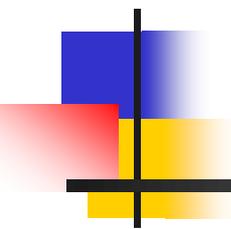
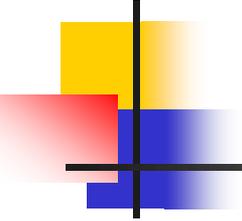


# **Regime de obtenção de prova por ADN em processo penal**



---

**Enquadramento normativo**

- 
- 
- Razão de ordem
  - Enquadramento do tema
  - O regime geral do CPP sobre exames
  - A Lei n.º 5/2008 e a recolha de amostras ao arguido
  - Problemas relativos ao cruzamento dos regimes do CPP e da Lei n.º 5/2008



# Normas sobre provas e ADN

---

- Interpretação (a teleologia da norma):
  - Fins epistemológicos (fidedignidade, veracidade, certificação, etc)
  - Políticas intrínsecas (*v.g.* direitos de defesa, acesso ao direito e à justiça, acusatório, contraditório, segredo de justiça)
  - Políticas extrínsecas (*v.g.* integridade pessoal, privacidade, segredos protegidos, auto-determinação informativa)
- Hierarquias normativas / ponderação de valores – o direito probatório constitucional



# Obtenção de perfis de ADN: Decomposição analítica

---

- Decomposição analítica:
  1. Recolha de amostras de células humanas com vista à respectiva análise e obtenção de perfis de ADN;
  2. Perícia relativa à amostra com vista à identificação de perfil de ADN;
  3. Comparação directa de perfis.
  4. Selecção de marcadores para inserção na base
  5. Inserção de perfil de ADN na base de dados.
  6. Interconexão de dados e pesquisa na base.



# O objecto da recolha

---

- A recolha de amostras de células humanas com vista à respectiva análise e obtenção de perfis de ADN
- «Amostra problema» a amostra cuja identificação se pretende estabelecer
- «Amostra referência» a amostra utilizada para comparação



# Base axiológica da recolha de amostras visando perfil ADN

---

BENTHAM: A noção de **rectidão decisória** como fim do processo jurisdicional relaciona-se com a ideia de obtenção de justiça sob o direito através da aplicação de normas legais válidas a factos verdadeiros.

DWORKIN, um dos corolários do «direito profundo de as pessoas não serem condenadas por crimes de que são inocentes», é o «**direito aos processos mais exactos possíveis para pôr à prova a sua culpa ou inocência**».



# Procedimento de recolha - CPP

---

- Recolha de *amostra problema* regulada pelo regime dos exames art. 171.º/1 CPP
- Recolha de *amostra referência* não havendo oposição do visado, art. 171.º/1 CPP
- Recolha de *amostra referência* em que o visado se pretende eximir ou opor, art. 172.º/1 e 2 CPP → arts. 154.º/3 e 156.º/7.



# A recolha de amostras sem o consentimento do visado

---

Arts. 172.º/1 e 2 e 154.º/3: Se alguém pretender eximir-se ou obstar à recolha de amostras, pode ser compelido por decisão da competência do juiz, que pondera a necessidade da sua realização, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.

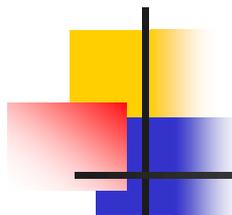


# A (in)transmissibilidade a outro processo

---

Art. 156.º/5: Os elementos de que o perito tome conhecimento no exercício das suas funções só podem ser utilizados dentro do objecto e das finalidades da perícia.

Art. 156.º/7: Quando se tratar de análises de sangue ou de outras células corporais, os exames efectuados e as amostras recolhidas só podem ser utilizados no processo em curso ou em outro já instaurado, devendo ser destruídos, mediante despacho do juiz, logo que não sejam necessários.



# Ponderação axiológica

---

- Princípio da rectidão decisória. Relevância epistemológica da identificação de vestígios.
- Ponderação com políticas extrínsecas ao processo
  - Privacidade (conceito de ADN não codificante e seus limites, o perfil e a amostra) art. 26.º/1
  - Integridade pessoal art. 25.º/1
  - Auto-determinação informativa art. 35.º
- Política intrínseca: o âmbito da prerrogativa contra a auto-incriminação



# Restrição do direito à integridade física

---

Acórdão do TC n.º 155/2007: «Na verdade, a introdução no interior da boca do arguido, contra a sua vontade expressa, de um instrumento (zaragatoa bucal) destinado a recolher uma substância corporal (no caso, saliva), ainda que não lesiva ou atentatória da sua saúde, não deixa de constituir uma “intromissão para além das fronteiras delimitadas pela pele ou pelos músculos” [...], uma entrada no interior do corpo do arguido e, portanto, não pode deixar de ser compreendida como uma invasão da sua integridade física, abrangida pelo âmbito constitucionalmente protegido do artigo 25º da Constituição.»



# PRERROGATIVA CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO E RECOLHA DE AMOSTRA REFERÊNCIA

---

## Âmbito objectivo da prerrogativa?

- A prestação de declarações ou a resposta a determinadas perguntas?
- Sujeição a intromissões?
- Entrega de documentos?
- Outras colaborações activas com as autoridades?

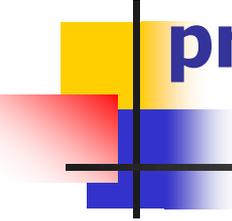


## PRERROGATIVA – ACÓRDÃO DO TC N.º 155/07

---

Acórdão 155/2007 utilização coerciva de zaragatoa bucal para recolha de vestígios de ADN(vd. ainda 228/07).

A prerrogativa centra-se no «respeito pela vontade do arguido em não prestar declarações», «não abrangendo, como igualmente se concluiu na sentença do TEDH supracitada [ac. *Saunders c. Reino Unido*, 17-12-1996], o uso, em processo penal, de elementos que se tenham obtido do arguido por meio de poderes coercivos, mas que existam independentemente da vontade do sujeito, como é o caso, por exemplo e para o que agora nos importa considerar, da colheita de saliva para efeitos de realização de análises de ADN».



# Âmbito da prerrogativa e limites da proibição da colaboração contra vontade

---

**Prova *testimonial*:** Proibição absoluta por contraponto a limites à privacidade (*Supreme Court* e art. 32.º/8, 34.º/2, 3 e 4 CRP).

**Outras colaborações:** Em regra admitem ponderações de valores. Restrições de direitos fundamentais exigem lei e intervenção judicial.

# Recolha de amostras referência

Pluralidade de fins, a título ilustrativo:

- Associação de amostra problema a uma pessoa
- Despistagem (de amostra problema ou pessoa)

Fonte da amostra referência (exemplificativa):

- Suspeito / arguido
- Não suspeito (despistagem, com variantes)
- Indivíduo que integra um universo amplo de potenciais suspeitos que ainda não é objecto de suspeita especificada – fundada suspeita?
- Terceiro familiar de envolvido (eventual exclusão)



# CPP e obrigatoriedade de constituição como arguido

---

- Art. 58.º/1 a)
- Art. 58.º/1 c)
- Art. 59.º/1
- Art. 59.º/2
- Art. 60.º
- Art. 61.º/3 a)
- Art. 61.º/3 d)



# O CPP após 2007

---

- Em matéria de recolha de amostra referência havia lacuna ou défice legislativo em matéria de recolha de amostras para obtenção e comparação de perfis de ADN?
- A necessidade legislativa:
  - Criação de base de dados de perfis de ADN;
  - Inserção de perfis na base de dados;
  - Interconexão e cruzamento de dados de e com a base de dados.



# A Lei n.º 5/2008 e a recolha de amostras ao arguido

---

- **Artigo 8.º, epígrafe *Recolha de amostras com finalidades de investigação criminal*:**
- N.º 1 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 Lei n.º 5/2008 e a recolha de amostras problema

---

## **Artigo 8.º, epígrafe *Recolha de amostras com finalidades de investigação criminal:***

N.º 4: 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 realiza-se de acordo com o disposto no artigo 171.º do Código de Processo Penal.



# A Lei n.º 5/2008 e a inserção na base de dados de perfis

---

## Artigo 18.º ***Inserção dos dados:***

2 - Os perfis de ADN resultantes da análise das amostras recolhidas ao abrigo do disposto nos n.os 1 do artigo 7.º e 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 respectivo processo.

**Marcadores a integrar no ficheiro de perfis de ADN:**  
Portaria n.º 270/2009 (ADN não codificante, que não permite informações de saúde ou características hereditárias).



# A Lei n.º 5/2008 e a interconexão de dados

---

## Artigo 20.º ***Interconexão de dados no âmbito da base de dados de perfis de ADN:***

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

# Regimes do CPP e Lei 5/2008 sobre recolha de amostras

## CPP

- Art. 171.º previsão abrangente (inclui exames fora do quadro de buscas, e podem compreender pessoas mortas ou vivas que consentem).
- Arts. 172.º/2, 154.º/3 e 155.º/6 e 7: recolha coerciva por decisão do juiz em abstracto pode visar pessoa não constituída arguido

## Lei 5/2008

- Art. 8.º/4 recolha de amostras em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas.
- Art. 8.º/1 recolha de amostras apenas a pessoa constituída arguido.

# Previsão e estatuição do art. 8.º/1 da Lei 5/2008

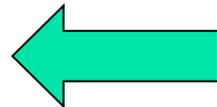
Âmbito da previsão do  
artigo 8.º, n.º 1 L. 5/08?



Elemento literal muito  
abrangente: «A recolha de  
amostras em processo crime».



Estatuição:  
A recolha de  
amostras a pessoas  
vivas para  
identificação de  
perfil ADN depende  
da respectiva  
constituição como  
arguido?



Única norma da Lei 5/2008 que  
regula a recolha de amostras a  
pessoas vivas (tratando o art.  
8.º/4 da recolha de amostras  
em cadáver, coisa ou local).

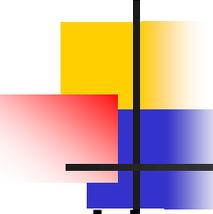
# Confronto do art. 8.º/1 com o CPP

## **Art. 8.º/1 Lei 5/2008**

- Exige a constituição como arguido;
- Exige sempre despacho judicial, excepto quando seja a pedido do próprio arguido visado;
- O despacho judicial apenas pode compelir o arguido à recolha de amostras para identificação do seu perfil ADN.

## **Arts. 171.º e 172.º CPP**

- Não exige a constituição como arguido;
- Havendo consentimento do visado não exige despacho de autoridade judiciária.
- O despacho judicial pode compelir qualquer pessoa a sujeitar-se à recolha de amostras com vista à identificação do seu perfil de ADN ou outros perfis de ADN.



# Concurso de normas e nódulos problemáticos

---

- Havendo concurso entre normas do CPP e da Lei 5/2008 a solução é clara:
  - Lei posterior
  - Lei especial
- Nódulos Problemáticos:
  - Interpretação do artigo 8.º/1
  - Interpretação do artigo 8.º/4
- Aplicabilidade do CPP depende da inexistência de concurso

# Interpretação histórico-teleológica

- Porque é que não se inseriu na revisão de 2007 do CPP (foi então ponderado o problema de recolha de amostras em pessoas para identificação de ADN?)
- A teleologia da Lei 5/2008:
  - Necessidade de uma base de amostras referência para comparar amostras problema
  - Instrumentos internacionais que promovem a criação de bases de dados de perfis ADN
  - Regular inserção na base de dados
  - Interconexão / comparação de perfis com a base de dados



# Alternativas sobre âmbito da previsão do artigo 8.º, n.º 1?

---

- Regular toda a recolha de amostras a pessoas vivas para efeitos de identificação de perfil de ADN em processo penal?
- Regular a recolha de amostras de referência a pessoas vivas para efeitos de identificação de perfil de ADN em processo penal?
- Regular a recolha de amostras de referência a suspeito para efeitos de identificação de perfil de ADN em processo penal?
- Regular a recolha de amostras de referência a arguido para efeitos de identificação de perfil de ADN em processo penal?
- Regular a recolha de amostras a pessoas em processo penal para inserção de perfil de ADN na base de dados?



# O art. 8.º/1 e as estatuições proibitivas da Lei 5/2008

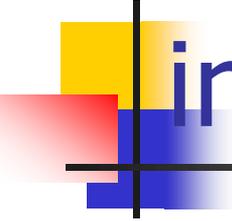
---

- Os perfis de ADN de amostras recolhidas ao abrigo do art. 8.º/1 não podem ser inseridos na base de dados (art. 18.º);
- As «amostras» recolhidas ao abrigo do art. 8.º/1 não podem ser utilizadas noutro processo (art. 34.º/2 da Lei 5/2008).

# Cruzamento perfis ADN de amostras do art. 8.º/1 com ficheiros

Cruzamentos admitidos com ficheiros relativos a perfis que têm como objecto (art. 20.º/1):

- «Amostras problema» obtidas em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a recolhas, com finalidades de identificação civil;
- «Amostras problema» recolhidas em local de crime, em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal;
- Amostras dos profissionais que procedem à recolha e análise das amostras.



# O art. 8.º/1 e estatuições para inserção base dados L 5/2008

---

O perfil relativo a amostra recolhida ao abrigo do art. 8.º/1 deve ser inserido na base de dados, mediante despacho do juiz de julgamento, se:

- O arguido tiver sido condenado em pena de prisão igual ou superior a 3 anos, ainda que esta tenha sido substituída (arts. 8.º/2, 15.º/1 e) e 18.º/2);
- Ao arguido tiver sido aplicada medida de segurança, nos termos do n.º 2 do artigo 91.º do Código Penal (arts. 8.º/3, 15.º/1 e) e 18.º/2).



# Dispensa de recolha de amostra e aproveitamentos

---

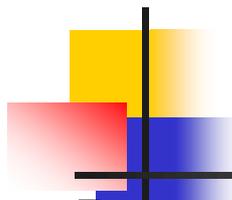
- Quando se trate de arguido em vários processos, simultâneos ou sucessivos, pode ser dispensada a recolha da amostra, mediante despacho judicial, sempre que não tenham decorrido cinco anos desde a primeira recolha e, em qualquer caso, quando a recolha se mostre desnecessária ou inviável (art. 8.º/6)



# Relações entre os regimes: teses de sentido oposto

---

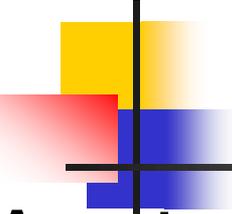
- A Lei 5/2008 compreende um regulação exaustiva da prova por identificação de perfis ADN de amostras problema e referência em processo penal.
- Os regimes apresentam-se completamente autónomos e o art. 8.º/1 apenas visa a recolha de amostras se a pessoa também for suspeito da prática de outros crimes sem concretização de um específico ilícito.



# Regimes complementares

---

- Recolha de amostras para identificação e comparação de perfis de ADN em processo penal: 172.º/1 e 2 e 154.º/3, 5 e 7 do CPP.
- Recolha de amostras ao arguido e visado por fundada suspeita, art. 8.º/1 da Lei 5/2008.
- Recolha de amostras problema para inserção na base de dados, art. 8.º/4 da Lei n.º 5/2008 e respectiva inserção na base de dados por despacho do magistrado (art. 18.º/2).
- Art. 34.º/2 norma especial?



# Exames

---

A categoria exame no processo penal português é omnicompreensiva e exige a atenção a algumas taxonomias conceptuais.

Em matéria de ADN repercute-se na decomposição entre:

- A recolha de amostras integra o conceito de exame como meio de obtenção de prova (art. 171.º);
- A análise laboratorial como etapa da produção de prova pericial de identificação de perfil de ADN (art. 151.º).

# Análise pericial de amostras para identificação de perfis ADN

- Análise pericial (que permite individualizar) de amostras problema e amostras referência empreendida ao abrigo do regime do CPP:
  - Art. 125.º;
  - Art. 151.º;
  - Art. 163.º/1.
- Art. 38.º *Decisões individuais automatizadas*: «Em caso algum é permitida uma decisão que produza efeitos na esfera jurídica de uma pessoa ou que a afecte de modo significativo, tomada exclusivamente com base no tratamento de dados pessoais ou de perfis de ADN.»