

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/276069555>

Bases de dados genéticos com fins forenses: Análise comparativa de legislação europeia

Technical Report · January 2011

CITATIONS

2

READS

179

4 authors:



Helena Machado

University of Minho

203 PUBLICATIONS 805 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



Helena Moniz

Supreme Court (Portugal)/ University of Coimbra

19 PUBLICATIONS 25 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



Filipe Santos

University of Coimbra

34 PUBLICATIONS 249 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



Susana Silva

Institute of Public Health, University of Porto

165 PUBLICATIONS 700 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Health, governance and accountability in embryo research: couples' decisions about the fates of embryos [View project](#)



Public and patient involvement in health data governance (DATAGov) [View project](#)

RELATÓRIO

BASES DE DADOS GENÉTICOS COM FINS FORENSES: ANÁLISE COMPARATIVA DE LEGISLAÇÃO EUROPEIA¹

Outubro de 2011

1 O presente relatório foi elaborado no quadro do projeto de investigação “Base de dados de perfis de DNA com propósitos forenses em Portugal: questões atuais de âmbito ético, prático e político” (FCOMP-01-0124-FEDER-009231), financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia e sediado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Colaboraram na produção deste relatório os seguintes membros da equipa (ordem alfabética): Machado, Helena (Centro de Investigação em Ciências Sociais da Universidade do Minho/Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra); Moniz, Helena (Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra); Santos, Filipe (Centro de Investigação em Ciências Sociais da Universidade do Minho/Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra); Silva, Susana (Epidemiologia Clínica, Medicina Preditiva e Saúde Pública, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto e Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto).

Índice

Introdução	1
Metodologia	5
Tipologia: legislação de efeitos restritivos e expansionistas	7
Restritivos	8
Expansionistas.....	12
Restrição vs. expansão: opções heterogêneas	13
A “eficiência” das bases de dados.....	15
Critérios de inserção e remoção de amostras	17
Finalidades das bases de dados de DNA.....	20
Papel do sistema judicial na construção e usos da base de dados	21
Acesso e partilha de informação	24
Consentimento, coerção e proporcionalidade	26
Particularidades nacionais	29
Conclusão	31
Bibliografia	33
Legislação	35
Repositórios de legislação	36

Índice de tabelas

Tabela 1 – Critérios de inserção e remoção de perfis nos países restritivos	8
Tabela 2 - Critérios de inserção e remoção de perfis nos países expansionistas.....	12
Tabela 3 – Dados de população e eficiência das bases de dados de DNA – países restritivos ...	16
Tabela 4 - Dados de população e eficiência das bases de dados de DNA – países expansionistas	16
Tabela 5 - Critérios de inserção e remoção de amostras – países restritivos.....	18
Tabela 6 – Critérios de inserção e remoção de amostras – países expansionistas.....	19
Tabela 7 - Finalidades declaradas das bases de dados – países restritivos.....	20
Tabela 8 - Finalidades declaradas das bases de dados – países expansionistas	21
Tabela 9 - Preponderância dos agentes do sistema de justiça na construção e usos da base de dados	23

Tabela 10 - Necessidade de consentimento, limites e proporcionalidade da recolha de amostra – países restritivos	26
Tabela 11 - Necessidade de consentimento, limites e proporcionalidade da recolha de amostra – países expansionistas.....	27

Introdução

Este relatório apresenta uma análise comparativa de legislação que regula o funcionamento de bases de dados de DNA² para fins forenses (investigação criminal e, em alguns países, identificação civil) em 20³ países da União Europeia (UE), com base em informação publicada *online* até Dezembro de 2010. O objetivo principal deste relatório não é o de proporcionar uma descrição pormenorizada das diferentes legislações, mas antes analisar os principais traços distintivos e salientar tendências gerais ou conjuntos de características semelhantes da regulação jurídica das bases de dados genéticas que servem finalidades de investigação criminal e também, em alguns países, intuitos de identificação civil.

Do conjunto de legislação analisada foi possível apurar uma tipologia de duas grandes tendências, que designamos aqui como **expansionista** e **restritiva**, sendo estes termos referentes aos seus potenciais efeitos. Os critérios empregues para a elaboração desta tipologia centraram-se (1) nas condições previstas nas respetivas legislações para a inserção de perfis nas bases de dados forenses e (2) nos prazos e condições para a sua retenção e/ou eliminação. As designações usadas pretendem descrever o que poderá ser a orientação de evolução das bases de dados de DNA para fins forenses que marca cada conjunto de países.

Se uma determinada lei apresenta poucos condicionalismos (por exemplo, sendo possível a inclusão do perfil de qualquer indivíduo suspeito⁴ de qualquer ofensa punível) à inserção de perfis na base de dados de DNA para fins forenses (sejam

2 Apesar de por vezes se encontrar a tradução, para português, de “ADN” (correspondente a ácido desoxirribonucleico), optamos por usar a sigla “DNA”, correspondente à sua designação em inglês, por ser a abreviatura aprovada pela Sociedade Internacional de Bioquímica (Henriques e Sequeiros, 2007).

3 A Escócia faz parte do Reino Unido, mas possui legislação própria e uma base de dados de perfis de DNA separada da base de dados do Reino Unido (Inglaterra e País de Gales). Assim, para efeito do presente relatório, a informação relativa à Escócia é contabilizada como pertencente a um país, diferenciando-a da respeitante ao Reino Unido.

4 No âmbito deste relatório, independentemente do regime processual penal vigente em cada país, será utilizado o termo “suspeito” para designar os indivíduos que não foram condenados em sentença definitiva em processo penal. Isto porque esta se trata de uma das principais distinções em termos de critérios de inserção e remoção de perfis de DNA de uma base de dados.

suspeitos, arguidos⁵ ou condenados), estaremos perante um país que podemos designar como tendo uma tendência **expansionista** com relação ao desenvolvimento destas bases de dados. Pelo contrário, o termo **restritivo** designa o grupo de países cuja legislação contém atualmente, várias condições que restringem e limitam os usos das bases de dados de DNA – por exemplo, a imposição de limites de pena ou tipos de crime para a inserção de perfis.

Atendendo a esta tipologia que diferencia a tendência **expansionista** da **restritiva**, admitimos que quanto mais abrangente for o critério de inserção de perfis nas bases de dados e mais prolongado for o prazo de retenção dos mesmos, se pode verificar uma aposta na **expansão** da base de dados e, teoricamente, num maior contributo para reforçar as propaladas vantagens deste tipo de bases de dados no combate e prevenção do crime (Kazemian *et al.*, 2010; Tseloni e Pease, 2010; Van Camp e Dierickx, 2008). Porém, se são impostos limiares que fazem depender a inserção de um perfil na base de dados, por exemplo, de uma dada duração de sentença ou de um tipo de crime, ou quando os prazos temporais para a remoção de perfis são mais reduzidos relativamente aos países de tendência **expansionista**, estamos perante disposições legais que **restringem** o âmbito da utilização da base de dados, geralmente para se limitar a compressão dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

A ideia subjacente à distinção entre **expansão** e **restricção** tem que ver com o facto de se verificar uma disparidade significativa entre os critérios de inserção e remoção de perfis dos vários países europeus. Num contexto em que o Tratado de Prüm e as

5 Em Portugal, segundo o artigo 1.º alínea f do Código de Processo Penal, um suspeito é “toda a pessoa relativamente à qual existia indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”. De acordo com o n.º 1 do art.º 57 do Código de Processo Penal português, “assume a condição de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”. Porém, em Portugal, um arguido é também todo aquele sobre quem recaem “suspeitas fundamentadas” de ter cometido um crime, mesmo que não venha sequer a ser julgado ou condenado. De acordo com Helena Moniz, “arguidos são pessoas em relação às quais já se iniciou um processo de investigação criminal (...) (distinguindo-se assim de meros suspeitos), sabendo que corre um processo contra eles e tendo já prestado as primeiras declarações perante as autoridades” (Moniz, 2009: 5). A principal diferença entre os estatutos de suspeito e de arguido é que, enquanto o primeiro pode não ter sequer consciência de que se encontra sob investigação, o segundo tem o direito de tomar conhecimento das acusações contra si, o direito a permanecer em silêncio durante um interrogatório e a ter um advogado presente durante as diligências.

subsequentes decisões do Conselho da União Europeia 2008/615/JAI e 2008/616/JAI apontam para o aprofundamento da cooperação em várias áreas, incluindo em matéria de bases de dados de DNA, torna-se necessário questionar qual o ponto de situação europeu e que diferentes opções têm sido tomadas na construção, usos e monitorização das bases de dados. A Decisão 2008/615/JAI do Conselho Europeu, tomada durante a presidência alemã da UE (Van der Beek, 2008), tendo por objetivo a conversão para a lei europeia a parte respeitante à partilha de informação do Tratado de Prüm, o que de resto já se encontrava proposto nos princípios básicos desse mesmo Tratado (Tratado de Prüm, 2005). Por seu turno, a Decisão 2008/616/JAI vem regulamentar as medidas de execução técnica e administrativa da Decisão 2008/615/JAI, com particular importância para a definição dos marcadores utilizados nos perfis de DNA válidos para a consulta automatizada, bem como a estrutura e normas técnicas que deverão regular o intercâmbio de informações sobre perfis de DNA entre os sistemas de bases de dados de DNA de todos os Estados-Membros. Neste sentido, a partir de Agosto de 2011 (data limite para a implementação em todos os Estados-Membro das disposições da decisão 2008/615/JAI), todos os 27 membros da UE deverão disponibilizar a reciprocidade de acesso automatizado às respetivas bases de dados nacionais no âmbito de “perfis de DNA”, de “dados dactiloscópicos” e de certos dados nacionais do “registo de matrícula de veículos”.

No que diz respeito aos perfis de DNA, a pesquisa, porém, retorna informações anonimizadas com base num esquema de acerto/não acerto. No caso de uma resposta de acerto (ou eventual correspondência), o país requerente deverá solicitar informações adicionais ao país requerido, usando para tal os designados “pontos de contacto”. Contudo, neste contexto da criação virtual de uma base de dados de DNA pan-europeia, na medida em que cada país mantém a sua base de dados mas pode efetuar pesquisas nas bases de dados de todos os outros países, há que avaliar as potenciais implicações resultantes da diversidade normativa europeia num cenário onde a implementação do Tratado de Prüm pode pressionar alguns países a baixar os limiares para a recolha e retenção de informação genética (Bunyan, 2010: 8).

Assim, foi com intenção prospetiva que nos propusemos a analisar as disposições normativas em matéria da criação e funcionamento das bases de dados de DNA com o

intuito de efetuar uma espécie de “estado da arte” da legislação existente e acessível, resultando na tipologia atrás referida.

Todavia, há que marcar um ponto prévio relativamente à tipologia proposta, na medida em que se trata de uma construção com fins heurísticos e analíticos. Como tal, a legislação de um país inserido em qualquer dos grupos pode conter uma ou outra característica que poderíamos considerar pertencer a um outro grupo. De realçar ainda a existência de outras dimensões que diferenciam os enquadramentos legislativos europeus e que poderiam originar a divisão noutras categorias – referimo-nos, por exemplo, à imposição da condição de o suspeito ter cometido um certo crime, ou este ser punido com uma determinada dimensão penal, para que se possa efetuar a recolha de amostra biológica. Ou seja, a ponderação da proporcionalidade entre a invasão da integridade física e moral do indivíduo e a necessidade da mesma para atingir os objetivos da justiça, em suma, a existência ou ausência de condições de carácter criminal/penal para se proceder à colheita de amostra biológica.

Outro aspeto analisado neste relatório diz respeito às finalidades declaradas das bases de dados de DNA. Embora o propósito de identificação criminal esteja no fundamento da construção de todas as bases de dados deste tipo, algumas legislações também contemplam fins de identificação civil (por exemplo, identificação de cadáveres e de pessoas desaparecidas) e a possibilidade de os dados serem usados para fins estatísticos ou de investigação científica. Este relatório pondera ainda a preponderância do sistema judicial na construção e monitorização das bases de dados e as disposições legislativas relacionadas com o acesso e partilha de informação relativa aos perfis de DNA. No que respeita ao acesso, por exemplo, há países como Bélgica, Eslováquia ou Espanha, onde é explicitado que as autoridades judiciais apenas têm acesso a dados de correspondência (a identificação associada a um perfil de DNA). Falamos de perfis de DNA, na medida em que as provisões legais, de modo mais ou menos explícito, apenas se referem a estes e não às amostras das quais são derivados. Conforme apontam Van Camp e Dierickx (2007: 24), embora a maioria dos países europeus possua disposições relativas à proteção de dados no que respeita aos perfis de DNA na legislação das bases de dados, na maioria dos casos, estas disposições não se aplicam às amostras.

Por fim, assinalamos algumas disposições particulares das legislações – por exemplo, a inclusão de refugiados e apátridas na base de dados de informação genética para fins forenses da Letónia – de alguns países que se distinguem no panorama geral das bases de dados de DNA, com o objetivo de ilustrar algumas opções que visam preservar direitos e garantir medidas de proteção dos direitos individuais ou que apontam para a expansão do âmbito e dos fins das bases de dados de perfis de DNA.

Metodologia

A metodologia adotada foi a análise documental, assente na pesquisa e análise da legislação dos vários países, bem como na recolha e confrontação de informação em artigos científicos, relatórios, e pesquisas em *sites* governamentais e de forças policiais. No final deste relatório, para além da bibliografia que inclui os relatórios e artigos referenciados ao longo do texto, encontra-se uma lista de endereços eletrónicos dos repositórios de legislação dos países analisados.

Com o objetivo de mapear e comparar as legislações que regulam o funcionamento de bases de dados de perfis de DNA com fins forenses em países da UE, foi recolhida pelos autores informação disponível na Internet entre Outubro e Dezembro de 2010.

Atendendo a que todos os países analisados possuem repositórios de legislação acessíveis gratuitamente na Internet,⁶ procuramos, sempre que possível, aceder aos textos legislativos originais em formato digital. Alguns países (Alemanha, Estónia, Holanda, Letónia, Lituânia) disponibilizam versões traduzidas da legislação em inglês, o que nos facilitou a sua leitura e interpretação. Nos 6 casos em que a documentação só estava disponível numa língua que os autores não dominam recorreu-se a um serviço de tradução automática disponibilizado na Internet, o *Google Tradutor*. Reconhecendo as

6 O repositório oficial da atividade legislativa portuguesa é o sítio do Diário da República Eletrónico (www.dre.pt). Podemos encontrar repositórios semelhantes noutros países da União Europeia: Alemanha – Ministério Federal da Justiça; Áustria – Sistema de Informação Legal da Federação Austríaca; Bélgica – Moniteur Belge; Dinamarca - Retsinformation; Espanha – Boletín Oficial del Estado; Finlândia – Finlex; França – Legifrance; Holanda - Wetboek online; Luxemburgo - Legilux.

limitações associadas à não garantia da qualidade e fiabilidade das traduções obtidas desta forma foram confrontadas as informações com os dados disponíveis em fontes secundárias, tais como artigos científicos, relatórios e pesquisas *online* nos sítios de forças policiais e entidades governamentais.

Esta estratégia também foi usada para os 8 casos em que não se encontraram documentos legislativos disponíveis na Internet, embora não tenha sido possível obter informação suficiente para proporcionar uma comparação eficaz.

Assim, para efeitos deste relatório foram excluídos os países em que a informação acessível sobre tal enquadramento legislativo era escassa, isto é, ou não tinham legislação sobre bases de dados de perfis de DNA à data da recolha, ou não foi possível traduzir a legislação, ou a tradução possível não era satisfatória, nomeadamente: Grécia, Chipre, República Checa, Eslovénia, Polónia, Roménia, Malta e Bulgária. Atendendo a estes critérios de inclusão e exclusão, foram selecionados 20 dos 27 países da UE.

A análise das legislações foi desenvolvida de acordo com 4 dimensões, as quais incluem um conjunto de indicadores, escolhidos com o objetivo de realizar uma análise comparativa:

1 – Legislação – A regulamentação da base de dados de DNA pode estar consagrada em a) legislação autónoma e específica, b) emendas aos códigos de processo penal ou legislação das forças policiais, c) dispersa por vários instrumentos legais. A legislação pode indicar as finalidades ou usos possíveis da base de dados de DNA, distinguindo entre a) identificação criminal, b) identificação civil, e c) fins de investigação científica. Pode também estabelecer o grau e o modo como a informação presente na base de dados é acedida: a) todas as autoridades têm acesso, b) o acesso é condicionado sob requerimento, ou c) apenas informação acerca de correspondências é comunicada. Pode ainda indicar se, e em que medida, os magistrados desempenham um papel relevante na construção, gestão e monitorização da base de dados.

2 – Direitos – A recolha de amostras pode depender ou não de consentimento dos sujeitos. Quais as condições ou situações em que é necessário o consentimento? Em que circunstâncias é admitida a recolha coerciva? É possível efetuar recolha de amostras em menores e inimputáveis? Está determinada a idade mínima do indivíduo que é alvo de colheita de amostra para que seja admitida a inserção dessa informação na base de dados?

3 – Recolha de amostra – Para fins de investigação criminal, pode ser necessário recolher uma amostra de tecido biológico de um indivíduo. É especificado o tipo de

amostra que pode ser recolhido (sangue, bolbos capilares, zaragatoa bucal)? Quem está autorizado a fazer colheita de amostra?

4 – Critérios de inserção e remoção de perfis e amostras – Existem diferentes opções consagradas nas diversas legislações que determinam o âmbito e extensão da base de dados de DNA por via de critérios como a) tipo de crime cometido, b) duração máxima da pena potencial, c) características do indivíduo e probabilidade de reincidência. Assim, quais os indivíduos e em que circunstâncias são os perfis inseridos na base de dados de DNA? Qual o destino das amostras biológicas recolhidas em suspeitos ou condenados? Quais os prazos de retenção dos perfis e conservação de amostras?

A partir das dimensões de análise atrás descritas, foi levado a cabo um processo de constante análise e comparação dos materiais disponíveis com o objetivo de procurar agrupar semelhanças. A dimensão de análise que mais se salientou foi a referente aos critérios de inserção e remoção de perfis e amostras. Deste modo, no conjunto de 20 países da UE em análise neste relatório, foi possível construir uma tipologia com duas tendências principais quanto aos critérios para inclusão e remoção de perfis de DNA das bases de dados: os países com legislação classificada como tendo efeitos **expansionistas** (9 casos) e os países com legislação considerada como tendo efeitos **restritivos** (11 casos), cujas características se descrevem de seguida.

Tipologia: legislação de efeitos restritivos e expansionistas

A secção que se segue destaca as principais distinções entre os critérios de inserção e remoção de perfis de DNA das respetivas bases de dados nos dois conjuntos de países. Note-se que a aparente dicotomia entre **expansão** e **restrição** se refere aos potenciais efeitos concretos das disposições legislativas. Conforme será explorado mais adiante noutras secções, estes efeitos refletem-se, por exemplo, ao nível da proporção da população de cada país presente na base de dados. Todavia, não são consideradas nesta análise outras variáveis que poderiam ser tomadas como relevantes, tais como taxas de criminalidade, orçamento das forças de segurança, recursos materiais e humanos ao serviço dos serviços forenses, etc. Nem tão pouco é possível averiguar das práticas e circunstâncias concretas da aplicação quotidiana da lei ou do modo como os vários atores humanos e instituições envolvidas desenrolam as suas funções com respeito às

bases de dados de DNA com propósitos forenses. Neste sentido, o exercício de comparabilidade é, portanto, limitado àquilo que é a letra da lei e dos efeitos mensuráveis a partir dos dados disponíveis. É importante assinalar a referências a países **restritivos** ou **expansionistas** se trata meramente de um modo mais económico de dizer que se tratam de países cuja legislação em matérias de base de dados de DNA em vigor pode ter efeitos potencialmente **restritivos** ou **expansionistas**, com destaque para o volume de população identificada nessas mesmas bases de dados.

Restritivos

O grupo que designamos por **restritivo** é composto pelos seguintes países: Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Portugal e Suécia. Uma vez que a dimensão de análise determinante para a distinção assentou nos critérios de inserção e remoção de perfis, a tabela 1 sintetiza as disposições legislativas dos países **restritivos** nessa matéria.

Tabela 1 – Critérios de inserção e remoção de perfis nos países restritivos

Restritivos		
Países	Critérios de inserção de perfis	Critérios de remoção de perfis
Alemanha	Arguidos acusados e condenados em crime grave ou reincidente noutros crimes	Perfis sujeitos a revisão 10 anos após inserção (adultos) ou 5 (jovens) ou 2 (crianças). A remoção dos perfis de condenados depende de decisão judicial
Bélgica	Condenados a penas > 5 anos	Condenados - 10 anos após morte; Os perfis da base de dados "criminalística" são eliminados quando já não são necessários.
Espanha	Detidos e condenados em crimes graves (lista)	Detidos - eliminação à data da prescrição do crime ⁷ ; Condenados - na data de prescrição do registo criminal (salvo ordem judicial em contrário)
França	Suspeitos e condenados por crimes graves (lista)	Condenados - 40 anos após o término da sentença ou após o indivíduo atingir 80 anos; Suspeitos - são removidos quando a retenção deixa de ser considerada necessária pelo procurador (ou a pedido do interessado)
Holanda	Suspeitos e condenados em crimes que implicam prisão preventiva ou por ordem judicial	Condenados - 30 anos após a entrada quando o crime é punível com uma sentença > 6 anos; 20 anos quando < 6 anos; ou 20 anos após morte do indivíduo. O prazo de retenção pode ser alargado por mais 20 ou 30 anos sempre que há nova condenação; Suspeitos - eliminados após ilibação.

⁷ O prazo de prescrição do crime aplica-se aos detidos cujo processo judicial não terminou em absolvição ou condenação.

Hungria	Condenados e suspeitos de crime punível com > 5 anos (ou lista de crimes puníveis com penas inferiores, tais como tráfico de droga)	Suspeitos - eliminados após ilibação; Condenados - 20 anos após cumprimento da sentença
Irlanda	Suspeitos, condenados (crimes puníveis com penas > 5 anos ou crimes específicos puníveis com penas inferiores) e ex-condenados	Os perfis de suspeitos ilibados ou não acusados são eliminados ao 10 anos, ou 5 anos se forem menores. Condenados - retenção indefinida.
Itália	Detidos, presos preventivos e condenados por crime doloso	Detidos e presos preventivos - eliminados após ilibação; Condenados - 20 anos após incidente que motivou recolha. Nenhum perfil pode ser retido por mais de 40 anos
Luxemburgo	Suspeitos de qualquer crime (somente sob ordem do juiz do processo); Condenados - são incluídos se sentenciados a cumprir pena por crimes de uma lista, ou por ordem do "solicitor" ou juiz do processo.	Suspeitos - após ilibação, prescrição do crime ou 10 anos após morte; Condenados - 10 anos após morte
Portugal	Condenados por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos por despacho do juiz	Condenados - até cancelamento do registo criminal
Suécia	Condenados a penas não monetárias superiores a 2 anos	Suspeitos - remoção após ilibação; Condenados - 10 anos após cumprimento da sentença

A distinção entre **expansionistas** e **restritivos** não é absoluta, podendo haver países que designamos como **restritivos** que contêm disposições que poderiam ser consideradas **expansionistas**. Exemplo disto são os casos da Bélgica (art.º 5 (5) da lei de 22 de Março de 1999) e Luxemburgo (art.º 10 da lei de 25 de Agosto de 2006), cuja legislação admite a retenção dos perfis de condenados até 10 anos após a sua morte. Daqui se depreende que, embora se apresentem restrições ao crescimento das respetivas bases de dados, os períodos de retenção dos perfis aí inseridos são tão ou mais extensos do que alguns países que designamos como **expansionistas**. Contudo, os critérios de inserção da Bélgica e Luxemburgo são bastante **restritivos** quando comparados com os de outros países.

No conjunto de países **restritivos**, para que possam ser recolhidas amostras e se proceda à inserção dos perfis na base de dados, é geralmente imposta a condição de suspeição ou condenação a uma pena de prisão potencial ou efetiva que possa ser aplicada ao indivíduo ou que este tenha cometido crimes considerados graves, os quais podem estar elencados numa lista. Existem 4 casos de países (França, Hungria, Luxemburgo e Holanda) que especificam uma lista de crimes e que incluem, geralmente, crimes contra pessoas e contra a Humanidade, contra o Estado, terrorismo,

crimes contra menores e tráfico de droga.⁸ No caso da Holanda, a emenda à lei de 1 de Fevereiro de 2005 apresenta uma lista de crimes para os quais há lugar à inserção do perfil do condenado na base de dados, independentemente da sentença judicial atribuída, podendo esta ser inferior aos 4 anos prescritos (Dutch DNA testing (convicted persons) Act, 2007).

Nos casos da Irlanda, Portugal e Suécia a condenação de um indivíduo por um crime punível em pena igual ou superior a 5, 3 e 2 anos, respetivamente, pode implicar a inserção do perfil na base de dados. A situação da Irlanda é particular no conjunto dos países analisados, pois ainda se trata de uma proposta de lei. A Irlanda, tal como a Hungria, associa a dimensão da pena superior a 5 anos com alguns crimes específicos, como os relacionados com estupefacientes, os quais podem justificar a inclusão na base de dados, ainda que a pena prevista possa ser inferior a 5 anos (Criminal Justice Bill, 2010).

8 Embora não haja uma lista “universal”, as diferenças entre países são mínimas. Como exemplo destas listas, o Código de Processo Penal francês apresenta o seguinte elenco de crimes que implicam inserção do perfil de suspeitos ou condenados na base de dados:

- 1 - Crimes de natureza sexual e delitos de exposição de cariz sexual em público (art.º 222-32 do Código Criminal);
- 2 - Crimes contra a humanidade, ofensas intencionais contra a vida humana, tortura e atos de barbaridade, atos violentos intencionais, ameaças de violência contra pessoas, tráfico de droga, ofensas contra a liberdade humana, tráfico de seres humanos, proxenetismo, exploração de "pedintes" e exposição de menores, bem como várias formas de colocação de menores em perigo configuradas nos art.ºs 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 a 225-12-3, 225-12-5 a 225-12-7 e 227-18 a 227-21 do Código Criminal;
- 3 - Atos que constituem roubo, fraude, destruição, dano e ameaças de ataques a propriedades configuradas nos art.ºs 311-1 a 311-13, 312-1 a 312-9, 313-2 e 322-1 a 322-14 do Código criminal;
- 4 - Violação dos interesses fundamentais da nação, atos terroristas, falsificação de moeda, e associação criminosa estipulada nos art.ºs 410-1 a 413-12, 421-1 a 421-4, 442-1 a 442-5 e 450-1 do Código Criminal;
- 5 - Ofensas estipuladas pelos artigos L 2353-4 (fabricação de explosivos) e L 2339-1 até ao L 2339-11 (fabricação e tráfico de armas de guerra) do Código da Defesa;
- 6 - Ofensas relacionadas com o tratamento ou "lavagem" dos lucros procedentes dos crimes acima mencionados de 1 a 5, estipulados nos art.ºs 321-1 a 321-7 (recetação de bens roubados) e 324-1 a 324-6 (Lavagem de dinheiro) do Código Criminal.

Outro elemento de destaque na caracterização dos países **restritivos** é o destino dos perfis de suspeitos ilibados ou não acusados. Na Bélgica, Portugal e Irlanda a legislação prevê a separação de ficheiros consoante o tipo de proveniência dos perfis (condenados, suspeitos ou voluntários), embora a legislação portuguesa não preveja a inserção de suspeitos ou arguidos em qualquer ficheiro da sua base de dados.

De facto, a lei portuguesa não inclui qualquer referência à criação de um ficheiro para os perfis de suspeitos ou arguidos. Assim, a recolha de uma amostra biológica num indivíduo e a sua utilização em processo judicial depende, ou de pedido do próprio arguido, ou de despacho de juiz a partir da constituição como arguido (Lei 5/2008, art.º 8.º, alínea 1). Apenas após sentença definitiva (no caso de condenação em pena igual ou superior a 3 anos de prisão), o juiz poderá, ou não, ordenar a inserção do perfil na base de dados de DNA.

De acordo com a legislação portuguesa, as amostras e perfis recolhidos no âmbito de uma investigação ficam à guarda do processo. Entretanto, nos termos do n.º2 do art.º 25.º da Lei 45/2004 de 19 de Agosto (Lei que estabelece o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses), *“a amostra fica depositada no serviço médico-legal durante o período de dois anos, após o qual o serviço médico-legal pode proceder à sua destruição, salvo se, entretanto, o tribunal tiver comunicado determinação em contrário”*. Deste modo, o respetivo perfil só pode ser usados para os fins desse mesmo processo ou outros, desde que simultâneos ou sucessivos. Assim, ao procurar prevenir a submissão a repetidas recolhas – uma vez que não há inserção direta na base de dados –, o legislador obriga o juiz a avaliar a necessidade da recolha de amostras para cada caso diferente (Moniz, 2009: 7).

Na Bélgica há uma base de dados “criminalística” com o propósito de investigar crimes. Esta distingue-se da base de dados de “condenados”, na medida em que lá são inseridos os perfis de indivíduos que tiveram correspondência com amostras de cena de crime no quadro de processos penais (Lei de 22 de Março de 1999, art.º 1, par. 3). Finda a investigação, os perfis e amostras na base de dados “criminalística” são destruídos quando já não há hipótese de recurso ou contra-análise. Em caso de condenação num crime punível com uma pena superior a 5 anos, os perfis de DNA transitam da base de dados “criminalística” para a base de dados de “condenados” onde são retidos até 10 anos após a morte do indivíduo. Em Portugal, as amostras e perfis utilizados no âmbito

de uma investigação criminal ficam à guarda do processo, presumindo-se a sua destruição nos termos do art.º 25.º da Lei 45/2004 ou, caso se cumpram os pressupostos estipulados, os perfis de condenados são inseridos na base de dados. Na Holanda, Luxemburgo, Suécia e Itália os perfis e amostras são destruídos após a ilibação do indivíduo. Outros países impõem um prazo temporal para a eliminação dos registos de suspeitos (Irlanda – 10 anos ou, no caso de menores, 5 anos; Espanha – na data de prescrição do crime, salvo ordem judicial em contrário). Em França, será um procurador a decidir se a retenção continua a ser necessária.

Expansionistas

Os países que designamos como **expansionistas** são a Áustria, Dinamarca, Escócia, Eslováquia, Estónia, Finlândia, Letónia, Lituânia e Reino Unido (Inglaterra, País de Gales). Este conjunto de países, cujos critérios de inserção e remoção de perfis se encontram sintetizados na tabela 2, distingue-se do conjunto de países **restritivos** por ter dispositivos legais que proporcionam a eventual rápida expansão do número de perfis na base de dados de DNA devido à escassez de condições, limiares e prazos para a inserção e retenção de perfis.

Tabela 2 - Critérios de inserção e remoção de perfis nos países expansionistas

Expansionistas		
Países	Critérios de inserção de perfis	Critérios de remoção de perfis
Áustria	Suspeitos de crime grave ⁹ e todos os condenados	5 anos após morte do indivíduo (os suspeitos ilibados devem requerer remoção do perfil)
Dinamarca	Suspeitos e condenados por crime punível com > 1 ano e 6 meses	Condenados - 2 anos após morte ou 80 anos de idade; Suspeitos - 10 anos após ilibação, 70 anos de idade, 2 anos após morte
Escócia	Detidos por qualquer crime	Suspeitos - eliminação após ilibação; Condenados - retenção indefinida.
Eslováquia	Suspeitos e condenados por qualquer crime	Condenados - 100 anos após o nascimento do indivíduo; Suspeitos - remoção após ilibação

9 Entende-se por crime grave, conforme definido na secção 16 (2) do Sicherheitspolizeigesetz, qualquer ameaça contra um bem legal através do cometimento de um crime doloso punível por lei. Para além do tipo de crime, o perfil de um indivíduo pode ser inserido quando “a polícia cita a natureza do crime, ou a ‘personalidade’ do respetivo indivíduo, como fundamento para expectativas de reincidência” (Prainsack e Kitzberger, 2009: 54)

Estónia	Suspeitos e condenados	Suspeitos e condenados - 10 anos após morte
Finlândia	Suspeitos em crimes puníveis com > 6 meses e condenados a penas > 3 anos	Suspeitos - 1 ano após ilibação (por ordem do procurador) ou 10 anos após morte; Condenados - 10 anos após morte
Letónia	Suspeitos e condenados por qualquer crime	Condenados - 75 anos; Suspeitos - 10 anos após decisão se ilibados
Lituânia	Suspeitos e condenados por crime e detidos temporários	100 anos após inserção ou 10 anos após morte do suspeito ou condenado.
Reino Unido (Inglaterra, País de Gales)	Detidos por qualquer crime	Retenção indefinida

Com exceção da Dinamarca e Finlândia, onde se configuram limiares de pena potencial, assinala-se no grupo de países **expansionistas** a possibilidade de submeter a colheita de amostra, e subsequente inserção do perfil de DNA na base de dados, qualquer indivíduo suspeito de qualquer crime. Como tal, a descrição dos efeitos legislativos deste conjunto de países poderá resumir-se ao predomínio de limiares comparativamente baixos para a inserção de perfis conjugados com extensos (ou por tempo indefinido) prazos para a sua retenção, destacando-se a reduzida ou inexistente necessidade de intervenção por parte dos tribunais.

Restrição vs. expansão: opções heterogéneas

No conjunto das legislações analisadas, em apenas 3 casos é prevista a retenção indefinida dos perfis de condenados: Inglaterra e País de Gales, Escócia e Irlanda. Há, todavia, 7 países onde o prazo indicado para a retenção dos perfis de condenados equivale, na prática, a uma retenção indefinida. Nestes casos, a fórmula legislativa varia pouco, situando-se entre 10 anos após a morte do indivíduo (Bélgica, Estónia, Finlândia e Luxemburgo), 5 anos após a morte do indivíduo (Áustria) ou indexação do prazo à idade do indivíduo, como é o caso da Dinamarca (2 anos após morte ou aos 80 anos de idade) e da Eslováquia (100 anos após o nascimento do indivíduo).

Em 6 países o prazo de retenção associa-se ao incidente que motivou a recolha de amostra e inserção do respetivo perfil na base de dados de DNA. O critério de remoção varia entre a associação à prescrição do registo criminal (Espanha e Portugal) e a um

período de tempo após o cumprimento da sentença (Hungria – 20 anos; Suécia – 10 anos) ou ainda 40 anos após o incidente que motivou a inserção do perfil (Itália) ou 75 anos após a inserção (Letónia).

No que respeita aos critérios de conservação dos perfis de condenados, é possível configurar ainda um outro conjunto de países que se distingue por não impor um prazo rígido para a remoção dos perfis, sendo mais difícil sintetizar as opções tomadas. Em França, os perfis de condenados são removidos 40 anos após a condenação ou aos 80 anos de idade; porém, os perfis de adolescentes e crianças são sujeitos a uma avaliação da sua utilidade a cada cinco anos, sendo removidos se o magistrado não vir necessidade na sua conservação. Na Holanda existem dois prazos, dependendo da duração da pena: quando a pena é superior a 6 anos de prisão, o perfil é conservado durante 30 anos; se for inferior a 6 anos, então o perfil é conservado durante 20 anos. Todavia, a legislação holandesa ressalva a possibilidade de haver lugar a um alargamento ou renovação do prazo sempre que se verifique nova condenação (Dutch DNA testing (convicted persons) Act, 2007).

Há 2 países que colocam condições para a remoção dos perfis de suspeitos ilibados; por exemplo, na Áustria (art.º 74 do *Sicherheitspolizeigesetz*) ou França (art.º 706-54 do *Code de Procédure Pénale*) o suspeito ilibado poderá requerer a remoção do seu perfil da base de dados, a qual depende de deferimento judicial.

No caso da Irlanda, a secção 72 da proposta de lei (Forensic Evidence and DNA Database System Bill, 2010) estabelece que se não existir procedimento judicial no prazo de um ano, o indivíduo poderá requerer a remoção do seu perfil da base de dados. Esta proposta de lei prevê ainda um prazo de eliminação por defeito, o qual é diferenciado para adultos – 10 anos após inserção dos perfis, e menores – 5 anos após inserção dos perfis, desde que não se verifiquem novos procedimentos judiciais; porém, todas as amostras devem ser destruídas 3 anos após inserção (Forensic Evidence and DNA Database System Bill, 2010).

A legislação alemã parece observar um estrito princípio de proporcionalidade, uma vez que não define um prazo específico para a conservação dos perfis, antes o sujeita a uma decisão judicial que, tal como em França no caso de adolescentes e crianças, deve ocorrer a cada 10 anos no caso de adultos, 5 anos no caso de adolescentes

(14-18) e a cada 2 anos se se tratarem de crianças (até aos 14 anos de idade) (CFRG, 2011: 80).

Atendendo a que a construção de bases de dados de DNA ainda é um fenómeno relativamente recente (a mais antiga é a de Inglaterra, criada em 1995), a determinação de prazos de retenção que ultrapassam a esperança média de vida dos indivíduos leva a ponderar a utilidade da determinação de prazos tão extensos (Nuffield Council on Bioethics, 2007: 31). Contudo, só ao cabo de algumas décadas de funcionamento operacional das bases de dados de DNA se poderá, eventualmente, avaliar as práticas concretas de inserção e retenção de perfis nas bases de dados dos vários países.

A “eficiência” das bases de dados

Com prazos de retenção dos perfis comparativamente extensos, os países **expansionistas** revelam indicadores (tabela 3) de uma maior propensão para o crescimento e aumento da potencial utilidade¹⁰ das bases de dados de DNA do que nos designados países **restritivos** (tabela 4).

A configuração legislativa dos países **expansionistas** parece indicar uma opção clara pela maximização das potencialidades das bases de dados, provavelmente assente na noção de que os indivíduos que cometem pequenos crimes, ou que são identificados como meros suspeitos, poderão vir a cometer crimes mais graves no futuro, e que a expansão das bases de dados não só melhora a eficácia da investigação criminal, mas também poderá desempenhar um papel na prevenção do crime (Van Camp e Dierickx, 2008: 606).

¹⁰ Falamos em potencial utilidade, na medida em que, teoricamente, quantos mais perfis tiver uma base de dados de DNA, maior proporção de correspondências e consequentes vantagens para a investigação criminal poderão verificar-se. A tabela 3 foi adaptada a partir de um relatório do *DNA Working Group* da ENFSI (*European Network of Forensic Science Institutes*) e apresenta um parâmetro elaborado por Kees Van der Beek que pretende indicar a “eficiência” da base de dados, resultando da divisão do número de correspondências entre indivíduos e amostras de cena de crime pelo total de indivíduos presentes na base de dados.

Tabela 3 – Dados de população e eficiência das bases de dados de DNA – países restritivos

País	População	Total indivíduos na base de dados	Proporção da população na base de dados	Total amostras cena de crime	Correspondências indivíduo/amostra	Data de recolha dos dados	Correspondências indivíduo/amostra por indivíduo
Alemanha	81.835.000	711.159	0,87%	184.782	86.422	Jun-11	0,12
Bélgica	10.400.000	21.886	0,21%	24.624	1.708	Jun-11	0,08
Espanha	44.800.000	157.618	0,35%	54.808	17.391	Jul-11	0,11
França	59.300.000	1.698.127	2,86%	103.792	45.693	Jul-11	0,03
Holanda	16.100.000	118.936	0,74%	47.113	27.130	Jun-11	0,23
Hungria	10.200.000	86.969	0,85%	2.333	146	Jun-11	0,002
Irlanda	4.200.000	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d
Itália	58.000.000	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d
Luxemburgo	500.000	852	0,17%	647	172	Jun-11	0,16
Portugal	10.300.000	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d
Suécia	9.000.000	99.443	1,10%	22.370	29.984	Jun-11	0,3

Fonte: ENFSI (2011)

Tabela 4 - Dados de população e eficiência das bases de dados de DNA – países expansionistas

País	População	Total indivíduos na base de dados	Proporção da população na base de dados	Total amostras cena de crime	Correspondências indivíduo/amostra	Data de recolha dos dados	Correspondências indivíduo/amostra por indivíduo
Áustria	8.100.000	145.527	1,80%	44.831	13.902	Jun-11	0,1
Dinamarca	5.500.000	73.908	1,34%	40.275	19.579	Sep-11	0,26
Escócia	5.062.000	236.202	4,67%	9.987	18.410	Jul-08	0,08
Eslováquia	5.500.000	26.598	0,48%	5.614	2.155	Jun-11	0,08
Estónia	1.400.000	29.274	2,09%	9.376	2.860	Jul-09	0,1
Finlândia	5.385.000	111.991	2,08%	12.422	14.032	Jun-11	0,13
Letónia	2.400.000	36188	1,51%	2026	n/d	Jul-11	n/d
Lituânia	3.169.000	51.366	1,62%	4.254	n/d	Jun-11	n/d
Reino Unido (Inglaterra e País de Gales)	53.700.000	5.368.950	10,00%	387.563	1.422.573	Jun-11	0,26

Fonte: ENFSI (2011)

Como pode ser constatado na tabela 2, são exemplos da orientação **expansionista** o baixo limiar para inclusão ou a não remoção dos perfis de suspeitos. Os países **restritivos** não duvidarão do contributo das bases de dados para a investigação criminal, mas não serão tão “determinados” em incluir o máximo de pessoas possível de forma a facilitar a investigação de crimes futuros – privilegiando a questão da proteção dos direitos individuais e o princípio de proporcionalidade.

É assinalável que se for calculada a proporção da população presente na base de dados de DNA para os países para os quais os dados são completos nas tabelas 3 e 4, o conjunto dos países cuja legislação tem efeitos que consideramos **expansionistas** possui 6.88% da população presente na base de dados de DNA, e apenas 1.25% da população no conjunto de países cuja legislação tem efeitos **restritivos**. Contudo, a comparação da “eficiência” média¹¹ entre estes dois conjuntos de países não permite afirmar que a dimensão de uma base de dados de DNA se encontra associada de modo direto com a sua eficiência.

Critérios de inserção e remoção de amostras

O destino das amostras recolhidas em suspeitos e condenados afigura-se como um dos aspetos que consideramos mais relevante na discussão da preservação da privacidade genética. Consideramos aqui três tipos de amostras: amostras não-identificadas recolhidas em cena de crime; amostras de suspeitos; e amostras de condenados. A retenção de amostras biológicas levanta vários tipos de preocupações, nomeadamente, a possibilidade de divulgação de informação genética a terceiros (por exemplo, bancos, companhias de seguros, potenciais empregadores), a eventualidade de se desenvolver pesquisa no domínio da genética comportamental a fim de encontrar o “gene criminal”, e os riscos de consequências para os familiares diretos (Van Camp e Dierickx, 2008: 607). Assim, em 4 dos países **restritivos** a legislação prescreve a

¹¹ A média da “eficiência” é uma média aritmética obtida somando o total de “correspondências indivíduo/amostra por indivíduo” e dividindo pelo número de países com dados completos nas tabelas 3 e 4. Assim, as médias alcançadas para os países dos quais se dispõe de dados são: Expansionistas (7 países - 0,14) e Restritivos (8 países - 0,13).

necessidade de destruição das amostras de condenados logo que seja obtido um perfil de DNA – Alemanha, Bélgica, Portugal e Suécia.

Tabela 5 - Critérios de inserção e remoção de amostras – países restritivos

Restritivos		
Países	Critérios de inserção	Critérios de remoção
Alemanha	Amostras de cena de crime não identificadas	As amostras de cena de crime não identificadas destruídas após 30 anos. Todas as outras amostras são destruídas após obtenção perfil.
Bélgica	Amostras de cena de crime (BD criminalística)	Condenados - Destruição após obtenção do perfil; Amostras não identificadas - 30 após inserção; As restantes amostras são destruídas quando já não há hipótese de recurso ou contra-análise.
Espanha	Amostras de cena de crime não identificadas; A conservação de amostras depende de decisão judicial	Conservação de todas as amostras até identificação. Quando identificadas, as amostras seguem o destino dos perfis.
França	Amostras não identificadas (se consideradas relevantes para a investigação). Suspeitos e condenados por crimes graves (lista)	40 anos após análise de amostras não identificadas. As amostras de suspeitos e condenados seguem o mesmo destino dos perfis.
Holanda	Amostras de cena de crime não identificadas; Amostras de suspeitos e condenados	As amostras não identificadas são removidas ao cabo de 12, 20 ou 80 anos, dependendo da gravidade do crime. As amostras de suspeitos e condenados seguem o mesmo destino dos respetivos perfis.
Hungria	Sem restrição	Amostras de cena de crime não identificadas são eliminadas com a prescrição do crime; Todas as outras amostras seguem o destino dos perfis.
Irlanda	Amostras de cena de crime. Suspeitos e condenados por crimes graves (lista)	As amostras são destruídas 3 anos após inserção
Itália	Sem restrição	20 anos após incidente que levou à recolha
Luxemburgo	Podem ser inseridas amostras não identificadas por ordem do procurador, juiz do processo, ou polícia judicial agindo sob ordem dos magistrados.	As amostras não identificadas deverão ser removidas após 30 anos da sua entrada. As amostras de suspeitos e condenados seguem o mesmo destino dos perfis.
Portugal	Amostras de cena de crime não identificadas	As amostras de voluntários e condenados são destruídas após obtenção do perfil; As amostras de cena de crime não identificadas são destruídas após 20 anos;
Suécia	Amostras de cena de crime não identificadas	As amostras de suspeitos e condenados deverão ser eliminadas logo que possível após obtenção do perfil, no máximo 6 meses após a criação do perfil.

Com a exceção da Bélgica, França e Luxemburgo, onde a inserção de amostras não identificadas pode ser reservada ao critério de um magistrado, a larga maioria dos países não impõe restrições à inserção deste tipo de amostras. Já as amostras de indivíduos suspeitos e condenados são objeto de regulamentações mais diversas, sendo que, com a exceção dos países já mencionados que procedem à destruição das amostras após a obtenção do perfil de DNA, no conjunto **restritivo** as amostras tendem a acompanhar o destino dos perfis. Por outras palavras, se o perfil é eliminado da base de dados, o mesmo deverá suceder à amostra.

No caso particular da Itália, as amostras de suspeitos ilibados ou não acusados destruídas após decisão judicial definitiva. Encontra-se também estipulada a destruição

de amostras (e perfis) se obtidos em violação do estipulado pelo art.º 9 da Lei 85/2009 (o qual especifica as circunstâncias que implicam a recolha de amostra biológica e análise do perfil de DNA). É igualmente especificado o destino das amostras de pessoas desaparecidas, sendo estas destruídas só após o seu aparecimento, e as amostras de cadáver ou partes de cadáver são destruídas após a sua identificação. Para todos os outros casos (designadamente suspeitos e condenados), o prazo para a remoção de perfis e a destruição da respetiva amostra é remetido à apreciação da Autoridade de Proteção de Dados. Contudo, o art.º 13.º da Lei 85/2009 diz que o prazo de retenção de um perfil não ultrapassará 40 anos desde a última inserção, e as amostras não serão preservadas por mais de 20 anos após a ocorrência da circunstância que determinou a recolha.

Na Eslováquia, a cada 3 anos a Polícia avalia a necessidade de conservar a informação, incluindo perfis de DNA. Tal medida pode aplicar-se a indivíduos que não puderam ser julgados por serem menores ou inimputáveis à data do crime, ou em relação a perfis elaborados a partir de amostras de cena de crime (CFRG, 2011: 139).

Em Espanha optou-se por uma conexão entre a retenção de amostras e perfis e o prazo de prescrição do crime que originou a recolha, sendo os perfis e amostras retidos até aquele prazo se cumprir (art.º 9 da Lei Orgânica 10/2007).

Tabela 6 – Critérios de inserção e remoção de amostras – países expansionistas

Expansionistas		
Países	Critérios de inserção	Critérios de remoção
Áustria	Sem restrição	As amostras de cena de crime não identificadas destruídas após solução do caso. Condenados - 80 anos de idade e 5 após processamento; Menores - 3 anos se não houver novo processo de identificação.
Dinamarca	Sem restrição	Seguem o destino dos perfis
Escócia	Sem restrição	Condenados - retenção indefinida; Suspeitos - eliminação após liberação; Amostras não identificadas são retidas até haver identificação.
Eslováquia	Amostras de cena de crime não identificadas e de condenados	Destruição de toda a informação não necessária - verificação a cada 3 anos pela Polícia; As amostras de condenados são retidas indefinidamente.
Estónia	Sem restrição	Amostras não identificadas - 75 anos;
Finlândia	Sem restrição	As amostras de suspeitos e condenados seguem o destino dos perfis; Amostras não identificadas são conservadas indefinidamente
Letónia	Sem restrição	As amostras seguem o destino dos perfis
Lituânia	Amostras de cena de crime não identificadas	Amostras de suspeitos e condenados são destruídas após elaboração do perfil. Amostras não identificadas são retidas indefinidamente.
Reino Unido (Inglaterra, País de Gales)	Sem restrição	Retenção indefinida

Tabela 7 - Finalidades declaradas das bases de dados – países restritivos

Países	Tipo de legislação*	Finalidade declarada
Alemanha	Código de Processo Penal (<i>Strafprozessordnung</i> - arts. 81a - 81h)	Criminal
Bélgica	Lei de 22 de Março de 1999 (Loi relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale)	Criminal
Espanha	Lei 10/2007 de 8 de Outubro (Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN)	Civil e Criminal
França	Código de Processo Penal (Code de Procédure Pénale - arts. 706-54 - 706-56)	Criminal
Holanda	Lei de 16 de Setembro de 2004 que regulamenta os testes de DNA de pessoas condenadas (Wet van 16 september 2004, houdende regeling van DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden)	Criminal
Hungria	Lei LXXXV de 1999 do Sistema de Registos Criminais	Criminal
Irlanda	Proposta de Lei (Criminal Justice (Forensic Evidence and DNA Database System) Bill 2010)	Civil e Criminal
Itália	Lei 85/2009 de 30 de Junho	Civil e Criminal
Luxemburgo	Lei 163 de 25 de Agosto de 2006 (Relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle)	Criminal
Portugal	Lei 5/2008 de 12 de Fevereiro; Deliberação 3191/2008 de 3 de Dezembro; Portaria 270/2009	Civil e Criminal
Suécia	Código de Processo Judicial (Rättegångsbalken - Cap. 28, secções 12,13); Lei de Dados da Polícia (Polisdatatalag, 2010:361)	Criminal

*Sempre que possível, mantiveram-se os títulos originais da legislação e/ou tradução para português ou inglês.

Finalidades das bases de dados de DNA

Em 10 dos 20 países da UE analisados aprovou-se legislação específica para a implementação de bases de dados de DNA com finalidades forenses, a saber: Holanda – 1994; Bélgica – 1999; Dinamarca - 2000; Eslováquia – 2002; Letónia – 2004; Luxemburgo – 2006; Espanha – 2007; Portugal – 2008; Itália – 2009; Irlanda: projeto de lei – 2010. Dos restantes países analisados, oito incorporaram emendas nos respetivos códigos de processo penal ou leis da polícia (Alemanha, Áustria, Escócia, Finlândia, Lituânia, Reino Unido [Inglaterra e País de Gales], França e Hungria), ou então possuem determinações relevantes para as bases de dados de DNA em vários documentos (Estónia – Regulação do Governo da República n.º 259 de 14 de Dezembro de 2006 e Decreto do Comissário Nacional de Polícia n.º 51 de 10 de Fevereiro de 2004; Suécia – Código de Processo Judicial 1998 e Lei de Dados da Polícia 2010).

Tabela 8 - Finalidades declaradas das bases de dados – países expansionistas

Países	Tipo de legislação*	Finalidade declarada
Áustria	Lei da Polícia de Segurança (<i>Sicherheitspolizeigesetz</i>)	Criminal
Dinamarca	Lei 434/2000 de 31 de Maio (Lov om oprettelse af et centralt dna-profilregister)	Criminal
Escócia	Criminal Procedure (Scotland) Act 1995; Criminal Justice Act of Scotland (2003)	Criminal
Eslováquia	Lei 417/2002 de 21 de Junho (o používání analýzy deoxyribonukleovej kyseliny na identifikáciu osôb)	Civil e Criminal
Estónia	Police Act 2006; Imprisonment Act 2006; Personal Data Protection Act 2008; Government of the Republic Act; Government of the Republic Regulation No. 259 of 14 December 2006; Decree of the National Police Commissioner No 51 of 10 February 2004	Civil e Criminal (incluindo refugiados e imigrantes ilegais)
Finlândia	Coercive Measures Act - 487/1987; Act on the Processing of Personal Data by the Police - 761/2003	Criminal
Letónia	Lei de 17 de Junho de 2004 (Law on Development and Use of the National DNA Database)	Civil e Criminal
Lituânia	Lei das Atividades da Polícia de 17 de Outubro de 2000; o Código de Processo Penal e o Despacho n.º 5-V-42 do Comissário-Geral da Polícia Lituana de 20 de Janeiro de 2011	Civil e Criminal
Reino Unido (Inglaterra, País de Gales)	Criminal Justice and Police Act 2001; Police and Criminal Evidence Act, 1984, 1994, 2004; Criminal Justice and Public Order Act 1994	Criminal

*Sempre que possível, mantiveram-se os títulos originais da legislação e/ou tradução para português ou inglês.

Todas as bases de dados de DNA dos 20 países da UE que foram estudados são usadas para fins de investigação criminal. Em 3 dos países analisados – Bélgica, Luxemburgo, Holanda – a lei especifica que a análise e comparação de DNA se destinam **exclusivamente** à identificação direta ou indireta de pessoas envolvidas num crime. Nestes países a legislação não prevê o uso da base de dados de DNA para fins de identificação civil. Os países que declaram a identificação civil (de cadáveres e pessoas desaparecidas) como uma das finalidades da construção de uma base de dados de DNA são a Estónia (embora aqui a identificação civil também incluía refugiados e imigrantes ilegais, cf. art.º 13(9)), Eslováquia, Espanha, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, e Portugal.

Papel do sistema judicial na construção e usos da base de dados

Os países onde os magistrados, quer judiciais, quer do Ministério Público, assumem papéis de maior relevância na construção – isto é, decisões sobre inclusão e remoção de perfis, supervisão e regulação de acesso à informação – das bases de dados são a Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Itália, Letónia, Luxemburgo e

Portugal. Estes correspondem aos países que anteriormente designamos como pertencentes ao conjunto **restritivo**, com a exceção da Letónia, que incluímos no conjunto **expansivo**.

A tabela 7 pretende também ilustrar as diferentes opções no que respeita ao nível de acesso à informação nas bases de dados. Neste ponto, os casos da Áustria e da Alemanha são particularmente interessantes, na medida em que tanto a polícia como os magistrados têm acesso a toda a informação relevante da base de dados, sendo que nestes países a informação genética é anonimizada para os técnicos forenses que executam as análises. Isto surge em contraste com uma maioria de países nos quais as forças policiais e magistrados apenas têm acesso a dados de correspondência (saber se um dado perfil se encontra identificado), ou então, é necessário um pedido formal de consulta à base de dados. A tabela contém omissões em alguns casos resultantes de lacunas e omissões nas disposições legais. Por exemplo, enquanto países como a Irlanda possuem um conjunto pormenorizado de provisões referentes aos procedimentos para a recolha de amostras (quem está autorizado a fazer, a quem, em que circunstâncias,¹² etc.), outros documentos analisados não permitiram um grau de detalhe que possibilitasse a identificação objetiva de quem, por exemplo, toma a decisão de levar a cabo a recolha de amostra com recurso à coerção física.

12 Nos termos da §24, a recolha de amostra com recurso a “força razoável [reasonable force] deverá ser presenciada por um membro da Garda Síochána com patente não inferior ao grau de inspetor, o qual deverá decidir o número de membros cuja presença é necessária para a colheita da amostra e prevenir a perda, destruição ou contaminação da mesma. Esta secção refere ainda que o procedimento ser objeto de gravação vídeo.

Tabela 9 - Preponderância dos agentes do sistema de justiça na construção e usos da base de dados

	Polícia	Magistrados
Decisão sobre recolha de amostras	Áustria, Dinamarca, Escócia, Eslováquia, Estónia, Finlândia, França, Holanda, Irlanda, Itália, ¹³ Letónia, Lituânia, Reino Unido	Alemanha, Bélgica, França, Holanda, Irlanda, ¹⁴ Itália, Luxemburgo, Portugal, Suécia
Decisão sobre o uso de coerção na recolha de amostras	Áustria, Dinamarca, Escócia, Estónia, Finlândia, Irlanda, Lituânia, Reino Unido,	Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Letónia, Luxemburgo, Portugal
Responsabilidade pela decisão de inserção e remoção de perfis	Áustria, Escócia, Eslováquia, Espanha, Irlanda, Lituânia, Reino Unido	Bélgica, Espanha, França, Holanda, Irlanda ¹⁵ , Portugal
Acesso integral à base de dados	Alemanha, Áustria, Escócia, Dinamarca, Hungria, Lituânia, Reino Unido	Áustria, Dinamarca, Hungria, Lituânia
Acesso limitado à base de dados	Eslováquia, Espanha, Estónia, França, Finlândia, Holanda, Itália, Letónia, Lituânia, Portugal, Suécia	Bélgica, Eslováquia, Espanha, França, Holanda, Itália, Letónia, Luxemburgo, Portugal

A tradição dos sistemas inquisitoriais¹⁶ pesa na opção de conferir controlo e poder de decisão aos magistrados na construção das bases de dados de DNA, os quais são responsáveis por ordenar a recolha de amostra, eventualmente sem o consentimento dos

13 Em casos de flagrante delito.

14 No caso de menores de 14 anos e outros indivíduos abrangidos pelo conceito definido na lei como “pessoas protegidas”, não sendo possível obter o consentimento por parte dos pais ou tutores legais, é necessária uma ordem de um tribunal distrital para a recolha de amostra.

15 Nos termos da §88 da Proposta de Lei, a polícia pode requerer junto de um tribunal distrital a retenção de uma amostra ou de um perfil para além dos limites estabelecidos por defeito para a sua destruição e/ou exclusão.

16 Na tradição inquisitorial o juiz tem um papel predominante na condução do julgamento e na apreciação da prova, protagonizando os interrogatórios e decidindo quais são as provas aceites em julgamento. A diferença fundamental é que enquanto num sistema adversarial há lugar a um confronto entre duas versões dos factos com a finalidade de resolução do litígio, no sistema inquisitorial a função do tribunal é “apurar a verdade” (Crombag, 2003).

indivíduos,¹⁷ a inserção de perfis ou, como sucede na Alemanha e em Espanha, avaliar a necessidade da sua retenção. Portugal configura uma opção legislativa de certo modo peculiar ao nível europeu, na medida em que a inserção de perfis de condenados em pena de prisão efetiva igual ou superior a 3 anos depende de despacho do magistrado competente no respetivo processo. Ou seja, mesmo que um indivíduo seja condenado por um crime grave punível com uma pena igual ou superior ao limite estipulado, o seu perfil de DNA (mesmo que tenha sido previamente obtido e usado como prova) não é automaticamente incluído na base de dados. Esta configuração é apenas ligeiramente diferente do caso do Luxemburgo, onde, segundo o art.º 8 (3) da lei de 25 de Agosto de 2006, os perfis de condenados são inseridos na base de dados de DNA por decisão do Procurador-geral do Estado ou magistrado designado para esse efeito. Contudo, não foi possível averiguar se esta disposição produz os efeitos descritos para o caso de Portugal.

Acesso e partilha de informação

Os países onde o acesso à informação da base de dados de DNA carece de autorização, despacho ou requerimento judicial integram, com a exceção da Letónia, o grupo que designamos como **restritivo** - Bélgica, França, Holanda, Itália, Letónia, Luxemburgo e Portugal. Nos restantes países analisados, ou a legislação é vaga e omissa relativamente às restrições de acesso, ou as agências de investigação podem efetuar pedidos de informação de modo direto às bases de dados, obtendo dados de correspondência. Isto é, se um dado perfil de cena de crime corresponde a um perfil existente na base de dados e quais os dados de identificação do indivíduo.

Os privilégios de acesso à informação variam entre países: na Eslováquia, Espanha e Itália as agências de investigação criminal têm acesso a informação sobre eventuais correspondências; na França, Holanda, Letónia, Luxemburgo e Portugal é necessário obter autorização judicial para aceder a informações da base de dados; na Alemanha, Áustria, Escócia, Dinamarca, Hungria e Reino Unido a polícia tem acesso à

¹⁷ É necessária autorização judicial para efetuar recolha de amostra com recurso à coerção na Bélgica (em casos de crimes que prevejam penas superiores a 5 anos de prisão), Espanha, Estónia, França (só em condenados em penas superiores a 10 anos – não é explícito o uso de força física), Itália, Letónia e Lituânia.

base de dados, sem restrições aparentes. As restrições ao acesso às informações das bases de dados por parte das autoridades de investigação podem funcionar como obstáculo à pesquisa especulativa,¹⁸ a qual possibilita a comparação de um perfil não identificado com todos os outros inseridos na base de dados com o intuito de obter uma correspondência que possa conduzir a novas pistas de investigação criminal.

A questão das pesquisas especulativas pode configurar situações problemáticas, particularmente quando há bases de dados onde são retidos os perfis de suspeitos ilibados ou não acusados. À medida que as bases de dados se expandem e aumentam as vias de partilha de informação entre países, o risco de correspondências acidentais pode também aumentar (McCartney *et al.*, 2010: 7).

Apesar das diferenças legislativas ao nível das bases de dados de DNA europeias, a tendência dominante para a sua generalização e para uma partilha de informação mais harmonizada tem sido crescentemente incentivada sob o argumento da ameaça comum da criminalidade transfronteiriça e do terrorismo. Do conjunto de países cuja legislação foi possível recolher e analisar, apenas a Dinamarca, Itália, Irlanda e Lituânia incorporaram referências explícitas às chamadas “decisões Prüm” (2008/615/JAI e 2008/616/JAI), seja através de emendas à legislação existente (Dinamarca e Lituânia), seja como fundamento constante na legislação recente relativa às bases de dados de DNA (Itália e Irlanda).

Mais recentemente, em Portugal, foi aprovada pela Assembleia da República a Resolução 128/2011.¹⁹ Os objetivos declarados deste acordo são a cooperação com vista à prevenção e combate do crime, em particular o terrorismo. De resto, o preâmbulo

18 Outra prática especulativa é designada pela polícia e cientistas forenses no Reino Unido por “familial searching”. Este termo refere-se a uma forma de pesquisa numa base de dados de DNA, assente no conhecimento acerca da probabilidade de correspondências entre marcadores genéticos de membros da mesma família em comparação com indivíduos não relacionados entre si. Este tipo de pesquisa levanta diversas questões éticas, nomeadamente, relativas à privacidade, confidencialidade e proporcionalidade, na medida em que pode revelar relações familiares desconhecidas, levantar suspeição sobre cidadãos inocentes, ou inclusive suscitar asserções acerca de relações entre criminalidade e laços familiares (Williams e Johnson, 2005).

19 A Resolução 128/2011 Aprova o Acordo entre a República Portuguesa e os Estados Unidos da América para Reforçar a Cooperação no Domínio da Prevenção e do Combate ao Crime, assinado em Lisboa em 30 de Junho de 2009. Disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/2011/10/19900/0464304651.pdf>

assinala a intenção de seguir o exemplo do Tratado de Prüm relativo à intensificação da cooperação transfronteiriça. Com a exceção dos dados de registo automóvel, o acordo é muito semelhante ao Tratado de Prüm, com uma exceção relevante: a alínea 3 do art.º 2 refere que “*O presente Acordo deverá abranger apenas os crimes que constituem uma infração punível nos termos do direito interno das Partes com pena privativa de liberdade de duração máxima superior a um ano ou com uma pena mais grave*”. Ora, se atualmente a legislação portuguesa apenas admite a inclusão na base de dados de DNA dos perfis de condenados por crimes puníveis com pena igual ou superior a 3 anos, como interpretar a possibilidade prevista de partilhar perfis de DNA em casos onde a pena pode ser inferior ao critério de inserção atualmente previsto?

Outros países têm vindo igualmente a realizar acordos com os Estados Unidos da América nos mesmos moldes acima descritos, como são os casos da Estónia, Espanha, Eslováquia, Lituânia, entre outros. Assinale-se que, tal como Portugal, estes acordos de cooperação bilateral definem como crime sério passível de ser objeto de partilha de informação, toda a ofensa punível com pena de prisão igual ou superior a um ano.

Consentimento, coerção e proporcionalidade

As tendências para a restrição ou expansão das bases de dados também se refletem nas atitudes legislativas quanto à existência de pressupostos criminais, isto é, o sujeito estar implicado ou ser suspeito de ter cometido um crime com determinada moldura penal, como condição para efetuar a recolha de amostras ou para a possibilidade de realizar a recolha com recurso à coerção.

Tabela 10 - Necessidade de consentimento, limites e proporcionalidade da recolha de amostra – países restritivos

Países	Consentimento	Recolha coerciva	Menores	Inimputáveis
Alemanha	Sim. Com consentimento informado, exceto em casos justificados	Em casos de crimes sexuais, graves e reincidência - e após imposição de sanções pecuniárias e detenção até 6 meses	Menores (14-17 anos) com consentimento do tutor legal	Sim se houver probabilidade de reincidência
Bélgica	Sim. Com consentimento informado	Só com ordem judicial e em casos que prevejam pena > 5 anos. Não pode ser amostra de sangue	Não	?
Espanha	Não, mas deve haver informação acerca das consequências da inclusão na base de dados	Sim, sob ordem judicial	?	?

Países	Consentimento	Recolha coerciva	Menores	Inimputáveis
França	Sim, consentimento informado para familiares de pessoas desaparecidas	Com ordem judicial em condenados > 10 anos (Não é explícito o uso de coerção física). A recusa por parte de suspeitos dos crimes elencados no art.º 706-55 em submeter-se a recolha de amostra é punida com 1 ano de prisão e multa de 15.000€ e 2 anos de prisão e multa de 30.000€ no caso de condenados nesse tipo de crimes.	Sim	?
Holanda	Só "voluntários". Os suspeitos têm oportunidade de ceder amostra voluntariamente. Para tal deverão assinar um formulário de consentimento, tendo direito à assistência de um advogado.	Sim, em crimes passíveis de prisão preventiva	?	?
Hungria	?	Sim	Sim	Sim
Irlanda	Não, mas deve haver informação acerca das consequências da recusa.	Sim (exclui menores e inimputáveis) e só pode ser usada a força para recolha de amostras não-íntimas.	Sim, com condicionantes relativas ao processo de recolha	Sim, com condicionantes relativas ao processo de recolha
Itália	Não é necessário em crimes punidos com pena superior a 3 anos. A amostra pode ser recolhida por despacho do juiz se absolutamente necessária para o apuramento da verdade.	Sim, por ordem de um juiz (ou de um procurador, caso a demora em obter ordem de um juiz possa implicar dano irreparável para a investigação).	Sim, sob consentimento.	Sim, sob consentimento.
Luxemburgo	Sim, há modalidade de consentimento escrito e informado. Para menores de 14 anos, o consentimento deverá ser dado pelo tutor legal.	Apenas para suspeito fundamentado de ter cometido crime punível com pena igual ou superior a 2 anos. Na recolha coerciva é realizado o esfregaço bucal ou recolha de cabelos, não sendo admitida a recolha de sangue.	Menores de 14 anos com consentimento do tutor legal	Com consentimento do tutor legal
Portugal	Sim, consentimento informado para voluntários, familiares de pessoas desaparecidas, profissionais.	Sim, salvaguardando a integridade física e a reserva de intimidade	Sim. Com autorização judicial	Apenas para indivíduos sujeitos a medidas de segurança não inferiores a 5 anos
Suécia	?	?	Não	Apenas sob suspeita de crime

Tabela 11 - Necessidade de consentimento, limites e proporcionalidade da recolha de amostra – países expansionistas

Países	Consentimento	Recolha coerciva	Menores	Inimputáveis
Áustria	Não	Sim, se não representar risco para a integridade física.	Sim	Sim
Dinamarca	Não. É necessário consentimento apenas para recolha em voluntários	Sim	Sim	?
Escócia	Não	Sim. Admite-se o uso de "força razoável"	Menores a partir dos 10 anos	Sim
Eslováquia	?	?	Só em casos de	Só em casos de

			desaparecidos	desaparecidos
Estónia	Não, mas o indivíduo deve ser informado	Sim, sob ordem judicial	Sim	?
Finlândia	?	Sim, respeitando o princípio de proporcionalidade, em condenados e em crimes puníveis com penas > 6 meses.	Sim. Os perfis de menores de 15 anos não são inseridos na base de dados	Sim, sempre que suspeitos ou condenados por crimes
Letónia	Apenas para familiares de pessoas desaparecidas	Sim, por decisão de um juiz de investigação ou, em casos urgentes, por um procurador (a ordem deverá ser validada por um juiz no dia útil seguinte)	Sim	Sim
Lituânia	Necessário para familiares de pessoas desaparecidas e profissionais de justiça	Sim, sob ordem judicial. É possível fazer recolha em terceiros no âmbito de uma investigação sob ordem de um procurador.	?	Sim. Mas não pode ser a polícia a fazer a recolha de amostra
Reino Unido (Inglaterra, País de Gales)	Não	Sim	Menores a partir dos 10 anos	Sim

Quanto aos pressupostos criminais da recolha de amostra, são apenas 4 os países que condicionam a recolha coerciva em proporção à gravidade do crime. Na Finlândia, a recolha coerciva pode ser efetuada em suspeitos de crimes puníveis com penas superiores a 6 meses de prisão, correspondendo ao critério de inserção do perfil na base de dados. Na Bélgica, a dimensão da pena deverá ser superior a 5 anos de prisão, enquanto no Luxemburgo é necessário que o indivíduo seja condenado por crimes graves (elencados numa lista) ou suspeito fundamentado de crime punível com pena superior a 2 anos. Na França, talvez o país mais restritivo neste aspeto, a recolha coerciva de amostra só poderá ser levada a cabo por ordem judicial em condenados em penas superiores a 10 anos (art.º 706-56 do *Code de Procédure Pénale*). Uma boa parte dos dispositivos legais europeus (Alemanha, Espanha, Estónia, Itália, Letónia, Lituânia e Portugal) apenas admite recolha coerciva de amostra se houver uma ordem judicial.

Em matéria de consentimento e proporcionalidade questiona-se ainda a possibilidade de recolha de amostras e inserção dos perfis de menores e inimputáveis nas bases de dados de DNA. Na Estónia, Irlanda e Portugal exige-se uma ordem judicial para levar a cabo a recolha de amostra em menores de idade, o que assegurará, em princípio, a devida proporcionalidade do ato de recolha e os interesses da justiça. Na Alemanha, Itália e Luxemburgo é prescrita a necessidade de consentimento por parte dos tutores legais.

A idade a partir da qual pode ser feita a recolha de amostra em menores também revela a diversidade legislativa europeia. Na Áustria, embora não se encontre prescrito

um limite, o procedimento típico da parte da polícia é não efetuar recolha em menores de 10 anos de idade (Prainsack, 2010: 157). Saliente-se que neste país os perfis de indivíduos menores de idade à data da recolha são eliminados ao cabo de 3 anos se não houver necessidade de nova identificação. No Reino Unido (Inglaterra e País de Gales) e Escócia, a idade de 10 anos é também o limite a partir do qual pode ser efetuada a colheita de amostra e inserção na base de dados (CFRG, 2011: 162). A idade mínima a partir da qual é possível efetuar a recolha de amostras difere entre países: Alemanha (14-17 anos); Finlândia (>15 anos); Luxemburgo (>14 anos). Assinale-se que, na Finlândia, os perfis de menores de 15 anos podem ser usados para investigação criminal, mas não podem ser inseridos na base de dados de DNA (Van Camp e Dierickx, 2007: 46).

No conjunto dos países europeus analisados, apenas a Bélgica explicitamente só admite a recolha de amostra e inserção de perfis na base de dados de pessoas maiores de idade (18 anos) (art.º 2 (3) da Lei de 22 de Março de 1999). Na Eslováquia permite-se a recolha de amostra em menores apenas se necessário em casos de pessoas desaparecidas (art.º 3(1) da Lei 417/2002).

Particularidades nacionais

Aquilo que no contexto deste relatório é designado como particularidades nacionais refere-se a disposições em matéria de legislação acerca das bases de dados de DNA que se destacam no panorama europeu por configurarem opções que visam preservar direitos e garantir medidas de proteção dos direitos individuais ou que tendem a expandir o âmbito das bases de dados. Descrevemos de seguida algumas dessas situações.

Na Alemanha e na Áustria, por exemplo, verificam-se precauções legislativas relativamente à produção dos perfis de DNA, nomeadamente por via da anonimização das amostras que são enviadas para os laboratórios. Interpretamos esta medida como uma salvaguarda contra potenciais distorções e “efeitos do observador” introduzidos por via de contaminação cognitiva ou contextual, tal como é passível de suceder nas tradicionais disciplinas da ciência forense (dactiloscopia, balística, etc.) (Broeders, 2006; Saks e Koehler, 2005).

A Finlândia e Dinamarca equiparam a identificação por DNA a outras medidas de identificação, tais como fotografias ou impressões digitais, tornando desta forma possível a recolha de amostras de DNA de indivíduos dos quais se suspeite terem cometido ofensas sob o efeito de álcool ou drogas (Cap. 5, art.º 11 da *Coercive Measures Act* 450/1987).

A legislação belga contém uma prerrogativa que consideramos exemplar do seu carácter restritivo – a condição de terem sido encontradas células humanas numa cena de crime para que se possa ordenar a recolha de amostras em suspeitos (maiores de 18 anos) no âmbito da investigação de um crime (art.º 2 (3) da Lei de 22 de Março de 1999).

Tanto a Alemanha como a França têm disposições particulares referentes ao procedimento em casos de recusa de submissão à recolha de amostra. Na Alemanha é legítimo o uso de força física para a recolha de amostra em casos de condenados por crimes sexuais, crimes graves e reincidência de crimes menores, mas também em figuras terceiras numa investigação se se esgotarem todos os outros meios de coerção. Estes “outros meios de coerção” aplicam-se em situações como a recusa em prestar testemunho ou prestar juramento, a qual pode implicar punição pecuniária (não sendo especificado o valor) ou detenção coerciva (até 6 meses) se um juiz considerar que a investigação do crime o justifica (art.º 70 do *Strafprozeßordnung*). Já em França, as disposições legais afiguram-se peculiares no sentido em que é admitida a recolha de DNA abandonado de indivíduos nos quais não seja possível efetuar recolha direta (por exemplo, em caso de recusa de submissão à recolha por parte de suspeitos). Neste país existe uma lista de crimes que orienta os critérios de inserção na base de dados de DNA; caso um indivíduo suspeito ou condenado por algum dos crimes elencados se recuse a fornecer uma amostra, este é punido com 1 ano de prisão e multa de €15.000, no caso de suspeitos, e 2 anos de prisão e multa de €30.000 no caso de condenados nesse “catálogo” de crimes (art.º 706-56 do *Code de Procédure Pénale*).

No que respeita aos indivíduos que podem ser submetidos a recolha e análise do perfil de DNA, destaca-se a legislação da Letónia – no artigo 8.º da Lei de 9 de Março (acerca do desenvolvimento e uso da base de dados de DNA) é dito que serão incluídos na base de dados os perfis de DNA e informações sobre cidadãos e não-cidadãos da Letónia condenados noutros Estados, estrangeiros portadores de autorização de

residência na Letónia, apátridas e refugiados, conforme os tratados internacionais ratificados pela República da Letónia.

Ainda que a Holanda tenha por base uma legislação que podemos considerar “restritiva”, sucessivas emendas têm revelado uma tendência expansionista. Um dos aspetos a destacar no conteúdo das emendas é a possibilidade, introduzida em 2003, de analisar características fenotípicas a partir de amostras de cena de crime não-identificadas (Van der Beek, 2004). Porém, tal só pode ser efetuado em casos autorizados pelo Ministro da Justiça, nos quais se tenham esgotado todas as outras possibilidades de identificar um suspeito, sendo que as informações recolhidas não são armazenadas na base de dados. A justificação para esta alteração legislativa é a de que o uso deste tipo de análise – quando a grande maioria dos países europeus as exclui especificamente – não difere de uma identificação por via de testemunho ocular, conforme admitem Kayser e Schneider (2009: 158).

Conclusão

Parecem configurar-se duas opções distintas que refletem as preocupações de cada país na busca do equilíbrio entre o reforço do poder do Estado, em nome do bem coletivo pela luta contra o crime; e a aposta na defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. A opção entre uma solução **expansionista** ou **restritiva** reflete diferenças ideológicas e políticas, distintas características do sistema judicial de cada país (adversarial ou inquisitorial), particularidades da organização das instituições de investigação criminal e contextos históricos e culturais de desenvolvimento e aplicação de tecnologia, mas que podem não passar de ritmos de desenvolvimento diferenciados – no sentido da possibilidade de alguns países terem optado por arrancar com uma legislação mais restritiva e, de acordo com a perceção das sensibilidades políticas e das eventuais vantagens, poderem eliminar algumas restrições. Como constata Van Camp e Dierickx (2008: 606) e Williams e Johnson (2005: 16), até agora nenhum país procurou aumentar as restrições à colheita de amostras de DNA ou reduziu o âmbito da sua aplicação desde a implementação dos usos forenses do DNA no respetivo sistema de justiça criminal.

A tipologia proposta pretende descrever a situação atual das legislações sobre bases de dados de DNA para fins forenses, podendo assistir-se a desenvolvimentos futuros quer no sentido expansionista, como aconteceu na Holanda²⁰ e poderá suceder no Reino Unido, no sentido restritivo, em virtude da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *S. & Marper v. UK*²¹ (McCartney *et al.*, 2010) que poderá levar a alterações no sentido da destruição das amostras biológicas e eliminação de perfis de DNA de suspeitos ilibados ou não acusados de qualquer crime.

De modo premente, e com a implementação das decisões do Conselho da União Europeia 2008/615/JAI e 2008/616/JAI, particularmente as partes relativas à partilha de informação das bases de dados de DNA, poderá emergir a necessidade de uma maior harmonização ao nível legislativo nos vários países da UE. Isto porque atualmente, conforme aponta Moniz (2009: 10), dada a diversidade dos critérios de inserção e remoção de perfis e de conservação de amostras, torna-se difícil assegurar o cumprimento dos princípios de igualdade e de presunção de inocência no âmbito da transferência de informação relativa a perfis de DNA entre Estados-membro.

20 Na Holanda, por exemplo, Van der Beek (2004) regista a tendência crescentemente expansionista desde a primeira lei de 1994, cuja revisão em 2001 permitiu a recolha e análise de DNA em crimes que implicassem 4 anos de prisão, em vez dos 8 anos exigidos pela lei anterior, embora no conjunto dos países da União Europeia a Holanda ainda se enquadre no grupo de países restritivos.

21 O caso *S & Marper v. UK* refere-se a uma queixa apresentada ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos por parte de dois indivíduos (S, uma criança de 11 anos e Marper) contra o Reino Unido. Ambos foram detidos em circunstâncias não relacionadas em 2001, tendo sido recolhidas as suas impressões digitais e amostras de DNA. De ambas as detenções não se seguiu uma acusação, o que motivou a formalização de pedidos junto do chefe da polícia local (Chief Constable) para que os registos fossem eliminados. Os pedidos foram negados. Após recursos da decisão do chefe da polícia junto dos tribunais e da House of Lords, foi determinado que, embora os indivíduos não tivessem sido acusados de qualquer crime, e apesar da possível quebra de privacidade, a retenção das impressões digitais e perfis de DNA foi considerada como sendo benéfica para a sociedade (McCartney *et al.*, 2010: 2). A decisão do TEDH foi no sentido contrário, determinando que a retenção de impressões digitais e perfis de DNA de indivíduos suspeitos, mas não condenados, configura uma “interferência desproporcionada” dos direitos de privacidade dos indivíduos e “não pode ser tomada como necessária numa sociedade democrática” (*S & Marper v. UK*, 2008: par.125).

Bibliografia

- Broeders, A. (2006). Of earprints, fingerprints, scent dogs, cot deaths and cognitive contamination - A brief look at the present state of play in the forensic arena. *Forensic Science International*, 159, 148-57.
- Bunyan, T. (2010). Just over the horizon: The surveillance society and the state in the EU. *Race & Class*, 51(3), 1-12.
- CFRG (2011). *National forensic DNA databases*. Council for Responsible Genetics. Disponível em <http://www.councilforresponsiblegenetics.org/dnadata/fullreport.pdf>.
- Crombag, H. (2003). Adversarial or inquisitorial. Do we have a choice?. In Peter Koppen e Steven Penrod (eds.) *Adversarial versus inquisitorial justice: Psychological perspectives on criminal justice*. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 21-5.
- ENFSI (2011). Dna-database management: Review and recommendations. ENFSI DNA Working Group, April 2010. Disponível em http://www.enfsi.eu/get_doc.php?uid=346.
- Henriques, F. e Sequeiros, J. (2007). *Relatório sobre o regime jurídico da base de dados de perfis de ADN*. Lisboa. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1285444328_Relatorio_base_dados_perfis_ADN.pdf.
- Kayser, M., e Schneider, P. M. (2009). DNA-based prediction of human externally visible characteristics in forensics: Motivations, scientific challenges, and ethical considerations. *Forensic science international: Genetics*, 3(3), 154-61.
- Kazemian, L.; Pease, K. e Farrington, D. P. (2010). DNA retention policies: The potential contribution of criminal career research. *European Journal of Criminology*, 8(1), 48-64.
- McCartney, C., Williams, R., e Wilson, T. (2010). *The future of forensic bioinformation*. *Forensic Science*. Nuffield Foundation. Disponível em <http://www.law.leeds.ac.uk/assets/files/research/ccjs/forensic-bioinformation-report.pdf>.
- Moniz, H. (2009). A base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal e a cooperação transfronteiras em matéria de transferência de perfis de ADN. *Revista do Ministério Público* 120(Oct/Dez),145-56.

- Nuffield Council on Bioethics (2007). *The forensic use of bioinformation: Ethical issues*. London. Disponível em <http://www.nuffieldbioethics.org/bioinformation>.
- Prainsack, B. (2010). Partners in crime: The use of forensic DNA technologies in Austria. In Richard Hindmarsh e Barbara Prainsack (eds.). *Genetic suspects: Global governance of forensic DNA profiling and databasing*. Cambridge: Cambridge University Press, 153-74.
- Prainsack, B. e Kitzberger, M. (2009). DNA Behind Bars: Other Ways of Knowing Forensic DNA Technologies. *Social Studies of Science*, 39(1), 51-79.
- S & Marper v. The United Kingdom (App.no. 30562/04) (2008) ECHR 1581 (4 de Dezembro de 2008). Disponível em <http://www.webcitation.org/5g6FzdBr4>.
- Saks, M. J., e Koehler, J. J. (2005). The coming paradigm shift in forensic identification science. *Science*, 309(5736), 892-5.
- Tratado de Prüm (2005) Convenção entre o Reino da Bélgica, a República Federal da Alemanha, o Reino de Espanha, o Grão-Ducado do Luxemburgo, o Reino da Holanda e a República da Áustria relativo ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no combate ao terrorismo, criminalidade transfronteiriça e migração ilegal. Disponível em <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st10/st10900.en05.pdf>
- Tseloni, A. e Pease, K. (2010). DNA retention after arrest: Balancing privacy interests and public protection. *European Journal of Criminology*, 8(1), 32-47.
- Van Camp, N., e Dierickx, K. (2007). *National forensic databases: Social-ethical challenges & current practices in the EU*. Leuven: European Ethical-Legal Papers n°9. Disponível em <https://www.kuleuven.be/cbmer/viewpic.php?LAN=N&TABLE=DOCS&ID=552&PAGE=1>.
- Van Camp, N., e Dierickx, K. (2008). The retention of forensic DNA samples: A socio-ethical evaluation of current practices in the EU. *Journal of Medical Ethics*, 34(8), 606-610.
- Van der Beek, K. (2004). Evolution of the Dutch DNA law. *Der Kriminalist*, 36, Jahrgang Heft, 7-8, 293. Disponível em <http://www.dnasporen.nl/docs/literatuur/The-Dutch-DNAlaw-final-version.doc>.

Van der Beek, K., 2008. Forensic DNA-profiles crossing borders. Disponível em:
www.dnaspooren.nl/docs/literatuur/Prüm-Poster.pdf

Williams, R. e Johnson, P. (2005). Inclusiveness, effectiveness and intrusiveness: Issues in the developing uses of DNA profiling in support of criminal investigations. *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 33(3), 234-247.

Legislação

Alemanha - [German Code of Criminal Procedure](#) (versão em inglês do Strafprozeßordnung)

Áustria - [Sicherheitspolizeigesetz](#) (Security Police Act)

Bélgica – Lei de 22 de Março de 1999 - [Loi Relative à la Procédure d'Identification par Analyse ADN en Matière Pénale](#)

Dinamarca – Lei 434/2000 de 31 de Maio - [Law Establishing a Central DNA Profile Register](#)

Eslováquia – Lei 417/2002 – [Uso de DNA para identificação de pessoas](#) (em eslovaco)

Espanha – Lei Orgânica 10/2007 de 8 de Outubro - [Reguladora de la Base de Datos Policial Sobre Identificadores Obtenidos a Partir del ADN](#)

Irlanda - [Criminal Justice \(Forensic Evidence and DNA Database System\) Bill 2010 as Initiated and Explanatory Memorandum](#)

Finlândia - [Coercive Measures Act 450/1987](#) – Pakkokeinolaki (em finlandês)

França - [Code de Procédure Pénale](#)

Holanda - [Wet Dna-Onderzoek Bij Veroordeelden](#) - [The Dutch DNA Testing \(Convicted Persons\) Act](#) (em inglês)

Itália - Lei de 30 de Junho de 2009, n.º 85 - Istituzione della Banca Dati Nazionale del DNA e del Laboratorio Centrale per la Banca Dati Nazionale del DNA

Letónia - [Law on Development and Use of the National DNA Database](#) (em inglês)

Lituânia - [Despacho n.º 5-V-42 do Comissário-Geral da Polícia Lituana de 20 de Janeiro de 2011](#) (em lituano)

Luxemburgo – Lei de 25 de Agosto de 2006 - Relative Aux Procédures d'Identification par Empreintes Génétiques en Matière Pénale et Portant Modification du Code d'Instruction Criminelle

Portugal – Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro - [Aprova a criação de uma base de dados de perfis de DNA para fins de identificação civil e criminal](#)

Reino Unido (Inglaterra e País de Gales) – [Police and Evidence Criminal Act 1984](#)

Reino Unido (Escócia) - [Criminal Procedure \(Scotland\) Act 1999](#)

Suécia - [Polisdatatag](#) (2010:361) (Police Information Act)

Repositórios de legislação

Alemanha - <http://bundesrecht.juris.de/index.html>

Áustria - <http://www.ris.bka.gv.at/bundesrecht/>

Bélgica – <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/summary.pl>

Dinamarca – <https://www.retsinformation.dk/>

Estónia - <https://www.riigiteataja.ee/> - <http://www.just.ee/8039>

Eslováquia - <http://www.zbierka.sk/>

Espanha – <http://www.boe.es/>

Finlândia – <http://www.finlex.fi/>

França – <http://www.legifrance.gouv.fr/>

Holanda - <http://www.wetboek-online.nl/>

Hungria - <https://kereses.magyarorszag.hu>

Itália - <http://www.gazzettaufficiale.it/>

Irlanda - <http://www.irishstatutebook.ie> <http://www.oireachtas.ie>

Letónia - <http://www.likumi.lv>

Lituânia - <http://www.litlex.lt>

Luxemburgo - <http://www.legilux.public.lu/>

Noruega – <http://www.lovdata.no>

Portugal – www.dre.pt

Reino Unido - <http://www.legislation.gov.uk>

Suécia - <http://www.notisum.se>