

Jorge dos Reis Bravo

Recolha de amostra, inserção e interconexão de perfis de ADN de arguidos não condenados

Colóquio «A Lei 5/2008, de 12 de fevereiro, que aprovou a criação da base de dados de perfis de ADN, e a investigação criminal – balanço e perspetivas»

Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN

Auditório do novo edifício da Assembleia da República

27 de março de 2015

Recolha de amostra, inserção e interconexão de perfis de ADN de arguidos não condenados

- 1. Introdução**
- 2. A condição e estatuto processuais do arguido não condenado em contexto de prova genética**
- 3. A recolha de amostras para determinação do perfil genético de arguido não condenado**
- 4. As hipóteses (alternativas e comparadas) de inserção e interconexão de perfis de ADN de arguidos não condenados em bases de dados e a solução nacional**
- 5. Considerações conclusivas**
- 6. Referências bibliográficas**

Recolha de amostra, inserção e interconexão de perfis de ADN de arguidos não condenados

*«O, it is excellent to have a giant's strength; but
it is tyrannous to use it like a giant»*

Isabella, «Measure for Measure» [W. Shakespeare]

1. Introdução

A investigação criminal é palco de tensões e ambivalências por se colocarem em sistemático confronto as exigências de realização da justiça e a efetivação do *iuspuniendi* do Estado, por um lado, e as necessidades de respeitar os direitos fundamentais, quer se traduzam em direitos materiais a um processo equitativo e à integridade pessoal e à privacidade, quer se traduzam em direitos processuais de defesa, em que pontificam o princípio de presunção de inocência e o direito à não auto-incriminação, por outro. As autoridades de investigação criminal, têm como finalidade a resolução de casos criminais, em que o auxílio da evolução científica e tecnológica constitui ferramenta eficaz e muitas vezes determinante para alcançar aquele desiderato. Ponto é que a prova criminalmente relevante se produza de forma processualmente válida, ou seja, não pode ser obtida a qualquer preço, mas de acordo com os princípios estruturantes da presunção de inocência e da não auto-incriminação e do processo equitativo, e com respeito pelos direitos fundamentais ou sem implicar a sua injustificada ou desproporcionada violação.

A recolha de prova penal, sobretudo a que tem incidência corporal, pressupõe, frequentemente, uma restrição ou compatibilização restritiva de certos direitos fundamentais – essencialmente ligados à integridade pessoal (integridade física e moral) e à reserva da vida privada (aí se incluindo intimidade pessoal, a esfera dos segredos de informação de saúde, e à autodeterminação informacional –, quando

processualmente se estabeleça o confronto com outros de igual posição numa grelha valorativa constitucional que admita (ou imponha) a sua tutela.

As descobertas nas áreas científico-tecnológicas da Genética são consideravelmente amplas e a sua aplicação prática é cada vez mais diversificada, assumindo particular interesse e utilidade no domínio da investigação criminal, fornecendo a Genética Forense contributos relevantíssimos para a obtenção e interpretação de resultados que, de outro modo, não seria possível¹.

A necessidade de disciplinar os contributos de tais descobertas para a investigação criminal fizeram-se sentir quer ao nível internacional quer ao nível interno, já no plano da harmonização, padronização e certificação de procedimentos e regras técnico-científicas no tocante à recolha de bioamostras e de métodos analíticos e sua interpretação, já no tocante à salvaguarda de direitos materiais e processuais das pessoas envolvidas e visadas em tais práticas.

A Lei n.º 5/2008, de 12-02, que regula a constituição e funcionamento da base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e de investigação criminal (artigos 1.º e 4.º), constitui o instrumento normativo que pretende disciplinar os termos e condições da identificação genética de pessoas².

¹ O recurso às técnicas forenses de perícia de identificação através de ADN, não sendo uma novidade recente, não assume ainda, entre nós, uma significativa expressão; os investigadores forenses podem utilizar o ADN presente nos vestígios biológicos (sangue, no sémen, na pele, na saliva, em pêlos) presentes na cena de um crime, com vista à identificação do responsável. Através desta técnica, denominada *impressão [digital] genética*, ou também *perfil de AND*, compara-se o comprimento de secções altamente variáveis do ADN repetitivo, entre pessoas diferentes, resultando num código alfanumérico. A aplicação forense da técnica da *impressão genética* foi desenvolvida sobretudo a partir 1984, pelo geneticista britânico Sir ALEC JEFFREYS, a propósito do contributos que a Polícia lhe solicitou para esclarecer dois crimes de homicídio. Este método é reconhecido como sendo muito fiável para identificar uma pessoa, que pode ser suspeita da prática de um crime. No entanto, a identificação pode ficar comprometida se a cena do crime estiver “contaminada” com material biológico de pessoas diferentes que dê lugar à obtenção de diversos perfis de AND ou se houver violação da cadeia de custódia da amostra.

² O art. 7.º da Lei n.º 12/2005, de 26-01 já contemplava a admissibilidade de criação de «base de dados genéticos» para fins de prestação de cuidados de saúde e de investigação, definindo-as como “qualquer registo, informatizado ou não, que contenha informação genética sobre um conjunto de pessoas ou famílias”, ao passo que a base de dados de perfis de ADN é definida, nos termos do art. 2.º da Lei n.º 5/2008, como “o conjunto estruturado constituído por ficheiros de perfis de ADN e ficheiros de dados pessoais com finalidades exclusivas de identificação”. Por outro lado, o art. 19.º, n.º 9 da Lei n.º 12/2005 já admitia a regulamentação de «(...) bancos de produtos biológicos constituídos para fins forenses de identificação criminal ou outros (...)», o que é algo manifestamente distinto de uma «base de dados de perfis de ADN».

O art. 13.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2008 fornece-nos uma definição do meio de prova “perícia” genética, envolvendo a «obtenção de perfis de ADN» e «o resultado da sua comparação».

No plano que nos interessa, e que pensamos ter sido o que avultou na preocupação legislativa, o diploma regula as possibilidades de identificação, com um grau de tendencial infalibilidade, de quem possa ter sido o agente de um crime com recurso à utilização de uma base de dados de perfis de ADN, onde estão inseridos perfis genéticos mediante determinados pressupostos, regulando-se o modo do seu cruzamento e comparação. Pode, assim, dizer-se que, no que respeita ao plano da investigação criminal, o diploma consagra em grande medida um *modelo de identificação genético-criminal*. Não obstante a lei apenas autorizar a mobilização, para este efeito, do ADN não codificante, e tendo presente que a sua utilidade instrumental releva apenas no plano identificativo, poderia parecer não haver razão para especiais cautelas e preocupações no que respeita à salvaguarda na recolha, manutenção, cruzamento e remoção de tal tipo de informação.

Ao pretender regular, de forma exaustiva, a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respetiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de tais perfis, extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respetiva informação em ficheiro informático, e a sua interconexão, a Lei vem recolocar, todavia, questões relacionadas com os pressupostos e formalidades de medidas de produção e obtenção de prova, nomeadamente perícias e exames, tradicionalmente regulados no âmbito do Código de Processo Penal e na Lei de Perícias Médico-legais. Suscita, assim, problemas hermenêuticos de compatibilização respeitantes à interação dos regimes estabelecidos no Código de Processo Penal e na Lei n.º 5/2008.

Com a edição de tal diploma, torna-se necessário, desde logo, perceber se a Lei n.º 5/2008 implicou alguma alteração jurídico-material no tocante aos meios processuais disponíveis e destinados à produção e obtenção de prova penal – com recurso a métodos de análise de perfis genéticos – ou se, por outro lado, apenas complementa tal regime legal ou, ainda, se em nada vem conflitar com o regime estabelecido no Código de Processo Penal.

Tratando-se de uma Lei de 2008, tendo sido o Código de Processo Penal profundamente alterado por uma Lei do ano anterior (a Lei n.º 48/2007, de 29-08), desde logo se poderá questionar se as normas que estiverem em confronto ou sobreposição entre tais diplomas legais forem incompatíveis, poderemos aplicar o princípio geral *Lex posterior derogat legi priori*? Por outro lado, tratando-se a Lei n.º 5/2008, de uma lei especial – ou seja, uma lei destinada a regular, especificamente, a criação e funcionamento de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal –, em contraponto com uma lei geral como o Código de Processo Penal, será defensável entender-se que é aplicável o princípio geral *Lex specialis derogat legi generali*?

Como veremos, a questão fulcral suscitada a propósito da interseção dos regimes normativos do Código de Processo Penal e da Lei n.º 5/2008, prende-se com os problemas emergentes no momento da recolha das amostras em sede de investigação criminal para obtenção e comparação de perfis genéticos, ou seja, em momento no qual se torna ainda necessário estabelecer a identidade do agente suspeito de um facto típico, ilícito e punível.

2. A condição e estatuto processuais do arguido não condenado em contexto de prova genética

Após a *Reforma Penal de 2007*, que englobou a alteração do Código de Processo Penal operada pela Lei n.º 48/2007, de 29-08, os conceitos de *arguido* e de *suspeito* adquiriram recorte e estatuto próprios.

Nos termos da alínea *e*) do art. 1.º do CPP, *suspeito* é «toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar». Sintomaticamente, ou não, a designação não é frequentemente referida no diploma em causa (cfr., art. 58.º, n.º 1, al. *c*)), sendo tal estatuto processual compatível com a qualidade de testemunha, enquanto não for constituído arguido.

Por seu turno, adquire a qualidade e estatuto de *arguido* «todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal» (art. 57.º, n.º 1 do CPP), e ainda obrigatoriamente quando: 1) corra inquérito contra pessoa

determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal; 2) tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coação ou de garantia patrimonial; 3) um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º; ou 4) for levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, salvo se a notícia for manifestamente infundada.

Tal distinção assume primordial importância após a alteração do CPP pela *Reforma Penal de 2007*, mas também por se repercutir na disciplina da Lei n.º 5/2008, diploma que presuntivamente acolheu o conteúdo estatutário de *arguido* reformulado naquele diploma pela Lei n.º 48/2007.

Na verdade, o art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008, dispõe que «*A recolha de amostras em processo crime é realizada a pedido do arguido ou ordenada oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido, ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal*».

A hermenêutica da norma não é linear, se tivermos em mente a necessidade de conjugar o que era o regime de obtenção de amostras biológicas para determinação de perfil genético antes da publicação da Lei n.º 5/2008, como veremos *infra*.

Com a criação de uma base de dados de perfis de ADN, são ampliadas as possibilidades de identificação dos responsáveis pela prática de um crime, uma vez que essa ferramenta permite comparar os perfis constantes da base de dados, com os perfis resultantes das amostras biológicas colhidas durante uma investigação criminal.

Importa, pois, questionar se: 1) com a admissibilidade da recolha de amostras «a partir da constituição de arguido» está vedada a recolha de amostras em qualquer outro interveniente processual; 2) se o perfil da amostra de arguido obtida nos termos do art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008 é, ou não, inserida na base de dados para ulterior comparação com os nela constantes; 3) se pode, ou não, ser interconexionado futuramente com outros perfis, e 4) se um perfil de arguido obtido para comparação direta é insuscetível de ser cruzado com os perfis da base.

No art. 151.º do Código de Processo Penal vigente, consigna-se que a prova *pericial* tem lugar quando a perceção ou a apreciação dos factos exigirem especiais

conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos. A previsão da prova pericial parte da constatação de que a correta apreciação dos factos respeitantes a situações que revestem especificidades de conhecimento, depende do apuramento de um ou mais elementos que escapam ao conhecimento comum do homem médio e, portanto, daquele conhecimento geral que se presume que um juiz, apesar de eventualmente esclarecido, não domina, pelo menos integralmente. Como tais factos ou elementos não podem ser ignorados, e muitas vezes são imprescindíveis para a descoberta da verdade material, é necessário que se recorra a peritos. Estes, devem expor as conclusões que se retiram objetivamente dos factos que lhes são fornecidos, exprimindo um juízo de valor, uma opinião especialmente qualificada pelas suas competências. Contudo, tal juízo de valor deve ser correta e cientificamente (ou tecnicamente) comprovado. Da mesma maneira que as decisões do juiz não se sustentam com base no seu puro arbítrio, as conclusões do perito não se sustentam apenas no seu valioso currículo enquanto perito, mas sim devido à correta aplicação das metodologias mais idóneas e aptas à dilucidação e esclarecimento da hipótese.

A matéria da recolha de vestígios biológicos, no âmbito dos meios de obtenção de prova, insere-se, convencionalmente, nos chamados *exames*. Tal como enunciados na lei processual penal, podem ter lugar em pessoas, coisas ou lugares sendo o meio que se usa para inspecionar vestígios que possam ser encontrados no local do crime, bem como todos os indícios relativos ao modo e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido (art. 171.º, n.º 1 do CPP).

Apesar disso, o nosso legislador, face à complexidade e complementaridade das operações e procedimentos, bem como de alguma indefinição e proximidade no tratamento da matéria de recolha e análise de perfis de ADN, no art. 172.º, n.º 2 do CPP (artigo que se encontra no Capítulo dos exames) faz uma expressa remissão para o regime das perícias relativamente a alguns pontos dos exames não previstos e regulados, e cuja contiguidade material é manifesta.

Contudo, se a deteção e recolha de material biológico consiste num exame, a obtenção do perfil de ADN e a interpretação do resultado obtido após a comparação dos perfis genéticos já consiste numa perícia³.

Esta constatação não é despicienda, uma vez que pode implicar problemas específicos concernentes a cada um dos regimes. Porém, é a própria lei que por vezes se refere indiferentemente a certos meios de prova como «exame pericial», assumindo alguma dificuldade no estabelecimento de uma linha de demarcação entre esses meios de prova e de obtenção de prova⁴.

Na verdade, há autores quem defendem que uma perícia *qua tale*, não pode deixar de pressupor uma prévia fase de *exame*⁵.

Após a recolha da amostra biológica, sucede-lhe uma fase automatizada (e certificada) tendente a obter-se o perfil, sendo a mesma ser monitorizada, avaliada e certificada por um ou mais peritos.

Enquanto em Espanha, a perícia através de tecnologia de determinação de perfil genético é consensualmente tratada como perícia, entre nós, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE já se pronunciou no sentido de se estar perante um exame, abordando a questão no quadro dos meios de obtenção prova “exames”⁶.

HELENA MONIZ, em escrito anterior à *Reforma Penal de 2007*, parece inclinar-se para acolher uma classificação compósita do procedimento de determinação de perfil

³ Cfr. neste sentido MARTA MADALENA BOTELHO, *Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, Os Problemas Jurídico-Penais da Criação de Uma Base de Dados de ADN em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 220 e ss.

⁴ Em termos sistemáticos, a *perícia* é incluída no Título do CPP «Dos meios de prova» (artigos 151.º a 163.º), enquanto os *exames* são inseridos no Título «Dos meios de obtenção de prova» (artigos 171.º a 173.º).

⁵ Assim, JOSÉ M. CRUZ BUCHO, «Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)», sítio do Tribunal da Relação de Guimarães, acessível em: http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/sobre_a_recolha_de_autografos_do_arguido.pdf, p. 14. De acordo com o Autor, a propósito da recolha de autógrafos, «na base de uma perícia está sempre um exame». Cfr., ainda, o Ac RG de 15-10-2012, (rel. Des. Cruz Bucho), numa situação de sujeição a exame de radiologia para deteção, apreensão e subsequente perícia dos produtos estupefacientes transportados no corpo do arguido (cfr. art. 53.º do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22-01) que «uma coisa é tirar uma radiografia, isto é sujeitar alguém a Raios X, a radiações electromagnéticas penetrantes, de comprimento de onda muito mais curto do que o da luz visível que vão impressionar as chapas fotográficas (cfr. v.g., L. Manuila, A. Manuila, P. Lewalle e M. Nicoulin, *Dicionário Médico*, vol. II, Lisboa 2000, pág. 513)», operação essa qualificada de exame, «outra coisa é ler a radiografia, interpretá-la, valorar o resultado assim obtido», o que se assume como elaboração da perícia (sumariado na *CJ*, Ano XXXVII, t. IV, pp. 279-280 (texto integral disponível em: www.colectaneadejurisprudencia.com).

⁶ *Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed. actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, pp. 464.

genético para investigação criminal, decompondo-o em «colheita de amostra» – exame – e «obtenção do perfil» – perícia⁷; é o que se infere da posição que assume quando diz que «Quanto à colheita da amostra, deve ser realizada de acordo com as regras processuais, não havendo, portanto, e de acordo com o que está estabelecido na lei, diferenças assinaláveis. (...) Há assim uma tentativa de distinção clara entre as duas questões, para mim completamente diferentes: uma a recolha da amostra, que deve seguir as regras dos exames médico-legais; outra, a obtenção do perfil, que exige uma análise científica, tratando-se nitidamente de uma perícia. Nestas duas partes, regemo-nos pelas regras do CPP»⁸.

INÊS TORRAL M. P. SILVA parece aderir a uma classificação bipartida de exame – momento da colheita de ADN –, seguido de perícia – «posterior análise», com base no regime normativo de ambos os institutos processuais de produção de prova, feito pela remissão feita pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008; contudo, sustenta a classificação da análise de ADN enquanto meio probatório, como perícia, aderindo à tese da admissibilidade da coerção para a recolha de amostra biológica⁹.

SÓNIA FIDALGO abordou também – de forma que concita amplamente a nossa adesão – o problema da (im)possibilidade de se proceder a uma cisão entre a recolha do material biológico, que constituiria um exame, e a posterior análise, que integraria uma perícia. Exatamente por considerar que a própria recolha, nestes casos, exige já «especiais conhecimentos técnicos (ou mesmo científicos) que fazem com que não se possa falar de um mero exame», pensamos ser de rejeitar a classificação deste meio de prova como [um meio de prova] composto ou misto, sendo de acolher a sua classificação como perícia¹⁰.

CRUZ BUCHO entende, por seu turno, que «Também os exames para determinação do perfil genético pressupõem a prévia recolha de material biológico

⁷ Cujas competências refere ser de atribuir ao juiz, precisamente por remeter para o regime consignado no art. 154.º, n.º 2 (ou n.º 3, na versão conferida ao preceito pelo art. 2.º da Lei n.º 20/2013, de 21-02), dado considerar tratar-se de «perícia sobre características físicas» («Condições e Limites da Utilização da Prova por ADN em Processo Penal (a Lei n.º 5/2008)», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, p. 84.

⁸ *Idem, loc. cit.*, p. 84.

⁹ «A (i)legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de investigação criminal», *LexMedicinae - Revista Portuguesa de Direito da Saúde* - Ano 8, N.º 15, 2011, pp. 165-166 e 176.

¹⁰ «Determinação do Perfil Genético como Meio de Prova em Processo Penal», *RPCC*, Ano 16.º, N.º 1, jan.-mar. 2006, pp. 138-139.

(recolha de sangue, saliva, sémen, etc)», acrescentando que «Contrariamente ao que fora sustentado por um sector da doutrina que, antes da publicação daquela Lei n.º 5/2008, negou a possibilidade de autonomização entre a recolha do material biológico (exame) e a posterior análise (perícia), é o próprio legislador (citado artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008) quem efectua essa autonomização sujeitando a recolha de amostras ao regime dos exames (“ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal”))¹¹.

Esta posição parece demasiado formalista e literal, pois que, na verdade, a remissão feita na lei para o regime dos exames – do art. 172.º do CPP –, enquanto medida probatória no quadro da investigação criminal, não significa que o procedimento de determinação de perfil se esgote na colheita e, conseqüentemente, no seu respetivo regime, dado ser o próprio artigo 172.º, n.º 2 que remete para a correspondente aplicação do regime das perícias. De qualquer modo, não é exclusivamente o momento da colheita de material biológico que atribuiria a natureza da medida probatória, uma vez que nos parece prevalecer a natureza dos outros momentos do procedimento da análise do perfil genético.

Sem ignorarmos que, por vezes, a própria lei considera alguns métodos probatórios indistintamente como “perícias” ou como “exames periciais” (*v.g.*, artigos 3.º, 5.º, n.º 6 e 25.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004) – dada a combinação de um momento procedimental de [mero] exame com outro que é próprio de verdadeira perícia –, parece-nos mais correto definir-se o meio probatório de identificação genético-criminal como perícia¹².

Por seu turno, a própria Lei n.º 5/2008, nos seus artigos 5.º (entidades competentes para a análise laboratorial) 12.º (âmbito da análise) e 14.º, refere-se à «análise» da amostra, o que, sendo correto do ponto de vista técnico-científico – remetendo para um significado de tratamento e manipulação no âmbito da Química

¹¹ «Sobre a recolha de autógrafos do arguido: natureza, recusa, crime de desobediência v. direito à não auto-incriminação (notas de estudo)», cit., pp. 14 e 15.

¹² De forma algo contraditória, o art. 23.º da Lei n.º 45/2004, com a epígrafe «Realização das perícias» [no âmbito da genética, biologia e toxicologia forenses] apenas se refere a «Exames». Nos n.ºs 2 e 3 desse preceito, expressamente se refere que os «exames de genética no âmbito da criminalística biológica» podem também ser solicitados ao LPC da PJ, além da delegação territorialmente competente do INMLCF – I.P. na área do tribunal solicitante, ou de entidades terceiras referidas no n.º 5 do art. 2.º.

analítica (laboratorial) –, carece de correspondência normativa¹³. A mesma lei, noutro lugar – concretamente no art. 13.º, n.º 4 –, deixa de forma expressa e proclamatória, classificadas como *perícias*, a obtenção de perfis de ADN e do resultado da sua comparação, a propósito do âmbito territorial da sua validade.

A aparente facilidade de uma delimitação entre «perícia» – meio de prova que tem lugar quando a perceção ou a apreciação dos factos exigem específicos e qualificados conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos (art. 151.º do CPP) – e «exame» – meio de obtenção da prova através do qual a autoridade judiciária, o órgão de polícia criminal ou o perito observam e percecionam diretamente os elementos úteis para a reconstituição dos factos e descoberta da verdade (art. 171.º do CPP) – é desmentida pela recorrente pronúncia e tomada de posição de alguma doutrina estrangeira e nacional¹⁴ sobre tal tema.

É de notar que nos trabalhos preparatórios da revisão do Código de Processo Penal, se exarou o entendimento de que a noção de exame prevista na lei não se confunde com a etimologia da palavra, ou com o seu sentido corrente, assumindo-se antes de um conceito normativo¹⁵.

¹³ Cfr., ainda, o disposto nos artigos 7.º a 13.º do Capítulo III (Realização de análises) da Deliberação n.º 3191/2008, de 15-07-2008 (DR II.ª Série, N.º 234, de 03-12-2008) do INML(CF), I.P.

¹⁴ Cfr., entre os mencionados no texto, MARQUES FERREIRA, «Meios de Prova», in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1988, pp. 253 e ss e 263; RUI DO CARMO, «A Prova Pericial: Enquadramento Legal», in *Psicologia Forense* (Rui Abrunhosa Gonçalves e Carla Machado, coord.), Quarteto, Coimbra, 2005, pp. 37-38; CARLOS PINTO DE ABREU, «Prova e meios de obtenção de prova: breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal» (conforme intervenção elaborada para o I Congresso de Direito Penal) disponível em <http://carlospintodeabreu.com/> (acedido em 13-01-2013); FRANCISCO MARCOLINO, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 142; para GERMANO MARQUES DA SILVA, «Parece que a distinção assenta essencialmente em que a perícia é uma interpretação dos factos feita por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos; os peritos tiram dos vestígios as ilações que eles consentem e são estas ilações, as conclusões periciais, que são submetidas às autoridades para a sua apreciação; as conclusões periciais são os meios de prova. Nos exames, ou a autoridade judiciária se apercebe directamente dos elementos de prova, buscando directamente os vestígios e indícios, pela inspecção do local, das pessoas ou das coisas, e o exame é um meio de obtenção dos vestígios que são meios de prova ou indirectamente, através do auto elaborado por autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal em que se descrevem os vestígios que o crime deixou e os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado» (*Curso de Processo Penal*, vol. II, 5.ª ed., Verbo, Lisboa, 2011, pp. 282-283).

Também o CC PGR teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão, no seu Parecer n.º 64/2006 (DR, II.ª Série, N.º 242, de 19-12-2006, pp. 29427 e ss), aí se exarando o entendimento que «Apesar da separação dos enquadramentos processuais, a perícia e os exames encontram-se intimamente ligados, criando a solução adoptada algumas dificuldades práticas a que a lei tem vindo progressivamente a dar resposta» (p. 29428).

Cfr. na jurisprudência, o Ac. TG de 10-10-2005, proc. n.º 1717/06-1 (rel. Des. Míguez Garcia).

¹⁵ Cfr., Acta n.º 21 da Comissão Revisora da primitiva versão do CPP, de 16-3-1992, *apud* SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES, *Código de Processo Penal Anotado*, Rei dos Livros, Lisboa, vol. I, 3.ª ed., p. 1115. «Tomando como exemplo um crime de lesão corporal, exame será a descrição dos vestígios

Creemos, pois, que o meio probatório de determinação de perfil de ADN é uma perícia, de acordo com o estatuído nos artigos 151.º e seguintes do CPP e no regime normativo aplicável às perícias médico-legais e forenses, uma vez que não poderiam, por um lado, ser conduzidas, supervisionadas e executadas por qualquer pessoa que não possua qualificações académicas e formação muitíssimo específica no âmbito da Genética Forense, desde os procedimentos de prévia recolha das amostras biológicas, à manipulação das mesmas e tratamento laboratorial dos perfis, até à interpretação e valoração bioestatística do resultado das comparações a que houver lugar; por outro lado, só relativamente poucos estabelecimentos laboratoriais reúnem as condições parametrizadas certificadas para realizar as tarefas adequadas e idóneas a obter os resultados pretendidos: a identificação genética de uma pessoa (*match*), que pode, ou não, ser o agente de um facto típico ilícito.

Quanto a nós, o conjunto de procedimentos de determinação e comparação de perfis de ADN tratar-se-á de perícia, dada a natureza do processamento padronizado e pré-condicionado (por *kits* de marcadores disponibilizados e credenciados) considerando a significativa especificidade de conhecimentos técnico-científicos exigidos para a sua realização, desde a própria recolha ou obtenção da amostra de material biológico até às tarefas mais a jusante, como o processamento computadorizado de determinação do perfil e de valoração e interpretação estatística da probabilidade de coincidência ou identificação.

Em síntese, propomos que se classifique de acordo com a natureza de perícia de genética criminalístico-forense, observando-se o inerente regime – o qual, no entanto, não nos parece achar-se legalmente recortado da forma mais adequada –, e se lhe reconheça o especial valor probatório que adquire por força da regra do art. 163.º, n.º 1 do CPP.

do crime materializada no correspondente auto, e perícia o acto que analisa as características do ferimento» (CUNHA RODRIGUES na dita Acta). Também o exame (pericial) hematológico pressupõe a prévia recolha de uma amostra de sangue, de acordo com aqueles Autores, a Comissão Revisora da primitiva versão do CPP entendeu «que a recolha de sangue seria um exame, sendo a correspondente análise, uma perícia, esta sim um juízo com elaboração mental» (loc. cit.).

3. A recolha de amostras para determinação do perfil genético de arguido não condenado

Antes da edição da Lei n.º 5/2008 a investigação criminal recorria já a perícias de Genética forense para resolver hipóteses criminais, convocando-se as disposições do Código de Processo Penal relativamente a perícias e exames e as disposições pertinentes da Lei n.º 45/2004, de 29-08 (Lei das Perícias Médico-legais – artigos 23.º e 25.º).

No quadro legal então vigente, a prática da investigação criminal, caucionada por alguma jurisprudência dos tribunais superiores¹⁶, vinha entendendo como admissível a recolha coerciva de bioamostras em arguidos e suspeitos (na aceção anterior à conferida pela *Reforma Penal de 2007*), mediante ordem do Ministério Público, para determinação do perfil genético. Visava-se, então, fundamentalmente, recorrer a comparações diretas entre os perfis dos visados (suspeitos ou arguidos) com os perfis das amostras-problema existentes nos processos, uma vez que não existia base de dados¹⁷.

No tocante à disciplina do Código de Processo Penal, a situação vigente em Portugal anteriormente aos Acórdãos do TC n.os 155/2007, de 02-03-2007 (rel. Cons. Gil Galvão) e 228/2007, de 28-03-2007 (rel. Cons. Maria Fernanda Palma)¹⁸, no tocante ao enquadramento das questões do consentimento e da coercibilidade em sede de análises de ADN caracterizava-se por uma indefinição, desde logo, no plano normativo – carência expressa de reserva de lei e de uma norma a atribuir a reserva judicial da determinação/autorização de ingerências e intervenções corporais probatórias sem o consentimento do afetado –, e, por outro lado, por uma certa flutuação jurisprudencial, que propendia marcadamente para a admissibilidade da

¹⁶ Concretamente, o Ac. RC de 09-01-2002 (rel. Des. Oliveira Mendes), os Acs. RP Porto de 03-05-2006 (rel. Des. Alice Santos) e de 13-09-2006 (rel. Des. Luís Gominho), e o ac. RL de 24-08-2007 (rel. Des. Vieira Lamim).

¹⁷ Sem prejuízo de poder, com o armazenamento de perfis genéticos, suscitar-se o problema da criação de uma base informal de dados de perfis de ADN (e de dados pessoais), carente de regulamentação.

¹⁸ Nos citados arestos aceitou-se a legitimidade da compressão do direito à integridade física, ainda que irrelevante, bem como se descartou a tese da vulneração do direito à não auto-incriminação, apenas se contrariou a admissibilidade constitucional de a ordem de sujeição a recolha coerciva de bioamostra ser de autoridade judiciária que não o juiz de instrução, optando pela manutenção de uma ideia de reserva de juiz no tocante à decisão sobre a efectivação de exames e perícias, questão posteriormente esclarecida pela nova redacção conferida ao art. 269.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*) do CPP, pelo art. 1.º da Lei n.º 48/2007, de 29-08.

realização coativa de recolha de amostras biológicas para determinação de perfil de ADN mediante determinação do MP.

O entendimento do Tribunal Constitucional – contrariando jurisprudência de alguns tribunais superiores –, através daqueles arestos, foi no sentido de que, por falta de norma habilitante para que a obtenção de tal amostra fosse válida quando ordenada pelo Ministério Público, se tornava necessário o consentimento do visado, devendo atribuir-se exclusivamente a um juiz [de instrução] a legitimidade para sujeitar o arguido a recolha coerciva de bioamostras para determinação de perfil genético (reserva de juiz)¹⁹.

Note-se, todavia, que o TC nos dois referidos arestos reconheceu a inexistência de fundamentos que levassem a concluir pela inconstitucionalidade da admissibilidade da recolha coerciva de bioamostras, sublinhando a existência de uma habilitação normativa para tal efeito, invocando o regime combinado, na época, dos artigos 172.º, do CPP (“*se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido... pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente*”), 61.º, n.º 3, al. d), do mesmo Código (“*recaem especialmente sobre o arguido os deveres de ... sujeitar-se a diligências de prova ... especificadas na lei e ordenada e efectuadas por entidade competente*”) e 6.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, de 19-08²⁰.

O TC exautorou apenas a não previsão legal de uma reserva judicial para a sua determinação, expressando o entendimento de que a Constituição exigiria a intervenção de um juiz para ordenar a recolha coativa de bioamostra para determinação de perfil genético.

A questão viria, como se sabe, a ser resolvida pela *Reforma Penal de 2007*, através da alteração do n.º 2 do art. 172.º do CPP (pelo art. 1.º da Lei n.º 48/2007), ao remeter para o disposto no art. 154.º, 2 do CPP. Ficou esclarecido que as perícias que

¹⁹ Neste sentido, HELENA MONIZ, «Parâmetros adjetivos, constitucionais e de direito comparado na estrutura das soluções legais previstas na Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro», *Bases de Dados Genéticos Forenses – Tecnologias de Controlo e Ordem Social* (HELENA MACHADO – HELENA MONIZ, org.), Coimbra Ed., Coimbra, 2014, p. 48.

²⁰ De notar que alguma jurisprudência de tribunais superiores, como o Ac RP de 05-05-2007 do mesmo relator (rel. Des. Luís Gominho) do acórdão da mesma Relação de 13-09-2006, em sentido contrário, inspirada pela jurisprudência dos arestos do TC, que, de resto são invocados na fundamentação (embora sem identificação do número), e antes mesmo da entrada em vigor das alterações aos artigos 154.º e 172.º do CPP, pela Lei n.º 48/2007, de 29-08, influiu no sentido da inadmissibilidade e invalidade da determinação pelo MP de uma ordem de recolha coerciva de amostras biológicas para determinação de perfil de ADN.

contendessem com características físicas ou psíquicas das pessoas, a que o visado não desse o consentimento, passariam a estar sob reserva do juiz: foi o regime criado com a alteração operada pelo art. 1.º da Lei n.º 48/2007, de 29-08, do art. 269.º, n.º 1, als. *a)* e *b)* e n.º 2 do art. 172.º do CPP, ao remeter para o disposto no art. 154.º, 2 do CPP²¹.

Perante o quadro normativo atual, e em face da solução da jurisprudência constitucional referida, encontrando-se em causa a recolha coativa de uma amostra biológica enquanto meio de prova no quadro de uma investigação criminal, não parece existir qualquer óbice a que seja um meio de prova válido e coerente com os princípios legais estabelecidos e, essencialmente, de acordo com a Lei Fundamental.

Assim, o recurso a meios coercivos para recolha de amostra biológica – judicialmente ordenada ou autorizada – em arguido ou noutra interveniente processual em que se justifique executá-la, mediante o método de zaragatoa bucal (para recolha de células existentes na saliva), com um mínimo de ingerência, desde que salvaguardado o núcleo essencial da dignidade e o pudor pessoal, apesar de poder atentar contra a sua intimidade corporal – e, para quem o defenda, de forma insignificante, contra a integridade física –, é uma limitação legítima e instantânea ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, em face dos eminentes interesses da descoberta da verdade para a realização da justiça, que serão preponderantes atendendo à sua finalidade, e desde que obedeça a critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade relativamente à utilização de tal meio.

Posteriormente à entrada em vigor das alterações do complexo normativo dos artigos 172.º, n.º 2 e 154.º, n.º 2 do CPP, pela *Reforma Penal de 2007*, pode indicar-se o Ac RP de 10-12-2008 (rel. Des. Maria Elisa Marques), no sentido expreso de que é admissível o recurso à força física para recolher amostras de saliva contendo ADN em arguido, mediante prévia ponderação judicial²².

²¹ Disposição entretanto alterada quanto à numeração, passando o n.º 2 do art. 154.º do CPP a ser o n.º 3 (cfr. art. 1.º da Lei n.º 20/2013, de 21-02).

²² Aí se exarando que «(...) na ponderação de todos os factores e não esquecendo o interesse do Estado na realização da justiça, a realização compulsiva da recolha de amostra biológica por meio de zaragatoa bucal, com vista à colheita de vestígios biológicos para determinação do seu perfil genético e subsequente comparação com os vestígios biológicos encontrados nas cuecas da ofendida, apenas é susceptível de ofender o direito á autodeterminação corporal do recorrente em medida irrelevante mostrando-se justificada e legitimada, o que quer dizer que a decisão recorrida não viola os normativos invocados pelo recorrente (...)», transcrevendo do Ac. TC n.º 155/2007 que «Por outro lado, a menor densificação da lei existente que autorize tais intervenções, nomeadamente ao prever critérios de ponderação, procedimentos e limitação

Importa, então, conjugar o regime normativo comum do CPP e da Lei de Perícias Médico-Legais com o regime consagrado na Lei n.º 5/2008.

A Lei n.º 5/2008 parece ter tido como objetivo primordial regular o problema da inserção, armazenamento, interconexão e destruição de perfis genéticos, em nada contendendo com o regime comum dos exames e perícias do Código de Processo Penal.

Resulta claro do texto da Lei n.º 5/2008 que a recolha de amostras apenas poderá realizar-se em arguido²³. Apesar de alguns autores levantarem constrangimentos nesta opção legislativa, é aceite pela generalidade da doutrina que para efeito de cruzamento na base de dados, apenas a arguidos poderá ser feita a recolha de amostras²⁴, uma vez que resultaria mais problemática a plausibilidade de

da utilização de tais materiais, não redundando, no caso concreto, em inconstitucionalidade porque a “norma do caso” formulada pelo tribunal recorrido quanto a critérios de proporcionalidade, necessidade e adequação, integrou os elementos substanciais que, de modo suficiente e exigente, poderiam assegurar a adequação e proporcionalidade que são exigidas pelo artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Também não é determinante, no presente caso, em face da dimensão normativa em causa, o facto, em si mesmo, de a lei não densificar os critérios de recolha de prova com esta natureza. Com efeito, não estamos perante uma intervenção restritiva de direitos fundamentais não autorizada legalmente nem da ausência de densificação resultou, segundo os critérios fixados, uma intervenção arbitrária. Finalmente, tratando-se de recolha de prova, sem alternativas, dada a falta de testemunhas, em matéria de crime de muita elevada gravidade, a exigência de densificação da lei como exigência de constitucionalidade não consideraria a “necessidade investigatória” urgente em confronto com a medida diminuta de sacrifício dos direitos fundamentais no caso concreto. Não estamos, assim, perante situação comparável, qualitativa e quantitativamente, a qualquer substituição do legislador pelo julgador em sede de definição do tipo legal de crime. Aí, o valor da segurança democrática relativamente ao que é proibido impõe-se sem quaisquer restrições. Nesta matéria, é admissível que, em circunstâncias de necessidade investigatória, o juiz ainda possa fazer uma ponderação que, segundo os padrões garantísticos da mais exigente das ponderações de acordo com os critérios da Constituição, o legislador nunca poderia excluir ao densificar a lei que autoriza a recolha de tais materiais como meios de prova.”».

²³ Perante esta posição do legislador, pode admitir-se que se um *suspeito* pretende que se proceda à recolha de uma amostra biológica sua, tal poderá fazer-se, desde que o mesmo solicite a sua constituição como arguido nos termos do disposto no artigo 59.º, n.º 2 do CPP e, conseqüentemente, poderá ser feita a recolha de amostra a seu pedido nos termos do art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008. Questão passível de suscitar maior controvérsia ocorre se o suspeito não reúne as condições e pressupostos comuns para a aquisição do estatuto de arguido.

²⁴ Cfr., neste sentido, HELENA MONIZ, «Condições e Limites da Utilização da Prova por ADN em Processo Penal (a Lei n.º 5/2008)», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de Abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, p. 83 e 84, onde problematiza esta questão. Ainda da mesma autora, «Parâmetros Adjetivos, Constitucionais e de Direito Comparado na Estrutura das Soluções Legais Previstas na Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro», *cit.*, p. 59. Também com interesse acerca desta temática, cfr. MARIA JOSÉ MORGADO, «Perigos e Certezas. Lei 5/2008 de 12 de Fevereiro», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de Abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, p. 155.

considerar o suspeito (que pretende ver cruzado o seu perfil genético com outros da base de dados) como voluntário, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 5/2008²⁵.

Por outro lado, resulta que a recolha poderá realizar-se mediante um de três impulsos: a pedido do arguido, por requerimento dirigido ao Juiz ou oficiosamente pelo próprio Juiz (de instrução) – art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008. A este propósito, HELENA MONIZ defende que a intervenção mediadora do juiz é sempre exigida, precisamente por contender com a suscetibilidade de cruzamento com perfis da base de dados, o que implica uma «posição debilitante em que se encontra o arguido e a limitação do princípio da não auto-incriminação», conquanto considere duvidoso que haja possibilidade de o juiz recusar o pedido de arguido para recolha de amostra (*in bonam partem*)²⁶.

Por fim, resulta também que a ordem de recolha da amostra segue o determinado no art. 172.º do CPP, ou seja, pressupõe um juízo de ponderação da necessidade da sua realização, em confronto com o direito à integridade pessoal e a reserva da intimidade...do arguido.

Assim se constata que o regime estabelecido na Lei n.º 5/2008 difere do regime das perícias e exames estabelecido no Código de Processo Penal, após a *Reforma Penal de 2007*. Será, pois, legítimo questionar se estes distintos regimes legais suscitam algum problema, questionando-se se tais regimes são reciprocamente exclusivos, se são sobreponíveis ou complementares²⁷.

Sendo a Lei n.º 5/2008, uma lei posterior e uma lei especial relativamente ao Código de Processo Penal, sempre se poderia considerar que a lei posterior derroga a lei anterior e, por outro lado, que lei especial derroga a geral.

²⁵ Note-se, a este respeito, a ressalva consignada no art. 6.º, n.º 3 da Lei n.º 5/2008, relativamente ao arguido «na pendência do processo criminal» apenas poder ser entendido como voluntário na recolha de amostras que não impliquem a respetiva utilização para fins de investigação. Tal norma parece sugerir uma hipótese em que o arguido, fornecendo voluntariamente a amostra, esta não possa ser utilizada para fins de investigação criminal para além do processo em causa, reiterando-se a regra do art. 34.º, n.º 2.

²⁶ «Parâmetros Adjetivos, Constitucionais e de Direito Comparado na Estrutura das Soluções Legais Previstas na Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro», *cit.*, p. 58 (nota 12).

²⁷ MARIA JOSÉ MORGADO defendeu já que os mencionados regimes normativos são incompatíveis e que a Lei n.º 5/2008 veio revogar tacitamente o Código de Processo Penal «Perigos e Certezas. Lei 5/2008 de 12 de Fevereiro», *loc. cit.*, p. 156, acrescentando, ainda, que «Com efeito, o novo regime criou obstáculos intransponíveis à acção penal desde a fase preliminar do processo nos casos em que seja necessário a recolha de uma amostra-problema num suspeito sobre o qual apenas tenhamos elementos especulativos de identificação e não uma suspeita indiciária fundada».

Como é sabido, a recolha de amostras de células humanas com vista à respetiva análise e obtenção de perfis de ADN poderá ser classificada como «amostra problema» ou como «amostra referência», consoante respeite a material biológico de pessoa cuja identificação se pretenda obter ou respeite a pessoa identificada e seja utilizada para comparação. Desde logo, neste contexto, o conceito de «amostra» é definido como qualquer vestígio biológico de origem humana destinado a análise de ADN, obtido diretamente de pessoa ou colhido em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a recolha com finalidades de identificação (art. 2.º, al. b) da Lei n.º 5/2008).

Assim, «amostra problema» é a amostra, sob investigação, cuja identificação se pretende estabelecer (art. 2.º, al. c)). Por fim, «amostra referência» é a amostra utilizada para comparação (art. 2.º al. d)).

Apesar de no âmbito do Código de Processo Penal não serem utilizadas estas expressões conceituais – de «amostra problema» e de «amostra referência» –, o seu conteúdo material está indiretamente plasmado nesse diploma. Na verdade, ao fazer-se uma leitura do art. 171.º n.º 1, verifica-se que, com a alusão *por meio de exame a pessoas, dos lugares e das coisas, inspecionam-se os vestígios que possa ter deixado no crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido*, a lei fornece-nos uma noção de «amostra problema» e de «amostra referência», quando não se verifique oposição do visado.

Quando existe oposição do visado, segundo o art. 172.º, o mesmo poderá ser compelido ao exame por decisão da autoridade judiciária competente. Aqui, releva o disposto nos artigos 154.º, n.º 3 e 156.º, n.º 7, por remissão do art. 172.º, n.º 2 do CPP. Assim, quando o visado pretende eximir-se ou opor-se à recolha de «amostra referência», o mesmo poderá ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente, mas essa recolha deverá ser ordenada pelo juiz que terá de ponderar a necessidade da sua realização, considerando o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.

Por outro lado, essa «amostra referência» só poderá ser utilizada no processo em curso ou em outro já instaurado, devendo ser destruída, mediante despacho do juiz, logo que não seja necessário. A interpretação do preceito do n.º 7 do art. 156.º mais consentânea com a realidade processual e o sentido da norma, deve permitir

interpretar que, em rigor, não será a «amostra biológica» que deve ser utilizada noutro processo já instaurado, mas sim o perfil genético obtido a partir dela. É essa, pensamos, a interpretação mais coerente com a fórmula legal «os exames efectuados e as amostras recolhidas».

O Código de Processo Penal depois da *Reforma de 2007* estabeleceu alguns requisitos e formalidades que considerou essenciais para que sejam garantidos os direitos do arguido e proteção de direitos fundamentais, em contraponto aos interesses da investigação criminal e da descoberta da verdade material.

A recolha de «amostra referênci» no âmbito de um processo criminal poderá assumir uma pluralidade de finalidades, quando comparado o perfil obtido a partir da mesma com outro(s) de amostra(s)-problema(s), nomeadamente por permitir uma associação ou uma exclusão da «amostra problema» ao estabelecimento da identificação de uma pessoa, ou seja, o resultado de tal comparação poderá ser positiva (identificativa) ou negativa (excludente).

No âmbito do Código de Processo Penal, a «amostra referênci» pode obter-se de diversas formas. Desde logo, poderá ser colhida no suspeito, no arguido ou mesmo de terceiros (p. ex., um familiar dos envolvidos com a finalidade de se obter uma eventual exclusão).

De tudo o que acabamos de referir, resulta que após a *Reforma de 2007* do Código de Processo Penal, parece-nos que tal diploma legal ficou dotado de normas suficientes para a proteção dos interesses em conflito nas questões da recolha de amostras para a investigação em processos criminais. As alterações introduzidas em 2007 trouxeram uma maior transparência nos procedimentos da recolha de amostras e ficaram mais concordantes com o sentido da jurisprudência que o Tribunal Constitucional produzira até então, ficando, assim, o regime processual a coberto de qualquer ilegalidade ou desconformidade constitucional.

Assim, será legítimo questionarmo-nos se com a Lei n.º 5/2008, o legislador teria sentido a necessidade de alterar ou corrigir o regime da recolha de amostras, nomeadamente de «amostras referênci» já consagrado no Código de Processo Penal e alterado com a Reforma de 2007. Existiria alguma lacuna ou alguma deficiência no regime estabelecido no Código de Processo Penal após a Reforma de 2007 que

justificasse a alteração desse regime através de um diploma como a Lei n.º 5/2008²⁸? Na elaboração dessa Lei foi notada ou manifestada essa necessidade ou esse propósito?

A resposta a estas questões terá, forçosamente, de ser negativa.

O regime estabelecido no Código de Processo Penal após a Reforma de 2007, no que respeita à recolha de amostras biológicas para finalidades de determinação do perfil genético – já anteriormente realizadas a coberto da permissão geral do regime comum e de exames e perícias médico-legais (Lei n.º 45/2004) – ficou claramente conforme com a jurisprudência constitucional, pelo que nada haveria, nesse *conspectu*, a alterar. Donde decorreria a necessidade legislativa para que através da Lei n.º 5/2008 se alterasse aquele regime?

Existiriam, de facto, pelo menos três motivos que justificariam ao legislador ter a necessidade de regular esta matéria.

A primeira está relacionada com a criação da base de dados de perfis de ADN. De facto, a criação desta base de dados seria razão suficiente para que o legislador sentisse a necessidade de regular esta matéria, até porque a Lei n.º 67/98, de 26-10 (a Lei da Proteção de Dados Pessoais) não seria o lugar adequado para tal, atendendo à complexidade e especificidade desta matéria e a regulação da disciplina respeitante aos dados pessoais seria demasiadamente fragmentária para albergar todos os problemas e todas as questões que necessitassem de regulação.

Em segundo lugar, a necessidade de regular esta matéria relaciona-se com os critérios de inserção de perfis na base de dados e, ainda, quais os pressupostos exigidos para que se possam armazenar esses dados.

Por fim, a necessidade de regular esta matéria está associada com a interconexão e cruzamento de perfis e dados com os constantes dos ficheiros da base. Este é um ponto fulcral nesta temática. Depois de os dados terem sido inseridos regularmente na base de dados, o legislador também teria de disciplinar a forma como

²⁸ Aliás, na sua fase de preparação, a Lei n.º 5/2008 é contemporânea dos trabalhos preparatórios da Reforma Penal de 2007. HELENA MONIZ diz mesmo que «Convém notar que, na altura, em simultâneo com a realização deste diploma, decorria igualmente uma alteração ao Código de Processo Penal (CPP). E houve até alguma tentativa, por parte da comissão que participava na criação desta lei, no sentido de contactar com a comissão incumbida da revisão do CPP. Porventura até para promover a integração desta matéria naquele Código» («Condições e Limites da Utilização da Prova Por ADN em Processo Penal (a Lei n.º 5/2008)», *loc. cit.*, p. 81). Acrescenta mesmo a autora que esta matéria deveria ter ficado regulada e integrada no Código de Processo Penal.

poderiam ser cruzados esses dados entre si e, além disso, de que forma é que um perfil de ADN obtido de uma amostra referência de um determinado processo criminal poderia ser comparado com os já existentes na base de dados.

Vejamos, então, como regulou o legislador cada um destes pontos na Lei n.º 5/2008. O n.º 1 do art. 8.º da Lei n.º 5/2008, sob a epígrafe *Recolha de amostras com finalidades de investigação criminal*, indica como se deverá proceder à recolha de amostras em pessoa viva, dizendo que a recolha de amostras em processo crime é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido, ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal. Por outro lado, o n.º 4 do mesmo preceito diz-nos que a recolha de amostras em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal, se realiza de acordo com o disposto no artigo 171.º do Código de Processo Penal.

Depois de enunciar o modo de recolha das amostras, o legislador também regulou a forma como são inseridos os dados dos perfis de ADN.

Assim, no art. 18.º, n.º 2 é referido que os perfis de ADN resultantes da análise das amostras recolhidas ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 7.º e do n.º 4 do artigo 8.º, bem como os correspondentes dados pessoais, quando existam, são integrados na base de dados de perfis de ADN, mediante despacho do magistrado competente no respetivo processo²⁹. No n.º 3 do art. 18.º consagra-se, também, que os perfis de ADN resultantes da análise das amostras recolhidas ao abrigo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 8.º, bem como os correspondentes dados pessoais, são introduzidos na base de dados de perfis de ADN, mediante despacho do juiz de julgamento.

Por fim, quanto à **interconexão** de dados no âmbito da base de dados de perfis de ADN, refere o legislador, relativamente ao tema que ora nos interessa, no art. 20.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008, que os perfis de ADN obtidos a partir das amostras colhidas em arguido, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 8.º, podem ser cruzadas

²⁹ Refira-se que os marcadores a integrar no ficheiro de perfis de ADN, estão fixados na Portaria n.º 270/2009, de 17-03, encontrando-se na al. a) do seu artigo único os marcadores de ADN de inserção obrigatória, sendo estes marcadores os mesmos que estão no anexo I da Resolução 2001/C 187/01 do Conselho, com exceção da amelogenina que não ali se encontra mencionada, sendo este marcador o que nos permite a identificação do género. Estão, ainda, fixados na Portaria n.º 270/2009, na al. b) do seu artigo único, os marcadores de inserção complementar.

com os dados contidos nos ficheiros previstos nas alíneas *b)*, *d)* e *f)* do n.º 1 do artigo 15.º.

Dito de outra forma, o perfil de ADN resultante da recolha de amostra em processo crime colhida em arguido, nos termos do art. 8.º, n.º 1, apenas podem ser cruzados para fins de identificação com o ficheiro que contem a informação relativa às «amostras problema» obtidas em cadáver, parte de cadáver, coisa ou local onde se proceda a recolhas pelas autoridades competentes para fins de identificação civil (art. 7.º, n.º 1), com o ficheiro que contém informação relativa a «amostras problema» recolhidas em local do crime de cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal (art. 8.º, n.º 4) e, com o ficheiro que contem a informação relativa à amostra dos profissionais que procedam à recolha e análise das amostras.

Do confronto entre os regimes do Código de Processo Penal e da Lei n.º 5/2008, resulta que nos termos dos artigos 171.º e 172.º daquele diploma, não é exigida a constituição de arguido, e que, havendo consentimento do visado não é necessário despacho do juiz de instrução para a recolha da amostra

Em suma, pensamos que no âmbito do CPP, pode ser sujeito a recolha de bioamostra o arguido ou suspeito, coercivamente – mediante despacho judicial – ou consentidamente, o que se compreende, porquanto se estará, então, no plano da **comparação direta** com perfis obtidos a partir de outras amostras existentes no processo. Não se mobiliza a base de dados, a fim de cruzar os perfis genéticos obtidos dos intervenientes processuais com os perfis dos ficheiros da base de dados.

Por seu turno, o art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008 exige a prévia constituição de arguido para que se possa realizar a recolha de amostra biológica, exige sempre um despacho judicial, e o despacho judicial apenas poderá compelir o arguido à recolha de amostras para identificação do seu perfil de ADN. A exigência de despacho judicial é discutível no caso de pedido do arguido, mas pode justificar-se devido a interesses que potencialmente sobrelevem o direito do arguido em ver afastada a possibilidade da sua identificação genética.

A exigência de despacho judicial estará em concordância com a conjugação de interesses em confronto, designadamente no que tange à possibilidade de cruzamento

futuro do perfil obtido a partir da amostra recolhida, com os perfis dos ficheiros cuja interconexão é admitida, procedimento mais intrusivo e violador do direito à autodeterminação informacional do que o tutelado na comparação direta, exclusivamente com o(s) perfil(is) do processo.

Como já referimos, essa tarefa estaria facilitada caso na revisão do Código de Processo Penal de 2007, fosse ponderada a integração nesse diploma da matéria da recolha de amostras em pessoas com vista a determinar e cruzar o perfil de ADN, uma vez que a razão de ser da Lei n.º 5/2008, estaria preponderantemente conexionada com a necessidade de criação de uma base de dados de perfis de ADN para comparar «amostras problema», face às imposições de instrumentos jurídicos europeus e internacionais que promovem a criação de bases de dados, da regulação da inserção e da interconexão de perfis de ADN com os da base de dados.

Na tarefa de interpretação do disposto no art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008, importa considerar a sua inserção sistemática dentro daquele mesmo diploma. Assim, de acordo com o art. 18.º (que regula os perfis de ADN a serem inseridos na base de dados de perfis), verificamos que os perfis de ADN de amostras recolhidas ao abrigo do art. 8.º, n.º 1 não podem ser inseridos na base de dados. Por outro lado, de acordo com o disposto no art. 34.º, n.º 2 da Lei n.º 5/2008, as amostras colhidas ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 8.º, só podem ser utilizadas como meio probatório no respetivo processo.

Acresce, ainda, que o perfil de ADN relativo a amostra recolhida ao abrigo do art. 8.º, n.º 1, só poderá vir a ser inserido na base de dados, mediante despacho do juiz de julgamento se o arguido vier a ser condenado em pena de prisão igual ou superior a 3 anos, ainda que esta pena tenha sido substituída ou se ao arguido tiver sido aplicada medida de segurança, nos termos do n.º 2 do art. 91.º do Código Penal³⁰. Este aspeto assume importância, quando comparado com a não previsão de semelhante possibilidade caso exista perfil de bioamostra de arguido ou suspeito recolhida em processo e apenas destinado a comparação direta. Tendo em conta que os moldes técnico procedimentais de determinação de perfil são em tudo idênticos

³⁰ Quando se trata de arguido em vários processos, simultâneos ou sucessivos, pode ser dispensada a recolha de amostra, mediante despacho judicial, sempre que não tenham decorrido cinco anos desde a primeira recolha e, em qualquer caso, quando a recolha se mostre desnecessária ou inviável (art. 8.º, n.º 6 da Lei n.º 5/2008).

em ambas as situações, não se compreende a razão pela qual não se admite a possibilidade de o perfil obtido à margem do regime do art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008 transitar para o ficheiro de condenados, reunidos os respetivos pressupostos materiais.

De tudo o que acaba de se expor, tendemos a considerar que vigora uma dualidade de regimes.

Poderíamos dizer que os regimes em confronto se apresentam completamente autónomos e que o art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008, visa, apenas, a recolha de amostras se a pessoa – cuja constituição como arguido se torna indispensável – se volver como suspeita da prática de outros crimes sem concretização de um específico ilícito³¹, relativamente aos quais haja perfis obtidos a partir de «amostras-problema».

Assim, quando haja uma recolha de amostras para identificação e comparação de perfis de ADN em processo penal, apenas dentro do processo e com recurso aos perfis das amostras[-problema] suspeitas colhidas nesse mesmo processo, ou seja, para efeito de uma comparação direta, nos termos do disposto no artigo 172.º, n.os 1 e 2, e no artigo 154.º, n.os 3, 5 e 7 do Código de Processo Penal, será este o regime aplicável. Note-se que, ainda que o suspeito seja constituído como arguido, pode aplicar-se este regime, desde que a «comparação direta» dispense ou torne supérflua a comparação com perfis da base de dados.

Quando se trate de recolha de amostras a arguido que não demande apenas «comparação direta» de perfis, bem como de recolha de «amostra problema» para inserção na base de dados, aplicar-se-á o regime da Lei n.º 5/2008.

Os regimes não são, quanto a nós, incompatíveis, nem se excluem. Pelo contrário, a Lei n.º 5/2008 representou uma mais-valia no âmbito da investigação criminal, tornando possível proceder-se a comparação de perfis de ADN obtidos por amostras recolhidas num determinado processo, com os de uma base de dados, o que,

³¹ Cfr. acerca desta temática, o suporte da exposição de PAULO DÁ MESQUITA, «Regime de Obtenção de Prova por ADN em Processo Penal – Enquadramento Normativo», acessível em <http://www.cfbdadosadn.pt/pt/estudosjurisprudencia/Paginas/estudosnacionais.aspx>, apresentação realizada no Encontro de Trabalho promovido pelo Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN, realizado no dia 07-03-2014, em Coimbra.

até à sua entrada em vigor não era legalmente possível, *rectius*, não estava legalmente regulamentado.

Considerar que este regime viria afastar o regime previsto no Código de Processo Penal significaria um retrocesso relativamente ao regime instituído no Código de Processo Penal com a Reforma de 2007.

Sempre que o próprio processo permita uma solução eficaz e satisfatória com a recolha de amostras e comparação direta dos perfis obtidos dessas amostras sem recurso à base de dados, não se vislumbra como necessário o recurso ao regime estabelecido no art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008.

O regime estabelecido na Lei n.º 5/2008 é mais exigente, por estar em causa a base de dados que poderá ajudar a solucionar crimes que estejam em investigação, pois essa recolha (realizada nos termos do art. 8.º, n.º 1) permite que se compare esse perfil com os perfis inseridos nos ficheiros previstos nas alíneas *b)*, *d)* e *f)* do n.º 1 do art. 15.º (art. 20.º da Lei n.º 5/2008) e, caso exista um *match*, poderá ajudar a solucionar investigação ou investigações em curso. Compreende-se, por isso, uma maior exigência na salvaguarda de direitos dos visados – *v.g.*, o direito à reserva da intimidade, o direito à tutela dos dados [pessoalíssimos] de identificação genética e a autodeterminação informacional – como a existência de uma indicição reforçada da suspeita da prática de um ou mais crimes.

4. As hipóteses (alternativas e comparadas) de inserção de perfis de ADN de arguidos não condenados em bases de dados e a solução nacional

A Lei nacional fez uma opção restritiva no tocante à inserção e interconexão de perfis de ADN de arguidos não condenados. Permite a sua comparação com os perfis de alguns dos ficheiros, mas não admite a sua inserção.

A inequívoca legitimidade da opção legislativa não deve, quanto a nós, significar a sua imutabilidade.

A manutenção de um tal estado de coisas, para além de, como veremos *infra*, poder não se justificar, potencia contradições quando se pretenda proceder a

interconexões no âmbito da cooperação judiciária internacional, p. ex., para proceder à comparação de perfis inseridos nas bases de dados de outros países com os perfis existentes na base de dados nacional, na qual, por não ter ficado inserido, pode escapar a uma identificação com um perfil não inserido, por se tratar de arguido não condenado.

No entanto, a conformação de sistemas legislativos estrangeiros no tocante à inserção de perfis de arguidos – ou, mais amplamente, imputados – não condenados, é multimoda. Esta matéria contende de muito perto com as questões mais gerais da definição dos critérios sobre as entidades gestoras e fiscalizadoras das bases de dados de perfis genéticos, e, naturalmente, com os critérios, pressupostos e finalidades da inserção, interconexão, preservação e remoção dos perfis.

Salientando que não existe qualquer proibição de inserção em bases de dados de perfis de ADN de arguidos não condenados emergente de qualquer instrumento jurídico comunitário ou internacional³² – antes se concedendo aí a maior autonomia a cada Estado de conformar a sua legislação interna – também nos parece que nenhuma decisiva objeção de índole constitucional impõe um tal entendimento. Na discussão da Proposta de Lei n.º 144/X (que viria a culminar na aprovação da Lei n.º 5/2008) não se esclarece a razão de ser de tal inadmissibilidade. Intui-se que o principal problema contenda com a salvaguarda do princípio da presunção de inocência, preocupação que, todavia, não é totalmente ultrapassada com a inserção de perfis de arguidos-condenados, porquanto relativamente a estes se pode igualmente objetar não ser respeitada a *presunção de inocência para o futuro*.

Numa breve e esquemática abordagem comparatística, vejamos o que sucede em alguns ordenamentos cultural e geograficamente mais próximos do nosso, nesta matéria.

³² Recomendação n.º R (92) 1, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa de 10 de Fevereiro de 1992, a Resolução 97/C 193/02, do Conselho, de 9 de junho de 1997 (relativa ao intercâmbio de resultados de análises de ADN), o Acordo (ou Tratado) de Prüm, de 27 de maio de 2005, DECISÃO-QUADRO 2006/960/JAI do CONSELHO, de 18 de dezembro de 2006 (relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros da UE), a DECISÃO 2008/615/JAI do CONSELHO, de 23 de junho de 2008 (relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras) e a DECISÃO 2008/616/JAI do CONSELHO, de 23 de junho de 2008 (que fixa os detalhes e pormenores técnicos de execução da Decisão 2008/615/JAI, da mesma data).

O **Reino Unido** (Inglaterra e País de Gales) desenvolveu o seu UK NDNAD (National DNA Database), em vigor desde a implementação, em abril de 1995, da *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994, que conta com mais de 4,5 milhões de perfis³³. Gerida pelo *FSS (Forensic Science Service)*, passou a contar com uma inclusividade crescente: desde a admissão inicial de condenados (1995), alargou-se a acusados por crimes suscetíveis de figurar em registo criminal, ainda que não formalmente acusados ou absolvidos (2001), até se permitir a recolha de amostras a pessoas detidas ou conduzidas à esquadra de polícia por infrações passíveis de figurar em registo criminal (2003). Esses perfis permanecem na base, que depende do *Home Office*, por período virtualmente indefinido³⁴.

Na **Alemanha**, o sistema de recolha de bioamostras é fundamentalmente regulado pelos §§ 81a, 81e, 81f, 81ge 81h do StPO e § 3 da DNA-Identitätsfeststellungsgesetz³⁵ (Lei de Identificação Genética ou de Identificação por DNA), enquanto a base de dados e a inserção de perfis genéticos é essencialmente disciplinada pelo § 3 da DNA-IFG e pelos §§ 2, 7 e 8 da Bundeskriminalamtgesetz (BKAG – Lei da Polícia Criminal da União), uma vez que está cometida à BKA a administração da base. Estão sujeitos à recolha de amostra para inserção do perfil genético (esta ordem é reservada a um juiz) os acusados por crimes de substancial gravidade ou contra a autodeterminação sexual, considerando a natureza do crime, a forma da sua execução ou a personalidade do acusado ou outros elementos que permitam concluir que no futuro haja risco da prática de novos crimes.

Nos termos da alínea (4) do § 81g, estipula-se que o juiz pode ordenar a recolha para conservação e comparação futura de impressões genéticas – mesmo relativamente a pessoas exoneradas de responsabilidade criminal ou insuscetíveis de serem julgadas, por inimputabilidade ou vicissitudes processuais –, podendo as mesmas ser conservadas no caso de 1) o facto cometido possa ter particular gravidade, 2) o risco de reiteração esteja documentado, e 3) a medida seja necessária.

³³ Estimando-se que todos os meses são inseridos entre 40.000 a 50.000 novos registos (amostras biológicas, perfis de suspeitos, acusados e condenados).

³⁴ Apesar do Ac. TEDH S. e Marper c. Reino Unido, de 04-12-2008, este Estado ainda não tomou qualquer providência respeitante à limitação e cancelamento da manutenção de perfis de ADN na NDNAD. Na Escócia, porém, as amostras de suspeitos são retidas apenas até à absolvição ou arquivamento.

³⁵ Que prevê a possibilidade de armazenamento dos dados colhidos ao abrigo daqueles artigos da StPO.

O § 81g da StPO consagra a hipótese de recolha de amostra para determinação de perfil genético relativamente a pessoas já condenadas (“*rechtskräftige Verurteilte*”) ou sobre arguido na pendência de processo, enquanto não for absolvido – declarado não culpado ou exonerado de responsabilidade –, com vista a permitir a resolução de “casos futuros”.

Por outro lado, apesar de a Lei de 19 de dezembro de 2003 sobre criminalidade sexual, admitir a inserção de perfis genéticos de condenados por qualquer tipo de infração sexual, o juiz não deixa de se pronunciar em concreto sobre a necessidade, pertinência da inserção dos respetivos perfis de ADN dos condenados, em função da gravidade do delito e do risco de reincidência.

A situação relativamente à admissibilidade da produção de prova genética e à inserção de perfis genéticos em **Espanha** ganhou a maior densidade normativa após a publicação da Ley Orgánica 10/2007, de 08-10 (*Reguladora da base de dados policial sobre identificadores obtidos a partir do ADN*).

Com a entrada em vigor da Ley Orgánica 10/2007, a base de dados de perfis de AND passou a ser administrada pela Secretaria de Estado de Seguridad do Ministério do Interior, integrando todos os ficheiros das Forças e Corpos de Segurança do Estado.

São inseridos os perfis obtidos a partir de ADN de amostras que, no quadro de uma investigação criminal, tenham sido encontrados ou obtidos a partir de análises de análises de bioamostras de *suspeito*, *detido* ou *acusado* em casos de crimes graves e, em qualquer caso, os que atentem contra a vida, a liberdade, a integridade ou a liberdade sexual, a integridade pessoal, o património sempre que forem perpetrados com força contra as coisas, ou violência ou ameaça, assim como os casos de criminalidade organizada, entendendo-se o termo na aceção do art. 282 bis, apartado 4 da Ley de Enjuiciamiento Criminal

Alguma doutrina, e mesmo alguma jurisprudência, perante a Disposição Adicional Terceira da LO 10/2007³⁶, continuam a entender não existir suficiente e

³⁶ É o seguinte o teor da referida Disposición Adicional Tercera: «*Obtención de muestras biológicas*. Para la investigación de los delitos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3, la policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso, detenido o imputado, así como del lugar del delito. La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

satisfatória base legal ou *norma legal habilitante* para tornar lícito o emprego da força física a fim de obter amostras biológicas com vista a determinar o perfil de ADN, relativamente a suspeitos, detidos, imputados ou acusados que não prestem o seu consentimento, ainda que mediante a intercessão de uma autorização ou ordem judicial. E, sem embargo, tais Autores e jurisprudência consideram, inclusivamente, existir nos procedimentos previstos legalmente (unicamente por meio de zaragatoa bucal) uma mínima ou quase inexistente ingerência na integridade física³⁷.

Note-se que a referida Disposição Adicional Terceira da LO 10/2007 admite expressamente que, relativamente ao catálogo de crimes enumerados na letra *a*) do § 1.º do artigo 3.º possa, na ausência de consentimento do afetado, ser efetuada recolha de amostras e fluidos do suspeito que requeiram inspeções, reconhecimentos ou intervenções corporais, requerendo autorização judicial mediante auto motivado (fundamentado) de acordo com o estabelecido na LECrim.

O critério normativo encontrado para a desnecessidade de obtenção do consentimento do visado (imputado) para a recolha de amostra é o da suspeita da prática de «delito grave», conceito que vem especificado no art. 13.º, n.º 1 do Código Penal espanhol³⁸ especificando tratar-se das infrações sancionadas com «pena grave», cuja relação se acha plasmada no art. 33.º, n.º 2 do mesmo diploma³⁹.

³⁷ M. de HOYOS SANCHO, «Reflexiones sobre la licitud de la “prueba de adn” a la vista de la reciente jurisprudencia del tribunal supremo», *Curso La Ilícitud de las Pruebas en Proceso Penal*, 1.ª ed., Centro de Estudios Jurídicos, 2012, pp. 1-16 (acessível em http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet; acedido em 11-11-2013), p. 10.cit. p. 10.

³⁸ Trata-se dos seguintes: «(...) delitos graves y, en todo caso, los que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas, el patrimonio siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el artículo 282 bis, apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los delitos enumerados».

A expressão «en todo caso» aporta dificuldades de interpretação no sentido de descartar se alguns tipos de crime contra as pessoas, p. ex., o homicídio por negligência (art. 142.º, 1), cuja moldura penal não excede 4 anos de prisão, sendo que a duração da pena não atinge muitas vezes, metade do limite da pena considerada “grave”, que é a pena de prisão superior a cinco anos (art. 33.º, n.º 2, *a*)). Sobre a questão, ETXEBERRIA GURIDI, «La LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN», *Diario La Ley*, N.º 6901, Sección Doctrina, 11 Mar. 2008, Año XXIX, Ref. D-78, Editorial La Ley.

³⁹ Que prevê, entre outras, a pena de prisão superior a cinco anos (al. *a*)), a proibição de comunicar com a vítima ou outros familiares que o juiz determine por mais de cinco anos (al. *i*)), a privação do poder paternal (al. *j*)).

Em **França**, o sistema normativo de produção de prova genética e de inserção de perfis na base de dados, encontra-se disperso pelo Code de la Santé Publique, na Loi sur la Bioéthique (Lei n.º 2004-800, de julho de 2004, alterada em 6 de agosto desse ano) e decretos regulamentares, nos artigos 706-54 a 706-56-1 do Code de Procédure Penale e na Loi sur la Sécurité Intérieure (Lei n.º 2003-239, de 18 de Março).

O principal instrumento operativo é o Ficheiro Nacional Automatizado de Impressões Genéticas (FNAEG), disponível para a Polícia e magistrados, de forma automatizada, o que concita fortes críticas de alguns setores da doutrina e do Conseil d'État e do CNIL⁴⁰.

O sistema legal que autoriza a composição da base de dados foi-se expandindo por força de várias leis desde 1998, em que se destacam a LoiGuigou de 17-06-1998 (para perseguição de agressores sexuais), a LoiVaillant de 15-11-2001 (que alargou a base de dados a crimes contra a vida, atos terroristas e atentados a bens com violência) a Loi Sarkozy de 18-03-2003 (alargando o leque de crimes abrangido e denegando a possibilidade de redução de pena face à recusa da recolha de amostras em condenados, e autorizando a inclusão em ficheiro de suspeitos), até à LoiPerben II (que criou um ficheiro nacional automatizado de agentes de infrações sexuais – art. 48 da Lei de 09-03-2004, convertido em art. 706-53-1- do CPP francês).

A ordem de recolha de bioamostra pode ser feita por iniciativa de agente da polícia judiciária, ordem do Ministério Público ou do juiz de instrução, relativamente a pessoas contra as quais existam razões plausíveis para pensar que é suspeito de um crime ou delito, embora o perfil não seja conservado indefinidamente; é o art. 706-56 do CPP francês que fixa o elenco dos crimes relativamente aos quais podem ser inseridos em ficheiros de impressões genéticas⁴¹.

⁴⁰ Essencialmente através da(s) Deliberação(ões) n.º 99-052, de 28-10-1999 (e posteriormente, n.º 02-008, de 07-03-2002 e n.º 2008-113, de 14-05-2008) emitidas pela Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

⁴¹ Que são os seguintes: 1. Os crimes sexuais que se refere o artigo 706-47 do Código e do delito previsto no artigo 222-32 do Código Penal; 2. Crimes contra a humanidade e crimes de atentados intencionais contra a vida da pessoa, tortura e atos de barbárie, de agressão, ameaças de danos a pessoas, tráfico de drogas, de atentados às liberdades do indivíduo, o tráfico de pessoas, lenocínio, a exploração da mendicidade e colocação em perigo de menores, previstos nos artigos 221-1 a 221-5 , 222-1 a 222-18 , 222-34 a 222-40 , 224-1 a 224-8 , 225-4-1 a 225-4-4 , 225-5 a 225-10 , 225-12-1, 225-12-3 a 225 - 12-5 a 227-18 a 227-21 e 225-12-7 do Código Penal; 3. Os crimes e delitos de furto, extorsão, peculato, destruição, dano, danos e ameaças de danos à propriedade nos termos dos artigos 311-1 a 311-13 , 312-1 a 312 -9, 313-2 e 322-1 a 322-14 do Código Penal; 4. Os atentados aos interesses fundamentais da nação, atos de terrorismo, moeda

A recolha de bioamostra pode ser coativa, mediante requisição escrita do Procurador da República, relativamente a pessoa condenada por crime ou delito punido com pena desde 10 anos de prisão ou medida de internamento da mesma duração mínima.

Na **Confederação Helvética** vigoram a DNA-ProfilGesetz (Regime Jurídico dos Perfis de ADN), de 20-06-2003 e a DNA-ProfilVerordnung (Regulamentação conexa), de 03-12-2004.

Nos termos desse diploma, são passíveis de inserção perfis de pessoas desaparecidas, falecidas e que não estão em condições de fornecer a sua identidade, amostras de locais de crime, bem como de pessoas condenadas (art. 5.º), por crime doloso com pena privativa de liberdade superior a um ano, delito intencional contra a vida, a integridade corporal ou contra a integridade sexual, ou em que seja determinada a execução de medida de internamento (art. 7.º, n.º 4).

Como se vê, é virtualmente possível conceber e combinar entre si diversos modelos, quer no tocante aos critérios da inserção, da conservação, da remoção de perfis genéticos em bases de dados e de conservação das amostras biológicas (em biobancos), quer no que respeita aos critérios de gestão e de fiscalização das bases de dados⁴². A tendência vem sendo gradualmente no sentido da expansividade das bases de dados a cada vez mais categorias de pessoas com intervenção processual, alargando-se a arguidos não condenados e mesmo a suspeitos.

Creemos, assim, que apesar da legitimidade da opção do nosso modelo, não se descortinam decisivas razões para se admitir apenas a inserção de perfis de ADN de arguidos-condenados.

falsa, e a associação criminosa e os crimes de guerra, nos termos dos artigos 410-1 a 413-12, 421-1 a 421-4, 442-1 a 442-5, 450-1 e 461-1 a 461-31 do Código Penal; 5. Delitos previstos nos artigos L. 2353-4 e L. 2339-1 para L. 2339-11 Código de Defesa; 6. Os crimes de receitação ou branqueamento do produto de uma infração prevista nos números 1.º a 5.º, nos termos dos artigos 321-1 a 321-7 e 324-1 a 324-6 do Código Penal.

⁴² Para uma visão sinóptica e atualizada sobre os diversos sistemas, cfr. CÍNTIA ÁGUAS, «Estudo Comparado da Legislação Internacional», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 119-142. Uma visão mais desenvolvida e crítica, em BENJAMIM SILVA RODRIGUES, *Da Prova Penal T. I – A Prova Científica: Exames, Análises ou Perícias de ADN? Controlo de Velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas (à luz do Paradigma da Ponderação Constitucional Codificado em Matéria de Intervenção no Corpo Humano, face ao Direito à Autodeterminação Corporal e à Autodeterminação Informacional Genética)*, 3.ª Ed. revista, actualizada e aumentada, Rei dos Livros, Lisboa, 2010, pp. 613-723.

5. Considerações conclusivas

Ao equacionar as condições de ingerência corporal em que se traduz a recolha de material biológico do corpo (cabelo, saliva, sangue) – com vista à determinação do perfil genético por análise molecular –, ainda que constituam insignificantes modos compressão dos direitos à integridade pessoal do arguido, à liberdade geral de atuação (enquanto expressão do livre desenvolvimento da personalidade) e à privacidade e autodeterminação informacional, há-de reconhecer-se a necessidade de ponderação mediada por critérios de adequação e proporcionalidade de tal medida probatória, tendo em conta a sua concreta finalidade.

Fazendo o cotejo entre a disciplina do CPP e a da Lei n.º 5/2008, dir-se-á que na primeira pode ser efetuada a recolha de bioamostra em arguido ou suspeito, coercivamente – mediante despacho judicial – ou consentidamente, permanecendo-se no plano da **comparação direta** com perfis obtidos a partir de outras amostras existentes no processo. Não se mobiliza, para qualquer efeito, a base de dados, a fim de cruzar os perfis genéticos obtidos dos intervenientes processuais com os da base de dados.

Por seu turno, o art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008 exige a prévia constituição de arguido para que se possa realizar a recolha de amostra biológica, e exige-se sempre um despacho judicial, não apenas para compelir o arguido à recolha de amostras para identificação do seu perfil de ADN, mas para apreciar a necessidade e proporcionalidade da medida. A exigência de despacho judicial é discutível no caso de pedido do arguido, mas pode justificar-se devido a interesses que potencialmente sobrelevem o direito do arguido em ver afastada a possibilidade da sua identificação genética. A exigência de despacho judicial estará em consonância com a conjugação de interesses em confronto, designadamente no que tange à possibilidade de cruzamento futuro do perfil obtido a partir da amostra recolhida, com os perfis dos ficheiros cuja interconexão é admitida, procedimento mais intrusivo e violador do

direito à autodeterminação informacional do que o que se deva tutelar na comparação direta, exclusivamente com o(s) perfil(is) do processo.

As alterações introduzidas ao CPP pela Reforma de 2007 trouxeram uma maior transparência nos procedimentos da recolha de amostras e ficaram concordantes com o sentido da jurisprudência que o Tribunal Constitucional produzira até então.

Na tarefa de interpretação do disposto no art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008, importa considerar que os perfis de ADN de amostras recolhidas não podem ser inseridos na base de dados. Por outro lado, de acordo com o disposto no art. 34.º, n.º 2 da Lei n.º 5/2008, as amostras colhidas ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 8.º, só podem ser utilizadas como meio probatório no respetivo processo.

Acresce, ainda, que o perfil de ADN relativo a amostra recolhida ao abrigo do art. 8.º, n.º 1, só poderá ser inserido na base de dados, mediante despacho do juiz de julgamento se o arguido vier a ser condenado em pena de prisão igual ou superior a 3 anos, ainda que esta pena tenha sido substituída ou, se ao arguido tiver sido aplicada medida de segurança, nos termos do n.º 2 do art. 91.º do Código Penal.

Tendemos, pois, a considerar que vigora uma dualidade e complementaridade de regimes.

Poderíamos dizer que os regimes em confronto se apresentam com autonomia e continuidade e que o art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008 visa apenas a recolha de amostras se a pessoa – cuja constituição como arguido se torna indispensável – se volver como suspeita de prática de outros crimes sem concretização de um específico ilícito, relativamente aos quais haja perfis obtidos a partir de «amostras-problema».

Assim, quando haja uma recolha de amostras para identificação e comparação de perfis de ADN em processo penal, apenas dentro do processo e com recurso aos perfis das amostras[-problema] suspeitas colhidas nesse mesmo processo, ou seja, para efeito de uma comparação direta, nos termos do disposto no artigo 172.º, n.ºs 1 e 2, e no artigo 154.º, n.ºs 3, 5 e 7 do CPP, será este o regime aplicável. Ainda que o suspeito seja constituído como arguido, pode aplicar-se este regime, desde que se mantenham os pressupostos de uma «comparação direta» que dispense ou torne secundária a comparação com perfis da base de dados.

Quando se trata de recolha de amostras a arguido que não demande apenas «comparação direta» de perfis, bem como de recolha de «amostra problema» para inserção na base de dados, aplicar-se-á o regime da Lei n.º 5/2008.

Os regimes não são, pois, quanto a nós, incompatíveis, nem se excluem. Pelo contrário, a Lei n.º 5/2008 representou uma mais-valia no âmbito da investigação criminal, tornando possível proceder-se a comparação de perfis de ADN obtidos por amostras recolhidas num determinado processo, com os de uma base de dados de perfis o que, até então não era possível.

O regime estabelecido no art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2008 é mais exigente, permitindo que se compare um perfil genético com os perfis inseridos em alguns ficheiros (os previstos nas alíneas *b*), *d*) e *f*) do n.º 1 do art. 15.º *ex vi* art. 20.º da Lei n.º 5/2008) e, caso exista um *match*, poderá ajudar a solucionar investigação ou investigações em curso. Compreende-se, por isso, uma maior exigência na salvaguarda de direitos dos visados – *v.g.*, o direito à reserva da intimidade, o direito à tutela dos dados [pessoalíssimos] de identificação genética e a autodeterminação informacional – como a existência de uma indicição reforçada da suspeita da prática de um ou mais crimes.

O regime de interconexão dos perfis de arguidos não condenados com os da base de dados pode, contudo, ser inapto a produzir resultados conclusivos, se porventura não se proceder ao seu cruzamento periódico, solução que, do ponto de vista prospetivo, deveria ser ponderada em termos legais.

A solução da inadmissibilidade de inserção de perfis de arguidos não condenados pode gerar um impasse investigatório na resolução de alguns casos. A permanência, pelo menos temporária – abrindo uma “janela temporal” de comparação – dos perfis de arguidos não condenados, poderia, quanto a nós, potenciar a identificação de agentes que, num período concentrado, se dediquem à prática de vários crimes antes de uma amostra-problema que os mesmos deixem venham a ser identificadas.

Propenderíamos, assim, a sufragar a admissibilidade de inserção de perfis de arguidos não condenados na base de dados até ao arquivamento do inquérito ou até à absolvição. No limite, esta hipótese poderia possibilitar a [necessidade de] inserção de perfis de arguidos acusados ou contra quem seja requerida instrução, bem como

detidos ou denunciados relativamente aos quais não haja sido exercida a ação penal, ou sem que hajam, sequer, sido interrogados, o que implicaria o problema prévio da ponderação judicial da recolha de bioamostra. Uma “válvula de segurança” para tais casos poderia ser encontrada através da previsão de um catálogo de crimes em que tal fosse admitido, sem reproduzir o critério de inserção de perfis de arguidos-condenados⁴³ definido em função da natureza e da medida concreta da pena.

Por outro lado, ainda, julga-se oportuna a discussão sobre a admissibilidade da inserção de perfis de suspeitos – casos de *genetic profiling in bonam partem* – quando estes pretendessem excluir qualquer hipótese de suspeição, ainda que sem fundamento para a sua constituição como arguido.

Tais proposições seriam admitidas a coberto de uma reserva de juiz, estando nelas pressuposto que a ordem de inserção do perfil dependeria de ordem judicial.

Diríamos que a Lei n.º 5/2008 foi prospetiva e, até certo ponto, saudavelmente cautelosa, o que não significa ser “excessivamente garantística”, dado que as mesmas garantias se podem tutelar de outras formas.

⁴³ A proposta de previsão de um “catálogo de crimes” no qual se admitisse genericamente a aplicação de prova genética, foi debatida na Comissão que preparou a Lei n.º 5/2008, apesar de não ter sido acolhida.

6. Referências bibliográficas

- AA. VV., *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012.
- AA. VV., *A Ciência na Luta contra o Crime – Potencialidades e Limites* (SUSANA COSTA – HELENA MACHADO, Org.), Húmus, Lisboa, 2013.
- AA. VV., *Bases de Dados Genéticos Forenses – Tecnologias de Controlo e Ordem Social* (HELENA MACHADO – HELENA MONIZ, org.), Coimbra Ed., Coimbra, 2014.
- AA. VV., *Ciências Forenses ao Serviço da Justiça* (MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO Coord.), Pactor, Lisboa, 2013.
- AA. VV., *CSI Criminal*, (MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO Org.), Ed. Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2008.
- AA. VV., *Direitos do Homem e Biomedicina – Actas da Oficina sobre a Convenção para a Protecção do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina (incluindo o texto da Convenção)*, Instituto de Bioética – UCP, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2003.
- AA. VV., *Genética Forense – Perspectivas de Identificação Genética* (MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO Coord.), Ed. Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2010.
- AGOSTINHO, PATRÍCIA NARÉ, *Intrusões Corporais em Processo Penal*, Coimbra Ed., Coimbra, 2014.
- ÁGUAS, CÍNTIA, «Estudo Comparado da Legislação Internacional», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 119-142.
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a Ed. actualizada, Universidade Católica Ed., 2009 (anotações aos artigos 126.º, 127.º, 151.º a 177.º).
- BORRY, PASCAL, «Ethical principles and Forensic Databases», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 23-36.
- BOTELHO, MARTA MADALENA, *Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de Uma Base de Dados de ADN para Fins de Investigação Criminal*, Almedina, Coimbra, 2013.
- BRAVO, JORGÉ DOS REIS, «Perfis de ADN de Arguidos-Condensados (O artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 5/2008, de 12-02)», *RPCC*, Ano 20, Fasc. 1.º, Janeiro-Março 2010, pp. 97-126.
- , «Cooperação internacional em matéria de prova genética», *RMP*, Ano 35, abr.-jun. 2014, N.º 138, pp. 97-136.
- CAEIRO, PEDRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado*, Coimbra Editora/Kluwer, Coimbra, 2010.
- CORTE-REAL, FRANCISCO, «Base de dados genéticos com fins forenses», *Direito e Justiça*, Volume Especial, 2004, pp. 141-146.
- , «A Base de Dados Forense Portuguesa (Lei n.º 5/2008)», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 59-67.

- COSTA, SUSANA, *A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN. Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local*, Almedina, Coimbra, 2003.
- , «Os constrangimentos práticos da investigação criminal em Portugal e suas repercussões na Base de Dados de ADN», *Bases de Dados Genéticos Forenses – Tecnologias de Controlo e Ordem Social* (HELENA MACHADO – HELENA MONIZ, org.), Coimbra Ed., Coimbra, 2014, pp. 229-269.
- CRUZ, CARLA, «Genética Forense – Uma Ciência com passado, presente e futuro», *Investigação Criminal* (Revista semestral da ASFIC), N.º 4, 2012, pp. 88-110.
- FARINHA, CARLOS, «Base de Dados - da Amostra-problema à “Amostra-solução”, através da Amostra-referência», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 171-183.
- , «Comunicação», *A Ciência na Luta contra o Crime – Potencialidades e Limites* (SUSANA COSTA – HELENA MACHADO, Org.), Húmus, Lisboa, 2013, pp. 21-24.
- FIDALGO, SÓNIA, «Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal», *RPCC*, Ano 16.º, N.º 1, Janeiro-Março 2006, pp. 115-148.
- FREITAS, FLORENTINA MARIA DE, «Implicações constitucionais da criação de uma base de dados genéticos para fins de investigação criminal: segurança versus privacidade», in *Lusíada – Série II*, n.º 7, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2010, pp. 247-290.
- HENRIQUES, FERNANDA - SEQUEIROS, JORGE, «Relatório - Regime Jurídico da Base de Dados de Perfis de A.D.N.», Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, Junho de 2007.
- LATAS, ANTÓNIO, «Processo Penal e Prova Pericial», in *Psicologia Forense* (ed. AA.VV.), Almedina, Coimbra, 2006.
- LEITE, INÊS FERREIRA, «A nova base de dados de perfis de ADN», *Boletim Informativo da FDUL-IDPCC*, Ano 1, Ed. 5, Outubro-Novembro 2009, acessível em <http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=XFmkf-Zy5pM%3D&tabid=622>.
- MACHADO, HELENA - AMORIM, ANTÓNIO - SILVA, SUSANA, «Políticas de Identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal», *Análise Social*, Vol. XLV, (196), 2010, pp. 537-553.
- MACHADO, HELENA - COSTA, SUSANA, «Biolegalidade, imaginário forense e investigação criminal», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, N.º 97, junho 2012, pp. 61-84.
- MACHADO, HELENA - SILVA, SUSANA, «Identidades tecnocientíficas na esfera forense e médica: perspetivas de cidadãos sobre inserção de perfil genético em base de dados e acerca da doação de embriões para investigação», *Bases de Dados Genéticos Forenses – Tecnologias de Controlo e Ordem Social* (HELENA MACHADO – HELENA MONIZ, org.), Coimbra Ed., Coimbra, 2014, pp. 23-45.
- MACHADO, HELENA - PRAINSACK, BARBARA, *Tracing Technologies. Prisoners' Views in the Era of CSI*, Ashgate, 2012 ed. ut como *Tecnologias que Incriminam – Olhares de reclusos na era do CSI*, Almedina, Coimbra, 2014.
- MACHADO, HELENA (coord.) - SILVA, SUSANA - MACIEL, DANIEL, «Perspetivas Públicas sobre a Base de Dados Genéticos Forenses em Portugal», Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2013 (acessível em www.dnadatabase.ces.uc.pt).
- MACHADO, HELENA - SILVA, SUSANA, «Confiança, voluntariedade e supressão dos riscos: expectativas, incertezas e governação das aplicações forenses de informação genética», In C. Fróis (org.), *A Sociedade Vigilante: Ensaio sobre Identificação, Vigilância e Privacidade*, Lisboa, Imprensa de Ciências Sociais, 2008, pp. 151-171.

- MACHADO, HELENA (coord.) - MONIZ, HELENA - SANTOS, FILIPE - SILVA, SUSANA, «Bases de dados genéticos com fins forenses: Análise comparativa de legislação europeia», Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2011 (acessível em www.dnadatabase.ces.uc.pt).
- MACHADO, HELENA - SANTOS, FILIPE, «Entre a polícia ficcional e a polícia real: Os usos do DNA na investigação criminal em Portugal», in *Polícia, Segurança e Ordem pública. Perspetivas portuguesas e brasileiras* (Susana Durão e MarcioDarck, org.), Imprensa de Ciências Sociais, Lisboa, 2012, pp. 154-165.
- MARÍN, MARÍA ÁNGELES PÉREZ, *Inspecciones, registros e Intervenciones Corporales – Las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*, Monografía, 527, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- , «El ADN como método de identificación en el proceso penal», *RMP*, N.º 132, Out-Dez. 2011, pp. 127-164.
- MONIZ, HELENA, «Os problemas jurídico-criminais da criação de uma base de dados genética para fins criminais», *RPCC*, Ano 12.º, N.º 2, Abril-Junho 2002, pp. 237-264.
- , «A base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal e a cooperação transfronteiriça em matéria de transferência de perfis de ADN», *RMP*, N.º 120, Ano 30 – Out.-Dez. 2009, pp. 145-156.
- , «Condições e Limites da Utilização da Prova por ADN em Processo Penal (a Lei n.º 5/2008)», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 79-86.
- , «Parâmetros adjetivos, constitucionais e de direito comparado na estrutura das soluções legais previstas na Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro», *Bases de Dados Genéticos Forenses – Tecnologias de Controlo e Ordem Social* (HELENA MACHADO – HELENA MONIZ, org.), Coimbra Ed., Coimbra, 2014, pp. 47-66.
- MORGADO, MARIA JOSÉ, «Perigos e Certezas. Lei 5/2008 de 12 de Fevereiro», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 153-159.
- PEREIRA, ARTUR, «Bases de Dados Genéticos», *CSI Criminal*, (MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO Org.), Ed. Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2008, pp. 95-130.
- , «Da Prova. Âmbito, Especificidades e Valor Probatório», *Genética Forense – Perspectivas de Identificação Genética* (MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO Coord.), Ed. Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2010, pp. 361-412.
- , «Desafios Ético-Jurídicos da Prova Pericial», *Ciências Forenses ao Serviço da Justiça* (MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO Coord.), Pactor, Lisboa, 2013, pp. 1-61.
- PINHEIRO, MARIA DE FÁTIMA, «Contribuição do estudo do DNA na resolução de casos criminais», *RMP*, N.º 74, Ano 19 Abril-Junho 1998, pp. 145-153.
- , «Aplicação do estudo do DNA em Criminalística», *Polícia e Justiça, (Revista do ISPJCC)*, N.º 3 - III Série: Janeiro-Junho 2004, pp. 157-193.
- , «A Identificação genética; passado, presente e futuro», *RMP*, Abril-Junho 2009, N.º 118, pp. 157-196.
- RAPOSO, VERA LÚCIA, «CSI - Quando a ficção se torna realidade», *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*; Ano 5, N.º 10, 2008, pp. 83-105.
- , «O corpo humano – “a nova galinha dos ovos de ouro”», *Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde - Ano 8, N.º 15, 2011, pp. 47-64.*
- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *O Direito Penal Europeu Emergente*, Coimbra Ed., Coimbra, 2008.

- RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, *Da Prova Penal T. I – A Prova Científica: Exames, Análises ou Perícias de ADN? Controlo de Velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas (à luz do Paradigma da Ponderação Constitucional Codificado em Matéria de Intervenção no Corpo Humano, face ao Direito à Autodeterminação Corporal e à Autodeterminação Informacional Genética)*, 3.^a Ed. revista, actualizada e aumentada, Rei dos Livros, Lisboa, 2010.
- SANTOS, FILIPE, «As funções do DNA na investigação criminal – estudo de cinco casos em Portugal», *Bases de Dados Genéticos Forenses – Tecnologias de Controlo e Ordem Social* (HELENA MACHADO – HELENA MONIZ, org.), Coimbra Ed., Coimbra, 2014, pp. 197-227.
- SANTOS, HUGO LUZ DOS, «Recurso de Apelação. Falta de Fundamentação da Decisão de Extração de ADN. Derrogação do Mandado de Esgotante Apreciação do Ilícito», *RMP*, N.º 135, Ano 34, jul.-set. 2013, pp. 189-228.
- SANTOS, MANUEL SIMAS, «Mecanismos de Verificação e Fiscaliação (na Base de Dados de Perfis de ADN)», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 69-78.
- SCHNEIDER, PETER M., «Legal aspects of forensic DNA analysis in Germany», in *Forensic Science International*, Special Issue: *Proceeding of the European Symposium: Ethical and Legal Issues of DNA Typing in Forensic Medicine*, Editorial Elsevier, Vol. 88, N.º 1, July 1997, pp. 95-98.
- , «DNADatabases: International Reality and Perspectives», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 87-103.
- SILVA, INÊS T. M. PEDROSO DA, «A (i) legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de investigação criminal», *Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde - Ano 7*, N.º 15, 2011, pp. 159-188.
- SILVA, PAULA MARTINHO DA, *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada*, Edição Cosmos, Lisboa, 1997.
- , «Parecer n.º 52/CNECV/2007 - Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida sobre o “Regime Jurídico da base de Dados de Perfis de A.D.N.”, Junho de 2007», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 37-47.
- VUILLE, JOËLLE, *L'ADN - Reine des preuves ou roi des canulars?*, De L'hèbe Eds., La Question N.º 74, Charmey, 2011.
- VUILLE, JOËLLE - TARONI, FRANCO, «Non è tutto oro quel che luccica. Il giudice penale e il valore probatorio dell'indizio scientifico», *Questione Giustizia – Bimestrale promosso da Magistratura democratica*, N.º 1 - «Bioetica: la vita, i giudici. La scienza, il processo e le corti», Franco Angeli, 2013, pp. 82-100.
- WALLACE, HELEN, «Is every citizen a suspect?», *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal* (Actas das Conferências CNECV em 13 de abril de 2012 em Coimbra), Coleção Bioética, 15, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 2012, pp. 49-56.