva, mas que existam independentemente da vontade do indivíduo, como a entrega de documentos com base em mandado, amostras de sangue e urina, respiração e coleta de tecidos corporais para exame de DNA¹¹².

Por outro lado, em *Funke vs. França*, analisou-se a admissibilidade da coleta de documentos pelas autoridades tributárias francesas em procedimento administrativo fiscal. Na ocasião, a fim de averiguar a situação de possíveis ativos no exterior por parte do suspeito, as autoridades foram à casa de Funke e obtiveram documentos bancários que estavam na posse do investigado, dentre

110 SILVA, S. O. O arguido como meio de prova contra si mesmo – Considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, 10, 2013, p. 369-371. Não se tem aqui a pretensão de esgotar o tratamento dos fundamentos do princípio. Para uma análise mais pormenorizada, em relação às suas origens históricas no direito português, e seus fundamentos constitucionais: SILVA DIAS, A.; COSTA RAMOS, V. Op cit., p. 9 ss.

111 SILVA, S. O. Op cit., p. 375-376. No direito estrangeiro, antagônicas são as posições encontradas para a superação do problema. Nos Estados Unidos, amparada pela interpretação literal da V Emenda, que proíbe que o indivíduo seja obrigado a *declarar* contra si mesmo, considera-se que o princípio abrange apenas o direito ao silêncio, proibindo a extração coativa de comunicações. Diversa é a situação na Alemanha, onde a doutrina majoritária defende uma interpretação irrestrita do direito à não autoinculpação, que pode abranger não somente o direito do acusado de não prestar declarações contra si mesmo, como também o direito de decidir sobre qualquer atividade autoincriminatória, possuindo ampla liberdade para colaborar, ou não, com a atividade investigatória (SILVA, S. O. Op cit., p. 376-377).

112 Acórdão do TEDH. *Case of Saunders v. United Kingdom*, 17.12.1996, p. 19-21. Para mais considerações sobre o acórdão: SOUSA MENDES, P. As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, **Revista de Concorrência e Regulação**, 1, 2010, p. 121-144, p. 131-133.

os quais extratos bancários e documentos relativos às suas contas no estrangeiro. O caso não deu origem a processo criminal pelos ativos no exterior, mas a processos paralelos de divulgação de documentos. O que aqui importa é que, nesse caso, o Tribunal considerou que a apreensão dos documentos na casa do investigado, que as autoridades sequer tinham certeza quanto à sua existência, violou o seu direito à não autoincriminação, em razão da não utilização de outros meios menos gravosos para averiguar as suspeitas¹¹³.

Da mesma forma, em *JB vs. Suíça*, o Tribunal decidiu que a obtenção de documentos de forma coercitiva viola o direito à não autoincriminação. No caso, em procedimento administrativo tributário, as autoridades aduaneiras exigiram a apresentação de diversos documentos pelo investigado, de forma coercitiva, em razão da suspeita da prática de ilícitos de evasão fiscal^{114/115}.

Ainda, em decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), no caso *Orkem vs. Comissão*, no âmbito do direito da concorrência, o Tribunal afirmou a possibilidade de se exigir informações da empresa a respeito dos fatos sob investigação, bem como a entrega de documentos que estejam em sua posse. Contudo, por meio de um pedido de informações, não se poderia prejudicar os direitos de defesa da empresa, através da exigência de respostas que a levem a admitir a existência da infração, cuja prova cabia à Comissão¹¹⁶.

Assim, no caso em análise, para a transmissão, ao processo penal, das informações obtidas pelas autoridades financeiros em seus procedimentos de supervisão, importa saber como o direito à não autoincriminação pode ser compatibilizado com o dever de colaboração dos entes supervisionados do mercado de valores mobiliários, e se isso é possível.

Em Portugal essa discussão não é nova, e já se encontram algumas orientações sobre a matéria, para além do caso em questão. Em parecer realizado por Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade¹¹⁷, defendeu-se que esse seria um caso de restrição ao princípio do *nemo tene-*

113 Acórdão do TEDH. *Case Funke v. France*, 25.02.1993, p. 15-16.

114 Acórdão do TEDH. *Case J.B. V. Switzerland*, 03.08.2001, p. 12-14.

115 Aqui se pode notar uma contradição nas decisões do TEDH quanto à entrega de documentos, entre o caso *Saunders v. Reino Unido* e os casos *Funke v. França* e *J.B. v. Suíça*. Poder-se-ia pensar que o direito à não autoincriminação apenas abrangeria os casos de colaboração ativa do investigado, utilizado pela jurisprudência alemã, na medida em que no caso *Saunders* o Tribunal especifica a exceção ao princípio para o caso da apreensão de documentos com base em mandado. Contudo, esta solução entraria em contradição interna com a própria fórmula de *Saunders*, na medida em que os outros casos excepcionados pelo Tribunal, como da coleta de sangue e urina, respiração e tecidos corporais para amostras de DNA, necessitam da colaboração do investigado (SILVA, S. O. **O arguido como meio de prova contra si mesmo**. Teses de Doutoramento, Coimbra: Almedina, 2018, p. 338).

116 Acórdão do TJCE, processo n. 374/87, julgado em 18.10.1989, p. 3351.

117 Manuel da Costa Andrade veio posteriormente a alterar o seu posicionamento, no sentido de que, como projeção intangível da dignidade pessoal e como princípio irrenunciável do Estado de Direito, o *nemo tenetur se ipsum accusare* não pode sofrer qualquer restrição. Com isso, este princípio é também insuscetível de ponderação, não podendo ser relativizado, quaisquer que sejam os interesses ou valores comunitários colocados em jogo. Nesse contexto, ainda que o direito contraordenacional possa admitir a sua restrição em prol dos deveres de colaboração do investiga-

tur, que tem como requisitos prévios de validade a necessária previsão em lei expressa, e a obediência ao princípio da proporcionalidade e da necessidade, conforme o artigo 18, n. 2, da CRP. Diante disso, a imposição de deveres de colaboração com as autoridades financeiras seria justificável em prol da eficiência das funções de vigilância dos mercados¹¹⁸.

Por outro lado, o Tribunal da Relação de Lisboa, em julgado de 15.02.2011, considerou que uma restrição ao *nemo tenetur se ipsum accusare* não pode ser entendida nos termos acima, ainda que no âmbito do mercado de valores mobiliários. Assim, entendeu-se que as informações obtidas nas ações de supervisão não poderiam ser utilizadas em processos sancionatórios, sem que a autoridade reguladora expressamente assim declarasse ao solicitar as informações, sob pena de violação ao direito à não autoincriminação¹¹⁹.

Dessa forma, tem-se, por um lado, um dever de informação e colaboração para com as autoridades reguladoras no mercado de valores mobiliários, que se justifica em prol da eficiência da atividade de supervisão dos mercados (Costa Pinto, 2009: 70 ss.). Por outro lado, o indivíduo não é obrigado a colaborar com as autoridades quando o pedido de informações possa prejudicar a sua defesa, ainda que este se dê sobre questões fáticas e não diretamente autoincriminatórias, conforme já reconheceu o TEDH no caso Saunders. Como conciliar, então, esses interesses no caso da transferência das informações obtidas ao processo penal?

Já se sabe da relevância dos deveres de colaboração para a tutela dos mercados financeiros, e que sem eles essa atividade restaria, se não inviabilizada, muito menos eficiente. Contudo, entende-se que, ao estabelecer esse dever, o legislador estava a tratar tão somente do âmbito de supervisão do mercado de valores mobiliários, de modo que a transferência das informações ali obtidas para o processo penal não dispensa a observância das regras e formalidades da produção de prova desse último¹²⁰. Se assim não for, corre-se o risco de se admitir a utilização de informações que o

do, as informações assim colhidas jamais poderiam ser valoradas como prova em processo penal (COSTA ANDRADE, M. Op cit., p. 150-151).

118 FIGUEIREDO DIAS, J.; COSTA ANDRADE, M. Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas (Parecer). in COSTA PINTO, F. L.; FIGUEIREDO DIAS, J.; COSTA ANDRADE, M. **Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova**. Almedina: Coimbra, 2009, p. 45-49. Essa orientação veio a ser posteriormente adotada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, nos processos n. 2140/08-9 e 3839/06.0, julgados em 30.10.2008, que reformaram as sentenças do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, proferidas pelos 1º e 2º Juízos, em 11.01.2008 e 16.10.2008, respectivamente. No mesmo sentido, ainda que no âmbito das contraordenações: BOLINA, H. M. O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários. **Revista de Concorrência e Regulação**, 11/12, 2012, p. 422.

119 O mesmo é o entendimento de Augusto Silva Dias, para quem não haveria qualquer compressão do *nemo teneatur* nas ações de supervisão das autoridades reguladoras. Esse direito só valeria na medida em que o indivíduo passe a ser investigado pela prática de infração, tendo, nesse caso, vigência absoluta (SILVA DIAS, A. O direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código de Valores Mobiliários. **Revista de Concorrência e Regulação**, 1, 2010, p. 249-252).

120 GLESS, S. *Nemo tenetur se ipsum accusare* und verwaltungsrechtliche Auskunftspflichten – Konflikt und Lösungsansätze am Beispiel der Schweizer Finanzmarktaufsicht. In org.: Fahl; Muller; Satzger; Swoboda. **Festschrift für**

próprio Ministério Público, enquanto órgão responsável pela investigação criminal, jamais poderia obter no exercício de suas competências investigatórias.

Ademais, em recente estudo de Sandra Oliveira e Silva, a autora propõe como solução para o conflito acima mencionado a necessidade de a autoridade reguladora conhecer a existência e localização exata dos documentos que vier a solicitar. Assim, no caso de se tratar de documentos cuja manutenção pelo investigado é imposta pela lei, esses poderiam vir a ser utilizados em processos sancionatórios, desde que se respeite a finalidade visada pelas ações de supervisão¹²¹.

Essa última, sem dúvida, constituiria uma forma de limitação à atividade das autoridades de supervisão, que não poderiam se utilizar de meios invasivos à privacidade do investigado diante da primeira suspeita que tiverem conhecimento, como ocorreu no caso *Funke vs. França*. Contudo, a aplicação desse critério pode se revelar inviabilizada no âmbito do mercado de valores mobiliários, por exigir um estágio da investigação muito mais avançado do que aquele que se supõe de-ter a CMVM na fase das averiguações preliminares, quando deve averiguar a possível existência da notícia de um crime, ou mesmo no normal exercício de sua atividade supervisonal dos mercados.

No caso em exame, tudo leva a crer que a CMVM já tinha conhecimentos que iam muito além da possível existência da notícia de um crime¹²². Apesar disso, no suposto exercício de suas funções de supervisão, passou a exigir informações junto ao BCP durante um ano, que se traduziram na coleta de diversos documentos relativos às operações financeiras realizadas pelo banco, e que posteriormente foram juntados aos autos do processo criminal, e utilizados como prova para a condenação dos acusados.

Diante disso, seria de questionar se, ao receber a denúncia no dia 28.11.2007, já não tinham as autoridades reguladoras elementos suficientes para perceber que se poderia estar diante da prática de um crime? E, ao não remeter, naquele momento, o procedimento ao Ministério Público, revestida de seus poderes de supervisão, não estaria a CMVM a desenvolver uma autêntica atividade de investigação criminal?

Werner Beulke zum 70. Geburtstag. Heidelberg: C. F. Muller, 2015, p. 733-734. Ainda, quanto à necessária observância das regras ou condicionamentos de produção de prova nas quais esta foi originariamente produzida, com o exemplo dos meio de prova obtidos mediante intromissão na vida privada: OLIVEIRA SOUSA, R. A comunicabilidade da prova obtida em direito processual penal para o processo contraordenacional. **Revista de Concorrência e Regulação**, 9, 2012, p. 284-285.

121 SILVA, S. O. Op cit., p. 845-846.

122 Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.02.2015: “Decorre, assim, com toda a clareza, que em 21 de Dezembro de 2007 a CMVM já estava na posse de documentos e informação, quantos aos factos relativamente aos quais veio a instaurar processo de contra-ordenação em Dezembro de 2008, prosseguindo, no entanto, a averiguação, no âmbito da acção de supervisão, com vista “a obter uma caracterização completa e final da situação e do comportamento no mercado dessas entidades, bem como determinar as responsabilidades relevantes”

Em última análise, tal como afirmado no acórdão do Tribunal Constitucional, a atividade de supervisão preventiva deve ser “articulada e harmonizada com a investigação criminal de natureza repressiva”, e não o contrário. Em determinados casos, como o ora em exame, a fronteira entre esses procedimentos pode se revelar muito sutil, de modo que a autoridade reguladora deve ser muito cautelosa em sua atividade supervisonal, sob pena de se violarem princípios constitucionais e processuais penais, no caso de ocorrer a transferência das informações ali obtidas ao processo penal.

Conclusão

No acórdão n. 360/2016, o Tribunal Constitucional entendeu que a realização das averiguações preliminares, como atividade de supervisão do mercado pela CMVM, estaria de acordo com os princípios da obrigatoriedade da ação penal e da proporcionalidade. E, também, afirmou a possibilidade de as autoridades reguladoras exigirem informações no exercício de suas funções supervisionais, podendo posteriormente essas informações serem utilizadas como prova no processo penal.

O problema da transmissão, ao processo penal, das informações obtidas pelas autoridades reguladoras do mercado em seus procedimentos de supervisão vai depender da forma de regulação dos respectivos mercados. Dentre os sistemas regulatórios analisados, os modelos alemão e anglo-saxônico são o que melhor compatibilizam os deveres de cooperação dos entes supervisionados com os direitos e garantias do indivíduo, ao impossibilitarem a utilização no processo penal das informações obtidas ao abrigo dos deveres de colaboração.

O caso analisado teve início a partir de uma denúncia entregue à autoridade reguladora por um particular. Embora essa denúncia contivesse documentos abrangidos por sigilo bancário, no julgamento do processo contraordenacional, eles foram considerados válidos por não dizerem respeito à privacidade dos acusados, mas do BCP. E, também, pela independência daqueles documentos em relação aos demais elementos obtidos nos procedimentos de supervisão.

O princípio da obrigatoriedade da ação penal veda a realização de inquéritos preliminares ao processo penal sem a interferência do Ministério Público. Assim, dentre os poderes atribuídos à CMVM em seus procedimentos de supervisão dos mercados, não se inclui a prerrogativa da realização de pré-inquéritos na sequência da aquisição da notícia de um crime. Nesse caso, tão logo a recebam, diante da presença de indícios suficientes da prática de infração penal, deve-se imediatamente remetê-la ao Ministério Público, enquanto órgão titular da ação penal.

Nas averiguações preliminares, não são concedidos os mesmos direitos e garantias em relação àqueles reconhecidos aos acusados em processo penal. A remessa parcial à autoridade com-

petente dos elementos obtidos nos procedimentos de supervisão realizados pelo órgão regulador constitui uma supressão do direito ao contraditório e à ampla defesa do visado.

Os deveres de colaboração com os procedimentos de supervisão das autoridades reguladoras financeiras constituem uma compressão do direito à não autoincriminação. No entanto, para a transmissão das informações obtidas nesses procedimentos para o processo penal não se dispensa a observância das regras e formalidades de produção de prova desse último.

A fronteira entre os procedimentos de supervisão e a investigação criminal nem sempre é clara. No caso em exame, ao receber as denúncias, as autoridades reguladoras já havia elementos suficientes para verificar que se estava perante a possível existência de um crime. Não obstante isso, ao prosseguir com as averiguações, foram mais além de suas funções supervisionais, passando a exercer uma autêntica atividade de investigação criminal, o que não lhe caberia.

Abreviações

art. – artigo

BaFin – Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

BACEN – Banco Central do Brasil

BCP – Banco Comercial Português

BdP – Banco de Portugal

CMV – Conselho Monetário Nacional

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CdVM – Código dos Valores Mobiliários

Consob – Commissione Nazionale per le Società e la Borsa

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

FCA – Financial Conduct Authority

MPF – Ministério Público Federal

n. – número

OPC – Órgão de Polícia Criminal

org. – organizador, organização

p. – página, páginas

RGDC – Regime Geral das Contraordenações

reimp. – reimpressão

rev. – revisão, revista

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

SEC – Securities and Exchange Commission

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

ss. – seguinte, seguintes

vol., vols. – volume, volumes

Referências bibliográficas

ALFAFAR, D. O dever de colaboração e o *nemo tenetur se ipsum accusare* no direito sancionatório da concorrência. **Revista de Concorrência e Regulação**, 11/12, 2012, p. 319-381.

ALONSO, L., **Crimes contra o Mercado de Capitais**. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ANASTÁCIO, C. 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*. **Revista de Concorrência e Regulação**, 1, 2010, p. 199-235.

BARIN, C. R. A valoração das gravações de áudio produzidas por particulares como prova no processo penal. **Revista de Concorrência e Regulação**, 16, 2013.

BRANDÃO, N. Colaboração com as autoridades reguladoras e dignidade penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, 1, 2014.

BOLINA, H. M. O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários. **Revista de Concorrência e Regulação**, 11/12, 2012, p. 383-427.

CÂMARA, P. **Manual de Direito dos Valores Mobiliários**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA ANDRADE, M. **Sobre as proibições de prova em processo penal**, 1.ª reimp. (1.ª ed., 1992). Coimbra Editora: Coimbra, 2013.

COSTA ANDRADE, M. *Nemo tenetur se ipsum accusare* e direito tributário – Ou a insustentável indolência de um acórdão (n.º 340/2013) do Tribunal Constitucional. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, 3989, 2014, p. 121-158.

COSTA PINTO, F. L. Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contraordenação (Parecer). In COSTA PINTO, F. L.; FIGUEIREDO DIAS, J.; COSTA ANDRADE, M. **Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova**. Almedina: Coimbra, 2009, p. 57-125.

COSTA PINTO, F. L. O novo regime dos crimes e contra-ordenações no Código dos Valores Mobiliários. Coimbra: Almedina, 2000.

COSTA PINTO, F. L. A supervisão no novo código de valores mobiliários. **Caderno dos Mercados de Valores Mobiliários**, n. 7, 2000, p. 90-103.

COSTA RAMOS, V. Nemo tenetur se ipsum accusare e concorrência jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa. **Revista de Concorrência e Regulação**, 1, 2010, p. 175-198.

D'ALESSANDRO, F. **Regolatori del mercato, enforcement e sistema penale**. G. Giappichelli Editore: Torino, 2014.

FIGUEIREDO DIAS, J.; COSTA ANDRADE, M. Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas (Parecer). in COSTA PINTO, F. L.; FIGUEIREDO DIAS, J.; COSTA ANDRADE, M. **Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova**. Almedina: Coimbra, 2009, p. 11-56.

FRANÇA, L. A.; SILVEIRA MARQUES, M. O princípio da não autoincriminação. **Revista Liberdades**, 21, 2016, p. 80-90.

GLESS, S. *Nemo tenetur se ipsum accusare* und verwaltungsrechtliche Auskunftspflichten – Konflikt und Lösungsansätze am Beispiel der Schweizer Finanzmarktaufsicht. In org.: Fahl; Muller; Satzger; Swoboda. **Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag**. Heidelberg: C. F. Müller, 2015, p. 723-736.

GOSSEL, K. H. As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha. Trad. Manuel da Costa Andrade. **RPCC**, 2, 1992.

MARTINHO, H. G. O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito comunitário da concorrência – uma análise da jurisprudência dos tribunais comunitários. **Revista de Concorrência e Regulação**, 1, 2010, p. 145-174.

NEVES DA COSTA, J. Do aproveitamento em processo penal das provas ilicitamente obtidas por particulares. **Revista da Concorrência e Regulação**, 16, 2013.

NISCO, A. L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza: spunti problematici. **Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia**, n. 1-2, 2013.

OLIVEIRA SOUSA, R. A comunicabilidade da prova obtida em direito processual penal para o processo contraordenacional. **Revista de Concorrência e Regulação**, 9, 2012, p. 275-292.

PASCOAL CURADO, A. As averiguações preliminares da CMVM no âmbito da luta contra a criminalidade financeira: natureza jurídica e aplicação do princípio nemo tenetur. **Revista de Concorrência e Regulação**, 9, 2012, p. 239-274.

PERALTA, J. M. Nemo tenetur y derecho procesal penal preventivo. In (dir.) AMBOS, K.; MALARINO, E.; PASTOR, D. R. **Prevención e imputación**, Hammurabi: Buenos Aires, 2017, p. 195-218.

SANTIAGO, B., V. O regime das averiguações preliminares no Código dos Valores Mobiliários de 1999. **RPCC**, 2001, p. 603-632.

SILVA, S. O. **O arguido como meio de prova contra si mesmo**. Teses de Doutoramento, Coimbra: Almedina, 2018.

SILVA, S. O. O arguido como meio de prova contra si mesmo – Considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, 10, 2013, p. 361-379.

SILVA DIAS, A.; COSTA RAMOS, V. O direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contraordenacional português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SILVA DIAS, A. O direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código de Valores Mobiliários. **Revista de Concorrência e Regulação**, 1, 2010, p. 237-265.

SILVA DIAS, A.; PEREIRA, R. S. Sobre a validade de procedimentos administrativos prévios ao inquérito e de fases administrativas preliminares no processo penal. Coimbra: Almedina, 2018.

SOUSA MENDES, P. O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência, **Revista Julgar**, 9, 2009, p. 11-26.

SOUSA MENDES, P. As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, **Revista de Concorrência e Regulação**, 1, 2010, p. 121-144.

SOUSA MENDES, P. O problema da utilização de elementos recolhidos em ações de supervisão como meios de prova em processo sancionatório. **Revista de Concorrência e Regulação**, 11/12, 2012, p. 307-318.

SOUSA MENDES, P. A regulação financeira, o direito penal e a utilização em processo penal das provas produzidas por autoridades reguladoras financeiras. **Anatomia do Crime**, 1, 2015, p. 129-150.

SOUSA MENDES, P. **Lições de direito processual penal**. Coimbra: Almedina, 2015.

SOUSA MENDES, P. A utilização em processo penal das informações obtidas pelos reguladores dos mercados financeiros, in coord. PALMA, M. F. SILVA DIAS, A.; SOUSA MENDES, P. **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2018.