

COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO SUPREMO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA N.º 14/2014 —  
RECOLHA DE AUTÓGRAFOS E DIREITO À  
NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO

Rec.º n.º 171/12.3taflg.g1 — A.S1

*Pela D.ª Andreia Cruz*

*SUMÁRIO:*

1. Introdução. 2. O problema da recolha de autógrafos — notas prévias. 3. Do âmbito da fixação da jurisprudência. 4. O Acórdão.

## **1. Introdução**

Foi recentemente proferido pelo STJ o acórdão de fixação de jurisprudência n.º 14/2014. O acórdão traz a debate o problema da recolha de autógrafos e da sua admissibilidade como meio de prova perante o direito à não auto-incriminação. Com efeito, mais do que a legitimidade, no caso objecto de análise pelo acórdão, do meio de prova da recolha de autógrafos, o STJ foi chamado a pronunciar-se acerca do âmbito de validade material do direito à não auto-incriminação.

## 2. O problema da recolha de autógrafos — notas prévias

O Código de Processo Penal Português prevê expressamente, no seu art. 61.º, n.º 1, alínea *d*), o direito ao silêncio do arguido. O direito ao silêncio é, reconhecidamente, um corolário do direito à não auto-incriminação, não previsto expressamente, mas admitido pela doutrina e pela jurisprudência portuguesas como um princípio constitucional não escrito.

O direito à não auto-incriminação do arguido colide, diversas vezes, com o dever que recai sobre o arguido de se sujeitar a diligências probatórias, designadamente exames de recolha de vestígios biológicos ou a entrega de documentos.

A diligência de recolha de autógrafos é, também, uma das diligências de prova que coloca em debate o alcance do direito à não auto-incriminação e tem frequentemente dividido a jurisprudência portuguesa, como veremos adiante.

Ao contrário do que sucede no actual Código de Processo Penal português, onde não há norma expressa que regule o regime da recolha de autógrafos, o Código de Processo Penal de 1929 previa, no seu art. 195.º, o denominado “exame para reconhecimento de letra”. A recusa em participar no exame constituía crime de desobediência qualificada, nos termos do n.º 3 do art. 195.º. Determinava o preceito: “o juiz ordenará, quando for necessária, que a pessoa a quem é atribuída a letra escreva na sua presença e na dos peritos, quando eles o pedirem, as palavras que lhe indicar. Se ela se recusar a escrever, incorrerá na pena de desobediência qualificada, sendo presa imediatamente e aguardando o julgamento sob prisão, se antes não cumprir a ordem do juiz, fazendo-se de tudo menção no auto da diligência”.

O debate sobre a obrigatoriedade de o arguido ser sujeito a diligências de recolha de autógrafos sob a cominação da prática de um crime de desobediência tem sido tema controverso nos tribunais portugueses. A divergência jurisprudencial, com efeito, acompanha a divisão da doutrina. É que decidir se o arguido pode ou não ser compelido a participar em recolhas de autógrafos sob a cominação da prática de um crime de desobediência tem por base, neces-

sariamente, uma concepção quanto ao âmbito de validade material do direito à não auto-incriminação.

Analisaremos, *infra*, a solução do acórdão do STJ n.º 14/2014.

### 3. Do âmbito da fixação de jurisprudência

Objecto de recurso para fixação de jurisprudência pelo STJ estavam dois acórdãos das Relações sobre a matéria da recolha de autógrafos e da sua admissibilidade perante o direito à não auto-incriminação — o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido a 1 de Julho de 2013<sup>(1)</sup> em que foi decidido pronunciar os arguidos pela prática de um crime de desobediência por, em inquérito, no âmbito de um crime de falsificação de documento, os arguidos se terem recusado a participar numa diligência de recolha de autógrafos, ordenada pelo Ministério Público, que advertiu os arguidos da prática do crime de desobediência, em caso de recusa a participar na diligência e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido a 28 de Julho de 2009<sup>(2)</sup>, que decidiu, em sentido oposto, que é ilegítima a ordem emanada pelo Ministério Público no sentido de o arguido realizar uma prova de recolha de autógrafos, sob cominação da prática de um crime de desobediência. O recurso para o STJ destinava-se, assim, a fixar jurisprudência perante dois acórdãos das Relações em contradição sobre a mesma matéria — *in casu* — a admissibilidade da recolha de autógrafos como meio de prova, sob a cominação da prática de crime de desobediência e a possibilidade de o arguido se recusar a colaborar nesta diligência probatória, invocando o seu direito à não auto-incriminação.

---

(1) Proc. n.º 171/12.3 TAFLG.G1.

(2) Proc. n.º 0816480.

#### 4. O Acórdão

O acórdão do STJ n.º 14/2014 fixou jurisprudência no sentido em que os arguidos que se recusarem a participar numa diligência de recolha de autógrafos para posterior exame e perícia, ordenada pelo MP, incorrem na prática de um crime de desobediência, nos termos do art. 348.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal, depois de advertidos nesse sentido pelo MP.

O acórdão do STJ deve, quanto a nós, ser analisado em duas perspectivas: por um lado quanto ao modo como o STJ resolve o problema do enquadramento teórico da recolha de autógrafos vs direito à não auto-incriminação a partir do estado actual da discussão em torno desta matéria e, em segundo lugar, quanto ao alcance prático que futuramente o acórdão poderá fazer antever.

O acórdão do STJ pronuncia-se sobre a matéria objecto de fixação de jurisprudência ao longo de vinte e quatro páginas onde dá conta do actual estado da discussão em torno do alcance e conteúdo do direito à não auto-incriminação. Vejamos, em primeiro lugar, como é que o Supremo procede ao enquadramento desta matéria e como resolve o problema, em concreto, da recolha de autógrafos.

Da mesma forma que a doutrina e a jurisprudência maioritárias admitem a dimensão constitucional implícita do direito à não auto-incriminação, também o STJ considera aquele direito como um princípio constitucional não escrito.

O acórdão adopta uma visão maximalista do direito à não auto-incriminação, não o restringindo ao direito ao silêncio como o faz parte da doutrina<sup>(3)</sup>, reconhecendo que o direito à não auto-

---

(3) Neste sentido, FREDERICO COSTA PINTO, “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação (Parecer)”, in DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, PINTO, FREDERICO COSTA, *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, Coimbra, Almedina, 2009 p. 75; LARA SOFIA PINTO, “Privilégio contra a auto-incriminação *versus* colaboração do arguido. *Case study*: revelação coactiva da *password* para descriptação de dados — *resistance is futile?*”, in BELEZA, TERESA PIZARRO/PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA (coord.), *Prova Criminal e Direito de Defesa — Estudos Sobre a Garantia da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 109 e “O dever de cooperação do contribuinte *versus* o direito à não auto-incriminação”, *Revista do Ministério Público*, Ano 27, n.º 107 (Jul.-Set.), 2006, p. 27.

incriminação abrange não apenas o direito de não prestar declarações como também um conjunto de diligências probatórias potencialmente conflituantes com aquele direito, como é o caso da recolha de vestígios biológicos, a entrega de documentos e, também, a recolha de autógrafos. E é a partir deste ponto que o STJ se depara, pela primeira vez, com a oportunidade de delimitar aquele que é o âmbito de validade material do direito à não auto-incriminação. Com efeito, mais do que solucionar se é legítima ou não a recusa pelo arguido em colaborar numa recolha de autógrafos ordenada por uma autoridade judiciária e, portanto, definir se este tipo de diligência está ou não integrada no âmbito do princípio *nemo tenetur*, o que o acórdão pode introduzir de novo na jurisprudência é a definição do exacto conteúdo e alcance do princípio *nemo tenetur*, a partir da adopção de um determinado critério ou de uma certa posição doutrinária ou jurisprudencial, já existente ou introduzida *ex novo* pelo STJ.

O acórdão aceita e reconhece, como já referimos, que a recolha de autógrafos, à semelhança de outras diligências, também colide com o direito à não auto-incriminação do arguido. O acórdão dá conta dos vários critérios que têm sido apontados pela doutrina e pela jurisprudência, designadamente, a jurisprudência do TC e do TEDH, como é o caso do critério, usualmente defendido na doutrina alemã, que distingue as diligências que implicam uma colaboração activa do arguido, em contraponto com aquelas que apenas implicam que o arguido tolere passivamente uma determinada acção sobre o seu corpo, esta última hipótese impossibilitando o arguido de invocar a prerrogativa contra a auto-incriminação, por não estar a participar activamente na realização da diligência.

O STJ faz ainda referência ao critério do TEDH adoptado no caso *Saunders c. Reino Unido* que se pode apelidar de critério da dependência/independência da vontade do arguido. O critério foi adoptado pelo TC no acórdão 155/2007<sup>(4)</sup> num processo onde estava em causa a recusa pelo arguido, acusado da prática de dois

---

(4) Proc. n.º 695/06; Relator: Conselheiro Gil Galvão.

crimes de homicídio, de se sujeitar à recolha de vestígios biológicos — no caso — uma zaragatoa bucal com vista à identificação do seu perfil genético<sup>(5)</sup>. O arguido foi sujeito à recolha contra a sua vontade, manifestando expressamente que não desejava participar na diligência, embora não tenha havido uso da força<sup>(6)</sup>. O TC considerou, adoptando a jurisprudência do TEDH no caso *Saunders*, que a recolha de vestígios biológicos do arguido constitui uma mera perícia de resultado incerto que não contende com o direito à não auto-incriminação do arguido pelo facto de os vestígios biológicos terem uma existência independente da vontade do arguido, motivo pelo qual o arguido não poderia invocar a prerrogativa contra a auto-incriminação para se recusar a participar na diligência.

O STJ não adopta o critério utilizado pelo TEDH e seguido pelo TC para resolver o problema da recolha de autógrafos, o que é natural se tivermos em conta a dificuldade de adaptação deste critério ao tipo específico que configura a recolha de autógrafos. O problema de saber se a recolha de autógrafos está ou não ao abrigo do direito à não auto-incriminação<sup>(7)</sup>, tem sido equacionado sobretudo a partir do critério colaboração activa/tolerância passiva, já mencionado. Sendo um critério sobretudo adoptado pela doutrina alemã, também um sector da jurisprudência nacional tem aderido a este critério sempre que chamada a pronunciar-se sobre o alcance do *nemo tenetur* no que respeita à recolha de autógrafos, embora não existisse, até à data, unanimidade entre a jurisprudência. De facto, para além dos dois acórdãos das Relações que originaram o recurso para fixação de jurisprudência do acórdão objecto

---

(5) A Lei 45/2004, de 19 de Agosto, regula as perícias médico-legais e forenses e a Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro, estabelece a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal.

(6) A questão da possibilidade de sujeitar o arguido a uma diligência de prova com recurso ao uso da força é terminantemente rejeitada pela doutrina maioritária que não vê na expressão “compelido” ínsita no art. 172.º do CPP, a legitimação para tal conduta. Em sentido contrário, veja-se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, p. 463.

(7) Para uma análise do problema veja-se o estudo de CRUZ BUCHO, “Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência, direito à não auto-incriminação”, de 13.10.2013, acessível in <www.dgsi.pt>.

de análise, o acórdão da Relação de Lisboa de 30.01.1990<sup>(8)</sup> considerou que a recolha de autógrafos tem o mesmo valor que a prestação de declarações, neste caso, sob a forma escrita, pelo que o arguido pode recusar-se a intervir numa recolha de autógrafos sem que dessa forma cometa o crime de desobediência. Encontrava-se, assim, uma jurisprudência dividida sobre a recolha de autógrafos o que, quanto a nós, parece ser o resultado de ainda não ter sido alcançado um ponto de consenso sobre aquele que é o conteúdo exacto do direito à não auto-incriminação.

A primeira dificuldade que se encontra quando se trata da recolha de autógrafos é, desde logo, o facto de esta diligência não estar expressamente prevista na lei<sup>(9)</sup>. Sucede que o art. 61.º, n.º 3, alínea *d*), do CPP prevê, entre outros, que recai sobre o arguido o dever de sujeitar-se a diligências de prova especificadas na lei. A questão coloca-se em saber se o arguido tem o dever de se sujeitar a todas e quaisquer diligências de prova, retirando claro está, as proibidas por lei, ou se tem de se sujeitar apenas àquelas que estão expressamente previstas na lei, como o termo “especificadas” parece sugerir. Na doutrina, aliás relatada no acórdão, GERMANO MARQUES DA SILVA considera, numa interpretação extensiva<sup>(10)</sup>, que o arguido tem o dever de se sujeitar a todas as diligências que não estejam proibidas por lei (art. 125.º do CPP). O acórdão opta também por uma interpretação extensiva e considera mesmo que o art. 61.º, n.º 3, alínea *d*), contém um enunciado geral e o termo “especificadas” comporta um alcance mais amplo, de carácter geral e que abarca todas as diligências não proibidas por lei. O STJ resolve, assim, através de uma interpretação extensiva do preceito, a dificuldade que resulta do facto de a recolha de autógrafos não se encontrar expressamente prevista na lei.

Ultrapassado este ponto, restava então ao STJ delimitar em que medida se poderia considerar a recolha de autógrafos como

---

<sup>(8)</sup> Proc. n.º 0004755; Relator: Sá Nogueira.

<sup>(9)</sup> Ao contrário do que acontecia no Código de Processo Penal de 1929, como vimos.

<sup>(10)</sup> Em sentido contrário, CRUZ BUCHO, *op. cit.*, pp. 7-9, adopta uma visão restritiva do preceito.

sendo uma diligência protegida pelo direito à não auto-incriminação e qual o critério que poderia fundamentar tal solução. O STJ não adopta no presente caso os diferentes critérios que têm sido apontados pela doutrina e pela jurisprudência, designadamente aquele que distingue a colaboração activa/tolerância passiva ou o critério adoptado pelo TC no seu acórdão 155/2007, enunciado pelo TEDH e adopta (pelo menos para decidir no caso objecto de fixação de jurisprudência), o critério da concordância prática dos direitos em conflito. O critério foi defendido por AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS<sup>(11)</sup> que, partindo da concepção de Dworkin e Alexy, consideram que a decisão sobre os diferentes princípios em colisão deve ser resolvida, não a partir de um critério de total aniquilamento de um deles, mas por meio de uma concordância prática que procure compatibilizar e salvaguardar ao máximo os seus respectivos conteúdos, harmonizando-os entre si na situação concreta. Por isso, a restrição de um dos direitos terá sempre de ser salvaguardada a partir de uma ponderação de acordo com o princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP)<sup>(12)</sup>.

O STJ considera que o critério da concordância prática deve ser adoptado com base numa ponderação que, de acordo com critérios de proporcionalidade e necessidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP) compatibilize, por um lado, o direito à não auto-incriminação do arguido e, por outro lado, a tutela de valores penalmente relevantes como a investigação criminal e a descoberta da verdade material que, no caso objecto de fixação de jurisprudência pelo STJ tem de se sobrepor ao direito à não auto-incriminação dos arguidos.

Consideramos que o critério da concordância prática apresenta uma maior adaptabilidade a cada caso, o que não sucede com

---

<sup>(11)</sup> AUGUSTO SILVA DIAS/VÂNIA COSTA RAMOS, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

<sup>(12)</sup> Note-se que é também com base numa ponderação de acordo com o princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º, da CRP, n.º 2, que Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos aceitam a submissão a testes de alcoolémia, designadamente pela necessidade de salvaguarda da vida e integridade física dos cidadãos que circulam nas estradas. Veja-se AUGUSTO SILVA DIAS/VÂNIA COSTA RAMOS, *op. cit.*, pp. 25-27.



os critérios da colaboração activa/tolerância passiva ou o da dependência/independência da vontade do arguido, por natureza menos elásticos e, portanto, mais dificilmente aplicáveis a situações diferenciadas. Em todo o caso, estes dois critérios são susceptíveis de variadas críticas. Pense-se, por exemplo, nas situações dificilmente aceitáveis em que se considera que os vestígios biológicos têm uma existência independente da vontade do arguido ou que tolerar passivamente a realização de um exame no corpo de uma pessoa não possa ofender a sua dignidade ou a sua auto-determinação. Nesta última situação, a obtenção de material potencialmente incriminatório do arguido dificilmente se poderá aceitar à luz do direito à não auto-incriminação. Parece-nos, pois, que neste ponto a decisão do STJ apresenta-se, embora não totalmente isenta de objecções, correcta à luz de uma ponderação e aplicação dos diversos princípios e valores, constitucionalmente tutelados.

Em todo o caso, fica afastado pelo STJ o critério de FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE<sup>(13)</sup> na parte em que postulam que qualquer limitação ao direito à não auto-incriminação tem de estar prevista em lei prévia e expressa, de forma a respeitar o princípio da legalidade — como vimos, a recolha de autógrafos não se encontra expressamente prevista na lei, nem no Código de Processo Penal, nem em qualquer diploma avulso.

Independentemente do critério escolhido pelo STJ, parece-nos que importa realçar que, nesta matéria, decidir em função de um determinado critério ou ponto de vista se uma diligência probatória está ou não salvaguardada pelo direito à não auto-incriminação não dependerá de saber se o conteúdo que se obterá com a realização da diligência é ou não incriminatório ou potencialmente incriminatório para o arguido. Essa conclusão não é válida para se admitir ou não uma restrição ao *nemo tenetur*, isto porque um direito tutelado constitucionalmente não pode ficar dependente de juízos, *a priori*, sobre os resultados de eficácia que com a sua restrição se poderão obter. Mas já consideramos válida a ponderação

---

<sup>(13)</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/MANUEL DA COSTA ANDRADE/FREDERICO COSTA PINTO, “Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas (parecer)”, in *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 44.

de valores encetada pelo STJ que, a partir dos princípios da proporcionalidade e necessidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP), considera o *nemo tenetur* passível de restrições para salvaguarda de outros valores relevantes, como a investigação criminal ou a descoberta da verdade material.

Porém, considerar que o arguido não tem um dever de colaborar com a Justiça parece-nos contrariar o ordenamento jurídico no seu conjunto e, em particular, o regime processual português. Repare-se no que preceitua o art. 60.º ao estipular que desde o momento em que uma pessoa adquire o estatuto de arguido são-lhe assegurados um conjunto de direitos e de deveres processuais, sem prejuízo da aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial e da efectivação de diligências probatórias. E o art. 61.º, n.º 3, alínea *d*), elenca no conjunto de deveres processuais do arguido o dever de “sujeitar-se a diligências de prova”, podendo ser compelido por autoridade judiciária a fazê-lo, como prevê o art. 172.º do CPP.

Importa determo-nos no alcance prático que o acórdão do STJ poderá antever. Em bom rigor, um recurso extraordinário para fixação de jurisprudência tem a sua eficácia regulada no art. 451.º do CPP. A norma estabelece que a decisão que resolver o conflito tem eficácia no processo em que o recurso foi interposto e nos processos em que a tramitação tiver sido suspensa, nos termos do art. 441.º, n.º 2 (n.º 1). Fora destes casos, a decisão não constitui jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais, mas estes devem fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada naquela decisão (n.º 2). Por isso, quanto ao problema da recolha de autógrafos, embora de forma não vinculativa, o STJ abre caminho a uma unanimidade na jurisprudência que, até aqui, se encontrava fortemente dividida.

Mas também se pode colocar a questão de saber se o acórdão de fixação de jurisprudência para a recolha de autógrafos não poderá estender o seu resultado a outros casos em que esteja em causa o direito à não auto-incriminação, mormente nos casos em que se coloca em causa o concreto âmbito de validade material do direito à não auto-incriminação, como é o caso da entrega de documentos (até *inclusive* de diários íntimos) ou da prova por reconhecimento.

Em todo o caso, deparamo-nos, no acórdão do STJ, com uma característica que parece encontrar-se sempre que se procurar debater o alcance do princípio *nemo tenetur*: ainda não foi encontrado um critério que permita, isento de críticas, para um conjunto alargado de diligências probatórias definir o concreto conteúdo e alcance do direito à não auto-incriminação. Também esta característica está presente, no caso que analisamos, num acórdão mais analítico do que inovador de soluções para um problema que tem feito discorrer páginas de reflexão sobre o tema, o que é compreensível se atendermos, desde logo, à dificuldade em se encontrar um critério que se aplique em todos os casos potencialmente conflituantes com o princípio *nemo tenetur*. Basta pensar, por exemplo, na diferença entre as diligências de entrega de documentos, de recolha de vestígios biológicos ou a prova por reconhecimento.