

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

2º Ciclo de Estudos em Direito em Ciências Jurídico-Forenses



A Colheita Coactiva de Vestígios Biológicos a Arguidos e a sua Admissibilidade

Bárbara Diana Sousa Simões

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Sob orientação da Prof. Doutora Cristina Líbano Monteiro

Coimbra, 2016

Agradecimentos

Na sequência da elaboração desta dissertação não poderia deixar de fazer o meu agradecimento às pessoas que comigo percorreram este caminho e que me incentivaram a levar por diante mais esta etapa.

À Senhora Professora Doutora Cristina Líbano Monteiro, pela disponibilidade e prontidão com que me prestou sempre o seu auxílio.

Aos meus pais e às minhas irmãs, pelo amor incondicional e amparo durante toda a minha vida.

À Doutora Fátima Pereira da Silva, minha segunda mãe, pelas palavras de encorajamento e instinto de protecção.

Às minhas amigas e companheiras, Rita, Joana, Asheley, Ana Teresa e Marta, pela amizade, apoio e momentos inesquecíveis. Guardo-vos no coração.

E um especial agradecimento ao Francisco, meu amor, por todo o carinho, companheirismo e palavras de conforto.

*“Olho à noite para a lua
Vejo os teus olhos no ar
Uma lágrima que choro,
Por um dia
Te deixar...
Fica o mundo tão pequeno
Se não estou perto de ti
Pergunto se vale a pena,
Conseguir
Viver assim...”*

*Coimbra minha cidade
Mesmo não sendo a maior
Tem amais pura das beldades
Estudantes sonhadores
Ao cimo a faculdade
Desperta traços de alegria
E nasce em mim a saudade
Para cá voltar um dia...”*

Coral Quecofónico do Cifrão

Tuna da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

Siglas e abreviaturas

Ac.: Acórdão

Acs.: Acórdãos

ADN: Ácido Desoxirribonucleico

Art.: Artigo

Arts: Artigos

Cf.: Conferir

CRP: Constituição da República Portuguesa

CP: Código Penal

CPP: Código Processo Penal

CNECV: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPD: Comissão Nacional de Protecção de Dados

n.º: número

n.ºs: números

ob.: obra

pág.(s): página(s)

ss: seguintes

TC: Tribunal Constitucional

TRC: Tribunal da Relação de Coimbra

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

TRP: Tribunal da Relação do Porto

Índice

Siglas e abreviaturas	IV
Introdução	1
1. A Estrutura do Processo Penal	5
2. As Finalidades do Processo Penal	9
3. O Problema Constitucional	11
3.1. A Dignidade da Pessoa Humana	13
3.2. O Direito à Integridade Pessoal.....	14
3.3. O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar.....	18
3.4. O Direito à Autodeterminação Informacional.....	20
3.5. O Princípio Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare	22
4. A Admissibilidade da Restrição de Direitos Fundamentais	25
4.1. Requisitos de Legitimidade.....	25
4.2. . Pressupostos Materiais	27
5. Antes da Entrada em Vigor da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro	29
6. O Parecer n.º52 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida	36
7. O Parecer n.º18/2007 da Comissão Nacional de Protecção de Dados	37
8. A Proposta de Lei n.º144/X	39
9. A Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro	40
10. Exames ou perícias de ADN?	43
Conclusão	47
Referências bibliográficas	50
Jurisprudência	54

Introdução¹

Na investigação criminal, a utilização da técnica de identificação genética por perfis de ADN tem vindo a obter contornos de grande relevância, levando à consagração legal da Base de Dados Genéticos para fins de identificação civil e criminal: a Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro.

Efectivamente, os avanços da ciência e a tecnologia têm, nos últimos anos, trazido grandes inovações em matéria de prova em processo penal. Cada vez mais a resolução de crimes funda-se nas contribuições da genética forense, quer para incriminar os culpados, quer para exculpar os inocentes. Ou seja, estes testes de ADN permitem não só determinar o culpado, mas também libertar o inocente de um processo moroso que o pode prejudicar. Dadas as suas potencialidades, o ADN começa então a ser uma técnica fortemente utilizada na investigação criminal, especialmente na descoberta de autores de crimes. Aliás, há quem considere a prova de ADN a “rainha das provas”, devido ao grau de segurança que lhe é atribuído².

O ADN está contido em todas as células do nosso corpo e é exclusivo de cada um de nós – todos os indivíduos são diferentes (com excepção dos gémeos homozigóticos). E é precisamente por o ADN apresentar uma enorme variabilidade que é possível, através dele, identificar uma pessoa, através de indícios biológicos muito pequenos e passado muito tempo depois.

A proposta de Lei n.º144/X para a criação de uma base de dados de perfis de ADN, que veio dar origem à actual Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, esclarece que *“a impressão digital genética” é a impressão digital dos tempos modernos. Progressivamente, a maior credibilidade e eficácia deste método de identificação torna possível que o mesmo venha a converter-se num método padrão de identificação. (...) Para além disto, uma base de dados de perfis de A. D. N. constitui um importante auxiliar da investigação criminal visto que, cada vez mais, as “impressões digitais genéticas” constituem o método de identificação criminal por excelência, cuja importância tem crescido ao longo dos últimos tempos, sendo, actualmente, o meio mais adequado de identificação. (...) Desde o início dos anos 90, diversas instâncias internacionais têm*

¹ O presente trabalho não segue o novo acordo ortográfico.

² Cf. BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, *Utilização das técnicas de ADN no âmbito jurídico*, Almedina, 2013, pág. 17.

vindo a aconselhar a utilização das análises de A. D. N. (ácido desoxirribonucleico) no sistema de justiça criminal e a possibilidade de criação de bases de dados internacionalmente acessíveis que incluíssem os resultados daquelas análises, designadamente quando estivessem em causa crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (...).”

Nas palavras de ARTHUR JÚNIOR “a genética forense consiste na aplicação da análise genética da diversidade humana tendo em vista a solução dos problemas judiciais que lhe são apresentados, sendo dois os tipos de perícias mais comuns nos laboratórios: são as investigações biológicas de paternidade e a criminalística biológica, isto é, a análise de vestígios biológicos de interesse criminal, como manchas de sangue, de esperma, saliva, pelos, restos ósseos ou cadavéricos”³.

“A criminalística biológica ocupa-se do estudo de vestígios biológicos e da comparação das características genéticas destes com as da vítima e do suspeito, pois, muitas vezes, são transferidos fluidos orgânicos e secreções entre o criminoso e a vítima”⁴. Através da análise deste material biológico, mediante testes de ADN, é possível proceder à determinação do perfil genético da pessoa a quem ele pertence.

Hoje em dia, não há dúvida de que os testes genéticos produzem a prova de identificação mais segura que existe. Todavia, a determinação do perfil genético pode colidir com certos direitos fundamentais, nomeadamente do arguido, sendo então necessário refletir acerca da sua admissibilidade.

Nas palavras de VERA LÚCIA RAPOSO, “o objectivo do direito penal não é o de descobrir a verdade material a todo o custo, mas sim o de alcançar uma verdade material que seja simultaneamente processualmente válida, ou seja, obtida com respeito pelos direitos fundamentais do arguido”⁵.

Não parece haver grande objecção quando este tipo de prova é proposto pelo arguido, ou, quando assim não é, este dá o seu consentimento de forma livre e esclarecida. Todavia, a dificuldade coloca-se quando o arguido não permite a recolha de vestígios biológicos.

³ Cf. JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos, “A aplicação da perícia de análise do ADN no processo penal para fins de identificação criminal”, *Lex Medicinæ*, Ano 2, n.º 3, 2005, pág. 84.

⁴ Cf. PINHEIRO, Maria de Fátima, “Contribuição do estudo do DNA na resolução de casos criminais”, *Revista do Ministério Público*, Ano 19, n.º74, 1998, pág. 145.

⁵ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “CSI-Quando a ficção se torna realidade”, *Lex Medicinæ*, Ano 5, n.º10, 2008, pág. 83.

Como explica MARTA BOTELHO, “a tensão jurídica que se gera entre a busca da verdade material, a realização da Justiça e a prossecução dos objectivos da política criminal, por um lado, e a protecção dos direitos fundamentais das pessoas sujeitas à recolha de amostras biológicas, por outro, levam a que a utilização da informação genética seja perspectivada com algumas reservas e especiais cautelas”⁶.

Desta forma, o presente estudo centra-se essencialmente nestes pontos: identificação dos direitos fundamentais do arguido que possam ser afectados, limitados ou restringidos pelo recurso à prova de ADN, relacionando-os com as finalidades do processo penal; importância da colheita de material biológico do arguido; relevância ou não relevância do consentimento do arguido para a recolha das amostras biológicas; e o caminho percorrido até ao surgimento da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro.

Um dos pontos mais relevantes consiste de facto na identificação dos direitos fundamentais que poderão ser afectados, limitados ou restringidos pelo recurso à prova pericial de ADN em processo penal pois a realização dessas provas pode colidir com certos direitos fundamentais: o direito à integridade pessoal (artigo 25.º da CRP), o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º da CRP), o direito à autodeterminação informacional (artigos 26.º e 35.º da CRP) e o privilégio contra a auto-incriminação (artigos 2.º, 26.º e 32.º/n.º2 da CRP). Relativamente às finalidades do processo penal, referimo-nos essencialmente à finalidade de realização da justiça e descoberta da verdade material.

No que diz respeito à importância da colheita de material biológico do arguido, numa perspectiva geral, a prova técnica pericial presta-se a auxiliar o juiz de direito, suprimindo a ausência de conhecimentos científicos. Trata-se de uma mais-valia na investigação criminal, ao permitir deslindar casos e contribuir para um processo penal mais célere. Todavia, a colheita de ADN suscita inúmeros problemas pois há quem afirme que a mesma pode constituir abertura a um leque de perigos ligados à devassa da intimidade genética do ser humano.

Quanto ao consentimento do arguido, antes da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, grande parte dos autores considerava que a realização de testes genéticos implicava sempre o consentimento livre e informado do arguido, dado que, no caso de a colheita ser coactiva,

⁶ Cf. BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, *Utilização das técnicas de ADN no Âmbito Jurídico*, Almedina, 2013, pág. 17.

estaria em causa uma lesão de direitos fundamentais, não suportada por lei habilitante específica, conforme exige o artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

Em suma, iremos aqui tentar responder à questão colocada por SÓNIA FIDALGO: *“até que ponto a colheita de material biológico para posterior análise de ADN, com finalidades criminais, sem consentimento do sujeito, afecta a pessoa do arguido?”*⁷. Pode alguém ser coagido à colheita de ADN para a obtenção do seu perfil genético?

⁷ Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, pág. 148.

1. A Estrutura do Processo Penal

O nosso processo penal tem uma estrutura acusatória integrada por um princípio da investigação ou seja, a entidade que investiga não pode ser a mesma que julga. Assim, será o Ministério Público a entidade investigadora, o Juiz a entidade julgadora e o Juiz de Instrução Criminal o garante dos direitos fundamentais do arguido. Só assim se poderá obter o carácter imparcial, independente e objectivo do processo penal. O princípio da investigação permite que o juiz recolha provas sobre os factos já constantes da acusação e da pronúncia.

O artigo 32.º, número 5 da CRP consagra como princípio fundamental enformador do processo penal o princípio do acusatório, estabelecendo que *“o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”*.

*“O sistema de estrutura acusatória caracteriza-se (...) pela parificação do posicionamento jurídico entre a acusação e a defesa em todos os actos jurisdicionais, configurando-se o arguido como sujeito processual que tem intervenção em todas as fases do processo, inclusive na fase do inquérito, embora nesta fase processual muito mais limitada do que na instrução e julgamento, porquanto o inquérito tem uma estrutura predominantemente inquisitória”*⁸.

*“Consequência da estrutura acusatória do processo penal - artigo 32.º, número 5 da CRP - é o princípio da igualdade de oportunidades ou igualdade de armas. O processo deve estar estruturado em termos que permitam que a acusação e a defesa disponham de idênticas possibilidades para intervir no processo, para demonstrarem perante o tribunal a validade das suas alegações”*⁹.

“O processo penal de um Estado de direito há-de cumprir dois objectivos fundamentais: assegurar ao Estado a possibilidade de realização do seu jus punendi e oferecer aos cidadãos as garantias necessárias para os proteger contra os abusos que possam cometer-se no exercício do poder punitivo. Um tal processo há-de, por conseguinte, ser um processo equitativo (a due process, a fair process), que tenha por preocupação dominante a busca da verdade material, mas sempre com inteiro respeito

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Setembro de 2006 (rel. Luís Gominho).

⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de Junho de 2002.

pela pessoa do arguido, o que, entre o mais, exige que se assegurem a este todas as garantias de defesa e que se não admitam provas que não passem pelo crivo do contraditório (...)”¹⁰.

O inquérito é uma fase processual da competência do Ministério Público e “*compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação*”¹¹.

De acordo com o artigo 1º do Estatuto do Ministério Público, “*o Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática*”.

Por sua vez, o artigo 2.º dispõe que o Ministério Público goza de autonomia, consistindo esta na sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas no Estatuto.

É o Ministério Público que dirige a fase de inquérito e tem o poder de orientar as investigações em ordem à futura decisão sobre a possível dedução de acusação, cabendo aos órgãos de polícia criminal coadjuvar o Ministério Público neste trabalho.

O Juiz de Instrução Criminal está presente não só na fase da Instrução, mas também na fase de Inquérito, porque é a ele que cabe o papel de defensor dos direitos fundamentais do arguido. Trata-se de uma peça fundamental para a prossecução da tarefa de administração da justiça penal que incumbe ao Estado. Sendo o processo penal “direito constitucional aplicado”, àquele compete assegurar a compatibilidade da acção das instâncias dinamizadoras do processo penal com os direitos fundamentais do arguido.

O artigo 32.º, número 4 da CRP, ao falar das garantias do processo penal, estipula que “*toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais*”, delimitando de forma negativa a sua actuação como garante dos direitos dos arguidos.

¹⁰ Acórdão n.º 172/92, de 6 de Maio do Tribunal Constitucional.

¹¹ Artigo 262.º do CPP.

Por sua vez, o artigo 202.º, número 2 da CRP remete ao juiz a tarefa de “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

Também o próprio Código de Processo Penal prevê nos artigos 268.º e 269.º actos a praticar, ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução, sendo, grande parte deles, actos confrontantes com direitos fundamentais. Desta forma, a Lei cria o que se chama de “reserva de juiz”. O Tribunal Constitucional acrescentou que “o n.º 4 do artigo 32.º da CRP prossegue a tutela de defesa dos direitos do cidadão no processo criminal e, nessa exacta medida, determina o monopólio pelo juiz da instrução, juiz-garante dos direitos fundamentais dos cidadãos (“reserva do juiz”)”¹².

Nas palavras de ANABELA RODRIGUES, “identifica-se inequivocamente um “núcleo transnacional” na função do juiz, de garante das liberdades, presente em todas as fases do processo, mas que sobressai nas fases que antecedem o julgamento – e na fase de investigação que é o inquérito -, já que aqui são susceptíveis de se verificar os ataques mais graves às liberdades das pessoas”¹³.

MÁRIO FERREIRA MONTE defende ainda que “o juiz tem de ajuizar de forma auto-responsável a pertinência da medida postulada (...). Como órgão de controlo das autoridades de investigação, impende sobre ele o dever de (...) assegurar (...) que a intromissão nos direitos fundamentais se mantenha sempre mensurável e controlável”¹⁴.

Em suma, o Juiz de Instrução Criminal está incumbido da tarefa de proteger os direitos fundamentais do arguido, sendo de exigir a sua intervenção sempre que tais direitos possam vir a ser afectados, limitados ou restringidos durante a fase de inquérito.

No nosso processo penal, o arguido surge como sujeito, e não objecto, o que significa que, “se ao arguido é imputado um conjunto de factos que podem originar responsabilidade por uma infracção penal, certo é também que lhe é garantido o contraditório, ou seja, a possibilidade de o arguido questionar ou negar esses factos e seu enquadramento jurídico”¹⁵. Quer isto dizer que tem de se conceder ao arguido uma participação efectiva no processo, realizando desta forma o princípio do acusatório exigido

¹² Acórdão n.º 23/90, de 31 de Janeiro do Tribunal Constitucional.

¹³ Cf. XXV anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa, Coimbra Editora, 2010, pág. 49.

¹⁴ Cf. MONTE, Mário Ferreira, *Formas ocultas de Investigação in: “Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009.

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Setembro de 2006.

pelo artigo 32.º, número 5 da Constituição. Por sua vez, o artigo 61.º, número 1 do Código de Processo Penal enumera (embora não exaustivamente), um conjunto de direitos de que o arguido goza. Acompanhando ANABELA RODRIGUES, *“no processo acusatório, liga-se a investigação da verdade material aos pressupostos do Estado-de-Direito, limitando-a, assim, pela observância escrupulosa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Daí que se assegure ao arguido a posição de sujeito, dotado de um real e efectivo direito de defesa”*¹⁶.

Todavia, também o Código de Processo Penal estabelece uma obrigatoriedade de sujeição a diligências de prova no artigo 61.º, número 2, alínea d). Como afirma FIGUEIREDO DIAS, o facto de ser sujeito do processo *“não quer dizer que o arguido não possa, em determinados termos demarcados pela lei por forma escrita e expressa, ser objecto de medidas coactivas e constituir ele próprio um meio de prova. Quer dizer sim, que as medidas coactivas e probatórias que sobre ele se exerçam não poderão nunca dirigir-se à extorsão de declarações ou de qualquer forma de auto-incriminação, e que, pelo contrário todos os actos processuais do arguido deverão ser expressão da sua livre personalidade”*. O arguido pode ser considerado meio de prova quando o seu corpo possa ser alvo de exames ou perícias. FIGUEIREDO DIAS afirma então que os exames e perícias são como *“um verdadeiro meio de coação processual pelo que se o objecto for uma pessoa (...) esta vê-se constrangida a sofrer ou a suportar uma actividade de investigação sobre si mesma (...) e por isso, as normas que os permitem não poderão de deixar de ser entendidas e aplicadas nos termos mais estritos, tal como sucede com os restantes meios de coação”*.

Desta forma, o arguido não tem só os direitos e deveres consagrados, de forma não exaustiva, no artigo 61.º do CPP, mas também o dever de colaboração com as autoridades judiciárias para a realização da justiça, nomeadamente o dever de se submeter a exame: artigos 171.º e seguintes do CPP. O legislador chega mesmo a determinar a imposição de certos exames, que chegam a ter sanções no caso de incumprimento, como será a situação de sujeição a testes de alcoolémia, cuja recusa é punida com crime de desobediência.

¹⁶ Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no admirável mundo novo”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, N.º4, 2002, pág. 549.

2. As Finalidades do Processo Penal

No âmbito do processo penal podemos encontrar três finalidades: a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a protecção perante o Estado dos direitos fundamentais dos cidadãos, e o restabelecimento da paz jurídica comunitária.

Como explica MÁRIO FERREIRA MONTE, a finalidade da realização da justiça *“implica que a decisão, para além de materialmente justa, não pode ser admitida a todo o custo, antes havendo que exigir da decisão que ela tenha sido lograda de modo processualmente válido e admissível e, portanto, com o integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidos. Por isso, quando se fala em realização da justiça, não se pode, a nosso ver, pretender que o resultado seja bom, no sentido de que a absolvição ou a condenação estarão alcançadas e em princípio, sob o ponto de vista da justiça material, correctas, tendo em conta as provas produzidas, mas antes que o resultado será bom porque, para além disso, foi obtido através de um processo todo ele válido”*¹⁷.

Então, o objectivo aqui consiste em harmonizar as finalidades do processo penal, através do princípio da concordância prática¹⁸, procurando sempre um ponto de equilíbrio entre aquelas. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, *“de cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação, o máximo conteúdo possível, optimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas axiológicas e funcionais”*¹⁹.

No artigo 340.º do CPP surge-nos o princípio da verdade material (ou princípio da investigação), cujo significado é o que de, *“mesmo no quadro de um processo penal orientado pelo princípio do acusatório (artigo 32.º, n.º 5 da Constituição), o tribunal de julgamento tem o poder-dever de investigar por si o facto, isto é, de fazer a sua própria “instrução” sobre o facto, em audiência, atendendo a todos os meios de prova não irrelevantes para a descoberta da verdade, sem estar em absoluto vinculado pelos requerimentos e declarações das partes, com o fim de determinar a verdade material”*²⁰.

¹⁷ Cf. MONTE, Mário Ferreira, “O resultado da análise de saliva colhida através de zaragatoa bucal é prova proibida?”, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Setembro de 2006, pág. 253.

¹⁸ Princípio aplicado geralmente aos conflitos de direitos, nomeadamente no âmbito das finalidades do processo penal.

¹⁹ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Almedina, 1997.

²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29 de Janeiro de 2013.

Quer isto dizer que a verdade material é alcançada através da aferição dos factos, não se cingindo o juiz apenas às versões dos sujeitos processuais. Por força deste princípio, o juiz tem o poder de iniciar diligências com vista à obtenção de provas não oferecidas pelas partes, ou seja, de procurar a reconstrução histórica dos factos. Segundo este princípio, *“é sobre o próprio juiz e tribunal que recai o dever de autonomamente construir a base para a sua decisão. Neste campo da formação da prova, em contraste com o domínio dos seus poderes de cognição, não estão o juiz ou o tribunal dependentes da contribuição dos outros sujeitos processuais. Devem proceder, por si, às diligências necessárias para, respectivamente, se habilitarem a proferir a decisão de pronúncia, ou decidir sobre a existência dos pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança. (...) Este princípio da verdade material caracteriza, portanto, a posição do juiz perante a investigação do facto sujeito a instrução ou julgamento”*²¹.

Entramos assim no âmbito de uma outra finalidade do processo penal: a procura da verdade material e a realização da justiça.

Contudo, é a protecção dos direitos fundamentais que impõe a maioria dos limites à finalidade de realização da justiça e a descoberta da verdade material. A nossa CRP consagra um núcleo de direitos fundamentais que não devem ser violados e cuja protecção é da competência do Estado, enquanto garante desses direitos. Esta finalidade de protecção dos direitos fundamentais é bem evidenciada pelo artigo 32.º da CRP, que consagra as garantias relativas ao arguido do processo penal.

Assim, se por um lado o Estado deve realizar o seu dever de repressor das violações da legalidade, por outro lado deve efectivar e salvaguardar as garantias e liberdades dos cidadãos. Como dispõe o Acórdão n.º 212/93, de 16 de Março do Tribunal Constitucional, *“a aludida busca da verdade material tornar-se-ia sobrevalorada e bem poderia conduzir à postergação daqueloutro valor sobre o qual repousa o Estado de Direito, precisamente o de se deverem plenamente efectivar as garantias e liberdades fundamentais”*²². Decidiu ainda o Tribunal Constitucional que *“no seio de um Estado de direito como é o nosso, que se baseia, além do mais, 'no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais' (cfr. artigo 2º da Constituição), se bem que se imponha, de um lado, que o 'jus puniendi' do Estado seja realizado com vista a garantir a repressão das violações da*

²¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Abril de 2008.

²² Acórdão n.º 212/93, de 16 de Março do Tribunal Constitucional.

legalidade e a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, o que consequencia a busca da verdade material, é por demais importante, por outro, que aquela realização se alcance com total respeito das garantias de defesa do arguido”²³.

O restabelecimento da paz jurídica comunitária é outra finalidade do processo penal, que visa fortalecer a consciência jurídica da comunidade, abalada e perturbada pelo crime. Quer isto dizer que a comunidade sente necessidade de ver, por um lado, o autor do crime punido e, por outro lado, o inocente absolvido. Apenas desta forma a comunidade sente-se segura e vê reforçada a fidelidade aos bens jurídicos penais.

FIGUEIREDO DIAS esclarece que *“primordialmente, a finalidade visada pela pena há-de ser a da tutela necessária dos bens jurídico-penais no caso concreto; e esta há-de ser também por conseguinte a ideia mestra do modelo de medida da pena. Tutela dos bens jurídicos não, obviamente, num sentido retrospectivo, face a um crime já verificado, mas com um significado prospectivo, correctamente traduzido pela necessidade de tutela da confiança (de que falava já Beza dos Santos) e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada; neste sentido sendo urna razoável forma de expressão afirmar como finalidade primária da pena o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime”²⁴.*

3. O Problema Constitucional

O exame de ADN implica a prévia colheita de uma amostra biológica do arguido, a partir da qual se extrairá a informação genética do indivíduo, com o objectivo de a comparar com o perfil genético obtido através de amostras biológicas recolhidas na vítima ou no local do crime. Porém, esta colheita pode implicar a afectação, limitação ou restrição de direitos fundamentais do indivíduo a ela sujeito.

Encontramo-nos aqui numa área sensível, pois toda a problemática do uso da prova de ADN no processo penal desenvolve-se em torno do conflito entre os direitos fundamentais do arguido e as restantes finalidades do processo penal, nomeadamente as finalidades de realização da justiça. De entre os potenciais direitos estão incluídos: o direito à integridade física (artigo 25.º da CRP), o direito à reserva da intimidade privada

²³ Acórdão n.º 212/93, de 16 de Março do Tribunal Constitucional.

²⁴ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, pág. 105.

(artigo 26.º da CRP), o direito à autodeterminação informacional e genética (artigo 35.º da CRP) e o princípio da proibição da auto-incriminação (artigo 32.º da CRP).

Citando JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *“é o Homem, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição anuncia e protege”*²⁵.

Esta discussão já existe há alguns anos, mesmo depois da entrada em vigor da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, que consagra o regime jurídico para a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de investigação civil e criminal, lei esta que autoriza a colheita coactiva de material biológico.

O artigo 8.º, número 1 desta Lei, vem dispor que *“a recolha de amostras em processo crime é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido, ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal”*.

O artigo 172.º do CPP autoriza a autoridade judiciária competente a compelir a fazê-lo quem pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame. No artigo 173.º do mesmo código prevê-se ainda que o recurso à força pública se aplique, se necessária, para manter pessoas no local do exame. Mas será que esta “obrigação” não colide directamente com preceitos constitucionais? É importante procurar um equilíbrio entre a protecção dos direitos fundamentais do arguido e a descoberta da verdade material.

O artigo 29.º, número 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe que *“o exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”*.

Nas palavras de MARTA BOTELHO, *“o juízo ético impõe a todos, cidadãos e Estado, a obrigação de perspectivar o ser humano não como um meio, mas como um fim em si mesmo”*²⁶.

Coloca-se a questão: até que ponto poderá o Estado afectar, limitar ou restringir os direitos dos cidadãos, na persecução penal através da obtenção e uso de prova e meios de

²⁵ Cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2010, ponto III.

²⁶ Cf. BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, *Utilização das Técnicas de ADN no âmbito jurídico*, Almedina, 2013, pág. 257.

prova, especialmente no que diz respeito às colheitas coactivas de material biológico para fins de investigação criminal?

3.1. A Dignidade da Pessoa Humana

O artigo n.º1 da CRP invoca o princípio da dignidade da pessoa humana, dispondo que *“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”*.

Também no plano do direito internacional podemos encontrar a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, como por exemplo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948²⁷, no preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945²⁸ e na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos²⁹.

Nas palavras de JOÃO LOUREIRO, tem-se por *“dignidade humana o valor intrínseco, originariamente reconhecido a cada ser humano, fundado da sua autonomia ética e que alicerça uma obrigação geral de respeito da pessoa, traduzida num feixe de deveres e de direitos correlativos”*³⁰.

Para REIS NOVAIS, do *“(…) reconhecimento da dignidade da pessoa humana decorre o reconhecimento do poder de a pessoa dispor livremente das possibilidades de autoconformação da sua vida, incluindo aí o poder de se vincular ao não exercício ou invocação de uma posição de direito fundamental, desde que tal não anule ou destrua as condições futuras de autodeterminação e de livre desenvolvimento da sua personalidade. O consentimento do interessado é, assim, relevante para efeitos de relativização do alcance do princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que possa ser*

²⁷ Artigo 1º: *“Todos os homens nascem iguais e livres em dignidade e direitos”*.

²⁸ *“Nós, os povos das Nações Unidas, decididos: a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; a estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade.”*

²⁹ Artigo 2º: *“A todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas. b) Esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade.”*

³⁰ Cf. LOUREIRO, João Carlos, *“Os Genes do nosso (des)contentamento (dignidade humana e genética: notas de um roteiro)”*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 77, 2001, pág. 184.

invocado como poder de disposições sobre posições protegidas por normas de direitos fundamentais”³¹.

É importante observar que o artigo 172.º, n.º1 do CPP afirma que “*se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente*”. Mas, o número 3 do mesmo artigo, dispõe que “*os exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e, na medida do possível, o pudor de quem a eles se submeter*”.

No fundo, a dignidade da pessoa humana é base e referência valorativa de todos os direitos fundamentais. Como afirma JOÃO OLIVEIRA ASCENSÃO, “*os direitos humanos fundam-se na eminente dignidade da pessoa humana*”. O princípio da dignidade da pessoa humana é então uma norma central da estruturação normativa dos catálogos de direitos fundamentais, um *prius* da actuação do Estado, impondo-lhe limites à sua actuação, consagrados nos artigos 2.º e 9.º, (alínea c)) da CRP.

3.2.O Direito à Integridade Pessoal

Estabelece o artigo 25.º da CRP que “*a integridade moral e física das pessoas é inviolável*” e que “*ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos*”.

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS afirmam que “*na sua expressão mais simples a protecção da integridade física e moral consiste no direito à não agressão ou ofensa ao corpo ou espírito, por quaisquer meios (físicos ou não)*”³². Fala-se, pois, num direito geral ao bem-estar corporal e psíquico³³.

³¹ Cf. NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2014, pág. 61.

³² Cf. MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, pág. 267 e ss.

³³ Cf. SÁNCHEZ, Juan Miguel Mora, *Aspectos Sustantivos y Procesales de la Tecnología del ADN: Identificación Criminal a través de la Huella Genética*, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Editorial Comares, Bilbao, Granada, 2001, págs. 100 e 101.

O legislador penal qualificou este bem jurídico como barreira a qualquer prova, considerando nulas e insusceptíveis de valoração as provas obtidas por meio de violação de integridade física e moral da pessoa (artigo 126.º do CPP).

O direito à integridade pessoal, tanto física como moral, é então um direito que possui uma forte tutela constitucional. Nas palavras de SÓNIA FIDALGO, “*este direito vale, obviamente, também no plano da investigação criminal, não sendo lícita a utilização de qualquer prática atentória da integridade física ou moral da pessoa*”³⁴. Todavia, é também um direito que admite uma certa margem de disponibilidade por parte do seu titular. Quer isto dizer que o titular tem o poder de abdicar ou limitar o seu direito, mediante o consentimento.

Então, a integridade física é um bem livremente disponível por parte do seu titular (artigo 149.º), surgindo o consentimento como uma “*(...) verdadeira causa de justificação*”³⁵. Para tal, o consentimento tem de ser livre e esclarecido³⁶.

Com esta afirmação concluímos que, dando o arguido o seu consentimento, não se colocam problemas de constitucionalidade à prática de colheita de vestígios biológicos para fins de investigação criminal.

Todavia, e como explica VERA LÚCIA RAPOSO, “*(...) parte da doutrina entende que o artigo 25.º da CRP (direito à integridade física) não protege apenas contra um determinado grau de ofensa nem apenas contra aquelas que causem lesões corporais. Segunda esta tese, qualquer extracção de amostras biológicas – independentemente da forma como é executada e do tipo de amostra que é extraída – viola o direito em causa e integra o tipo de ilícito de agressão à integridade física, excepto quando se verifique uma causa de exclusão de ilicitude, como seja o consentimento*”³⁷. Não concordamos com este entendimento, na medida em que nem todas as intervenções corporais lesam a integridade física pois algumas delas, devido à sua insignificância, não assumem relevância.

Esta questão da relação entre a recolha de material biológico e a (possível) ofensa à integridade física sempre existiu, muitos anos antes da criação da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro. Porém, antes da sua criação, a obtenção do perfil de ADN era precedida de uma

³⁴ Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como Meio de Prova em Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, N.º1, 2006, pág. 120.

³⁵ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 201, pág. 277.

³⁶ Artigo 38º, n.º2 do CP.

³⁷ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “CSI – Quando a ficção se torna realidade”, Lex Medicinæ, Ano 5, N.º10, 2008, pág. 101.

recolha de amostra biológica, que consistia numa análise de sangue. Tratava-se então de um método algo intrusivo dado que se verifica uma diminuição da substância corporal.

Mas com o avanço da tecnologia forense, para a obtenção do perfil de ADN é suficiente uma recolha de amostras menos intrusiva, como saliva, cabelo ou urina. Consideramos que estamos aqui perante as ditas “*intervenções insignificantes*”³⁸. “*Além de intervenções insignificantes, e também por isso – mas não só por isso – os exames de ADN são positivamente valorados pela comunidade, nota esta de extrema importância*”³⁹.

Acrescenta VERA LÚCIA RAPOSO que “*a aplicação deste raciocínio ao tipo legal de ofensas corporais significa que nem toda a intromissão na integridade física da pessoa constitui uma acção criminosa e que, ao contrário, esta qualificação se encontra condicionada pela forma como a comunidade avalia tal conduta. No caso da recolha do ADN a valoração é positiva, pelo que, não lhe acrescentando lesão objectiva para o sujeito, tão-pouco se verificará o preenchimento deste ilícito-típico*”⁴⁰.

FIGUEIREDO DIAS afirma que “*a causalidade naturalisticamente comprovável representa o limite máximo de imputação criminal de uma conduta a alguém, mas a responsabilidade penal poderá ficar aquém desse limite por força de uma valoração jurídica da conduta, ou seja, de uma cláusula restritiva de inadequação social*”⁴¹.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA esclarecem que “*problema típico é o de saber se o direito à integridade pessoal impede o estabelecimento de deveres públicos dos cidadãos que se traduzam em (ou impliquem) intervenções no corpo das pessoas*”⁴². De acordo com os autores, “*a resposta é seguramente negativa, desde que a obrigação não comporte a sua execução forçada (sem prejuízo de punição em caso de recusa)*”⁴³.

VERA LÚCIA RAPOSO esclarece que “*quando a amostra de ADN seja extraída com o consentimento do titular, ou até a seu pedido, não se suscitam problemas de maior, dado que o direito à integridade física pode ser limitado por aquele, inclusive dentro de limites bastante amplos, e por vezes mesmo que lhe possa advir um prejuízo físico (situação que na recolha de ADN, em regra, nem ocorre). Porém, na ausência de*

³⁸ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “A Vida num Código de Barras”, *Studia Iuridica*, 101, 2010, pág. 928.

³⁹ Idem, pág. 928.

⁴⁰ Idem, pág. 938.

⁴¹ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Sumários das Lições à 2.ª Turma do 2.º Ano da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1975, págs. 153 e 154.

⁴² Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pág. 456.

⁴³ Idem.

consentimento, poderá a amostra ser recolhida? Entendemos que sim, mas somente na presença de uma disposição legal que expressamente o permita, autorização esta que deve ser concedida atendendo a interesses superiores do ordenamento jurídico, como (e desde logo) a investigação criminal”⁴⁴.

O acórdão n.º128/92 do Tribunal Constitucional analisou esta questão, no que diz respeito ao direito à integridade pessoal e às finalidades do processo penal, concluindo que *“o preceito constitucional – dito artigo 25.º - proíbe também, como já se disse, que, na actividade indagatória do Estado, se lance mão de métodos e técnicas que atentem contra a integridade moral do homem, pois isso seria desrespeitar a pessoa na sua dignidade ontológica – no que ela é, por conseguinte. O preceito em causa não proíbe, porém, a actividade indagatória (judicial ou policial) em si mesma, quer o seu objectivo seja a averiguação de crimes e dos seus autores, quer seja o apuramento de condutas que (...) violam deveres contratuais e, assim, lesam direitos alheios. E não a proíbe porque, sendo o Estado de Direito um Estado de Justiça, o processo, tanto o criminal, como o civil, há-de reger-se por regras que, respeitando a pessoa em si mesma (na sua dignidade ontológica), sejam adequadas ao apuramento da verdade, pois só desse modo se podem fazer triunfar os direitos e os interesses para cuja garantia o processo é necessário”*.

São várias as formas possíveis de retirar amostras de ADN ao arguido, como por exemplo sangue, saliva, esperma ou cabelos. Tendemos a considerar que existem formas mais invasoras da integridade pessoal do arguido, principalmente no que diz respeito às amostras de sangue e esperma, dado que implicam uma maior intrusão no corpo do arguido. Contudo, uma simples amostra de cabelo ou de saliva (através da zaragatoa bucal), pode ser considerada pouco invasiva para o arguido (as chamadas *“intervenções insignificantes”* já aqui mencionadas), não preenchendo sequer o tipo de ilícito legal de crime de ofensa à integridade física, consagrado no artigo 143.º do Código Penal.

GOMES CANOTILHO, no âmbito de um parecer entregue ao Tribunal Constitucional, também defendeu que *“a recolha de material biológico para análise do ADN, embora possa ser entendida como uma restrição do direito à integridade pessoal não colide com nenhuma das suas dimensões essenciais, podendo justificar-se de acordo*

⁴⁴ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “A Vida num Código de Barras”, *Studia Iuridica*, 101, 2010, pág. 941.

com critérios de proporcionalidade, desde que em ordem à prossecução de uma finalidade constitucionalmente legítima”⁴⁵.

Podemos estabelecer aqui um ponto de comparação entre os exames de recolha de ADN a arguidos para fins de investigação criminal e os exames médicos a consumidores de estupefacientes. O diploma relativo ao regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas⁴⁶ dispõe que no decurso do inquérito é possível sujeitar o arguido à análise de sangue, urina ou outra que se mostre necessária, para detectar o seu estado de toxicodependência. E, na verdade, este tipo de recolha de amostra parece ser muito mais invasivo do que a colheita de ADN, que pode ser feita através de uma simples zaragatoa bucal.

3.3. O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar

De acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º da CRP), “*analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem*”⁴⁷.

Por sua vez, PAULO MOTA PINTO inclui na esfera de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar os seguintes níveis: “*i) o controlo do conhecimento de informações pessoais por parte de terceiros; ii) a subtracção à atenção dos outros (anonimato); iii) a exclusão do acesso físico dos outros à própria pessoa (solicitude)*”⁴⁸.

De acordo com a nossa jurisprudência constitucional, estamos perante um “*direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular*”⁴⁹.

⁴⁵ Acórdão n.º 155/07, de 2 de Março do Tribunal Constitucional.

⁴⁶ Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

⁴⁷ Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pág. 467.

⁴⁸ Cf. PINTO, Paulo Mota, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 508.

⁴⁹ Acórdãos n.º 355/97, de 7 de Maio; 128/92, de 1 de Abril; e 319/95, de 20 de Junho.

O Tribunal Constitucional definiu o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar como *”o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular”*⁵⁰.

A par do bem jurídico reserva da vida privada aparece o bem jurídico privacidade. E a nossa CRP consagra o direito à privacidade nos artigos 26.º, números 1 e 2, 34.º e 35.º, assim como o CP, ao dedicar todo o Capítulo VII, do Título I, do Livro II, à protecção do bem jurídico reserva da vida privada. Privacidade é um conceito mais abrangente do que intimidade, havendo actos da vida privada que não se incluem na esfera da intimidade.

Nas palavras de MARTA BOTELHO, *“enquanto direito fundamental, o direito à reserva de intimidade da vida privada consiste em haver garantias efectivas contra a obtenção ou a utilização abusiva ou contrária à dignidade humana de informações relativas às pessoas ou às famílias”*⁵¹.

Todavia, este direito não é absoluto, logo, pode sofrer restrições, designadamente através do consentimento do seu titular, consentimento este que tem de ser livre e esclarecido.

No que diz respeito ao artigo 26.º, o que poderá estar em causa não é a intromissão no corpo do arguido, mas sim a informação que poderá ser revelada através da investigação do seu ADN quando colhido contra a sua vontade.

Haverá aqui colisão entre o preceito constitucional e a recolha coerciva de ADN? Quanto à recolha voluntária não se encontra qualquer problema pois o consentimento funciona como limitação à ingerência neste direito.

No entanto, no que diz respeito à recolha coerciva, é necessário apurar se a violação a este direito não pode ser justificada pelos interesses em causa, nomeadamente as finalidades do processo penal. É importante salientar, com SÓNIA FIDALGO, que *“a análise de ADN para efeito de identificação criminal é uma análise que incide apenas sobre o ADN não codificante e este ADN não codificante não nos dá qualquer informação acerca das características fenotípicas do indivíduo (nem, obviamente, de terceiros). No fundo, a existência ou não de uma ingerência (inadmissível) na intimidade do sujeito em*

⁵⁰ Acórdão n.º 355/97, de 7 de Maio do Tribunal Constitucional.

⁵¹ Cf. BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, *Utilização das Técnicas de ADN no âmbito jurídico*, Almedina, 2013, pág. 198.

causa (e até de terceiros) está directamente relacionada com a quantidade de informação que se obtém a partir da análise da amostra em causa”⁵².

Também a proposta de Lei n.º144/X esclareceu que “*para a obtenção do perfil de A. D. N., são utilizados apenas os marcadores de A. D. N., não codificantes, de modo a que se obtenha apenas elementos de identificação e não se obtenha qualquer informação de saúde ou relativa a características hereditárias específicas (...)*”.

Por sua vez, a Portaria n.º270, elaborada pelo Ministério da Justiça e da Saúde em 2009, refere-se também ao marcadores que se podem utilizar na análise de material biológico para efeitos de identificação civil ou criminal, dispondo que “*nos termos do referido diploma, a análise das amostras restringe-se apenas àqueles marcadores de ADN que sejam absolutamente necessários à identificação do seu titular para os exclusivos fins aí previstos. Para efeitos da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, os marcadores de ADN não permitem a obtenção de informações de saúde ou de características hereditárias específicas, designando-se, abreviadamente, por ADN não codificante. Por outro lado, o Regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN prevê que no caso de algum dos marcadores de ADN revelar informação relativa à saúde ou a características hereditárias específicas, esse marcador é excluído dos perfis de ADN incluídos na base de dados e deixa de ser estudado nas amostras a analisar posteriormente*”.

3.4. O Direito à Autodeterminação Informacional

O direito à autodeterminação informacional constitui um direito fundamental, previsto no artigo 35.º da CRP. Como afirma SÓNIA FIDALGO, “*a jurisprudência alemã, considerando que a tutela da esfera privada poderá não ser suficiente para proteger o individuo face ao poder do Estado, criou o direito à autodeterminação informacional, no sentido de que cada cidadão tem o direito de decidir, ele próprio, quando e dentro de que limites os seus dados pessoais podem ser revelados*”⁵³.

⁵² Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como Meio de Prova em Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, N.º1, 2006, pág. 128.

⁵³ Idem, pág. 127.

COSTA ANDRADE declara que o direito à autodeterminação informativa traduz-se “no domínio exclusivo de cada um sobre a informação relativa aos seus dados pessoais: recolha, tratamento, divulgação ou utilização”⁵⁴.

HELENA MONIZ defende que o direito à privacidade informativa ou o direito à autodeterminação informacional “é simultaneamente um direito garantia do direito à reserva da vida privada e um direito fundamental que se traduz na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais”⁵⁵.

Nas palavras de VERA LÚCIA RAPOSO, “como se pode concluir, trata-se de um corolário do direito à reserva da vida privada, que funciona como seu garante. Mas no direito de reserva da vida privada o que está em causa é evitar que terceiros tenham informações sobre nós, ao passo que aqui a tónica é colocada na forma e na extensão da comunicação a terceiros das informações que entendemos dar”⁵⁶.

O direito à autodeterminação informacional desdobra-se na faculdade de o particular controlar o tratamento dos seus dados pessoais e engloba três dimensões: “i) o direito ao controlo dos dados pessoais; ii) o direito à não difusão dos dados; iii) e o direito ao não tratamento informático de certos dados”⁵⁷.

VERA LÚCIA RAPOSO acrescenta ainda que “traduz-se na faculdade de cada cidadão determinar os dados de carácter pessoal (...) que podem ser tornados públicos, e em que medida e de que modo essa publicização poderá ser levada a cabo. O titular dos dados não apenas decide que dados há-de fornecer, mas igualmente a forma de os processar e as finalidades para as quais poderão ser empregues”⁵⁸.

Por sua vez, BENJAMIM RODRIGUES sustenta que o direito à autodeterminação informacional “(...) pretende significar o direito que cada um tem de controlar os dados que lhe respeitam, o direito de exigir a sua actualização ou rectificação, o direito de aceder livremente a qualquer tipo de informação e o direito à liberdade de expressão ou comunicação (...)”⁵⁹.

⁵⁴ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Direito Penal Médico. SIDA: testes arbitrários, confidencialidade e segredo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pág. 22.

⁵⁵ Cf. MONIZ, Helena, “Os problemas jurídico-criminais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.º 2, 2002, págs. 246 e 247.

⁵⁶ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “A Vida num Código de Barras”, *Studia Iuridica*, 101, 2010, pág. 962.

⁵⁷ *Idem*, pág. 961.

⁵⁸ *Idem*, pág. 962.

⁵⁹ Cf. RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da Prova Penal – Tomo I – A prova científica: exames, análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Rei dos Livros, 2010, pág. 195.

Concordamos com MARTA BOTELHO quando diz que “(...) o direito à autodeterminação informativa não é um direito absoluto, podendo justificar-se que a pessoa seja sujeita a suportar limitações ao seu direito em nome do interesse da própria comunidade, desde que numa relação de proporcionalidade. Esta limitação deverá ser feita por Lei, definindo-se com clareza as situações e condições em que o direito pode ser limitado”⁶⁰.

3.5. O Princípio Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare

No direito processual penal português vigora o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Segundo SÓNIA FIDALGO, “desde logo, a nossa Constituição tutela valores ou direitos fundamentais como a dignidade humana, a liberdade de acção e a presunção de inocência, que constituem a matriz jurídico-constitucional do princípio”⁶¹.

Este princípio tem consagração constitucional nos artigos 2.º, 26.º, 32.º/2 e 8. O artigo 32.º, número 8, prescreve a nulidade de “todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa (...)”.

No CPP, apenas podemos encontrar a consagração expressa deste artigo na vertente do direito ao silêncio, nos artigos 61.º/1, alíneas d) e h), 141.º/4, alínea a) e 343.º/1.

COSTA ANDRADE acrescenta que “a não caírem sob a censura directa da tortura ou coação, as provas obtidas em contravenção do princípio *nemo tenetur*, configurarão inescapavelmente um atentado contra a integridade moral da pessoa – e um atentado particularmente qualificado, na medida em que redundará na degradação da pessoa em mero objecto ou instrumento contra si própria numa área onde cabe assegurar a expressão da plena liberdade e autorresponsabilidade”⁶².

Nas palavras de VERA LÚCIA RAPOSO, “o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* pretende garantir que o indivíduo não será reduzido a mero objecto da actividade estadual, e fê-lo mediante a garantia da liberdade individual de cada cidadão,

⁶⁰ Cf. BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, *Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico*, Almedina, 2013, pág. 204.

⁶¹ Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como Meio de Prova em Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, N.º1, 2006, pág. 140.

⁶² Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992, pág. 126.

liberdade esta que seria posta em causa caso o arguido fosse degradado a objecto e instrumentalizado a meio de prova contra si mesmo. Daí a importância de proteger o silêncio do arguido em processo criminal, providenciando para que nunca funcione contra si. Por conseguinte, as provas obtidas em violação do direito de protecção contra auto-incriminações deverão considerar-se nulas, por atentarem contra a integridade moral do arguido, ou mesmo por constituírem uma forma de tortura”⁶³.

Não nos podemos esquecer que o arguido pode constituir meio de prova no processo penal, quer em sentido material (através das declarações por si prestadas), quer em sentido formal (através de exames efectuados no seu corpo), sendo que o arguido tem o dever de se sujeitar a diligências de prova, a medidas de coação e de garantia patrimonial, por força do artigo 61.º, número 3 do CPP.

Mas, como já referimos, no processo penal português o arguido é visto não como mero objecto mas sim como sujeito do processo, logo, tem direitos e deveres. E entre os direitos encontramos o direito à não incriminação por parte do arguido, no que diz respeito aos factos que lhe são imputados. É então importante respeitar o estatuto de sujeito de processo do arguido.

Mais uma vez, VERA LÚCIA RAPOSO esclarece que “*o princípio nemo tenetur se ipsum accusare pretende exprimir a ideia de que sobre nenhum arguido recai o dever de se incriminar a si próprio, e o seu fundamento pode colher-se nos valores da dignidade humana e da presunção da inocência do arguido*”⁶⁴.

A utilização do ADN como meio de prova, pode ser visto como uma ofensa a este direito de não incriminação por parte do arguido. Todavia, tendemos a considerar que o arguido de quem se colhe uma amostra de material biológico para posterior análise não está a auto-incriminar-se, ou seja, não está a fazer uma declaração contrária à presunção de inocência, até porque não é obrigada a reconhecer que praticou determinado facto. Para além disso, mais uma vez salientamos que o resultado da prova tanto pode acarretar a condenação como a absolvição do arguido, sendo o resultado incerto e independente da vontade do arguido.

GOMES CANOTILHO, no parecer entregue ao Tribunal Constitucional, esclarece que “*a doutrina dominante e uma boa parte da jurisprudência nacional e internacional de direitos humanos têm entendido que a presunção de inocência do arguido abrange apenas*

⁶³ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “A Vida num Código de Barras”, *Studia Iuridica*, 101, 2010, pág. 958.

⁶⁴ Idem.

o direito a permanecer calado e a beneficiar da existência de uma dúvida razoável, não impedindo a recolha de material biológico para efeitos de análise de DNA”⁶⁵. O Tribunal concordou, decidindo que *“a colheita não constitui nenhuma declaração, pelo que não viola o direito a não declarar contra si mesmo e a não se confessar culpado. Constitui, ao invés, a base para uma mera perícia de resultado incerto, que, independentemente de não requerer apenas um comportamento passivo, não se pode catalogar como obrigação de auto-incriminação*”⁶⁶.

Concluindo, e nas palavras de VERA LÚCIA RAPOSO, *“quanto à eventual violação do princípio por parte dos exames de ADN (...) poderíamos dizer que a mesma não se verifica, na medida em que o arguido não adopta qualquer actividade activa que o incrimine e não chega a reconhecer o cometimento de qualquer facto-ilícito típico. Efectivamente, dificilmente a recolha de ADN pode ser tomada como uma declaração. Por outro lado, não deixa de ser relevante a natureza dual das provas de ADN, que tanto servem para incriminar como para exculpar. Dada a sua qualidade neutra podem ser classificadas como uma perícia de resultado incerto*”⁶⁷.

⁶⁵ Acórdão n.º155/07, de 2 de Março do Tribunal Constitucional.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “A Vida num Código de Barras”, *Studia Iuridica*, 101, 2010, pág. 959.

4. A Admissibilidade da Restrição de Direitos Fundamentais

A nossa Constituição salvaguarda a possibilidade de restrição legal de direitos, liberdades e garantias, apresentando requisitos rigorosos de validade. Ou seja, a Constituição não proíbe em absoluto a possibilidade de restrição legal dos direitos, liberdades e garantias, contudo, condiciona-a a rigorosos requisitos de validade, previstos no artigo 18.º da CRP.

Assim, o artigo 18.º, número 2 da CRP dispõe o seguinte: *“a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”*. Por sua vez, o número 3 esclarece que *“as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não pode ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”*.

Para a restrição destes direitos é exigido que seja uma lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei autorizado do Governo, de acordo com o artigo 165.º, números 1, 2, 3 e 4 da CRP.

Adiantamos desde já, e nas palavras de BENJAMIM RODRIGUES, que *“(…) a limitação ou restrição de um direito fundamental somente pode ocorrer à luz do regime do bem jurídico a sacrificar e à luz dos cânones hermenêuticos contidos no artigo 18.º, n.º2 da CRP (princípio da proporcionalidade)”*⁶⁸. Vamos então apurar se esta compressão dos direitos fundamentais respeita os requisitos previstos no artigo 18.º da CRP.

4.1.Requisitos de Legitimidade

Um dos requisitos de legitimidade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias é o seu carácter geral e abstracto (artigo 18.º/n.º3, 1.ª parte). *“Lei geral é a lei que*

⁶⁸ Cf. RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da Prova Penal – Tomo I – A prova científica: exames, análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Rei dos Livros, 2010, pág. 228.

se dirige a uma generalidade de pessoas (...); lei abstracta é a lei aplicável a um conjunto indeterminado de casos (...). Estes dois requisitos são cumulativos.”⁶⁹.

Outro requisito é o de não terem carácter retroactivo (artigo 18.º/n.º3, 2.ª parte), ou seja, não podem aplicar-se a situações ou actos passados, mas somente aos verificados ou praticados após a sua entrada em vigor.

Finalmente, o último requisito consiste em as leis restritivas não poderem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (n.º3, *in fine*). Ou seja, as restrições têm de limitar-se ao estritamente necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, não podendo em caso algum diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais⁷⁰. Nas palavras de GOMES CANOTILHO, “*existe um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que não pode, em caso algum, ser violado*”⁷¹.

Frisamos, na linha de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que “*a questão do conteúdo essencial de um direito não pode equacionar-se senão em confronto com outro bem; mas, nos termos da Constituição, nunca essa ponderação poderá conduzir à aniquilação de qualquer direito fundamental. (...) A garantia do conteúdo essencial é uma baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias, delimitando um núcleo que em nenhum caso deverá ser invadido*”⁷². VIEIRA DE ANDRADE acrescenta ainda que “*(...) a ideia do homem como ser digno e livre, que está na base dos direitos e que constitui, muito especialmente, a essência dos direitos, liberdades e garantias, tem de ser vista como um limite absoluto a esse poder de restrição*”⁷³.

Em suma, mesmo nas hipóteses em que o legislador está autorizado a emanar normas restritivas, é imperativo que o núcleo essencial dos direitos restringidos seja sempre salvaguardado.

⁶⁹ Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pág. 393.

⁷⁰ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 2006, págs. 288-293.

⁷¹ Cf. CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, 2003, págs. 468-461.

⁷² Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pág. 395.

⁷³ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 2006, pág. 296.

4.2.. Pressupostos Materiais

O primeiro pressuposto material para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias baseia-se na exigência de previsão constitucional expressa da respectiva restrição (artigo 18.º/n.º2). Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*não existe, portanto, na CRP (...) nenhum princípio geral, expresso ou implícito, de reserva de lei restritiva aplicável a todos os direitos fundamentais. Pelo contrário: toda a restrição tem de estar expressamente credenciada no texto constitucional, tornando-se portanto necessário que admissibilidade da restrição encontre nele expressão suficiente e adequada*”⁷⁴. Todavia, tendemos a considerar que esta posição baseia-se num excesso de formalismo. Na esteira de VIEIRA DE ANDRADE⁷⁵, “*há muitos preceitos constitucionais – como, por exemplo, os relativos à vida, à integridade pessoal e outros direitos pessoais (artigos 24.º a 26.º), mas também os relativos às liberdades de criação cultural (artigo 42.º), de aprender e de ensinar (artigo 43.º), aos direitos de deslocação e emigração (artigo 44.º), de reunião e manifestação (artigo 45.º) – que não preveem expressamente quaisquer restrições legislativas*”. Mas acrescenta: “*(...) não se tratará de situações em que se possa afirmar que os direitos limitados não existem enquanto tais, por se estar fora do domínio da respectiva protecção constitucional; verifica-se apenas um conflito, em determinadas circunstâncias, entre o direito fundamental e outros direitos ou valores comunitários, ou, mais correctamente, entre o direito e o modo como o legislador perspectiva ou define certos valores da comunidade*”. Efectivamente, é através do exercício do direito de prossecução da investigação criminal que encontramos a base de legitimação para a compressão de direitos fundamentais relativamente aos quais não estão expressamente previstas restrições legislativas.

O segundo pressuposto material consiste na restrição só se poder justificar para salvaguardar um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (artigo 18.º/n.º2). Ou seja, “*significa fundamentalmente que o sacrifício, ainda que parcial, de um direito fundamental, não pode ser arbitrário, gratuito, desmotivado*”⁷⁶. Como explica VIEIRA

⁷⁴ Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pág. 391.

⁷⁵ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª Edição, Livraria Almedina, pág. 298.

⁷⁶ Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pág. 391.

DE ANDRADE, *“a Constituição portuguesa refere-se expressamente no n.º2 do artigo 18.º à necessidade da restrição, referência que deve ser entendida como consagração do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, incluindo a proibição das restrições inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais dos direitos, liberdades e garantias, independentemente de tais restrições afectarem o conteúdo essencial (absoluto) dos preceitos constitucionais”*⁷⁷. São aqui oportunas as palavras de JORGE REIS NOVAIS, quando nos diz que devemos admitir restrições aos direitos porque *“as mais elementares necessidades de convivência social apontam para a possibilidade e necessidade de os direitos fundamentais, independentemente das reservas ou ausência de reservas com que os dotou o legislador constituinte, poderem ter de ceder nas situações em que outros bens igualmente dignos de protecção jurídica assim o exijam”*⁷⁸.

O terceiro pressuposto material de legitimação das restrições ao exercício de direitos, liberdades e garantias traduz-se no princípio da proporcionalidade (artigo 18.º/n.º3). O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre este princípio, esclarecendo que *“o princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos)”*⁷⁹.

Resta agora perceber se a compressão dos direitos fundamentais aqui anunciados respeita os requisitos exigidos pelo artigo 18.º da CRP.

Concluimos que as restrições em causa têm carácter geral e abstracto e que não diminuem a extensão e o alcance do conteúdo dos direitos fundamentais, pelo simples facto de que, através dos testes de ADN, apenas se verifica uma pequena intromissão na esfera de cada direito.

⁷⁷ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 2006, pág. 296.

⁷⁸ Cf. NOVAIS, Jorge Reis, *Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2010, pág. 569.

⁷⁹ Acórdão n.º 634/93, 4 de Novembro do Tribunal Constitucional.

Para além disso, também nos parece que a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionais está assegurada porque em causa está a finalidade da descoberta da verdade e a realização da justiça, ou seja, interesses constitucionais do nosso processo penal.

Finalmente, o princípio da proporcionalidade obriga-nos a verificar se todas as exigências estão cumpridas. Quanto ao princípio da adequação, consideramos que a colheita coactiva de vestígios biológicos mostra-se um meio adequado para a prossecução da finalidade de realização da justiça e descoberta da verdade material. No que diz respeito ao princípio da exigibilidade, para nós, a análise de ADN consiste num meio pouco invasivo, não se encontrando então outro meio menos restritivo para alcançar o objectivo da comparação com os vestígios deixados no local do crime. Por último, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito também se encontra respeitado, pelo facto de não se mostrar um meio excessivo nem desproporcional para obter a identidade do arguido, ou seja, os benefícios para a investigação criminal que derivam da perícia ultrapassam a ligeira compressão dos direitos fundamentais dos cidadãos.

5. Antes da Entrada em Vigor da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 5/2008, a questão da admissibilidade ou não da recolha de material biológico, para posterior análise de ADN era uma questão que gerava muita discussão porque o ordenamento jurídico-penal português não conhecia uma “lei expressa” a regular a sua admissibilidade. Para a maioria dos autores este era o *busfili* da questão.

Alguns autores indicavam que o artigo 172.º, número 1 do CPP era a base de legitimação legal para a colheita coactiva de vestígios biológicos. Dispõe este artigo que *“se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”*⁸⁰. De facto, este artigo prevê a hipótese de decisão de autoridade judiciária para compelir pessoa que se queira eximir ou obstar a exame.

⁸⁰ Cf. Acórdão n.º155/07, de 2 de Março do Tribunal Constitucional

Outros autores recorriam ao artigo 61.º, número 3, alínea d) do CPP para legitimar a colheita coerciva de vestígios biológicos, que dispõe recaírem sobre o arguido os deveres especiais de *“sujeitar-se a diligências de prova (...) especificadas na lei e ordenadas e efectuadas por entidade competente”*⁸¹.

Finalmente, alguns autores baseavam-se no recurso ao artigo 6.º, número 1 da Lei n.º 45/2004, relativa ao regime jurídico das perícias médico-legais e forenses⁸². Estabelece este preceito que *“ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei”*. A questão que aqui se colocava era a de saber se a perícia de colheita de material biológico poderia ser incluída nesta Lei. Observando o artigo 23.º, número 1 do mesmo diploma, podemos ler que *“os exames de genética, biologia e toxicologia forenses são obrigatoriamente solicitados à delegação do Instituto da área territorial do tribunal ou da autoridade policial que os requer”*. O número 2 do mesmo artigo acrescenta que *“o disposto no número anterior não se aplica aos exames de genética no âmbito da criminalística biológica que podem ser também solicitados ao Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária”*. O artigo 30.º da mesma Lei dispõe ainda que *“o acesso à informação genética ou biológica bem como o tratamento dos respectivos dados são regulados em legislação específica que salvguarde os direitos fundamentais das pessoas, nos termos da Constituição e do direito internacional aplicável”*. Após a leitura destes artigos, chegamos à conclusão que o legislador quis incluir no âmbito desta Lei n.º45/2004 os exames de ADN, contudo, as matérias de informação genética, acesso à informação recolhida no exame e tratamento dos dados genéticos obtidos foram deixados a cargo de *“legislação específica”*. O Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre esta questão, decidindo que *“o que o legislador entendeu foi que, determinada a realização do exame que se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução do concreto processo em causa e efectuado o mesmo – trata-se de disposição final e transitória -, há tão-somente dois aspectos do regime desse exame que ficam sujeitos a legislação específica: o acesso à informação recolhida no exame, nomeadamente por terceiros e já necessariamente fora do contexto da sua realização e do inquérito ou processo em causa, e o tratamento dos dados obtidos, nomeadamente no quadro de criação de uma eventual base dos mesmos. E, para estes*

⁸¹ Cf. Acórdão n.º155/07, de 2 de Março do Tribunal Constitucional

⁸² Idem.

efeitos, a regulamentação prevista na Lei n.º45/2004 não será ainda suficiente, necessitando de ser desenvolvida através de uma legislação específica que salvaguarde os direitos fundamentais das pessoas, nos termos da Constituição e do direito internacional aplicável. Que o legislador não pretendeu excluir, de todo (...) os exames genéticos do âmbito de aplicação daquele diploma”⁸³.

A questão que se colocava era a de aquilatar se aquelas normas mencionadas constituíam habilitação legal suficiente ou se a restrição carecia de uma lei específica.

COSTA ANDRADE entendia que a legitimação legal era insuficiente, argumentando que *“estas medidas são portadoras de um potencial de danosidade e de devassa que está muito para além da que foi pressuposta pelo legislador ao regular os “normais” exames e perícias ou, mesmo, ao prescrever a recolha de sangue para determinar se um condutor está influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas pelo que a sua legitimação não pode pura e simplesmente pedir-se às normas que prevêm a submissão a exames da pessoa, sendo “indispensável”, para que aquelas medidas fossem juridicamente admissíveis, uma lei específica que as autorizasse e prescrevesse o respectivo regime (pressupostos materiais, formais, orgânicos e procedimentais)”⁸⁴.*

Como explica BENJAMIM RODRIGUES, *“antes da entrada em vigor da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, em 14 de Março de 2008, o ordenamento jurídico-penal português não conhecia uma lei expressa a prever a admissibilidade de recolha de vestígios biológicos (saliva, sangue, cabelos, unhas e outras substâncias corporais) com vista à realização de exames ou perícias genéticos, pelo que importava, à luz do paradigma da ponderação constitucional e legal, em matéria probatória, aquilatar da sua admissibilidade”⁸⁵.*

Assim, grande parte dos autores entendia ser necessária uma previsão de lei expressa pelo facto de estarmos perante um método muito invasivo e também porque era imperativo cumprir o disposto no artigo 18.º da CRP, que prevê expressamente que a restrição tem de ser feita por lei. Levantaram-se então algumas vozes, dizendo não ser admissível que o juiz

⁸³ Acórdão n.º155/07, de 2 de Março do Tribunal Constitucional.

⁸⁴ Parecer entregue ao Tribunal Constitucional, no âmbito do acórdão n.º155/07, de 2 de Março.

⁸⁵ Cf. RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da Prova Penal – Tomo I – A prova científica: exames, análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Rei dos Livros, 2010, pág. 314.

pudesse impor a realização da colheita do material biológico na ausência de um consentimento livre, esclarecido e informado da pessoa a ela sujeita⁸⁶.

Contudo, a nossa jurisprudência não seguiu este entendimento, considerando que a colheita de ADN, só por si, não constituía violação do direito à integridade física por se tratar de uma lesão insignificante, não relevando a questão do consentimento.

Podemos encontrar esta posição no Acórdão de 13 de Setembro de 2006 do Tribunal da Relação do Porto, em cujo sumário se lê: “*não constitui prova proibida o resultado da análise da saliva colhida através de zaragatoa bucal efectuada ao arguido [sem o seu consentimento], no inquérito, por decisão do Ministério Público*”⁸⁷. Acrescenta este acórdão ainda que “*constituindo os exames, meio de obtenção de prova, o arguido, mesmo sendo sujeito processual, dotado de direitos e deveres, é, também, objecto de investigação, pelo que é obrigado a eles sujeitar-se, sem necessidade da sua concordância prévia*”.

Também podemos encontrar posição semelhante no Acórdão de 24 de Agosto de 2007 do Tribunal da Relação de Lisboa, onde podemos ler que “*opondo-se o arguido à realização de zaragatoa bucal para recolha de saliva, destinada à definição do seu perfil genético e subsequente comparação com vestígios hemáticos encontrados no local do crime, pode o Juiz de Instrução Criminal compeli-lo a submeter-se a tal exame, pois entre os interesses em confronto, deve prevalecer o da realização da justiça, já que para concretização forçada de tal exame a autodeterminação corporal é violada de forma pouco significativa*”⁸⁸.

A argumentação dos Tribunais firmava-se então no artigo 172.º, n.º1 do CPP. O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se, julgou inconstitucional o artigo 172.º, n.º1 do CPP, quando interpretado em aplicação às provas de ADN, em duas decisões: no Acórdão n.º155/2007 e no Acórdão n.º228/2007.

No Acórdão n.º228/2007 podemos verificar que o Tribunal decidiu: “*a) julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos n.ºs 25.º, 26.º e 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 172.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de possibilitar, sem autorização do juiz, a colheita coactiva de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil*

⁸⁶ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1992, pág. 80; Moniz, Helena, “Os problemas jurídico-criminais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.º 12, 2002, pág. 254.

⁸⁷ Acórdão de 13 de Setembro de 2006, do Tribunal da Relação do Porto (Luís Gominho, rel.).

⁸⁸ Acórdão de 24 de Agosto de 2007, do Tribunal da Relação de Lisboa (rel. Vieira Lamim).

genético, quando este último tenha manifestado a sua expressa recusa em colaborar ou permitir tal colheita; b) consequencialmente, julgar inconstitucional, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 126º, n.ºs 1, 2 alíneas a) e c) e 3, do Código de Processo Penal, quando interpretada em termos de considerar válida e, por conseguinte, susceptível de ulterior utilização e valoração a prova obtida através da colheita realizada nos moldes descritos na alínea anterior”.

Assim, o Tribunal Constitucional considerou existir uma falta de habilitação legal suficiente para proceder ao exame de ADN. Estas decisões do Tribunal Constitucional vieram pôr a tónica no facto de o exame de ADN para a identificação de perfis genéticos envolver uma restrição de direitos, liberdades e garantias carecendo, por isso, de uma previsão legal específica exigida pelo artigo 18.º/n.º2 da CRP, que não existia e que não poderia ser alcançada com a mera remissão para o artigo 172.º do CPP.

COSTA ANDRADE, no parecer apresentado no Tribunal Constitucional no âmbito do Acórdão n.º155/2007, defendeu que *“no direito positivo vigente em Portugal não é juridicamente admissível impor a recolha coactiva de substâncias biológicas nem a sua ulterior e não consentida análise genética com vista à determinação do perfil genético para fins de processo criminal”*, uma vez que não existe *“uma lei específica que as autorize e prescreva o respectivo regime”*. O autor acrescenta ainda que *“no plano processual-penal, o direito vigente em Portugal prescreve uma intransponível proibição de produção de prova contra a recolha coerciva das substâncias biológicas e contra a sua análise genética não consentida. Uma proibição cuja violação só pode ter como consequência a correspondente proibição de valoração das provas obtidas”*⁸⁹.

Por sua vez, GOMES CANOTILHO, em sede do mesmo Acórdão do Tribunal Constitucional, defendeu que *“o recurso ao Ácido Desoxirribonucleico (DNA) na investigação criminal é, pelo seu elevado grau de fiabilidade, certamente o caminho do futuro, discutindo-se, quando muito, os limites que devem rodear a utilização da informação assim obtida”*. Mais afirma, declarando que *“o respeito pela dignidade da pessoa humana obriga o legislador a disciplinar as análises genéticas com um nível de rigor e precisão constitucionalmente adequado ao relevo dos bens susceptíveis de lesão”*, concluindo que *“o quadro normativo existente não é suficiente, por si só, para legitimar a recolha compulsiva de material biológico para efeito de recolha de DNA, sem prejuízo de*

⁸⁹ Acórdão n.º 155/2007, de 2 de Março do Tribunal Constitucional.

a CRP não suscitar objecções de fundo à utilização deste método de investigação, desde que disciplinado em termos constitucionalmente adequados, salvaguardando sempre as dimensões essenciais dos direitos fundamentais constitucionalmente tutelados”. E, sendo assim, “o recurso à extracção de material biológico sem fundamento legal específico configura uma intervenção restritiva dos direitos, liberdades e garantias destituída de qualquer arrimo constitucional e legal, devendo ser julgada inconstitucional qualquer norma legal existente — em matéria de provas, perícias e exames, identificação civil ou verificação do estado físico e psicológico de condutores e peões — na interpretação que eventualmente se lhe queira vir a dar no sentido de, a partir dela, se pretender legitimar esta prática”⁹⁰.

Também VERA LÚCIA RAPOSO considerou imperativo que se respeitasse o mandato constitucional da reserva de lei no que concerne às restrições de direitos fundamentais, alegando a *“inexistência de uma regulamentação legal suficiente para efeitos constitucionais à data da decisão (artigo 18.º da CRP)”⁹¹.*

Como entendeu o Tribunal Constitucional, *“importa salientar, desde logo, que estamos face a uma norma que permite a colheita coactiva de material biológico - mais concretamente de saliva, através da utilização da técnica da zaragatoa bucal - realizada apenas para efeitos de determinação do perfil genético do arguido em termos de possibilitar a comparação com outros vestígios biológicos encontrados no local do crime. Ora, tratando-se da mera fixação de um perfil genético na medida do estritamente necessário, adequado e indispensável para comparação com vestígios colhidos no local do crime, como se refere explicitamente na decisão que determina a dita recolha coactiva, fica à partida delimitado o âmbito do exame e excluída qualquer possibilidade legítima de tratamento do material recolhido em termos que permita aceder a informação sensível que exceda a absolutamente indispensável ao fim visado, ou seja, à comparabilidade referida. É que, sendo este, e apenas este, o objectivo da recolha, o âmbito da análise está necessariamente restringido à utilização daqueles marcadores de A.D.N. que sejam absolutamente necessários à identificação do seu titular, isto é, aos que, segundo os conhecimentos científicos existentes, permitem a identificação mas não permitem a*

⁹⁰ Acórdão n.º 155/2007, de 2 de Março do Tribunal Constitucional.

⁹¹ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “CSI - Quando a ficção se torna realidade”, Lex Medicinæ, Ano 5, N.º10, 2008, págs. 102 - 104.

obtenção de informação de saúde ou de características hereditárias específicas do indivíduo; ou seja, a análise tem de se restringir ao chamado A.D.N. não codificante”⁹².

Concordamos com o Tribunal Constitucional quando se refere à Lei n.º44/2005, de 19 de Agosto: *“delimitado assim, como não pode deixar de o ser, no caso concreto, o âmbito do exame normativamente autorizado, verifica-se, então, que a potencialidade lesiva dos comportamentos em causa, por todos em geral reconhecida e que se verifica não tanto no momento da recolha do material biológico com base no qual será feito o exame, mas, fundamentalmente, na quantidade e qualidade de informação a que a análise poderia permitir aceder, fica significativamente reduzida. E, reduzida a potencialidade lesiva do comportamento, diferente será também o patamar de densidade normativa que é constitucionalmente exigível à regulamentação que o autorize. Ora, neste contexto, verifica-se que a Lei n.º 44/2005, de 19 de Agosto, nos quadros da qual são realizados os exames e perícias médico-legais, nomeadamente no âmbito da genética (cfr. artigo 23º), já contém aquele grau mínimo de concretização normativa dos termos da possibilidade da sua realização que permite afastar, também sob este ponto de vista, um juízo de censura constitucional. Destaca-se, a este propósito, além do facto de os exames se realizarem no Instituto de Medicina Legal, por técnicos devidamente credenciados para tal, o já referido artigo 6º - que condiciona o dever de submissão ao exame à demonstração da sua necessidade para o inquérito ou instrução e de que decorre, no caso concreto, que o mesmo se tem de cingir ao A.D.N não codificante -, o artigo 25º - que, sobre o destino dos objectos e produtos examinados estatui, no seu nº 1, que “após a realização do exame [...] o perito procede à recolha, acondicionamento e selagem de uma amostra susceptível de possibilitar a realização de nova perícia no caso de os objectos e produtos examinados o permitirem e à destruição do remanescente” - e o próprio artigo 30º - que expressamente salvaguarda que o acesso à informação, designadamente por terceiros e fora do contexto do processo em que é autorizado, ou a constituição de uma base de dados estão ainda dependentes da legislação específica que salvaguarde os direitos fundamentais das pessoas”.*

Somos da opinião que, antes do surgimento da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, era admissível a colheita coactiva de material biológico ao arguido, no que diz respeito à determinação do seu perfil genético para posterior comparação com outros vestígios

⁹² Acórdão n.º155/07, de 2 de Março do Tribunal Constitucional.

biológicos encontrados no local do crime ou na vítima, pelo simples facto de que o interesse comunitário e do Estado na administração da justiça não podia ser esquecido. Efectivamente, a recolha de material biológico para análise do ADN justificava-se, desde que em ordem à prossecução de uma finalidade constitucionalmente legítima: a finalidade de realização da justiça e descoberta da verdade material.

Isto significa que, para prosseguir a realização das finalidades do processo penal já aqui referidas, é possível a restrição de direitos fundamentais. Temos então de ponderar os interesses em confronto, por um lado o da realização da justiça e descoberta da verdade material, e, por outro, os direitos fundamentais do arguido, violados de forma pouco significativa, até mesmo insignificante, através da recolha de ADN, que pode ser feita através de uma simples zaragatoa bucal.

6. O Parecer n.º52 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

Após a elaboração do projecto de diploma que previa a criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) formulou um parecer sobre esse mesmo projecto, em 2007, a pedido do Secretário de Estado Adjunto e da Justiça.

O CNECV começou por admitir que *“a constituição e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN pode constituir um instrumento auxiliar importante em investigação criminal e em identificação civil”*⁹³, alertando que *“a constituição e manutenção de bases de dados de ADN reforçam os poderes e a eficácia do Estado em matéria de segurança, mas podem condicionar maior vulnerabilidade dos cidadãos, designadamente quanto à salvaguarda dos seus direitos, liberdades e garantias”*⁹⁴.

O CNECV considerou que *“a preocupação com a segurança da vida colectiva pode justificar a criação de uma base de perfis de ADN para investigação criminal, desde que a sua constituição e a recolha, manutenção e gestão de dados estejam sujeitas a princípios*

⁹³ Alínea a) do Parecer n.º52/CNECV/07.

⁹⁴ Alínea c) do Parecer n.º52/CNECV/07.

rigorosos de transparência e independência e a elevados padrões de qualidade”⁹⁵. No ponto 5, o Conselho esclarece que *“o painel de marcadores a utilizar para a obtenção dos perfis genéticos deve ser sustentado por critérios científicos e éticos rigorosos e ser publicamente conhecido”*. Neste parecer, o CNECV exige que *“em todas as situações, incluindo a das pessoas condenadas, deverá tentar obter-se o seu assentimento”*, acrescentando que *“do processo de consentimento informado deve ainda constar o destino a dar aos dados e ao material biológico, bem como as medidas efectivas para a destruição dos perfis, dos dados e do material biológico”*⁹⁶.

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida entendeu então que a constituição de uma base de dados de perfis de ADN constituiria um instrumento auxiliar muito importante para a investigação criminal (e identificação civil), desde que fossem observados e cumpridos os critérios de controlo, transparência e qualidade.

7. O Parecer n.º18/2007 da Comissão Nacional de Protecção de Dados

A pedido do Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) formulou um parecer sobre o diploma que previa a criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e de investigação criminal.

Este parecer indica algumas das finalidades da criação da base de dados genéticos, nomeadamente *“a identificação de delinquentes; a exclusão de inocentes; a interligação entre diferentes condutas criminosas; a colaboração internacional em processos de identificação e a dissuasão da prática de novas infracções”*⁹⁷.

A Comissão começa por fazer uma referência ao direito à privacidade, afirmando que se trata de *“um dos direitos de personalidade que, como tal, está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa –*

⁹⁵ Ponto 1 do Parecer n.º52/CNECV/07.

⁹⁶ Ponto 10 do Parecer n.º52/CNECV/07.

⁹⁷ Ponto 1, V – O tratamento dos dados pessoais genéticos para fins de investigação criminal: algumas considerações gerais.

CRP) ”⁹⁸ e que “*visa proteger as pessoas em dois sentidos: por um lado, proteger as pessoas em relação à devassa da sua vida privada, preservando uma zona de não ingerência e de não acesso; por outro lado, dotar as pessoas de autonomia no desenvolvimento livre da sua personalidade e na condução da sua vida*”⁹⁹.

Intimamente ligado ao direito à privacidade, o direito à protecção dos dados pessoais também é referido pela CNPD, quando afirma que “*na modernidade, no contexto da sociedade da informação, a efectividade do direito à privacidade reclamou a consagração de um outro direito fundamental que, não apenas garantisse essa efectividade, mas que alargasse e aprofundasse a autonomia dos indivíduos no que toca à informação que lhes é respeitante*”¹⁰⁰. A Comissão acrescenta ainda que o direito à protecção dos dados pessoais conferiu aos cidadãos “*o direito de definir positiva (permitindo) e negativamente (negando) a utilização dos dados pessoais de que são titulares*”¹⁰¹.

A Comissão Nacional de Protecção de Dados demonstra preocupação quanto à protecção dos direitos, liberdades e garantias, afirmando que “*tendo em atenção que os direitos fundamentais, os direitos, liberdades e garantias são “direitos de liberdade”, direitos que visam, em primeira mão, proteger os cidadãos face à ingerência do Estado, tendo em vista que esses mesmos direitos estão sujeitos ao regime da “concordância prática”, a necessidade do legislador constituinte consagrar especificadamente esta garantia só pode significar a imposição de um respeito adicional, especial, um plus garantístico a respeitar sempre que se combina identidade genética com criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias*”¹⁰².

Também no capítulo acerca do tratamento dos dados pessoais genéticos para fins de investigação criminal, a Comissão salienta a importância de salvaguardar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, afirmando que “*o tratamento dos dados pessoais genéticos mostra-se, então, uma restrição da privacidade e da protecção dos dados pessoais, enquanto direitos fundamentais, proporcionada à finalidade da investigação*

⁹⁸ Ponto 1, I - Introdução.

⁹⁹ Ponto 4, I - Introdução.

¹⁰⁰ Ponto 5, I – Introdução.

¹⁰¹ Ponto 5, I - Introdução.

¹⁰² Ponto 8, I - Introdução.

criminal, da prevenção da prática de crimes e da repressão dos seus fatores”¹⁰³. No entanto, “*essa proporcionalidade, porque estamos perante direitos fundamentais pertencentes aos direitos, liberdades e garantias, porque estamos em face dos direitos gerais de personalidade e porque se joga a dignidade da pessoa humana, deve ser aferida em concreto, caso a caso, perante cada homem e cada mulher*”¹⁰⁴.

A CNPD acrescenta ainda que “*o tratamento do dado pessoal genético para efeitos de investigação criminal deve ter lugar apenas nos casos em que esse meio de prova – o perfil de ADN – se mostra relevante e adequado a demonstrar a autoria dos crimes que se visam investigar. Depois, o tratamento do dado pessoal ADN só deve ter lugar se for estritamente necessário, absolutamente indispensável, para a investigação e instrução criminal em causa. Em terceiro lugar, exige-se ainda que a utilização do ADN não se revele excessiva em relação ao crime que se pretende provar*”.

8. A Proposta de Lei n.º144/X

Em 2006 foi criada uma Comissão no Ministério da Justiça como o objectivo de elaborar uma proposta de lei que regulasse a criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN para fins de investigação civil e criminal.

Como determinou esta proposta de Lei, “*a partir da Recomendação n.º R (92) I, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 10 de Fevereiro, da Resolução 97/C 193/02 do Conselho, de 9 de Junho de 1997 e da Resolução 2001/C 187/01 do Conselho, de 25 de Junho de 2001, com respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa e pelos princípios do processo penal português e da protecção de dados pessoais, são criadas as normas básicas necessárias à criação e utilização de uma base de dados de perfis de A. D. N. enquanto instrumento de identificação civil e de identificação no âmbito da investigação criminal*”.

¹⁰³ Ponto 3, V – O tratamento dos dados pessoais genéticos para fins de investigação criminal: algumas considerações gerais.

¹⁰⁴ Ponto 3, V – O tratamento dos dados pessoais genéticos para fins de investigação criminal: algumas considerações gerais.

Esta proposta de Lei n.º144/X impôs o respeito pelos princípios da transparência e respeito pela reserva da vida privada e autodeterminação informativa, assim como o respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Para além disso, o diploma sustentou que *“o tratamento de perfis de A. D. N. deve processar-se no estrito respeito pelo princípio da legalidade e, bem assim, pelos princípios da autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos elementos identificativos”*.

O diploma explicou ainda que *“as finalidades de investigação criminal são prosseguidas através da comparação de perfis de A. D. N., relativos a amostras de material biológico colhidas em locais de crimes com os das pessoas que, directa ou indirectamente, a eles possam estar associadas, com vista à identificação dos respectivos agentes, e com os perfis existentes na base de dados de perfis de A. D. N..”*

O Instituto Nacional de Medicina Legal e o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária foram designados competentes para a realização da análise da amostra com vista à obtenção do perfil de A. D. N..

9. A Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro

Pela primeira vez em Portugal, foi consagrado o regime jurídico para a criação de uma base de dados de perfis de ADN, através da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro. É este o diploma que permite, de forma expressa, a recolha de vestígios biológicos de forma coactiva. De acordo com FRANCISCO CORTE REAL, *“a Assembleia da República aprovou uma lei, que sendo restritiva, comparativamente à generalidade das legislações europeias melhor defende os direitos dos cidadãos”*¹⁰⁵.

Esta Lei determinou que a perícia de ADN só poderá ser realizada em três situações e, obviamente, apenas a partir da constituição de arguido: a pedido do próprio arguido; por requerimento, fundamentado, do Ministério Público; ou determinada oficiosamente pelo juiz. Dispõe o artigo 8.º/n.º1 que *“a recolha de amostras em processo crime é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido, ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal”*.

¹⁰⁵ Cf. REAL, Francisco Corte, “Base de dados de perfis de ADN”, Boletim da Ordem dos Advogados, n.º85, 2001, pág.12.

A questão da intervenção judicial foi então resolvida, dado que o artigo 8.º, n.º1 veio consagrar expressamente que a colheita de material biológico tem lugar por despacho do Juiz. Passou a haver uma habilitação legal expressa que remete a restrição dos direitos fundamentais para o artigo 172.º/n.º1 do CPP, cumprindo então as exigências de forma do artigo 18.º/n.º2 da CRP.

O artigo 8.º/n.º1, ao remeter para o artigo 172.º do CPP, permite que, no caso de alguém se eximir ou abstar à realização do exame, possa ser compelido à sua realização.¹⁰⁶

Nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, (...) *o exame sobre características e físicas de pessoa que não tenha prestado consentimento só pode ser ordenado por juiz. O artigo 172.º, n.º2, conjugado com o artigo 154.º, n.º2, restringe, pois, a competência fixada no precedente n.º1 do artigo 172.º, no caso de recusa da pessoa examinanda. Por exemplo, a colheita coactiva de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético quando este último tenha recusado a colheita deve ser determinada por um juiz, não podendo ser valorada a prova obtida de outro modo (artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º5/2008, de 12.2 (...))*”.¹⁰⁷ Assim, quer o Ministério Público, quer o Juiz, são competentes para ordenar a perícia. Todavia, no caso de perícia que incida sobre “*características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento*”¹⁰⁸, o despacho é da competência do juiz.

Mais nos esclarece PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE quando afirma o seguinte: “*a nova Lei n.º5/2008, de 12.2., aprovou a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal. O seu artigo 8.º, n.º1, prevê a recolha de amostras em processo criminal 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 CPP. Isto é, verificados os requisitos do exame previstos no artigo 171.º do CPP, pode ser ordenada pelo juiz a recolha de amostra destinada a*

¹⁰⁶ Cfr. SILVA, Inês Torgal Mendes Pedrosa da, “A (i)legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de investigação criminal”, *Lex Medicinæ*, Ano 8, N.º 15, 2011, pág. 159.

¹⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 4ª edição, 2011, pág. 463.

¹⁰⁸ Artigo 154.º, número 2 do CPP.

análise de ADN, se necessário, com o uso da força, desde que esta intervenção seja proporcional”¹⁰⁹.

O artigo 172.º remete também para o artigo 156.º, números 6 e 7. No número 6 o legislador estabelece que *“as perícias referidas no n.º 3 do artigo 154.º são realizadas por médico ou outra pessoa legalmente autorizada e não podem criar perigo para a saúde do visado”*. Por sua vez, o número 7 dispõe que *“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”*.

Acompanhando VERA LÚCIA RAPOSO, *“Do n.º1 do art. 8.º - norma que mais nos interessa aqui – pode concluir-se que as análises de ADN se efectuam mediante os seguintes pressupostos: i) apenas podem ser realizadas em arguidos, e não em meros suspeitos; ii) mesmo contra a sua vontade; iii) mediante uma prévia ordem judicial; iv) em qualquer tipo de crime”*¹¹⁰.

O artigo 4.º, número 3 consagra que *“as finalidades de investigação criminal são prosseguidas através da comparação de perfis de ADN, relativos a amostras de material biológico colhidas em locais de crimes com os das pessoas que, directa ou indirectamente, a eles possam estar associadas, com vista à identificação dos respectivos agentes, e com os perfis existentes na base de dados de perfis de ADN”*.

No artigo 5.º identifica-se as entidades competentes para a realização da análise da amostra, sendo elas o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária e o Instituto Nacional de Medicina Legal (INML). No artigo 9.º é assegurado o direito à informação sobre o destino e natureza dos dados extraídos da amostra, isto é, o perfil de ADN. O artigo 10º refere-se ao modo de recolha, afirmando que *“a recolha de amostras em pessoas é realizada através de método não invasivo, que respeite a dignidade humana e a integridade física e moral individual, designadamente pela colheita de células da mucosa bucal ou outro equivalente, no estrito cumprimento dos princípios e regime do Código de Processo Penal”*. Por sua vez, o artigo 11.º dispõe que *“salvo em casos de manifesta impossibilidade, é preservada uma parte bastante e suficiente da amostra para a*

¹⁰⁹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 4.ª edição, 2011, pág. 465.

¹¹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, “CSI - Quando a ficção se torna realidade”, *Lex Medicinæ*, Ano 5, N.º10, 2008, pág. 105.

realização de contra-análise”. O artigo 12.º regula o âmbito de análise, esclarecendo que *“a análise da amostra restringe-se apenas àqueles marcadores de ADN que sejam absolutamente necessários à identificação do seu titular para os fins da presente lei”*, ou seja, o ADN não codificante.

10. Exames ou perícias de ADN?

Uma das questões que se coloca é a de saber se a recolha de ADN ao arguido e a sua posterior determinação do perfil de ADN constitui um exame ou uma perícia. Como já o referimos, para além de sujeito processual¹¹¹, o arguido surge também no processo penal português como meio de prova, recaindo sobre ele o dever de se sujeitar a diligências probatórias¹¹², as quais poderão consistir em exames ou perícias. De acordo com FIGUEIREDO DIAS, o arguido pode constituir meio de prova não só através das declarações prestadas sobre os factos, como também através de exames ao seu corpo ou ao seu estado corporal¹¹³.

Os exames estão regulados no artigo 171.º e seguintes do CPP e, nas palavras de LÚCIA RAPOSO, *“destinam-se a permitir ao juiz, por si mesmo, a observação de factos relevantes para a decisão”*¹¹⁴. Estabelece o artigo 171.º, número 1 que *“por meio de exames das pessoas, dos lugares e das coisas, inspeccionam-se os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido”*. Acrescenta SÓNIA FIDALGO que *“a finalidade do exame é fixar documentalmente ou permitir a observação directa pelo tribunal de factos relevantes em matéria probatória”*¹¹⁵. O exame não pressupõe a existência de *“especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos”*¹¹⁶, contrariamente à perícia.

Por força do artigo 172.º, número 1 do CPP, *“se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido*

¹¹¹ Artigos 60.º e 61.º do CPP.

¹¹² Artigos 60.º e 61.º/ número 3, alínea d) do CPP.

¹¹³ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974, pág. 437 e seguintes.

¹¹⁴ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “CSI-Quando a ficção se torna realidade”, *Lex Medicinæ*, Ano 5, N.º10, 2008, pág. 86.

¹¹⁵ Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, pág. 135.

¹¹⁶ Artigo do 151º do CPP.

por decisão da autoridade judiciária competente”, estabelecendo então um dever de sujeição a exame. Assim, este preceito autoriza a autoridade judiciária competente a compelir a fazê-lo quem pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame.

Por sua vez, o artigo 173.º, número 1 do CPP dispõe que *“a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal competentes podem determinar que alguma ou algumas pessoas se não afastem do local do exame e obrigar, com o auxílio da força pública, se necessário, as que pretenderem afastar-se a que nele se conservem enquanto o exame não terminar e a sua presença for indispensável”*. Quer isto dizer que qualquer pessoa é obrigada a submeter-se a exame, podendo ser forçada a permanecer no local do exame, através do recurso à força pública¹¹⁷.

Para além disso, diz-nos o artigo 348.º do CP que *“quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias (...)”*. Assim, qualquer pessoa que desrespeite a ordem judicial poderá incorrer num crime de desobediência, previsto no artigo 348.º do CP.

As perícias estão reguladas no artigo 151.º e seguintes do CPP e, de acordo com o artigo 151.º, *“a prova pericial tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos”*. Acrescenta o artigo 152.º que *“a perícia é realizada em estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado”*.

Coloca-se então a questão: qual é a diferença entre os exames e as perícias? Como explica SÓNIA FIDALGO, *“a perícia é uma interpretação dos factos feita por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos; a partir da análise dos vestígios, os peritos chegam a determinadas conclusões e estas conclusões periciais são submetidas às autoridades para sua apreciação (constituem os meios de prova). Nos exames, “ou a autoridade judiciária se apercebe directamente dos meios de prova, buscando directamente os vestígios e indícios, pela inspecção do local, das pessoas ou das coisas, e o exame é um meio de obtenção dos vestígios, que são meios de prova ou, indirectamente, através do auto elaborado por autoridade judiciária ou órgão de polícia*

¹¹⁷ Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, pág. 136.

criminal em que se descrevem os vestígios que o crime deixou e os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado”¹¹⁸.

MARTA BOTELHO afirma que “o exame é um meio de obtenção de prova, que visa a detecção de vestígios; já a perícia visa a avaliação desses vestígios, a qual exige especiais conhecimentos científicos”¹¹⁹.

A autora também estabelece diferenças de regime entre os exames e as perícias. “Desde logo, enquanto os exames são, por regra, efectuados pelos órgãos de polícia criminal, as perícias são, por regra, ordenadas por autoridades judiciais. Por outro lado, a lei estabelece de modo claro a obrigação de sujeição a exame, o mesmo não acontecendo em relação à perícia. No entanto, havendo um despacho de uma entidade judiciária a ordenar uma perícia nos termos previstos na lei, esta será uma ordem legítima, ao abrigo de lei formal, legitimadora das restrições de direitos fundamentais dela eventualmente resultantes. Consequentemente, a recusa de efectivação da perícia em causa poderá, eventualmente, constituir um crime de desobediência (artigo 348.º, n.º1, al. b))”¹²⁰.

Resta apenas responder à derradeira pergunta: a recolha de ADN e a sua posterior análise e determinação do perfil de ADN constituem um exame ou uma perícia?

Tal como refere VERA LÚCIA RAPOSO, “uma vez que se trata de vestígios biológicos, não podem estes ser analisados por qualquer leigo, mas apenas por quem disponha de conhecimentos para tal”¹²¹. Defendemos que a técnica de determinação de perfis de ADN e a interpretação do resultado obtido após a comparação dos perfis genéticos consiste numa perícia, dado que é realizada por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos: os peritos forenses. Todavia, a obtenção das amostras biológicas e a posterior análise e determinação de perfis de ADN são realidades distintas.

¹¹⁸ Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, pág. 138.

¹¹⁹ Cf. BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, *Utilização das técnicas de ADN no âmbito jurídico*, Almedina, 2013, pág. 222.

¹²⁰ Cf. FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, pág. 138.

¹²¹ Cf. RAPOSO, Vera Lúcia, “CSI - Quando a ficção se torna realidade”, *Lex Medicinæ*, Ano 5, N.º10, 2008, pág. 87.

Assim, entendemos que a extracção do material biológico consiste num exame e a sua posterior análise e determinação do perfil de ADN consiste numa perícia¹²². Isto significa que a recolha dos vestígios biológicos é um meio de obtenção de prova (artigo 171.º e seguintes), enquanto a comparação daquela avaliação com outras é um meio de prova (artigo 128.º e seguintes).

Os meios de prova, como explica SÓNIA FIDALGO, “*caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmos fontes do convencimento do juiz; são elementos que o juiz pode usar de modo imediato para fundamentar a sua decisão*”. Já os meios de obtenção de prova, “*são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher os meios de prova*”¹²³.

¹²² Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “*CSI-Quando a ficção se torna realidade*”, Lex Medicinæ, Ano 5, N.º10, 2008, pág. 87; BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, “*Utilização das técnicas de ADN no âmbito jurídico*”, Almedina, 2013, pág. 221.

Em sentido diferente, Sónia FIDALGO (“*Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal*”, pág.139) entende que não deve ser estabelecida uma cisão entre a recolha do material biológico e a sua posterior análise; tratando-se de prova pericial.

¹²³ FIDALGO, Sónia, “*Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, pág. 134.

Conclusão

Finalizamos então o desenvolvimento do estudo relativo ao tema da prova de ADN, no que diz respeito à colheita coerciva de vestígios biológicos ao arguido.

Antes de mais, cumpre realçar que a identificação por perfis de ADN traduziu-se numa mais-valia para o processo penal. Efectivamente, com base num exame de ADN, em conjugação com outros meios de prova, o juiz consegue criar uma convicção, no sentido de absolver ou condenar o arguido. Trata-se de um método muito eficaz e seguro, com uma margem de dúvida muito reduzida.

Começamos então por analisar a estrutura do processo penal, afirmando que o processo penal português tem uma estrutura acusatória integrada por um princípio da investigação, o que significa que a entidade que investiga não é, nem pode ser, a mesma entidade que julga.

Fizemos ainda uma alusão ao papel do Juiz de Instrução Criminal, enquanto garante dos direitos fundamentais do arguido, devendo actuar sempre que tais direitos possam vir a ser afectados, limitados ou restringidos durante a fase de inquérito.

Realçamos a figura do arguido, enquanto sujeito do processo penal, dotado de um real e efectivo direito de defesa. Apesar dos seus direitos, o arguido pode ser objecto de medidas coactivas e constituir ele próprio um meio de prova. Efectivamente, o artigo 61.º, número 2, alínea d) estabelece uma obrigatoriedade de sujeição a diligências de prova, podendo então o arguido ser objecto de medidas coactivas e constituir ele próprio um meio de prova.

Explanamos também as finalidades do processo penal e chegamos à conclusão que é necessário procurar um ponto de equilíbrio entre estas, especialmente no que diz respeito às finalidades de realização da justiça e descoberta da verdade material, e protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Percebemos que a análise de vestígios biológicos retirados do corpo do arguido sem o seu consentimento pode afectar, limitar ou restringir os direitos fundamentais do arguido, como o direito à integridade física, o direito à reserva da intimidade privada, o direito à

autodeterminação informacional e genética e o princípio da proibição da auto-incriminação. Contudo, vimos igualmente que a nossa CRP permite a restrição de direitos, liberdades e garantias, desde que verificados e cumpridos os requisitos de validade e os pressupostos materiais, previstos no artigo 18.º da CRP. Declara o Tribunal Constitucional que *“qualquer restrição de direitos, liberdades e garantias só é constitucionalmente legítima se (i) for autorizada pela Constituição (artigo 18.º, n.º 2, 1.ª parte) (ii) estiver suficientemente sustentada em lei da Assembleia da República ou em decreto-lei autorizado (artigo 18.º, n.º 2, 1.ª parte e 165.º, n.º 1, alínea b), (iii) visar a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (artigo 18.º, n.º 2, in fine); (iv) for necessária a essa salvaguarda, adequada para o efeito e proporcional a esse objectivo (artigo 18.º, n.º 2, 2.ª parte); (v) tiver carácter geral e abstracto, não tiver efeito retroactivo e não diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18.º, n.º 3, da Constituição)”*¹²⁴.

Analisamos ainda o caminho percorrido até ao surgimento da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, a lei que aprova a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal.

Vimos que, antes do nascimento da Lei n.º5/2008, de 12 de Fevereiro, muitos autores, bem como alguma jurisprudência, sustentavam não existir uma base legal que legitimasse a colheita de vestígios biológicos ao arguido, sem o seu consentimento. Todavia, não é isto o que defendemos, pelo facto de que a intromissão na integridade física do arguido, decorrente da recolha de vestígios biológicos no corpo do mesmo, tem um cariz pouco relevante, até mesmo insignificante.

Contudo, admitimos que a lei relativa à criação de uma base de dados de perfis de ADN deveria ter surgido mais cedo, por se tratar de uma matéria tão sensível, para assim evitar dúvidas quanto à prática da colheita coactiva de vestígios biológicos do corpo do arguido.

Finalmente, adoptamos uma posição optimista e esperançosa relativamente à técnica de identificação por perfis de ADN e da inserção destes na base de dados genéticos, com vista ao sucesso da investigação criminal. Isto não significa que defendemos uma base de dados

¹²⁴ Acórdão n.º155/07, de 2 de Março do Tribunal Constitucional.

que viole de forma perversa os direitos fundamentais dos arguidos, até porque o sistema jurídico português abarca mecanismos de protecção e garantia dos direitos dos cidadãos.

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a edição, Universidade Católica, 2011

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992

ANDRADE, Manuel da Costa, *Direito Penal Médico. SIDA: testes arbitrários, confidencialidade e segredo*, Coimbra Editora, 2004

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*, 3.^a edição, Almedina, 2006

BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena, *Utilização das técnicas de ADN no âmbito jurídico*, Almedina, 2013

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina, 2003

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 1999

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1.^a edição, Coimbra Editora, 1974

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Sumários das Lições à 2.ª Turma do 2.º Ano da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1975

DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Almedina, 1997

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001

FIDALGO, Sónia, “Determinação do Perfil Genético como meio de prova em Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, N.º1, 2006

JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos, “A aplicação da perícia de análise do ADN no processo penal para fins de identificação criminal”, *Lex Medicinæ*, Ano 2, N.º 3, 2005

LOUREIRO, João Carlos, “Os Genes do nosso (des)contentamento (dignidade humana e genética: notas de um roteiro)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 77, 2001

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2010

MONIZ, Helena, “Os problemas jurídico-criminais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.º 2, 2002

MONTE, Mário J. Ferreira, *Formas ocultas de Investigação in: Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009

MONTE, Mário J. Ferreira, “O resultado da análise de saliva colhida através de zaragatoa bucal é prova proibida?”, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Setembro de 2006

NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2011

NOVAIS, Jorge Reis, *Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2010

PINHEIRO, Maria de Fátima, “Contribuição do estudo do DNA na resolução de casos criminais”, Revista do Ministério Público, Ano 19, N.º74, 1998

PINTO, Paulo Mota, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1993

RAPOSO, Vera Lúcia, “A Vida num Código de Barras”, *Studia Iuridica*, 101, 2010

RAPOSO, Vera Lúcia, “CSI-Quando a ficção se torna realidade”, *Lex Medicinæ*, Ano 5, N.º10, 2008

REAL, Francisco Corte, “Base de dados de perfis de ADN”, Boletim da Ordem dos Advogados, N.º85, 2001

RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da Prova Penal – Tomo I – A prova científica: exames, análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, 3.^a edição, Rei dos Livros, 2011

XXV anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa, Coimbra Editora, 2009

RODRIGUES, Anabela Miranda, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no admirável mundo novo”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.º4, 2002

SÁNCHEZ, Juan Miguel Mora, *Aspectos Sustantivos y Procesales de la Tecnología del ADN: Identificación Criminal a través de la Huella Genética*, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Editorial Comares, Bilbao, Granada, 2001

SILVA, Inês Torgal Mendes Pedroso da, “A (i)legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de investigação criminal”, *Lex Medicinæ*, Ano 8, N.º 15, 2011

Jurisprudência

Ac. do TC n.º 172/92, de 6 de Maio, Proc. n.º 46/91, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 23/90, de 31 de Janeiro, Proc. n.º 189/90, 1ª Secção

Ac. do TC n.º 212/93, de 16 de Março, Proc. n.º 458/91, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 128/92, de 1 de Abril, Proc. n.º 260/90, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 155/07, de 2 de Março, Proc. n.º 695/06, 3ª Secção

Ac. do TC n.º 355/97, de 7 de Maio, Proc. n.º 182/97, Plenário

Ac. do TC n.º 128/92, de 1 de Abril, Proc. n.º 260/90, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 319/95, de 20 de Junho, Proc. n.º 200/94, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 634/93, de 4 de Novembro, Proc. n.º 94/92, 2ª Secção

Ac. do TC n.º 228/07, de 28 de Março, Proc. n.º 980/2006, 2ª Secção

Ac. do TRC de 29/01/13

Ac. do TRL de 24/08/07, Proc. n.º 6553/2007-5

Ac. do TRP de 13/09/06, Proc. n.º 0641683

Ac. do TRP de 12/06/02