

# O princípio *nemo tenetur* na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Joana Costa

Juíza de Direito.

Assessora do Gabinete do Presidente do Tribunal Constitucional

---

**SUMÁRIO:** Introdução; I. Âmbito subjectivo de aplicação do princípio *nemo tenetur*; I.1. O estatuto de acusado de uma ofensa criminal I.1.1. *Caso Serves v. França* I.2. *Caso Heaney and MacGuinness v. Irlanda* I.3. *Caso Web v. Áustria* I.4. *Caso JB. v. Suíça*; II. Âmbito objectivo de aplicação do princípio *nemo tenetur*; 2. Os âmbitos do princípio *nemo tenetur* 2.1. O direito ao silêncio 2.2. O direito à não entrega de documentos 2.3. O direito à recusa de extracção de material corpóreo para análise?; III. O princípio *nemo tenetur* e a utilização em julgamento de prova obtida por meio ilícito; 3. Quando o meio de obtenção de prova é susceptível de violar o art.8.º da Convenção 3.1. *Caso Allan v. Reino Unido* 3.2. *Caso Bykov v. Rússia*; 4. Quando o meio de obtenção de prova é susceptível de violar o art.3.º da Convenção 4.1. *Caso Jalloh v. Alemanha* 4.2. *Caso Gäfgen v. Alemanha*; IV. Conclusões.

---

## INTRODUÇÃO

No âmbito do princípio *nemo tenetur*<sup>[1]</sup>, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante, TEDH) tem no seu epicentro a ideia segundo a qual o “direito ao processo equitativo” assegurado pelo art. 6.º, n.º I, da Convenção<sup>[2]</sup> é integrado, expressa ou implicitamente, por um conjunto de diferentes elementos, entre os quais o *direito ao silêncio* e o *direito à não auto-incriminação*.

[1] Segundo o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação. Trata-se de uma verdadeira prerrogativa de não auto-incriminação que engloba, como seus corolários, o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova. Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas res-

tritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano I, Número I, Janeiro – Março, 2010, pg. 125, e ANASTÁCIO, Catarina, “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infração às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano I, Número I, Janeiro – Março, 2010, pg. 205.

[2] O artigo art. 6.º, n.º I, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem dispõe que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.

[3] O TEDH rejeita, assim, a possibilidade de excepcionar às exigências do art. 6.º da Convenção certos mecanismos processuais de direito interno especialmente concebidos para o combate ao terrorismo, recusando, com isso, a pertinência, no âmbito da Convenção, de argumentos de política criminal assentes em construções próximas do discurso do direito penal do inimigo. Vide *infra* 2.1.1.1.3.

Segundo o TEDH, apesar de não expressamente mencionados no art. 6.º da Convenção, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação constituem *standards* internacionais que se situam no coração da noção de “processo equitativo” (*fair procedure*), tendo na sua razão de ser a ideia de protecção do acusado contra o exercício impróprio de poderes coercivos pelas autoridades, enquanto condição essencial ao acautelamento do perigo de adulteração da justiça e, neste sentido, à própria realização plena do espírito do art. 6.º da Convenção.

Ainda segundo o Tribunal, o direito à não auto-incriminação relaciona-se, em primeira linha, com o respeito pela vontade da pessoa do acusado em permanecer em silêncio e constitui uma decorrência do pressuposto segundo o qual a acusação, num processo criminal, deverá provar a sua tese contra o acusado sem o recurso a elementos de prova obtidos através de métodos coercivos ou opressivos com desrespeito pela vontade deste. Neste sentido, o direito à não auto-incriminação encontra-se intimamente relacionado com a *presunção de inocência* consagrada no n.º 2 do art. 6.º da Convenção.

O direito à não auto-incriminação – e o princípio do processo equitativo do qual o mesmo decorre – aplicam-se aos procedimentos criminais independentemente do tipo de crime em causa, sem distinção entre os ilícitos mais simples e os mais complexos. Por isso, razões de ordem pública, mesmo que relacionadas com a segurança do Estado, não poderão legitimar o emprego de um nível de coerção que extinga a *essência* do direito à não auto-incriminação<sup>[3]</sup>.

Embora no conjunto destas afirmações possam reconhecer-se já certos postulados normativos de alcance geral que veremos constantes