

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Alexandra Duarte Morgado

**A RECOLHA COATIVA DE VESTÍGIOS
BIOLÓGICOS NA VÍTIMA COM FINALIDADES
DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-
Forenses, orientada pela Professora Doutora Sónia Mariza
Florêncio Fidalgo e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

janeiro de 2022



*A recolha coativa de vestígios biológicos na vítima com finalidades
de Investigação Criminal*

*The coercive collection of biological traces from the victim for the
purposes of Criminal Investigation*

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de
Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente
ao grau de Mestre), sob a orientação da Senhora
Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio
Fidalgo.*

Alexandra Duarte Morgado

Coimbra, 2022

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer aos meus pais pelo apoio incondicional e por me permitirem vivenciar todo este percurso académico, pois sem eles nada disto seria possível. Guardarei para sempre todas as palavras de carinho e incentivo no meu coração.

Ao Leandro por estar sempre ao meu lado, e nunca me deixar desistir.

Por fim, o meu forte agradecimento à Senhora Prof. Doutora Sónia Fidalgo, pelos ensinamentos que me transmitiu e por toda a atenção que me dedicou enquanto orientadora desta Dissertação.

A todos, o meu sincero obrigada.

RESUMO

O título da presente Dissertação revela o problema central a que nos propusemos a responder, sendo ele o de saber se será ou não admissível e se haverá habilitação legal que possibilite a recolha coativa de vestígios biológicos na vítima com finalidades de Investigação Criminal, isto é, se sem o seu consentimento se poderá proceder à recolha de amostras-referência para posterior determinação do seu perfil de ADN, para ser utilizado na Investigação Criminal e no âmbito do Processo Penal.

Enunciaremos primeiramente um enquadramento geral de conceitos técnicos dotados de cientificidade própria relativos ao ADN e à Genética Forense, que permitam um melhor entendimento do nosso tema, assim como procuraremos descortinar a figura da vítima enunciando as diversas vestes que a mesma pode assumir no processo penal português, embora quanto ao nosso tema nos restringiremos à vítima enquanto sofredora direta das consequências derivadas da prática de um crime, ou seja, enquanto ofendido em sentido estrito.

Presença assídua será a análise dos problemas de índole processual penal que derivam da recolha de amostras na vítima, estando sempre presente o constante conflito entre as finalidades do processo penal, destacando-se a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais da vítima.

Seguido todo este percurso, encerraremos a nossa Dissertação com a tomada de posição crítica e firme sobre se será admissível a colheita de amostras na vítima para posterior determinação do seu perfil genético contra a sua vontade, e se a mesma pode ou não ser feita nessas condições com recurso à força física, ou se constituirá apenas tal recusa crime de desobediência previsto e punido pelo artigo 348.º do Código Penal. Focar-nos-emos neste âmbito sobre o termo dúbio, muito discutido quer na doutrina quer na jurisprudência, sobre qual a teleologia que o legislador pretendeu atribuir ao termo “compelido”, previsto no artigo 172.º, número 1 do Código de Processo Penal, dada a ausência de um regime legal expresso direcionado direta e especificamente à recolha de amostras na vítima com finalidades de investigação criminal.

PALAVRAS-CHAVE: ADN, Vítima, Recolha Coativa, Investigação Criminal, Compelir

ABSTRACT

The title of this Dissertation reveals the central problem we have set out to answer, which is whether or not it is admissible and if there is a legal qualification that allows the coercive collection of biological traces from the victim for the purposes of Criminal Investigation. In other words, if without the victim's consent, can reference samples be collected for the subsequent determination of the victim's DNA profile to be used in Criminal Investigation and Criminal Proceedings.

We will first of all set out a general framework of technical concepts endowed with their own scientificity concerning DNA and Forensic Genetics, which allow a better understanding of our subject. We will also try to describe the figure of the victim, listing the various aspects that he/she may assume in the portuguese criminal procedure, although as far as our subject is concerned we will restrict ourselves to the victim as the direct sufferer of the consequences derived from the practice of a crime, id est as the victim in the strict sense.

The problems of a procedural criminal nature that arise from the taking of samples from the victim will be assiduously analysed, with the constant conflict between the aims of the criminal process always being present, highlighting the protection of the victim's fundamental rights before the State.

Having followed this path, we will end our Dissertation by taking a critical and firm position on whether the taking of samples from the victim for the subsequent determination of her genetic profile against her will is admissible, and whether or not it can be done under these conditions with recourse to physical force, or whether this refusal alone constitutes a crime of disobedience foreseen and punished by the article 348 of the Penal Code. We will focus in this scope on the dubious term, much discussed both in the doctrine and in the jurisprudence, about which teleology the legislator intended to attribute to the term "compelled", foreseen in the article 172, number 1 of the Code of Criminal Procedure, given the absence of an express legal regime directly and specifically directed to the collection of samples from the victim with criminal investigation purposes.

KEYWORDS: *DNA, Victim, Coercive Collection, Criminal Investigation, To compel*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AA. VV – Vários autores

Ac. – Acórdão

Acs. – Acórdãos

ADN/DNA – Ácido desoxirribonucleico

al./als. – alínea/alíneas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Cf. – Confira, confronto

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

Fasc. – Fascículo

INML – Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, Instituto Público

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto)

LPDP – Lei da Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto)

LR – *Likelihood Ratio*

MP – Ministério Público

mtADN – ADN mitocondrial

n.º/n.ºs – número/números

op. cit. - *opus citatum*

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

p./pp. – página/páginas

PCR – *Polymerase Chain Reaction*

Proc. – Processo

RGPD – Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados

SNPs – *Single Nucleotide Polymorphisms*

ss – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. - Volume

VTNRs – *Variable Number of Tandem Repeats*

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - Noções Gerais de Enquadramento	9
1. Noção e Funções do ADN	9
2. Genética Forense, Criminalística Biológica e ADN – a sua importância na Investigação Criminal	12
CAPÍTULO II – A vítima	16
1. A figura da vítima no Processo Penal Português	16
2. A relevância da recolha de amostras na vítima no âmbito da Investigação Criminal ..	21
3. Direitos Fundamentais da vítima em causa.....	25
3.1. Direito à integridade pessoal.....	25
3.1.1. Direito à integridade física.....	26
3.1.2. Direito à integridade moral e direito ao desenvolvimento da personalidade..	31
3.2. Direito à reserva da intimidade da vida privada, direito à intimidade genética e direito à autodeterminação informacional	32
CAPÍTULO III- (In)existência de habilitação legal para a recolha coativa de amostras na vítima	35
1. A estrutura do Processo Penal Português.....	35
2. Exame ou Perícia de ADN?	37
3. Regime aplicável à recolha de amostras-referência na vítima	41
3.1. Recolha consentida	43
3.2. Não consentimento e posterior recolha coativa – Análise crítica e posição adotada	45
CONCLUSÃO	58
BIBLIOGRAFIA	59
JURISPRUDÊNCIA	63
LEGISLAÇÃO	65

INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que a utilização da ciência e da tecnologia no âmbito do Direito tem crescido a um ritmo exponencial nas últimas décadas, surgindo associado a este fenómeno vários benefícios, mas também diversas dificuldades, devido ao facto de tocar na esfera dos direitos fundamentais das pessoas, que é um campo muito proficuo ao surgimento de problemas jurídicos.

No que diz respeito à utilização das técnicas de ADN, terá que se chamar a atenção para a crescente importância da prova genética em Processo Penal, devido à vantagem de tornar as investigações criminais mais céleres e contribuir para uma eficácia probatória que permite a resolução mais justa dos processos-crime. O facto de os perfis de ADN obtidos através da análise de amostras permitir a identificação dos indivíduos, reforça ainda mais a ideia de ser uma técnica por excelência que possibilita a descoberta da verdade material e a realização da justiça de forma mais credível e objetiva.

Em face do exposto, pretendemos fazer uma reflexão crítica acerca da (in)admissibilidade da colheita de amostras na vítima para posterior comparação, por exemplo, com vestígios biológicos de origem desconhecida colhidos no local do crime, quando esta se recuse a permitir voluntariamente a recolha do seu material biológico, nem dá consentimento para a realização de tal ato.

Pelo facto de ser um problema ao qual a Doutrina não deu uma resposta clara e cuja discussão é inexistente na nossa jurisprudência, tendo em conta as questões que se levantam, nomeadamente a afetação dos direitos fundamentais da vítima, cremos que se reveste de fundamental importância a sua investigação.

CAPÍTULO I - Noções Gerais de Enquadramento

Para melhor compreensão do tema em discussão, cumpre-nos esclarecer alguns conceitos técnico-científicos essenciais relativos à engenharia genética, assim como da importância da Genética Forense, mais especificamente da Criminalística Biológica no âmbito da investigação criminal, no que diz respeito à utilização do ADN.

1. Noção e Funções do ADN

O ADN é uma molécula mais propriamente um ácido (ácido desoxirribonucleico) que se situa no interior das células nucleadas. Visualmente corresponde a uma dupla hélice que se enrola por um eixo comum em sentidos opostos e dentro dele encontra-se uma série de sequências químicas. Mas analisaremos a sua localização para melhor compreensão.

Dentro do núcleo das células encontramos os cromossomas. Todas as células somáticas, isto é, todas as que compõem o corpo humano (à exceção das células sexuais), possuem em regra 46 cromossomas, mais concretamente 22 pares de autossomas e 2 cromossomas sexuais (XY nos homens e XX nas mulheres)¹.

Ao conjunto de cromossomas de uma célula dá-se o nome de genoma². O genoma é o que contém toda a informação genética de um indivíduo e apresenta diversas características, tais como a universalidade, visto que é igual em todas as células nucleadas de um indivíduo, a diversidade, pois o código genético varia em todos nós (exceto nos gémeos monozigóticos), e por fim caracteriza-se pela sua estabilidade nas amostras biológicas, pois mantem-se durante longos períodos de tempo, mesmo após a morte em estados de conservação normais, e conservando-se mesmo quando as amostras estejam expostas a ambientes propícios à sua degradação, permitindo a análise do ADN e obter o perfil genético correspondente³. Quando no local do crime exista muito pouco material biológico devido à degradação da amostra, isso não é impeditivo da análise do perfil genético, pois existe uma

¹ M. FÁTIMA PINHEIRO, “Criminalística Biológica”, in *Princípios de Genética Forense*, coordenadores FRANCISCO CORTE-REAL e DUARTE NUNO VIEIRA, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 44.

² MARTA M. M. MADALENA BOTELHO, *Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico: em especial, os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados de ADN para fins de investigação criminal*, Edições Almedina, Coimbra, 2013, p. 60.

³ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética: Implicações em Processo Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, pp. 43 e 44.

técnica de análise do ADN designada de PCR que permite duplicar a nossa cadeia de ADN, produzindo diversas cópias do mesmo⁴.

“Cada célula nucleada do corpo humano (...) possui a totalidade do genoma humano”⁵, pelo que poderá afirmar-se que todas as células contêm a mesma informação genética⁶. Esta afirmação é muito importante e importa reter, pois é devido a este facto que é possível desvendar o perfil genético de um indivíduo com vista à sua identificação, pois seja qual for a amostra analisada, por exemplo, sangue, pelos, saliva, o resultado da análise do ADN será sempre igual em todas elas desde que pertençam ao mesmo indivíduo.

Dentro do genoma temos dois tipos de ADN o nuclear que se encontra no núcleo das células, ou seja, nos 23 pares de cromossomas, e o mitocondrial, que se encontra no citoplasma fora do núcleo, mais propriamente nas mitocôndrias⁷.

A utilização do mtADN para efeitos forenses tem diversas vantagens e desvantagens. Seguindo de perto o exposto por M. FÁTIMA PINHEIRO, as principais vantagens em relação ao ADN nuclear são o facto de permitir obter resultados quando o estudo deste falha, porque o mtADN está “presente num elevado número de cópias por célula” e possibilita a comparação direta do ADN de membros da família materna, com finalidades de identificação, isto porque se trata de uma herança uniparental materna⁸. É relevante principalmente na análise de vestígios biológicos que estejam degradados, ou contêm poucas células. Por sua vez, a maior desvantagem em relação ao ADN nuclear é o de ser “menos polimórfico, sendo cerca de 90% do seu genoma codificante”, pelo que o seu poder identificativo é menor e tem menos relevância para as investigações criminais⁹.

Por sua vez, o ADN presente nos cromossomas, isto é, o nuclear, pode ser codificante ou não codificante.

O ADN codificante é aquele que contém genes que produzem proteínas e são responsáveis por todas as nossas características fenotípicas, como por exemplo, a cor do

⁴ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, *op. cit.*, p. 58.

⁵ FERNANDO J. REGATEIRO, *Manual de genética médica*, 1.^a Edição, 2.^a Reimpressão, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007, p. 19, Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-0436-7>.

⁶ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, *op. cit.*, p. 41.

⁷ MARTA M. M. MADALENA BOTELHO, *Utilização das Técnicas de ADN ...*, *op. cit.*, pp. 60 e 61.

⁸ M. FÁTIMA PINHEIRO, “Criminalística Biológica”, *op. cit.*, pp. 55 e 56.

⁹ *Idem*, p. 56.

cabelo, dos olhos, a altura, possíveis patologias que possam surgir ou padrões de comportamento¹⁰.

O ADN não codificante, apenas tem como função regular o funcionamento do ADN codificante, mais propriamente dos genes, não produzindo proteínas, pelo que não permite decifrar as nossas características, apenas permite obter um código genético que é distinto e único em todos os indivíduos. É nele que encontramos os designados polimorfismos de ADN que permitem a identificação genética, isto é, é possível através de comparação saber se determinado vestígio pertence a alguém, pois quando os perfis obtidos coincidirem, conseguimos identificar o dador da amostra, uma vez que cada um de nós tem o seu perfil genético. Os polimorfismos de ADN podem ser RFLPs (“polimorfismos do comprimento de fragmentos de restrição”), VNTRs ou SNPs¹¹. Estas variações é o que nos importam para o nosso tema, pois estes são os utilizados em Genética Forense, mais propriamente pela Criminalística Biológica, permitindo desta forma usar o ADN como prova em processo penal, dado o seu potencial identificativo. Por esse motivo nas perícias forenses é utilizado o ADN nuclear, mais propriamente o ADN não codificante¹².

Para finalizar, recensearemos as funções do ADN nos seres vivos, seguindo de perto o exposto por MARTA MADALENA BOTELHO¹³. Primeiro é a base da hereditariedade, pois os genes que se encontram no ADN codificante são os responsáveis pelas características fenotípicas e permite a sua transmissão hereditária. Tem igualmente uma função de discriminação, pois o ADN é distinto em cada um de nós permitindo assim através da sua análise a obtenção de um código genético, que sendo irrepetível possibilita a identificação de um indivíduo. Por fim garante a evolução das espécies, através das diversas mutações que podem ocorrer no ADN.

Para nós importará a sua função discriminativa, pois apenas essa tem relevância para a investigação criminal enquanto método de identificação, uma vez que a partir da análise do ADN extraído das amostras obtém-se um código alfanumérico, um código genético, também designado de perfil genético ou perfil de ADN. Quando esse código é

¹⁰ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético como meio de prova em Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, N.º 1, 2006, pp. 117 e 118.

¹¹ FERNANDO J. REGATEIRO, *Manual de genética médica*, op. cit., p. 45.

¹² M. FÁTIMA PINHEIRO, “Criminalística Biológica”, op. cit., p. 44.

¹³ MARTA M. M. MADALENA BOTELHO, *Utilização das Técnicas de ADN ...*, op. cit., pp. 67 e 68.

sujeito a comparação com outro obtido aquando da análise de outra bioamostra e estes coincidirem é possível identificar uma pessoa.

Assim, podemos concluir que o ADN é distinto em cada um de nós e todos temos um único perfil genético que nos identifica, pois o mesmo é irrepitível, sendo a nossa “Impressão digital genética”¹⁴, fazendo dele o auxiliar mais importante usado nas investigações criminais e em Processo Penal.

2. Genética Forense, Criminalística Biológica e ADN – a sua importância na Investigação Criminal

A Genética Forense é um dos ramos da Medicina Legal, e “consiste na aplicação da análise genética da diversidade humana para a resolução de certos problemas jurídicos que lhe são apresentados”¹⁵. A principal competência desta ciência forense é a realização de perícias destinadas à identificação genética, mais concretamente, a investigação de parentesco, a identificação individual genética e as de Criminalística Biológica¹⁶. Importa realçar que uma das suas características é o facto de “permitir quantificar a força dos seus resultados”¹⁷, o que faz dela um forte auxiliar do Direito, não só no que diz respeito às investigações criminais, mas principalmente no exercício da tarefa decisória dos magistrados.

O nosso tema chama à colação a Criminalística Biológica, sendo que a Criminalística é, seguindo a noção dada por VILLANUEVA CAÑADAS, “a ciência que estuda os indícios deixados no local do delito, graças aos quais é possível estabelecer, nos casos mais favoráveis, a identidade do criminoso e as circunstâncias que concorreram para o referido delito”, e a Criminalística Biológica ocupa-se apenas do estudo dos vestígios biológicos¹⁸. É neste âmbito que surge a importância do ADN como método auxiliar da investigação criminal, na medida em que a partir da sua análise, e quando conjugada com

¹⁴ A expressão utilizada não é objetivamente correta, todavia facilita o entendimento da potencialidade identificativa do ADN.

¹⁵ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, *op. cit.*, p. 117.

¹⁶ M. FÁTIMA PINHEIRO, “Criminalística Biológica”, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷ FRANCISCO CORTE-REAL e DUARTE NUNO VIEIRA, “Prólogo”, in *Princípios de Genética Forense*, coordenadores FRANCISCO CORTE-REAL e DUARTE NUNO VIEIRA, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 7.

¹⁸ VILLANUEVA CAÑADAS, *apud* M. FÁTIMA PINHEIRO, “Criminalística Biológica”, *op. cit.*, p. 43.

outras provas, é possível identificar os intervenientes de um crime, por exemplo o seu autor e a vítima, e em certas circunstâncias os contornos em que o mesmo aconteceu.

Tal contributo identificativo é fundamental para concretizar as finalidades da fase de inquérito do processo penal cujo objetivo é investigar a existência de um crime, determinar o(s) seu(s) agente(s) e a responsabilidade dele(s) e descobrir e recolher as provas necessárias, com vista à dedução, ou não, de uma acusação, como se prevê no art. 262.º do CPP¹⁹, e também dos objetivos da investigação criminal que estão previstos no art. 1.º da LOIC²⁰. A fase de inquérito do processo penal é a fase de investigação por excelência daí a coincidência das finalidades da fase de inquérito com as da investigação criminal.

Por esse motivo, e seguindo MARIA JOÃO ANTUNES²¹ criticamos o art. 2.º, n.º 1 da LOIC ao dispor que “a direção da investigação cabe à autoridade judiciária competente em cada fase do processo”, sendo que a fase de inquérito é a única que prossegue exatamente as mesmas finalidades da investigação criminal, razão pela qual se revela incorreto este artigo na medida em que a direção da investigação criminal compete ao MP, assistido pelos OPC²² durante esta fase, pois é nesta que se integra a investigação criminal e se prosseguem os seus objetivos. Se analisarmos as finalidades da fase de instrução e de julgamento, em que a primeira visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento, assim o dispõe o art. 286.º do CPP, e a segunda corresponde à fase em que se vai decidir a causa após produção de prova, vemos que as suas finalidades não coincidem com as da investigação criminal, o que nos leva a afirmar a inexactidão do art. 2.º, n.º 1 da LOIC.

Posto isto vejamos um exemplo demonstrativo da relevância do ADN para a investigação criminal. Imaginemos uma tentativa de homicídio ocorrida no interior de uma habitação. Durante as investigações foi apreendida uma faca em que a lâmina está ensanguentada, e suspeita-se que a faca é a arma do crime e que o sangue pertence à vítima. Todavia terá que se saber aquando da investigação a quem pertence o sangue encontrado e fazer-se prova daquele juízo indiciário. Ter-se-á assim que se desvendar se o sangue

¹⁹ Cf. art. 262.º, n.º 1 do CPP: “O inquérito 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”.

²⁰ Cf. art. 1.º da LOIC: “A investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”.

²¹ MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021, p. 92.

²² Cf. arts. 55.º, n.º 1, 56.º, e 263.º do CPP.

(amostra-problema²³), corresponde à vítima, tendo que se recolher amostras biológicas dela (amostra-referência²⁴) para posteriormente se fazer a comparação dos perfis genéticos obtidos através da análise de ADN, com vista a provar se ela foi efetivamente a vítima da tentativa do homicídio. Será necessário ainda recolher amostras no arguido para posterior comparação com eventuais vestígios que tenham sido encontrados na parte superior da faca, por exemplo vestígios de pigmentação da pele. Se da comparação dos perfis genéticos resultar a sua coincidência, obter-se-á com elevado grau de certeza a identificação do autor do crime, da vítima e ainda qual o instrumento utilizado na prática do mesmo, sempre conjugando com outras provas obtidas. Referimos que com elevado grau de certeza, pois a análise de ADN é feita com base em probabilidades e não com conclusões absolutas, todavia fala-se de elevadas probabilidades que rondam os 99% de certezas.

Partindo desta situação podemos ver que para se determinar o perfil genético correspondente às amostras recolhidas será necessário passar por duas etapas, sendo elas, a recolha da amostra biológica e a posterior análise e determinação do perfil correspondente. Em nosso entender este microprocedimento, integra um macroprocedimento destinado à identificação quer da vítima, do suspeito ou até de terceiros quando tal seja necessário, por exemplo de uma testemunha. Portanto, seguindo de perto CELSO LEAL e JORGE BRAVO²⁵, o processo tendente à obtenção do perfil genético e à identificação genética de um suspeito, que em nossa opinião o mesmo processo aplica-se a qualquer visado no contexto da investigação criminal, é feito em três ou eventualmente quatro fases²⁶.

Em primeiro lugar ter-se-á que se recolher vestígios biológicos encontrados em pessoas relacionadas com o crime (por exemplo, na vítima, no suspeito ou em testemunhas), no local do crime, em objetos ou animais, e posteriormente determinar-se o perfil genético que corresponde à designada amostra-problema. O mesmo procedimento se sucederá quanto à recolha de uma amostra em pessoa conhecida, a designada amostra-referência, nomeadamente na vítima ou no suspeito.

Seguidamente, obtidos os perfis genéticos correspondentes à amostra-problema e à amostra-referência seguir-se-á o momento da comparação entre os dois perfis obtidos, com

²³ Cf. art. 2.º, al. c) da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

²⁴ Cf. art. 2.º, al. d) da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

²⁵ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, op. cit., p. 190.

²⁶ A última só ocorrerá em caso de coincidência de perfis de ADN entre a amostra-problema e a amostra-referência.

vista à identificação. Pode nesta fase ocorrer uma de três situações, ou os perfis genéticos coincidem, não coincidem ou a análise é inconclusiva, o que pode suceder devido a contaminações, misturas de ADN ou reações químicas naturais, por exemplo, que impossibilitam a sua análise e a obtenção de resultados.

Havendo uma coincidência de perfis seguir-se-á por fim uma quarta fase do procedimento de identificação que é o “cálculo de probabilidade bioestatística”²⁷, através do Teorema de *Bayes*, que permite calcular a probabilidade de os perfis genéticos pertencerem à mesma pessoa²⁸. Seguindo o raciocínio de M. FÁTIMA PINHEIRO²⁹, para se realizar a “valorização objetiva da prova científica”, ter-se-á que se multiplicar a probabilidade *a priori*, que consiste na convicção do juiz de que a amostra seja de um determinado indivíduo, pela razão bayesiana de probabilidades, designada de LR, obtendo-se deste modo a probabilidade *a posteriori*. A LR consiste em dividir a probabilidade do resultado de o material biológico pertencer ao visado, com a probabilidade do resultado de o material biológico corresponder a outra pessoa, obtendo-se assim o LR³⁰, sendo que o “valor de LR encontrado (x) é que indica a que será n vezes mais provável que sejam observados os resultados genéticos assumindo que a amostra pertence ao indivíduo em questão, comparada com a possibilidade contrária”³¹.

Partindo do exposto é visível a crucial relevância da Criminalística Biológica e da utilização do ADN como método de identificação por excelência, para o sucesso e celeridade das investigações criminais e para se fazer prova dos factos em Processo Penal. Todavia, embora as técnicas de ADN já fossem um método massificado no âmbito da investigação criminal, através da comparação direta de perfis de ADN, e já fossem conhecidas as suas potencialidades, pois permitiam obter respostas de forma mais célere e objetiva, sendo um forte aliado para fazer face à repressão da criminalidade, o seu reconhecimento por parte do legislador português só ocorreu tardiamente em 2008 com a criação da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que procedeu à aprovação da criação de uma Base de dados de perfis de ADN com fins de identificação civil e criminal.

²⁷ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, op. cit., p. 190.

²⁸ MARÍA JOSÉ CABEZUDO BAJO, “La prueba de ADN: Valoración preliminar de la regulación Española y de la Unión Europea”, in *Bases de Datos Genéticos Forenses – Tecnologías de control e ordem social*, organizadoras HELENA MACHADO e HELENA MONIZ, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 106.

²⁹ M. FÁTIMA PINHEIRO, “Criminalística Biológica”, op. cit., p. 68.

³⁰ *Idem*, p. 68.

³¹ Cf. Nota de rodapé n.º 306: JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, op. cit., p. 191.

CAPÍTULO II – A vítima

Feito o enquadramento do nosso tema, importa agora definir com rigor a quem nos referimos quando falamos da vítima para efeitos da recolha de amostras biológicas e posterior análise do ADN para determinação do seu perfil genético, e explorar a importância de tais atos no âmbito da investigação criminal, tendo em conta os direitos fundamentais da vítima com eles colocados em causa.

1. A figura da vítima no Processo Penal Português

A vítima até à Idade Média tinha um papel central no âmbito da realização da justiça penal, uma vez que vigorava em tempos a “Lei de Talião”, em que o seu paradigma assentava na afirmação já à muito conhecida de “olho por olho, dente por dente”, isto é, pretendia-se demonstrar através deste exemplo que a perseguição do crime e do criminoso era da responsabilidade da vítima, pois era ela enquanto privado que deveria seguir o autor do crime com vista à reparação das consequências sofridas pela prática do ilícito típico, sendo que nos encontrávamos na esteira da vingança privada³². Todavia, ao longo da evolução da justiça penal verificou-se uma mudança de paradigma com a publicização da justiça penal, em que o Estado enquanto administrador da justiça penal é a ele que compete o exercício do *ius puniendi*. Assim, com esta evolução assistiu-se a uma secundarização da vítima relativamente ao alegado autor do crime.

Olhando em específico para o âmbito do Direito Processual Penal tal fenómeno é facilmente perceptível, uma vez que é no âmbito deste que cabe investigar a prática de um crime e determinar o seu agente, “em ordem à aplicação de uma sanção penal ou à resolução do conflito jurídico-penal”³³. Posto isto, em nossa opinião, mesmo com o surgimento do Estatuto da Vítima com a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, que procedeu à vigésima terceira alteração ao CPP e aprova o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/UE

³² FILIPA PEREIRA, *O Papel da Vítima no Processo Penal Português: Reflexões críticas em torno do estatuto de vítima especialmente vulnerável e da sua proteção jurídico-penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019, p. 15.

³³ MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual ...*, *op. cit.*, p. 11.

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2011³⁴, continuamos a assistir a um protagonismo do suspeito/arguido em detrimento das vítimas dos crimes que continuam a ter um papel secundário no âmbito do processo penal. Concordamos assim com PEDRO MIGUEL VIEIRA, quando afirma que o “processo serve e continuará a servir para indagar da ocorrência de um crime e, em caso afirmativo, apurar quem foi o seu autor e sancioná-lo”³⁵. Toda esta questão nos faz refletir sobre qual o papel da vítima atualmente no processo penal, na medida em que mesmo nas situações em que pode assumir as vestes de sujeito processual, constituindo-se assistente, verifica-se que a mesma está subordinada ao interesse público na descoberta da verdade material e na realização do direito, ainda que não de forma absoluta, como veremos a seguir.

Estando a vítima no centro da questão da nossa investigação iremos desconstruir o conceito de vítima de forma a compreender de forma restrita a quem nos referimos.

Começaremos então por distinguir os intervenientes no processo, sendo que relativamente a estes podemos distinguir dois tipos de figuras, os sujeitos processuais e os participantes processuais³⁶. Os primeiros serão os intervenientes processuais a quem são atribuídos poderes, direitos que lhes permitem contribuir de forma constitutiva para a declaração do direito no caso, para a decisão final, isto é, eles têm um conjunto de poderes que lhes permitem a conformação processual, contribuindo para o desfecho do processo. Entre nós os sujeitos processuais são o Tribunal, o Ministério Público, o assistente, o arguido e o defensor. Os segundos correspondem aos atores secundários do processo, isto é, a sua relevância esgota-se nos específicos atos que praticam, não tendo direitos que lhes permitem participar ativamente no processo de forma a contribuírem para a formação da decisão final. Quanto a estes existe uma panóplia de pessoas que têm uma intervenção esporádica no processo, tais como a vítima, o ofendido, o suspeito, os peritos, os órgãos de polícia criminal,

³⁴ Cf. art. 1º da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro.

³⁵ PEDRO MIGUEL VIEIRA, “A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas”, *Revista Julgar*, N.º 28, 2016, p. 172.

³⁶ Seguimos de perto o exposto em JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo código de processo penal*, organização Centro de Estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, 1993, p. 9.

o lesado³⁷, entre outros. No que respeita aos intervenientes processuais que sofreram consequências com a prática do crime podemos referir a vítima, o ofendido, o lesado e o assistente³⁸. À primeira vista pode parecer que se trata de designações para definir a mesma figura, mas não é exatamente assim.

Começando pelo ofendido este é, segundo a definição que podemos extrair do art. 113.º, n.º 1 do CP e do art. 68.º, n.º 1, al. a) do CPP, o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. Chamamos a atenção para o facto de o ofendido poder ser não só uma pessoa singular, como também uma pessoa coletiva, pois a lei apenas refere “o titular”.

Para nós sabermos quem é o ofendido teremos que passar por diversos passos. Primeiro terá que se olhar à factualidade objeto do processo, para posteriormente se desvendar qual o tipo legal de crime preenchido, a que corresponde a factualidade em causa, seguidamente ter-se-á que se saber qual o bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime, para no final se apurar quem é o seu titular, sendo esse o ofendido pela prática do crime, e consequentemente encontra-se do mesmo modo quem tem legitimidade para se constituir assistente ao abrigo do art. 68.º, n.º 1 do CPP³⁹.

Importa notar que ao abrigo da al. e) do n.º 1 do art. 68.º do CPP, qualquer pessoa se pode constituir assistente, mesmo não sendo ofendido. No que respeita a esta alínea, atendendo aos crimes nela tipificados, salta à vista a relevância dos bens jurídicos por eles protegidos, sendo por esse motivo que qualquer pessoa se possa constituir assistente⁴⁰. Atendendo à teleologia inerente a esta previsão percebemos que é a de se promover a transparência no exercício da ação penal e do *ius puniendi* do Estado e ao mesmo tempo uma certa democratização do processo penal⁴¹.

³⁷ Seguindo as palavras de Jorge de Figueiredo Dias “(...) deve concluir que as partes civis, se podem (e porventura devem) ser consideradas sujeitos do processo penal num sentido eminentemente formal, já de um ponto de vista material são sujeitos da acção civil que adere ao processo penal e que como acção civil permanece até ao fim”, em JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *op. cit.*, p. 15.

³⁸ Quanto à constituição de assistente importa chamar a atenção quanto à alínea e) do art. 68.º do CPP, uma vez que estando em causa a prática dos crimes nele tipificados, qualquer pessoa tem legitimidade para se constituir assistente, mesmo não tendo sofrido qualquer consequência derivada da prática do crime.

³⁹ MARIA DA SILVA DIAS, “Ofendida, lesada, assistente, vítima – definição e intervenção processual”, *Revista Julgar Online*, 2019, pp. 12 e 13, Disponível em: <http://julgar.pt/ofendida-lesada-assistente-vitima-definicao-e-intervencao-processual/>.

⁴⁰ MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual ...*, *op. cit.*, pp. 60 e 61.

⁴¹ *Idem*, pp. 60 e 61.

Para terminar a exposição sobre a figura do ofendido, importa salientar que mesmo quando o bem jurídico protegido pela incriminação seja um bem jurídico supra-individual ou coletivo, em certas circunstâncias é possível identificar uma concreta pessoa afetada pelo crime, podendo ela considerar-se ofendida e conseqüentemente constituir-se assistente quando reunidos os requisitos previstos na lei, da legitimidade, tempestividade, estar representado por advogado e por fim seja paga a taxa de justiça quando seja devida⁴².

O assistente é colaborador do Ministério Público e deverá coadjuvá-lo na sua função que está prevista no art. 53.º do CPP, mas como diz o art. 69.º, n.º 1 do CPP, “salvas as exceções da lei”, pelo que nos demonstra que o assistente tem algum grau de autonomia, sendo que podemos falar de uma subordinação relativa e não absoluta, sendo assim titular de diversos direitos processuais que lhe permitem contribuir de forma constitutiva para a declaração do direito no caso.

Poderá afirmar-se que a constituição de assistente é uma forma de proteção dos interesses das vítimas, aquando da aquisição do estatuto de sujeito processual, e conseqüentemente com o reconhecimento de direitos e prerrogativas processuais que lhe permitem participar ativamente no processo penal⁴³.

Quanto ao lesado, segundo o art. 74.º do CPP é a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, ainda que não se tenha constituído ou não possa constituir-se assistente. Este é apenas um sujeito do processo em sentido formal⁴⁴, pois não intervém de forma ativa no processo penal quanto à questão penal propriamente dita, sendo apenas um participante processual. Em sentido material podemos dizer que é um sujeito processual relativamente à questão do pedido de indemnização cível, que segundo o art. 71.º do CPP é feito no âmbito do processo penal, por regra, aquando do princípio da adesão, só podendo ser realizado em separado quando a lei o prever, pois é em relação a este pedido que tem direitos que lhe permitem participar ativamente na formação da decisão final⁴⁵.

⁴² Assim se entendeu, por exemplo, com o Ac. n.º 1/2003 do STJ de fixação da jurisprudência, Proc. n.º 609/02 decidindo que “no procedimento criminal pelo crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 256.º do Código Penal, a pessoa cujo prejuízo seja visado pelo agente tem legitimidade para se constituir assistente.”.

⁴³ MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual ...*, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁴ *Idem*, p. 67.

⁴⁵ Cf. art. 74.º, n.º 2 do CPP: “A intervenção processual do lesado restringe-se à sustentação e à prova do pedido de indemnização civil, competindo-lhe, correspondentemente, os direitos que a lei confere aos assistentes”.

Por fim, a vítima no âmbito do CPP de 1987 na sua versão originária, apenas podia assumir duas vestes, ou era ofendido, e podia constituir-se assistente, e/ou lesado⁴⁶. Todavia com o surgimento do art. 67.º-A do CPP a vítima passou a ser um interveniente processual a par do lesado, do assistente e do ofendido, podendo fundir-se com eles, mas com eles não se podendo confundir. A vítima é a pessoa singular que sofreu direta ou indiretamente consequências da prática do crime, estando excluídas as pessoas coletivas⁴⁷. Como vimos anteriormente o ofendido, o assistente e o lesado poderiam ser pessoas coletivas, pois a lei apenas se refere ao “titular” ou à “pessoa”, não especificando a quem se dirige, e mesmo no caso especial da alínea e) do art. 68.º do CPP podemos verificar que pode constituir-se assistente qualquer pessoa, mesmo não sendo vítima, isto é, não sofreu nem direta, nem indiretamente as consequências do crime.

Assim, podemos rematar que a vítima é um sujeito do processo autónomo de todos os outros que referenciamos, e com os quais pode ou não coincidir. Constitui um sujeito do processo, uma vez que o legislador criou um artigo autónomo dedicado a ela no art. 67.º-A no âmbito do Livro I (“Dos sujeitos do Processo”) do CPP, pelo que em sentido formal é um sujeito do processo, todavia não é um sujeito processual, à semelhança do assistente, uma vez que mesmo possuindo diversos direitos, tais como os direitos de informação, de assistência, de proteção e de participação ativa no processo penal, previstos no CPP e no Estatuto da Vítima⁴⁸, a mesma não tem poderes que lhe permitam a conformação do processo, contribuindo de forma constitutiva para a decisão final. Por exemplo, no que diz respeito à interposição de recurso, apenas tem legitimidade o assistente e não a vítima⁴⁹, o mesmo sucede com a abertura da instrução, em que o requerimento tem que ser feito pelo assistente⁵⁰. Posto isto, embora formalmente a vítima seja um sujeito do processo, não é um sujeito processual em sentido material, pois citando as palavras de MARIA DA SILVA DIAS “não se pode confundir a noção de “sujeito do processo” (que consta da epígrafe do livro I do CPP), com a categoria de “sujeito processual”⁵¹.

⁴⁶ CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *O direito processual penal português em mudança: rupturas e continuidades*, Edições Almedina, Coimbra, 2021, p. 127.

⁴⁷ MARIA DA SILVA DIAS, “Ofendida, lesada, assistente, vítima ...”, *op. cit.*, pp. 13 e 14.

⁴⁸ Cf. art. 67.º-A, n.º 4 do CPP.

⁴⁹ Cf. art. 401.º, n.º 1, al. b) do CPP.

⁵⁰ Cf. art. 287, n.º 1, al. b) do CPP.

⁵¹ MARIA DA SILVA DIAS, “Ofendida, lesada, assistente, vítima ...”, *op. cit.*, p. 25.

Depois de definido o papel que a vítima assume no âmbito do processo penal à luz das alterações introduzidas ao CPP, estamos em condições de definir a quem nos referimos quando estamos a falar de vítima para efeitos de recolha dos seus vestígios biológicos, sendo que está em causa a vítima direta do crime, enquanto ofendido em sentido estrito, isto é, a pessoa singular titular dos interesses que a lei quis especialmente proteger com a incriminação, que sofreu um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime, tendo legitimidade para quando pretender se constituir assistente⁵².

2. A relevância da recolha de amostras na vítima no âmbito da Investigação Criminal

Adquirida a notícia de um crime e aberto o inquérito três questões se colocam e às quais se terá que responder através da investigação criminal, sendo elas, se houve ou não crime, em caso afirmativo investigar quem foram os seus agentes e por fim qual a sua responsabilidade, e concomitantemente ter-se-á que se descobrir e recolher provas em ordem à dedução de acusação⁵³. Podemos ver que a atividade probatória constitui o cerne da investigação criminal, sendo que com ela se pretende corroborar todos os factos juridicamente relevantes, que constituem a resposta às três perguntas expostas⁵⁴.

Podemos verificar que em nenhuma parte foi feita referência à vítima, o que é insustentável tendo em conta a relevância da mesma para a realização dos objetivos da investigação criminal, sendo que não raras vezes é em torno dela que a mesma se desenvolve e se conseguem prosseguir os seus objetivos. Nem só o alegado autor do crime releva, pois, o crime em regra tem um sujeito ativo, quem o praticou, e um sujeito passivo, a vítima que o sofreu, pelo que importa igualmente determinar se o crime foi sobre ela cometido a par de saber quem o cometeu, pois, fazendo prova desses dois factos obter-se-á mais facilmente a reconstituição do facto criminoso tão próxima da realidade quanto possível.

Partindo do exposto podemos facilmente estabelecer uma ligação no que respeita à importância da colheita de amostras na vítima e posterior determinação do seu perfil genético, para ser usado no âmbito da investigação criminal, pois ao contrário do que se

⁵² Cf. art. 67º-A, n.º 1, als. a) e i), e art. 68.º, n.º 1, als. a) e b) do CPP.

⁵³ Cf. art. 262.º do CPP.

⁵⁴ Cf. art. 124.º do CPP.

possa pensar nem só a descoberta de que um determinado dador de um vestígio foi o suspeito ou o arguido é que se destaca, antes pelo contrário. Analisando as palavras de M. FÁTIMA PINHEIRO quando afirma que 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 fluídos orgânicos e secreções entre o criminoso e a vítima”⁵⁵ e que a “análise dos resultados incide sobre a comparação do perfil genético das amostras biológicas relacionadas com o delito (amostras problema) com os perfis genéticos da vítima e do suspeito (amostras de referência)”⁵⁶, assim como as de HELENA MACHADO E BARBARA PRAINSACK que afirmam que a “análise forense de DNA normalmente implica comparações entre perfis genéticos extraídos de amostras biológicas recolhidas de um local, objeto ou pessoa que se pensa estar associado a um crime, para determinar a probabilidade de esses vestígios provirem de determinada pessoa (por exemplo, de um suspeito ou de uma vítima).”⁵⁷, conseguimos facilmente retirar das afirmações referidas a importância da recolha de amostras biológicas da vítima para comparação com amostras de origem desconhecida colhidas no local do crime, no corpo do arguido, em coisas, animais, pois é necessário decifrar quem foi o seu dador, independentemente de se suspeitar que pertença ou não ao suspeito ou ao arguido.

Assim, havendo frequentemente uma troca de vestígios entre o suspeito e a vítima, e entre estes e o local ou objetos do crime⁵⁸, podemos concluir que ter presente o perfil genético da vítima é uma forma de conseguir investigar como ocorreu o crime, sobre quem foi cometido, quem o cometeu, entre outras questões que serão importantes para orientar a investigação e tornar mais célere a concretização dos seus objetivos, sendo igualmente crucial, e para o que ora nos importa, para formar a convicção do Ministério Público em ordem a proferir um despacho de acusação ou de arquivamento.

Por sua vez, é nosso entendimento, e sem que com ele pretendamos descurar as finalidades do processo penal e da investigação criminal, de que não sendo o Processo Penal

⁵⁵ M. FÁTIMA PINHEIRO, “Contribuição do estudo do DNA na resolução de casos criminais”, *Revista do Ministério Público*, Ano 19.º, N.º 74, 1998, p. 145.

⁵⁶ M. FÁTIMA PINHEIRO, “Criminalística Biológica”, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁷ HELENA MACHADO e BARBARA PRAINSACK, *Tecnologias que Incriminam – Olhares de reclusos na era do CSI*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 33.

⁵⁸ Segundo o Princípio das Trocas enunciado por EDMOND LOCARD quando alguém participa num crime ocorre sempre uma troca, pois deixa sempre a sua marca e leva dele qualquer coisa, cf. SUSANA COSTA e HELENA MACHADO, “Introdução”, in *A ciência na luta contra o crime: potencialidades e limites*, organização SUSANA COSTA e HELENA MACHADO, Edições Húmus, V.N. Famalicão, 2012, p. 8.

um processo de partes, não poderá a investigação criminal preocupar-se apenas em carrear provas contra o suspeito/arguido, mas sim obter provas em nome da descoberta da verdade material, centrando de igual modo a investigação em torno da vítima, pois pode estar-se perante uma denúncia caluniosa⁵⁹ ou perante uma simulação de crime⁶⁰, em que a final quem se diz vítima não é vítima, e quem se afigura como suspeito ou arguido não é o criminoso, e ao mesmo tempo facilitar a melhor realização do Direito no caso, nunca descurando os direitos fundamentais da vítima e a prevenção da vitimização secundária.

Para melhor percepção do exposto anteriormente, analisaremos três exemplos.

Começemos pelos casos dos crimes em que foram recolhidos vestígios da prática do crime no corpo ou roupas do suspeito ou arguido, tais como sangue, sémen, pelos, saliva, entre outros, por exemplo nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual⁶¹, sendo estes os crimes em que acaba por se dar mais ênfase à vítima. Nestas situações será necessário efetuar a recolha de amostras-referência na vítima para posterior análise do ADN, com vista à determinação do seu perfil genético e posterior comparação direta com as amostras-problema recolhidas. No âmbito dos crimes referidos é igualmente relevante ter presente o perfil de ADN da vítima para ser analisado conjuntamente com os perfis de ADN obtidos através da análise dos vestígios biológicos encontrados no corpo ou roupas da vítima, pois pode haver misturas de ADN, e é necessário para uma correta interpretação dos resultados saber com exatidão quais os perfis de ADN da vítima e quais são os do dador da amostra-problema⁶².

Outro exemplo onde a importância da recolha de amostras da vítima e posterior determinação do seu perfil de ADN é evidente é o caso de crimes em que não existam testemunhas oculares, em que todos os indícios e vestígios serão cruciais para o desfecho dos processos. Nestas situações é de extrema relevância proceder à recolha de amostras biológicas quando existam, por exemplo no local do crime para posteriormente se proceder à sua análise e comparação do perfil de ADN obtido com o perfil genético da vítima, pois as provas recolhidas podem ser a chave para a resolução dos processos com máxima objetividade tão próxima quanto possível da realidade, pois juntamente com outros

⁵⁹ Cf. art. 365.º do CP.

⁶⁰ Cf. art. 366.º do CP.

⁶¹ Cf. arts. 163.º e ss. do CP.

⁶² A situação referida normalmente tem lugar antes de iniciado o processo-crime, isto é, antes da abertura da fase de inquérito do Processo Penal.

elementos de prova será mais fácil desvendar com celeridade a autoria e circunstâncias dos crimes e o encerramento dos processos-crime.

Para terminar, apresentamos um caso tratado no Ac. do TRL de 03 de março de 2016⁶³ em que foi apreciada a legalidade do despacho proferido pelo JIC a pedido do MP, a ordenar com base no art. 172.º, n.ºs 1 e 2 do CPP a recolha coerciva de vestígios lofoscópicos da vítima, face à recusa desta em permitir tal recolha. O crime em investigação tratava-se de um homicídio na forma tentada, e aquando da investigação foram recolhidas impressões digitais na viatura do arguido não se conseguindo após a sua posterior análise identificar o seu dador, e como forma de saber a quem pertenciam, seria necessário proceder à recolha das impressões digitais da vítima, para comparar com os vestígios encontrados. No Ac. dispõe-se ainda que foi necessário proceder à recolha de ADN da vítima o qual foi recolhido com o seu consentimento. Este Ac. permite-nos assistir a um caso real em que na perspetiva da investigação criminal seria essencial a recolha das impressões digitais da vítima para confirmar se o crime tinha ocorrido de determinada forma, mais concretamente da maneira que o arguido alegou, com vista à reconstituição do mesmo, e que através da realização da diligência referida se não houvesse outras provas que revelassem já fortes indícios da prática do crime por parte do arguido, tal recolha poderia figurar-se como relevante. Chamamos igualmente a atenção que neste caso o foco era a vítima, pois era nela que se pretendia realizar coativamente o exame, o que nos permite corroborar a ideia de que a colheita de amostras na vítima, ao contrário do que se possa pensar, tem um papel central nas investigações criminais.

Com as situações descritas conseguimos então revelar a essencialidade da recolha de amostras na vítima, pois o seu perfil de ADN é muito utilizado nas investigações criminais, sendo terminante para o sucesso destas. Fazendo a ligação com a questão que nos propomos a responder, se será admissível a recolha coativa de vestígios biológicos da vítima, adquire aqui especial significado os exemplos expostos, pois vejamos, sendo essencial à investigação a obtenção do seu perfil de ADN, mas ela recusa-se a colaborar com as investigações e não autoriza a recolha do seu material biológico, em nome da descoberta da

⁶³ Cf. Ac. do TRL de 3 de março de 2016, Proc. n.º 880/14.2GACSC-A.L1-9. Embora não diga diretamente respeito à nossa problemática, visto que ao contrário do que sucede com o arguido, a discussão sobre a colheita de amostras biológicas da vítima é inexistente na nossa jurisprudência, mas tal acórdão assume semelhante valor, permitindo-nos fazer uma equiparação de situações, e dar um modelo de como os dados da vítima também são basilares para a investigação criminal.

verdade material e celeridade das mesmas em contraposição com a proteção dos seus direitos fundamentais, poderá a vítima tendo em conta a sua posição de fragilidade enquanto sofredora do crime, ser coagida à realização da recolha? Imergiremos nestas questões daqui em diante.

3. Direitos Fundamentais da vítima em causa

É inquestionável que a recolha de amostras biológicas, mesmo quando feita de modo lícito e legalmente admissível, toca no domínio dos direitos fundamentais da vítima, pois não deixa de ser uma limitação dos mesmos.

Na análise dos direitos fundamentais da vítima que estão em causa com a recolha de vestígios biológicos pessoais dela para posterior análise do ADN⁶⁴, sublinhamos que estará sempre neles inerente o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio fundante da nossa Constituição, previsto no art. 1.º da CRP.

3.1. Direito à integridade pessoal

Um dos direitos fundamentais afetados com a colheita de amostras da vítima é a sua integridade pessoal, quer física, quer moral, previsto no art. 25.º da CRP, cujo conteúdo consiste no “direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais”⁶⁵, fundando-se assim diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana, como se pode confirmar através do n.º 2 que diz que “ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”. Estando ligado à dignidade da pessoa e dada a sua importância é inviolável, como se dispõe no n.º 1 do art. 25.º da CRP, e é irrenunciável a não ser nos casos em que seja admissível o consentimento.

Importa salientar que tal direito vincula e orienta a investigação criminal, exigindo o seu estrito respeito, sob pena de ser considerada proibida toda a prova obtida. Podemos demonstrar tal afirmação através do disposto no art. 126.º, n.º 1 do CPP onde diz que “são

⁶⁴ Trataremos dos bens jurídicos afetados com a colheita de amostras, e não com os colocados em causa com a posterior análise, visto o nosso tema incidir sobre a recolha coativa de amostras. Para mais desenvolvimentos *vide* SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, *op. cit.*, pp. 125 a 128.

⁶⁵ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 454.

nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”, e no art. 32.º, n.º 8 da CRP, onde diz que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Adiantamos que embora o art. 25.º da CRP disponha que a integridade pessoal, física e moral é inviolável, não existindo nenhuma limitação constitucional imediata ou mediata que permita a sua restrição, tal não impede que o direito seja validamente restringido, pois não se trata de um direito absoluto, desde que respeitados os requisitos formais e materiais do art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP que estabelece as condições em que podem ter lugar as restrições de direitos, liberdades e garantias, os designados “limites dos limites”, isto é, também as restrições aos direitos, liberdades e garantias estão sujeitas a limites⁶⁶. Embora o art. 18.º, n.º 2 da CRP onde diz que “a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição”, a Constituição permite a restrição deste direito fundamental através de limites constitucionais implícitos ou imanentes, isto é, “restrições operadas através de lei mas sem autorização expressa da Constituição”⁶⁷, quando necessário para salvaguardar outro(s) direito(s) ou interesse(s), constitucionalmente protegido(s), que no caso da colheita de amostras será a prossecução das finalidades do processo penal, levando-nos a concluir que a Constituição autoriza a restrição deste direito fundamental através de lei.

3.1.1. Direito à integridade física

A integridade física é um dos direitos fundamentais colocados em causa com a recolha de amostras na vítima e constitui um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal através dos tipos legais de crime previstos no “Capítulo III - Dos crimes contra a integridade física” do CP.

⁶⁶ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, 15.ª Reimpressão, Edições Almedina, Coimbra, 2003, pp. 450 a 461.

⁶⁷ *Idem*, p. 450.

Enquanto bem jurídico, a integridade física terá que ser entendida em sentido amplo abrangendo a integridade do corpo e da saúde⁶⁸.

Para estarmos perante um crime de ofensa à integridade física, em primeira linha terá que se verificar uma ofensa ao corpo ou à saúde de outra pessoa, constituindo esta a sua conduta típica. Constituirá uma ofensa ao corpo uma perda ou afetação da substância corporal, modificações do corpo e/ou perturbações das funções físicas⁶⁹. Quanto à ofensa à saúde esta ocorre quando estão em causa situações que criam, mantêm ou agravam uma patologia ou um estado de doença, ou por outro lado quando haja uma deterioração da saúde psíquica da vítima⁷⁰.

Abarcando a ofensa à integridade física diversos graus de gravidade, a ofensa tem que atingir um mínimo, pelo facto de não podermos estar perante agressões insignificantes, pois estas não preenchem o tipo legal de crime em questão⁷¹. Tal exclusão deriva do facto de a intervenção do Direito Penal dever ser subsidiária, de *ultima ratio*, pois só intervém quando estejam em causa “*bens jurídicos cuja lesão se revela digna e necessitada de pena*”⁷². Surge-nos então a seguinte questão, será a colheita de amostras na vítima uma agressão insignificante, ou constituirá uma conduta típica do crime de ofensa à integridade física previsto no art. 143.º do CP?

Numa posição extrema MORA SÁNCHEZ entende que a recolha de amostras não constitui uma violação do direito à integridade física, pois trata-se de uma agressão insignificante, sendo que só se verificará tal violação quando se recorra à força para efetuar a colheita⁷³.

No mesmo sentido VERA LÚCIA RAPOSO afirma que uma vez que hoje em dia é possível obter ADN de qualquer amostra biológica, por exemplo através da recolha de saliva, a sua colheita constituirá uma ofensa insignificante e compatível com uma ideia de adequação social, pelo que não preenche o tipo legal de crime de ofensa à integridade física e não será necessário o consentimento do visado, desde que haja lei prévia a disciplinar tal

⁶⁸ PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Anotação ao artigo 143.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 298 a 301 e 304.

⁶⁹ *Idem*, p. 305.

⁷⁰ *Idem*, pp. 306 a 309.

⁷¹ *Idem*, p. 309.

⁷² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*, 3.ª Edição, Gestlegal, Coimbra, 2019, p. 130.

⁷³ MORA SÁNCHEZ *apud* SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, *op. cit.*, p. 122.

ato e que o permita de forma expressa, sendo que haverá apenas violação da integridade física quando a recolha seja feita com recurso à coação ou à agressão física⁷⁴.

De outro ponto de vista PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO, defende que embora a colheita de amostras, nomeadamente quando feita através da raspagem da mucosa bucal ou através de uma colheita de sangue, configura uma ofensa insignificante, pois defende que se trata de um ato usual ou rotineiro, todavia não deixa de ser um atentado à integridade física preenchendo o tipo de ilícito em causa, visto que a ofensa à integridade física na sua opinião não é aferida em função da gravidade ou diminuta intensidade da lesão, nem de se tratar de um ato vulgar⁷⁵. Detém o mesmo entendimento a jurisprudência do TC no Ac. n.º 226/00 ao dispor que "... nada legitima uma interpretação do conteúdo constitucional do direito à integridade pessoal, concretamente na sua componente de direito à integridade física, em termos de apenas abranger a protecção contra um determinado grau de ofensas corporais"⁷⁶, assim como a jurisprudência do TC no Ac. n.º 616/98⁷⁷, que apreciou a constitucionalidade da imposição da realização de exames de sangue para efeitos de investigação da paternidade, defendendo que embora o exame de sangue seja um ato banal, quando realizado sem consentimento do visado constitui uma ofensa à integridade física⁷⁸.

Por fim HELENA MONIZ e SÓNIA FIDALGO, defendem que as agressões insignificantes não preenchem o tipo de ilícito penal de ofensa à integridade física, e por sua vez consideram que a recolha de amostras não é uma agressão insignificante, pois não é um comportamento que corresponda à ideia de adequação social, e só não se violará tal direito se existir consentimento do visado (quanto a este último ponto chamamos a atenção que tal posição foi adotada antes das alterações ao CPP efetuadas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, conhecida como a *Reforma Penal de 2007*)⁷⁹.

⁷⁴ VERA LÚCIA RAPOSO, "A vida num código de barras", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. IV, organizadores MANUEL DA COSTA ANDRADE, MARIA JOÃO ANTUNES e SUSANA AIRES DE SOUSA, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 937 a 944.

⁷⁵ PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO, *Intrusões Corporais em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 56, 75 a 77.

⁷⁶ Proc. n.º 993/98.

⁷⁷ Proc. n.º 363/97.

⁷⁸ "Vem isto ao caso, pela circunstância de a situação em causa se traduzir num mero exame de sangue (análise), ou seja aquilo que, nos dias de hoje, se pode considerar, na linguagem da Decisão de 4/12/78 da Comissão Europeia dos Direitos do Homem (...), uma "intervenção banal". Aceita-se, contudo, na linha daquela "Decisão", que o "exame de sangue", contra a vontade do examinado, possa constituir, nos limites da protecção constitucional, uma ofensa à integridade física da pessoa."

⁷⁹ SÓNIA FIDALGO, "Determinação do perfil genético...", *op. cit.*, pp. 122 a 124, e HELENA MONIZ, "Os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.º 2, 2002, pp. 249 a 251.

Em nosso entender não estamos perante uma agressão insignificante, pelo que o facto de a recolha de amostras, por exemplo, no caso da raspagem da mucosa bucal não causar dor, ser feita de forma célere e com o uso de uma zaragatoa inócua, não faz dela um ato exíguo, pois estaremos perante uma ofensa à integridade física independentemente dos meios utilizados pelo agressor e da duração da agressão, assim como independentemente da dor ou sofrimento causados⁸⁰. Seguindo a posição de HELENA MONIZ e SÓNIA FIDALGO, não é a colheita de amostras passível de se encaixar no conceito de adequação social enquanto “ordenação social historicamente desenvolvida de uma comunidade”⁸¹, nem consideramos que se trate de um ato rotineiro, porque não é frequente uma vítima ser solicitada para que sejam retiradas células do seu corpo para posterior análise do ADN, quer seja através de análises ao sangue, recolha de saliva ou arrancar um cabelo, por exemplo. Não cremos que seja usual que alguém habilitado para a prática do ato em questão nos venha retirar células do corpo para posterior utilização como objetos no âmbito da investigação criminal.

Impensável seria a possibilidade de assumirmos que tal ato é usual, por sua vez insignificante, e que deste modo não preencheria o tipo legal de crime em questão, uma vez que seria um poder arbitrário e desproporcional atribuído ao Estado, sendo que não constituindo ofensa à integridade física então a todo o tempo e sempre que achar necessário poderiam os OPC ou o MP durante a fase de inquérito realizar a recolha de amostras, pois não afetaria a integridade física e como tal poderiam fazê-lo mesmo na ausência do consentimento da vítima. Este raciocínio constituiria uma sobrevalorização da finalidade de realização da justiça e da descoberta da verdade material, em detrimento da proteção do direito à integridade física da pessoa em causa.

Preencherá desta forma a colheita de amostras uma violação da integridade física da vítima, visto que embora não estejamos perante uma ofensa à saúde, pois não deriva de tais atos consequências negativas para o seu bem-estar físico ou psíquico, não deixa de ser uma ofensa ao corpo, pois ocorre uma perda de substância corporal, visto serem sempre retiradas células e matéria corporal da vítima, pode estar igualmente em causa uma perfuração corporal, por exemplo no caso das análises de sangue em que é espetada uma agulha, ou a introdução de um objeto no corpo da vítima, como é o caso da inserção na boca de uma zaragatoa bucal, e pode ocorrer uma modificação do corpo dela, como nos casos em

⁸⁰ PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Anotação ao artigo 143.º”, *op. cit.*, pp. 304 e 305.

⁸¹ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *A adequação social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, p. 31.

que são arrancados cabelos ou pelos. Dispõe da mesma forma e com a qual concordamos o Ac. do TC n.º 155/2007⁸² ao entender que “na verdade, a introdução no interior da boca do arguido, contra a sua vontade expressa, de um instrumento (zaragatoa bucal) destinado a recolher uma substância corporal (no caso, saliva), ainda que não lesiva ou atentatória da sua saúde, não deixa de constituir uma "intromissão para além das fronteiras delimitadas pela pele ou pelos músculos" (...) uma entrada no interior do corpo do arguido e, portanto, não pode deixar de ser compreendida como uma invasão da sua integridade física, (...)”. De igual modo o subentendeu o legislador ordinário ao exigir o consentimento do visado, como demonstram os arts. 154.º, n.º 3 e 172.º, n.º 2 do CPP, assim como o art. 8.º da Lei n.º 5/2008 de 12 de fevereiro, pois seguindo SÓNIA FIDALGO, seria incoerente exigir o consentimento se o ato de recolha de amostras não preenchesse o tipo de ilícito do crime em questão.

Portanto, a colheita de amostras para posterior análise do ADN não constituirá uma violação da integridade física da vítima, quando exista consentimento dela, que neste caso é admitido pois trata-se de um bem jurídico livremente disponível e a colheita de amostras não ofende os bons costumes, pois dela não resultam consequências graves e irreversíveis, como o exigem os arts. 149.º, n.ºs 1 e 2 e 38.º, n.º 1 do CP, sendo que o mesmo terá que ser livre e esclarecido, art. 38.º, n.º 2 do CP.

Caso não preste consentimento, recusando a realização da colheita, mas havendo habilitação legal prévia e expressa que a permita e discipline rigorosamente os requisitos de tal intervenção e respeitando estritamente os requisitos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, sendo ordenada a recolha com base nessa disposição legal e a vítima aquando desse ato se submeter à recolha, poderá a mesma ser efetuada, mas se a vítima ainda assim recusar a colheita cremos que não poderá ser realizada com recurso à força física mesmo quando legalmente ordenada⁸³, sob pena de ser considerada prova proibida os perfis de ADN obtidos através da análise de amostras recolhidas, como dispõem os arts. 126.º, n.º 1 do CPP e 32.º, n.º 8 da CRP, visto ter sido usado um método proibido de prova ofensivo da integridade física da vítima.

⁸² Proc. n.º 695/06.

⁸³ *Vide infra*, Capítulo III, ponto 3.2.

3.1.2. Direito à integridade moral e direito ao desenvolvimento da personalidade

O direito à integridade moral enquanto vertente do direito à integridade pessoal, devendo ser conjugado com outros direitos fundamentais, tais como o direito ao desenvolvimento da personalidade previsto no art. 26.º da CRP⁸⁴, leva a que seja outro dos direitos da vítima posto em causa com a colheita de amostras com a finalidade de obtenção do seu perfil de ADN, pois citando SÓNIA FIDALGO “a violação da integridade moral traduzir-se-á na perturbação da liberdade de vontade ou de decisão e da capacidade de memória ou de avaliação”⁸⁵, quando se limita a sua capacidade de decisão, de expressão da vontade, assim como a sua autodeterminação corporal, enquanto direito à liberdade de decidir dispor ou não do seu corpo.

No que respeita ao direito ao desenvolvimento da personalidade este “constitui um direito subjectivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de acção como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória”⁸⁶. Do mesmo modo o Ac. do TC n.º 288/98⁸⁷ dispendo que “englobando a autonomia individual e a autodeterminação e assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida”, e o Ac. do TC n.º 155/2007⁸⁸ afirmando que tal direito implica o “reconhecimento da liberdade geral de acção, sendo certo que, nesta sua dimensão” protege não só a liberdade de atuação, mas também a liberdade de não atuação⁸⁹. Tal direito da vítima será igualmente afetado com a colheita de material biológico quando seja limitada a sua liberdade de decidir não se submeter à recolha de amostras e de agir de acordo com a sua vontade, e a que seja respeitada a sua autodeterminação volitiva e a sua liberdade de ação.

Enquanto bem jurídico, a liberdade de decisão ou de ação é penalmente tutelado através do art. 154.º do CP, que pune o ato de constranger outra pessoa a agir, não agir ou a tolerar uma determinada conduta, através de violência ou ameaça de um mal importante⁹⁰.

⁸⁴ PEDRO GARCIA MARQUES, “Anotação ao artigo 25.º”, in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada - Volume I*, 2.ª Edição revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 403.

⁸⁵ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético...”, *op. cit.*, p. 125.

⁸⁶ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República ...*, *op. cit.*, p. 463.

⁸⁷ Proc. n.º 340/98.

⁸⁸ Proc. n.º 695/06.

⁸⁹ PAULO MOTA PINTO *apud* Ac. do TC n.º 155/2007, Proc. n.º 695/06.

⁹⁰ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, “Anotação ao artigo 154.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 569 e 570.

Posto isto, a colheita de amostras apenas não constituirá um atentado ao direito à integridade moral e ao direito ao desenvolvimento da personalidade, quando a vítima preste o seu consentimento, ou não consentindo havendo disposição legal expressa que possibilite e discipline em que moldes se pode compelir a vítima a submeter-se à colheita, respeitando do mesmo modo os requisitos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP. Desta forma tais direitos serão limitados de forma legal e constitucionalmente admissível e poder-se-á levar a vítima a submeter-se à recolha não se preenchendo o tipo legal de crime de coação⁹¹.

Todavia cremos que caso a vítima não consinta e fôr coagida a realizar a recolha sob pena de a mesma vir a ser realizada com recurso à força física (ato que repudiamos⁹²), e por via dessa ameaça se submeta à colheita sendo a mesma realizada nestes moldes, violam-se tais direitos⁹³ e preencher-se-á o tipo legal de crime de coação, previsto no art. 154.º do CP, e a prova obtida mediante coação e ofensa à integridade moral da pessoa, será nula não podendo ser utilizada, como dispõem os arts. 126.º, n.º 1 do CP e 32.º, n.º 8 da CRP.

3.2. Direito à reserva da intimidade da vida privada, direito à intimidade genética e direito à autodeterminação informacional

O direito à reserva da intimidade da vida privada está previsto no art. 26.º, n.ºs 1 e 2 da CRP e consubstancia-se 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”⁹⁴, sendo que no que respeita à recolha de amostras para posterior análise do ADN será o primeiro direito referido que será afetado.

Associado a este direito está outra vertente do mesmo que é o direito à intimidade genética⁹⁵, assim como o direito à identidade genética previsto no art. 26.º, n.º 3 da CRP, que será afetado com a colheita de amostras e posterior análise do ADN, pois serão obtidas amostras biológicas e a partir da sua análise consegue-se identificar a totalidade do genoma

⁹¹ A Constituição autoriza a restrição do direito ao desenvolvimento da personalidade nos mesmos termos expostos *supra* no ponto 3.1., p. 26.

⁹² *Vide infra*, Capítulo III, ponto 3.2.

⁹³ No mesmo sentido, embora relativamente ao arguido, o Ac. do TC n.º 155/2007, Proc. n.º 695/06 afirma que “as normas que prevêm a possibilidade de determinação da realização coactiva de um exame, contra a vontade do arguido e sob ameaça do recurso à força física, contendem ainda com a própria liberdade geral de actuação”.

⁹⁴ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República ...*, *op. cit.*, p. 467.

⁹⁵ VERA LÚCIA RAPOSO, “A vida num código de barras”, *op. cit.*, pp. 947 e 948.

humano onde se encontra toda a informação genética da vítima, permitindo até obter informações genéticas dos seus familiares.

Os direitos expostos no âmbito da colheita de amostras e análise do ADN estão intimamente relacionados com o direito fundamental à autodeterminação informacional, previsto no art. 35.º da CRP enquanto direito de qualquer pessoa “decidir quando e dentro de que limites os seus dados pessoais podem ser revelados”⁹⁶, constituindo igualmente uma garantia do direito à reserva da vida privada prevista no art. 35.º, n.º 3 da CRP⁹⁷. Está em causa com a obtenção, análise e tratamento de dados genéticos que se consideram dados pessoais⁹⁸, respeitantes à intimidade do titular enquanto domínio mais restrito da privacidade⁹⁹.

Quanto às restrições destes direitos, são autorizadas pela Constituição desde que preenchidos os pressupostos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP¹⁰⁰.

No que respeita ao direito à reserva da intimidade da vida privada embora não haja na Constituição um limite imediato ou mediato, tal direito poderá ser restringido através do estabelecimento pela lei de restrições, quando haja conflito com outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos que se pretendem também salvaguardar¹⁰¹. Então, e seguindo HELENA MONIZ uma limitação a este direito “só pode ocorrer quando se trata de uma restrição no interesse público”¹⁰², e é precisamente o que ocorre quando se pretende efetuar a recolha e análise de amostras na vítima como forma de se descobrir a verdade material, e aquando dessa verdade realizar a justiça e restabelecer a paz jurídica posta em causa com a prática do crime, prosseguindo-se assim as finalidades do Processo Penal, bem como para a prossecução dos objetivos da investigação criminal.

Quanto ao direito à autodeterminação informacional, também a Constituição possibilita a sua restrição, pois conjugando o art. 18.º, n.º 2 da CRP onde diz que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição”, com o art. 35.º, n.º 4 da CRP onde diz “salvo em casos excecionais previstos

⁹⁶ KARL-HEINZ GÖSSEL, “As proibições de prova no Direito Processual Penal da República Federal da Alemanha”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc. 1, 1992, p. 432.

⁹⁷ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético...”, *op. cit.*, p. 127.

⁹⁸ Cf. arts. 29.º da LPDP e 4.º do RGPD.

⁹⁹ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético...”, *op. cit.*, p. 126.

¹⁰⁰ *Vide infra*, Capítulo III, ponto 3.2.

¹⁰¹ *Vide supra* ponto 3.1., p. 26.

¹⁰² HELENA MONIZ, “Notas sobre a protecção de dados pessoais perante a informática (o caso especial dos dados pessoais relativos à saúde)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fasc. 2.º, 1997, p. 238.

na lei” é a própria constituição que contém expressamente um limite constitucional mediato ao direito à autodeterminação informacional, pois a Constituição autoriza expressamente a lei a estabelecer restrições a este direito¹⁰³. Tais limites encontram-se estabelecidos nomeadamente no art. 29.º, n.º 2 da LPDP, em que se possibilita a restrição a este direito se existir consentimento ou na sua ausência se o tratamento dos dados fôr exigido por motivos de interesse público¹⁰⁴. Importa notar que se trata de uma lei emanada pela Assembleia da República ao abrigo do art. 161.º, al. c) da CRP, preenchendo o requisito de lei formal, previsto no art. 18.º, n.º 2 da CRP conjugado com o art. 165.º, n.º 1, al. b) da CRP, ao exigir que a restrição tem que ser efetuada por lei¹⁰⁵.

Consistindo a recolha de amostras e análise do ADN uma intromissão nos direitos fundamentais referidos, para que seja efetuada de forma legal e constitucionalmente válida tem que ser feita de duas formas, ou com consentimento da vítima na recolha e no tratamento dos seus dados genéticos para serem usados na investigação criminal, tendo que ser informado e esclarecido, sendo que neste caso se está a dar prevalência ao direito à autodeterminação informacional da vítima. Não consentindo nem na colheita, nem no tratamento dos seus dados genéticos, quando a lei permita, com o estrito cumprimento de requisitos nela expressos e os requisitos materiais e formais do art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, poderá a recolha ser efetuada e os perfis de ADN serão validamente obtidos podendo ser utilizados como meio de prova em processo penal¹⁰⁶.

Importa notar que embora nestas condições sejam limitados os direitos à intimidade/privacidade e autodeterminação informacional da vítima, lembremo-nos que o ADN utilizado no âmbito das investigações criminais com finalidades de identificação se restringe ao ADN não codificante, pois este é o que “apresenta uma grande variabilidade entre as pessoas”¹⁰⁷ e faz com que cada um tenha o seu perfil de ADN, pelo que não permite desvendar características fenotípicas da vítima, nem informações relativas aos seus familiares. Mas não deixam tais direitos de ser restringidos ainda que em grau mínimo pois continua a desvendar-se uma informação pessoal da vítima que é o seu código genético que permite identificá-la.

¹⁰³ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, op. cit., p. 450.

¹⁰⁴ Do mesmo modo dispõe nomeadamente o art. 9.º, n.ºs 1 e 2, als. a), h) e i) do RGPD.

¹⁰⁵ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, op. cit., p. 453.

¹⁰⁶ *Vide infra*, Capítulo III, ponto 3.2.

¹⁰⁷ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, op. cit., p. 118.

Para terminar, sendo feita a colheita e posterior análise fora das duas formas referidas tais direitos considerar-se-ão violados quando na ausência de consentimento se efetue a recolha com recurso à força física¹⁰⁸ e posteriormente se proceda à análise não consentida do ADN, quando o perito no exercício da sua competência obtenha informações genéticas que vão para além das que permitam a obtenção do perfil de ADN da vítima, ultrapassando o objeto e as finalidades da análise do material biológico¹⁰⁹, e igualmente quando não se proceda à destruição da amostra quando já não seja necessária ao fim para que foi recolhida¹¹⁰. Consequentemente os dados genéticos obtidos, enquanto meio de prova, serão considerados prova nula não podendo ser utilizados pois violam os arts. 126.º, n.º 3 do CPP e 32.º, n.º 8 da CRP, pois trata-se de prova obtida através de abusiva intromissão na vida privada da vítima.

CAPÍTULO III- (In)existência de habilitação legal para a recolha coativa de amostras na vítima

A recolha de amostras sendo uma intrusão no corpo da vítima, afetando os seus direitos fundamentais, é necessária especial cautela na recolha das mesmas, quer seja feita com ou sem o seu consentimento, pois trata-se da vítima, em que não recai sobre ela qualquer suspeita da prática de um crime, nem decorre contra ela nenhum processo-crime¹¹¹.

Chegados a este ponto trataremos então de responder à derradeira questão da nossa dissertação, haverá habilitação legal suficiente para se recolher coativamente vestígios biológicos na vítima?

1. A estrutura do Processo Penal Português

¹⁰⁸ *Vide infra*, Capítulo III, ponto 3.2.

¹⁰⁹ Cf. art. 156.º, n.º 5 do CPP.

¹¹⁰ Cf. art. 156.º, n.º 7 do CPP.

¹¹¹ ARANTZA LIBANO BERISTAIN, “La práctica del análisis de perfiles de ADN a personas distintas al imputado en el proceso penal”, *Justicia, Revista de Derecho Procesal*, Núm. 3-4, 2010, p. 208.

No presente excurso é fundamental fazermos uma breve referência à estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação¹¹² que caracteriza o processo penal desde a entrada em vigor do CPP de 1987, constitucionalmente imposta pelo art. 2.º da CRP, sendo que o processo penal tem que ser compatível com o Estado de Direito Democrático que enforma o nosso ordenamento jurídico, e tem de respeitar o art. 32.º, n.º 5, 1.ª Parte da CRP, que diz que o “processo criminal tem estrutura acusatória”¹¹³.

A primeira nota que a caracteriza é a de consagrar o princípio da acusação, cujo conteúdo consiste na separação do órgão que investiga e acusa, cabendo tal função ao MP enquanto *dominus* do inquérito, do órgão que julga, o juiz. Quanto ao juiz de instrução cabe a direção da fase de instrução, sendo igualmente o *juiz de liberdades*¹¹⁴, tendo como função praticar, ordenar ou autorizar os atos processuais que tenham lugar na fase de inquérito¹¹⁵ se estes envolverem diretamente direitos, liberdades e garantias das pessoas. Já o juiz de julgamento, dirige a fase de julgamento, podendo ser o juiz de instrução desde que não se verifique nenhum impedimento ou suspeição, garantindo-se assim o respeito pelos princípios da imparcialidade e da independência judicial, e a objetividade das decisões judiciais.

Outra particularidade é a de ser a que melhor possibilita a harmonização e concordância prática das finalidades do processo penal¹¹⁶, pois embora a nossa estrutura também perfilhe o interesse da descoberta da verdade material, nunca pode perder de vista a proteção dos direitos fundamentais das pessoas, nos quais se inclui a vítima, tendo sempre como fronteira inultrapassável o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1.º da CRP, pois a verdade material não pode ser alcançada a todo o custo. Esta ideia é a que devemos reter para a nossa discussão pois sendo a vítima destinatária de diversos direitos legal e constitucionalmente impostos, realçando de todos eles o direito a que sejam criadas as condições para evitar a vitimização secundária, que em nossa perspetiva nutre todas as disposições existentes que digam respeito aos direitos e deveres da mesma, pois sendo ela

¹¹² Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da investigação consultar MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual ...*, *op. cit.*, pp. 185 a 186.

¹¹³ Seguimos de perto no presente ponto: MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual...*, *op. cit.*, pp. 24 a 27, 83 a 85 e 185 a 186, e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do código de processo penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, Fasc. 2.º, 1998, pp. 199 a 213.

¹¹⁴ Cf. art. 32.º, n.º 4 da CRP.

¹¹⁵ Cf. arts. 17.º, 268.º e 269.º do CPP.

¹¹⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Os princípios estruturantes do processo ...”, *op. cit.*, p. 202.

prejudicada aquando do processo, será uma consequência negativa que acrescentará aos males sofridos pela prática do crime.

Concluindo, embora seja determinante a descoberta da verdade material, não se poderá alcançar esta finalidade em detrimento dos direitos fundamentais da vítima, razão pela qual quando seja necessário proceder à recolha de amostras e à análise do ADN, terá que ser realizado com o seu consentimento ou na sua ausência ordenada licitamente pelo JIC durante a fase de inquérito, isto é, no âmbito da investigação criminal, pois como diz o art. 67.º-A, n.º 5 do CPP a vítima tem o direito, e não o dever, de colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, ao contrário do arguido que tem o dever de se sujeitar a diligências de prova, segundo o disposto no art. 61.º, n.º 6, al. d) do CPP. Posto isto, em nosso modo de ver a efetivação da recolha, sem consentimento da vítima e quando realizada ilicitamente, sempre será uma violação da nossa estrutura acusatória na medida em que estará a prevalecer o interesse do Estado na descoberta da verdade material e de realização da justiça, característica típica da estrutura processual penal inquisitória repudiada pela nossa Constituição, em detrimento dos direitos fundamentais da vítima.

2. Exame ou Perícia de ADN?

Feita uma breve introdução, não podemos avançar sem antes qualificarmos a diligência que temos vindo a referir.

A prova genética constitui uma prova pericial regulada pelos arts. 151.º e ss do CPP e uma vez que o INML integra o Serviço de Genética e Biologia Forenses, onde se realizam perícias e exames de identificação genética, nomeadamente de Criminalística Biológica faz com que estejamos perante uma perícia médico-legal e forense¹¹⁷.

Importa notar que o nosso sistema é o da perícia oficial, em que é a autoridade judiciária competente¹¹⁸, que officiosamente ou a requerimento nos termos do art. 154.º do CPP que ordena a perícia, e os peritos são nomeados por ela ou por uma instituição ou laboratório por si indicado nos termos do artigo referido. Embora não vigore o sistema da perícia contraditória, o art. 155.º do CPP possibilita a designação de um consultor técnico para assistir à realização da perícia. De notar que o art. 3.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto

¹¹⁷ Cf. arts. 1.º, n.º 1, al. c) e 5.º da Portaria n.º 19/2013, de 21 de janeiro, art. 159.º, n.ºs 1 a 5 do CPP e arts. 2.º e 23.º da Lei 45/2004, de 19 de agosto.

¹¹⁸ Cf. arts. 1.º, al. b), 154.º, n.ºs 1 e 3 do CPP.

excepciona a aplicação do art. 154.º do CPP às perícias médico-legais e forenses realizadas nas delegações do INML ou nos gabinetes médico-legais e forenses, pois é a eles que compete a escolha do perito e que controlam as diligências da perícia propriamente dita, sempre respeitando o constante no despacho da autoridade judiciária que a ordenou, e excepciona a aplicação do art. 155.º do CPP por não ser possível designar um consultor técnico para assistir à perícia. Neste âmbito a não aplicação do art. 154.º do CPP já não faz sentido tendo em conta a redação que lhe foi dada após a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, que já refere claramente que a autoridade judiciária competente pode indicar a instituição, laboratório competente ou indicar o nome do perito que realizará a perícia, o que se subentende que nem sempre é a autoridade judiciária a nomear o perito¹¹⁹.

Posto isto, o problema que se instalou na doutrina foi o de saber como qualificar a recolha de material biológico e posterior análise. Vejamos as diversas posições, para tomarmos a nossa posição quanto à qualificação da colheita de material biológico e a posterior análise do ADN.

Não há dúvidas de que se trata de um meio processual, mas a discussão reside em saber se se trata, de um meio de obtenção de prova ou um meio de prova. Quanto aos meios de obtenção de prova, previstos nos arts. 171.º e ss do CPP constituem as diligências através das quais se investigam e recolhem os meios de prova¹²⁰. Quanto aos meios de prova, previstos nos arts. 128.º e ss do CPP, têm autonomia para corroborar os factos controvertidos e para permitir a reconstituição deles, e conseqüentemente possibilitam a formação da “convicção das autoridades judiciárias”¹²¹.

Um dos entendimentos doutrinários, defendido por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, distingue os meios de obtenção de prova exames, dos meios de prova perícias com base no facto de os primeiros visarem a deteção de vestígios e os segundos a sua avaliação¹²². Assim, sendo necessários especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, estando em causa a deteção de vestígios então estar-se-á perante um exame. Partindo do exposto defende

¹¹⁹ Para mais desenvolvimentos *vide* ANTÓNIO LATAS, “Artigo 154.º- Despacho que ordena a perícia”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021, pp. 423 e 424.

¹²⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal - Volume II*, 5.ª Edição revista e atualizada, Verbo, Lisboa, 2011, p. 280.

¹²¹ MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual ...*, *op. cit.*, p. 128.

¹²² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 434.

então que a colheita de amostras constitui um exame, assim como a posterior determinação do perfil de ADN, pois embora sejam necessários especiais conhecimentos científicos trata-se de uma deteção e não de uma avaliação¹²³. Só constituirá uma perícia a “comparação com o ADN de outras pessoas”, pois aí está em causa a avaliação dos vestígios e exige necessariamente especiais conhecimentos científicos¹²⁴.

Em sentido contrário outra parte da doutrina, na qual se integra SÓNIA FIDALGO, defende que não pode haver uma separação entre o ato de recolha do material biológico e a posterior análise do ADN constituindo tal diligência uma perícia na sua totalidade, pois também a colheita exige especiais conhecimentos técnicos e científicos, não fazendo sentido autonomizar a recolha como exame e a posterior análise como perícia¹²⁵. Também CELSO LEAL E JORGE BRAVO entendem não fazer sentido a cisão entre o momento da recolha de amostras e posterior análise do ADN, considerando a diligência como uma “perícia tecnológica de genética criminalístico-forense”¹²⁶.

Há ainda uma doutrina, onde se enquadra PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO, que entende ser a recolha de amostras apenas um ato preliminar da perícia¹²⁷.

Numa posição intermédia, na qual se revêm MARIA JOÃO ANTUNES¹²⁸, ANTÓNIO LATAS¹²⁹, SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES¹³⁰ (independentemente do método utilizado na recolha) e INÊS PEDROSO DA SILVA¹³¹, entendem que o ato de recolha de material biológico constitui um exame, e a posterior análise uma perícia, pois só a análise é que exige especiais conhecimentos técnicos e científicos. Seguiu o mesmo entendimento o legislador ordinário na Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro ao dispor que o ato de recolha de amostras se efetua de acordo com as regras dos exames, tal como se prevê no art. 8.º, n.ºs 4 e 5, e a posterior obtenção do perfil de ADN e a interpretação dos resultados da sua comparação constituem perícias, art. 13.º, n.º 4.

¹²³ *Idem*, pp. 434 e 478.

¹²⁴ *Idem*, p. 434.

¹²⁵ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, *op. cit.*, pp. 138 a 139.

¹²⁶ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, *op. cit.*, pp. 173 e 174.

¹²⁷ PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO, *Intrusões Corporais ...*, *op. cit.*, p. 150.

¹²⁸ MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual ...*, *op. cit.*, pp. 129 e 130.

¹²⁹ ANTÓNIO LATAS, “Artigo 151.º- Quando tem lugar”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021, pp. 400 e 401.

¹³⁰ SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES *apud* SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, *op. cit.*, p. 139.

¹³¹ INÊS PEDROSO DA SILVA, “A (i)legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de investigação criminal”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 8, N.º 15, 2011, pp. 165 e 166.

Por fim, HELENA MONIZ variou o seu entendimento conforme a evolução científica, pois em 2002 defendeu que uma vez que a recolha não pode exigir para a sua realização especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, então a colheita de sangue e a posterior análise constituiriam uma perícia¹³². Mas em 2014 alterou a sua perspectiva pois uma vez que é possível efetuar a recolha através de uma zaragatoa bucal, levou a que defendesse a cisão entre a colheita de amostras que constitui um exame e a posterior análise uma perícia¹³³. VERA LÚCIA RAPOSO perfilha o mesmo entendimento¹³⁴.

A nível jurisprudencial também se entende ser a colheita de amostras através de uma zaragatoa bucal um exame e a posterior análise do ADN uma perícia, a título de exemplo o Ac. do TC n.º 155/2007¹³⁵, e o Ac. do TRP de 8 de maio de 2019¹³⁶ onde afirma claramente que “dúvidas não resultam que a colheita de vestígios biológicos (saliva) através de uma zaragatoa bucal constitui, nos termos e para os efeitos do artigo 171.º do CPP, um exame e, por aí, um meio de obtenção de prova”.

Expostas as diversas posições, é nosso entender, tendo em conta que os meios de obtenção de prova permitem a obtenção dos meios de prova, e que a distinção estabelecida no CPP entre exames e perícias assenta na necessidade ou não de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, cremos que a colheita de material biológico constitui um exame, regulado pelos arts. 171.º e ss do CPP, e o momento posterior da análise do ADN uma perícia, regulada pelos arts. 151.º e ss do CPP. Seguimos HELENA MONIZ e VERA LÚCIA RAPOSO, pois tendo em conta os novos métodos menos invasivos utilizados na colheita de material biológico, como arrancar um pelo ou um cabelo, através da raspagem da mucosa bucal com uma zaragatoa, entre outros, defendemos ser a colheita de amostras um exame pois não são necessários especiais conhecimentos técnicos e científicos para a efetuar, podendo ser realizada por qualquer pessoa habilitada para a realização da colheita, como por exemplo um OPC, e a posterior análise do ADN, até à elaboração do relatório pericial uma perícia, pois aí sim será necessário ter especiais conhecimentos técnicos e científicos não

¹³² HELENA MONIZ, “Os problemas jurídico-penais da criação ...”, *op. cit.*, pp. 255 e 256.

¹³³ HELENA MONIZ, “Parâmetros adjetivos, constitucionais e de direito comparado na estrutura das soluções legais previstas na Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro”, in *Bases de Dados Genéticos Forenses – Tecnologias de controlo e ordem social*, organizadoras HELENA MACHADO e HELENA MONIZ, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 48.

¹³⁴ VERA LÚCIA RAPOSO, “CSI-Quando a ficção se torna realidade”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 5, N.º 10, 2008, pp. 86 a 87.

¹³⁵ Proc. n.º 695/06.

¹³⁶ Proc. n.º 156/16.0JAAVR-B.P1.

podendo ser realizados por qualquer pessoa. Quanto à colheita de amostras através do sangue ou através da punção capilar, ou métodos mais invasivos, nesse caso já seria de ponderar a sua classificação como perícia, pois nesses casos já são necessários especiais conhecimentos técnicos e científicos.

Concluimos então ser o momento da recolha de material biológico um exame distinto do momento posterior da análise do ADN e interpretação dos resultados da comparação, que já constitui uma perícia.

Ponto assente é que a prova obtida após os dois momentos referidos, a prova genética constitui uma prova pericial segundo os arts. 151.º e ss do CPP, e como dispõe o art. 163.º do CPP o juízo técnico e científico a ela inerente presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, constituindo uma exceção ao princípio da livre apreciação da prova constante do art. 127.º do CPP, sendo que se o julgador pretender divergir do juízo obtido terá que o fazer de forma fundamentada.

Apresentada a nossa posição quanto a esta querela, vejamos o regime aplicável à recolha de amostras-referência na vítima.

3. Regime aplicável à recolha de amostras-referência na vítima

Com o surgimento da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, passou a regular-se o regime da “recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respetiva análise e obtenção de perfis de ADN e a metodologia de comparação de perfis de ADN extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respetiva informação em ficheiro informático”, com vista à “criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN, para fins de identificação civil e investigação criminal”, como dispõe no art. 1.º, n.º 1. No que respeita à recolha de amostras-referência em processo penal a Lei regula-a no art. 8.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, mas quanto à recolha em processo criminal pendente só o faz relativamente ao arguido no art. 8.º, n.º 1, não regulando a colheita de amostras em outros sujeitos.

Portanto, não é no âmbito da Lei referida que se integra a nossa discussão, pois nos casos que estamos a analisar não se visa o recurso à base de dados de perfis de ADN, mas sim a comparação direta, isto é, há interesse da investigação criminal para a prossecução dos seus objetivos, em que seja realizada a recolha de amostras-referência na vítima para ser

utilizada no processo em curso, para posterior comparação direta, por exemplo, com vestígios de origem desconhecida colhidos no local do crime, em coisas, no corpo ou roupas do arguido, no âmbito do mesmo processo.

Uma vez que defendemos ser a recolha de material biológico um exame, podemos afirmar que o regime aplicável à colheita de amostras-referência na vítima com vista à posterior comparação direta será o previsto no art. 171.º, n.º 1 do CPP sempre que existir consentimento da vítima, ou na sua ausência eventualmente o art. 172.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, pelo que segundo estes artigos a recolha pode ser realizada a qualquer pessoa, incluindo à vítima.

De notar ainda que no nosso ordenamento jurídico continuam a coexistir dois regimes de recolha de células humanas com finalidades de investigação criminal, o regime previsto no CPP quanto aos exames e às perícias, conjugado com o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses¹³⁷, não especificamente dirigido à prova genética, mas a ela aplicável, e o regime previsto na Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro. Embora seja uma lei especial e posterior não derroga o regime previsto no CPP, sendo ambos perfeitamente compatíveis, pois o regime do CPP dirige-se à comparação direta e o regime previsto na Lei n.º 5/2008 diz respeito à recolha com vista à interconexão e/ou inserção dos perfis de ADN na base de dados. Esta ideia foi reiterada pelo legislador ordinário quando no diploma referido inseriu o n.º 4 ao art. 1.º que diz que “a presente lei não prejudica os regimes legais de recolha, tratamento e conservação de células humanas para fins de (...) investigação criminal em que não seja necessário recorrer à base de dados de perfis de ADN”, sendo assim dois regimes que se devem complementar e não excluir reciprocamente pois embora tenham âmbitos de aplicação distintos, as normas constantes da Lei face ao silêncio do CPP quanto a certas matérias aconselha a sua conjugação. Esta informação é muito importante, pois no âmbito da colheita de amostras-referência na vítima cremos que se aplique diretamente o art. 10.º da Lei referida que se refere a pessoas não fazendo distinção, pelo que a recolha na vítima deve ser feita “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”.

¹³⁷ PAULO DÁ MESQUITA, “A prova em processo penal e a identificação de perfis de ADN – da recolha para comparação directa entre amostra problema e amostra referência às inserções e interconexões com a base de dados”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, N.º 4, 2014, p. 568.

3.1. Recolha consentida

Como tivemos oportunidade de defender, estando em causa um exame, segundo o art. 171.º, n.º 1 do CPP este pode ter como objeto pessoas, pelo que conseguimos facilmente integrar no âmbito deste artigo a recolha de amostras que incide sobre a vítima, uma vez que o exame a pessoa pode incidir “sobre o corpo de um ser humano vivo, ou parte dele, exposta ou não”¹³⁸, como por exemplo o exame que tem em vista a recolha de amostras-referência efetuada no corpo da vítima. Reiterámos o exposto para realçar que se trata de uma intervenção que para além de afetar diversos direitos fundamentais da vítima¹³⁹, também incide sobre o seu corpo e substância corporal, levando-nos a afirmar que a recolha consiste num exame que incide sobre as características físicas da vítima. O mesmo se afirma quanto à posterior perícia, cuja análise incide sobre as células que foram recolhidas na vítima, com vista a analisar o ADN e obtenção do seu perfil genético que irá ser utilizado para posterior comparação.

Posto isto, havendo o interesse e a necessidade da investigação criminal para a prossecução dos seus objetivos, das finalidades da fase de inquérito e com vista à descoberta da verdade material, isto é, havendo uma necessidade probatória em estabelecer se foi a vítima a dadora de uma amostra-problema recolhida no mesmo processo-crime, nada obsta a que seja ordenada a recolha de amostras-referência na vítima, pelo MP ou pelos OPC nos termos dos arts. 171.º, n.º 1 e 172.º, n.ºs 1 e 2 do CPP *a contrario*, quando interpretados no sentido de que havendo o consentimento não é necessária a intervenção decisória da autoridade judiciária competente, que neste caso será o JIC pois trata-se de um exame sobre as características físicas da vítima a efetuar durante a fase de inquérito¹⁴⁰, e dos arts. 270.º, n.º 1 e 249.º, n.º 2, al. a) do CPP, no que respeita especificamente à legitimidade dos OPC ordenarem a recolha¹⁴¹.

Incidindo o exame sobre as características físicas da vítima, o ato da recolha tem que respeitar o disposto nos arts. 154.º, n.º 3, 156.º, n.ºs 6 e 7 do CPP e 10.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, pois embora o consentimento da vítima exclua a necessidade de

¹³⁸ PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, “Artigo 171.º- Pressupostos”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021, p. 576.

¹³⁹ *Vide supra* Capítulo II, ponto 3.

¹⁴⁰ Cf. art. 269.º, n.º 1, als. a) e b) do CPP.

¹⁴¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, *op. cit.*, p. 478.

intervenção decisória do JIC, não exclui o respeito pelas demais condições neles previstas¹⁴². Assim, para além de ter que ser necessária a sua realização e tendo em conta os direitos fundamentais da vítima, tem a recolha que ser efetuada por médico ou por outra pessoa habilitada, nunca criando perigo para a saúde da vítima, devendo as amostras ser utilizadas apenas no processo-crime em curso ou outro já instaurado, tendo as amostras que ser destruídas logo que deixem de ser necessárias, por despacho do juiz.

Para que o consentimento da vítima seja válido terá que ser sério, livre e esclarecido, sendo que a vítima o deve prestar não só relativamente ao ato da recolha, mas também quanto à posterior perícia, pois tendo ela o direito à informação¹⁴³, deve ser prévia e devidamente informada sobre a natureza da colheita e como será efetuada, assim como dos fins da recolha e posterior perícia¹⁴⁴, explicando devidamente que se procederá à análise e determinação do seu perfil de ADN para ser comparado diretamente com uma amostra-problema, com vista à utilização dos resultados obtidos como meio de prova que vai auxiliar a investigação criminal e o MP no proferimento de um despacho de acusação ou de arquivamento. Não se poderá verificar situações de erro no consentimento, caso contrário não será válido, tal acontecerá se por exemplo, fôr prestada informação errada ou insuficiente quanto às finalidades da recolha, ou dizendo-lhe se ela não colaborar não se conseguirá realizar a justiça pretendida ou que sem aquela prova nunca se conseguirá provar os factos por ela alegados. Quando o consentimento da vítima fôr prestado validamente excluirá a ilicitude do facto, pelo que estão em causa direitos livremente disponíveis e a recolha não constitui uma ofensa aos bons costumes.

Feita a recolha das amostras, a diligência efetuada deverá ficar devidamente documentada através de “auto de exame a pessoa”, que deverá conter entre outras informações, a identificação de quem a realizou, a descrição de como foi realizada, a identificação da vítima e a referência explícita de que a vítima consentiu na realização do exame¹⁴⁵.

¹⁴² PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, “Artigo 172.º- Sujeição a exame”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021, p. 579.

¹⁴³ Cf. art.67.º-A, n.º 4 do CPP.

¹⁴⁴ Podem ser diversos os interesses e fins da recolha das amostras na vítima, não se cingindo apenas à identificação da mesma, mas também, por exemplo, para que seja possível a despistagem de uma amostra-problema.

¹⁴⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, op. cit., p. 477.

Quando a recolha de amostras é ordenada e realizada nestes termos apenas se verifica uma limitação lícita, justificada e consentida dos direitos fundamentais da vítima, pelo que se verifica a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais dela, pois não serão restringidos, estando devidamente salvaguardados, ao mesmo tempo que se prossegue a descoberta da verdade material, com vista à realização da justiça e ao restabelecimento da paz jurídica posta em causa com a prática do crime.

3.2. Não consentimento e posterior recolha coativa – Análise crítica e posição adotada

Sendo necessária a recolha de amostras-referência para a investigação criminal, e ordenada pelo MP ou pelos OPC, pode acontecer que a vítima não consinta na realização da recolha, podendo ser diversos os motivos que a levam a não consentir: como o medo do suspeito ou arguido; possíveis ameaças que a impedem de colaborar com as investigações; podem existir laços familiares ou relações de parentesco que a inibem para não prejudicar o autor dos crimes ou até familiares dele, como por exemplo os filhos; para evitar a vitimização secundária, pois o ato de recolha de amostras pode implicar que a vítima relembre os factos ocorridos com a prática do crime, prejudicando o seu bem-estar; para evitar que se prolongue um processo-crime, pois sendo morosos ao mal do crime irá juntar-se o mal do processo; entre outros. Não havendo consentimento da vítima para que seja concretizada a recolha, não poderá o MP ou os OPC promover a sua efetivação, sendo que o consentimento só pode ser suprido aquando de uma decisão judicial que ordene a realização coativa da recolha do material biológico.

Chegamos então à questão central da nossa dissertação, pelo que nos impõe a resposta ao problema que nos propusemos a responder, isto é, na ausência de consentimento da vítima será ou não admissível e haverá habilitação legal que possibilite a recolha coativa de vestígios biológicos com fins de investigação criminal? Em caso afirmativo em que termos?

No ordenamento jurídico espanhol, quanto a esta discussão as posições divergem entre os autores que rejeitam a possibilidade da recolha coativa de amostras biológicas na vítima, pois entendem que devem prevalecer os direitos fundamentais da vítima por considerarem a medida injustificada, porque é desproporcional a intervenção corporal sem

o seu consentimento¹⁴⁶, e a posição que considera admissível a obtenção de material biológico na vítima, inclusivamente com recurso à força física, por existirem razões suficientes como a proteção da sociedade em geral e o interesse do Estado no esclarecimento dos factos¹⁴⁷.

No ordenamento jurídico português aquando do Ac. do TC n.º 155/2007¹⁴⁸ antes da *Reforma Penal de 2007*, ficou claro que a realização coativa de exames é permitida pelo nosso ordenamento jurídico, havendo habilitação legal suficiente, como podemos ver quando afirma que “o problema não estará tanto na falta de habilitação legal (i.e., na falta de norma que autorize a realização coactiva do exame – essa existe e decorre da conjugação dos preceitos constantes dos artigos 6.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, e 172.º do Código de Processo Penal)”. Importa chamar a atenção que a discussão assentava sobre a recolha coativa de amostras no arguido, não se colocando o problema relativamente à vítima.

Mas vejamos, dispõe o art. 172.º, n.º 1 do CPP que “se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ... pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”, devendo o preceito então ser conjugado com o art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, que diz 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”. Pela leitura das normas referidas salta logo à vista a imprecisão e falta de rigor conceitual em que o art. 172.º, n.º 1 do CPP foi redigido, pois mesmo quando se conjugam os arts. referidos, é certo que o art. 6.º, n.º 1 permite decifrar quando o exame é devido ao dizer que “... quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo...”, mas ainda é mais omissivo quanto à possibilidade de se perceber como se pode compelir alguém a realizar o exame, pois não diz nada sobre essa possibilidade. Qual será então o significado inerente ao termo “compelido” usado pelo legislador?

A discussão doutrinal permanece acesa, sendo que são diversas as posições defendidas, desde os autores que defendem o recurso à força física, aos que a rejeitam em absoluto, mas associam a expressão “ser compelido” a uma cominação sancionatória. Realçamos desde já e como veremos a seguir, os autores nesta discussão referem-se ao

¹⁴⁶ ARANTZA LIBANO BERISTAIN, “La práctica del análisis ...”, *op. cit.*, pp. 214 e 215.

¹⁴⁷ *Idem*, pp. 214, 215 e 217.

¹⁴⁸ Proc. n.º 695/06.

visado pelo exame em sentido amplo, pelo que cremos que se poderá subentender que também se referem à sujeição da vítima ao exame.

Defensores da primeira posição referida, encontramos PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁴⁹, INÊS PEDROSO DA SILVA¹⁵⁰ e CELSO LEAL E JORGE BRAVO¹⁵¹, defendendo que “compelir” significa que se pode fazer uso da força em último recurso, pois como afirma PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE o “uso da força é uma medida de última instância, mas indispensável, pois de outro modo seria fácil ao examinando impedir a recolha de prova em casos graves, se isso só custasse a punição, menos grave, a título de desobediência”¹⁵². Chamamos a atenção que o autor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE na sua argumentação se refere a “pessoa examinada” e “examinando”, e ainda dispõe claramente que “a “pessoa que não haja prestado consentimento” para os efeitos da lei pode ser o arguido, o assistente, a parte civil, o ofendido, o lesado ou qualquer testemunha”, pelo que nada obsta a que se inclua nas expressões referidas a vítima¹⁵³. Também CELSO LEAL e JORGE BRAVO afirmam que “se um arguido – ou suspeito, ou terceira pessoa, no quadro da comparação direta – pode ser coercivamente sujeito a recolha de amostra no âmbito de uma investigação criminal ...”, pelo que podemos incluir na expressão terceira pessoa a vítima¹⁵⁴.

Também a nível da jurisprudência tem sido entendimento corrente de que compelir implica o uso da força física para a realização do exame, sendo exemplos disso: o Ac. do TRP de 10 de julho de 2013¹⁵⁵ ao defender que “as intervenções corporais como modo de obtenção de prova, como seja a recolha de saliva através de zaragatoa bucal, podem ser obtidas por via compulsiva, para determinação do perfil de ADN e posterior comparação com vestígios recolhidos no local do crime”; o Ac. do TRL de 24 de agosto de 2007¹⁵⁶ entendeu igualmente 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 JIC 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

¹⁴⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, op. cit., p. 478.

¹⁵⁰ INÊS PEDROSO DA SILVA, “A (i)legitimidade da colheita coerciva de ADN ...”, op. cit., p. 162.

¹⁵¹ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, op. cit., p. 223.

¹⁵² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, op. cit., p. 478.

¹⁵³ *Idem*, pp. 478 e 442.

¹⁵⁴ JORGE DOS REIS BRAVO e CELSO LEAL, *Prova Genética ...*, op. cit., p. 223.

¹⁵⁵ Proc. n.º 1728/12.8JAPRT.P1.

¹⁵⁶ Proc. n.º 6553/2007-5.

forma pouco significativa”; e o Ac. do TRP de 10 de dezembro de 2008¹⁵⁷ que também entendeu que “não é inconstitucional a norma do art. 172.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que é legítimo o uso da força física para obter, através de zaragatoa bucal vestígios biológicos de um arguido para fins de comparação com os encontrados nas cuecas da ofendida, se está em causa a investigação de um crime de violação, não havendo outras provas para além das declarações daquela, que sofre de considerável atraso mental”. Todos os acórdãos dizem respeito ao arguido, pois relativamente à vítima a discussão quanto à recolha de amostras biológicas feita coativamente é inexistente na jurisprudência.

Outra doutrina, na qual se integra SÓNIA FIDALGO¹⁵⁸, AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA RAMOS¹⁵⁹, com a qual concordamos, defendem que a expressão “ser compelido” significa que o visado não tem o direito a recusar a sujeição a exame, sendo que a recusa terá como consequência uma cominação sancionatória, isto é, pode incorrer na prática de um crime de desobediência previsto e punido pelo art. 348.º, n.º 1, al. b) do CP, quando a autoridade judiciária competente fizer a respetiva cominação, rejeitando deste modo em absoluto a possibilidade de recurso à força física. De notar que SÓNIA FIDALGO se refere a “sujeito”¹⁶⁰, pelo que cremos que a autora se refere também à pessoa da vítima, do mesmo modo AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA RAMOS afirmam que as “obrigações em causa recaem sobre qualquer pessoa, mesmo que não seja arguido”¹⁶¹, pelo que cremos igualmente que os autores se referem à vítima.

Outra corrente, defendendo uma posição conciliadora das anteriores, encontramos PEDRO SOARES DE ALBERGARIA¹⁶², defendendo que “a “compulsão” pode concretizar-se pela via da força ou da ameaça”, assim como ANA PAULA GUIMARÃES que entende que “compelir”, num primeiro momento equivale a uma coação (compulsão) indireta, através da cominação de um crime de desobediência, previsto e punido pelo art. 348.º, n.º 1, al. b) do CP, em caso de recusa do visado (podemos incluir a vítima) em se submeter ao exame após despacho judicial a ordená-la, e se ainda assim continuar a recusar, para além de incorrer na

¹⁵⁷ Proc. n.º 0844093.

¹⁵⁸ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, *op. cit.*, p. 135.

¹⁵⁹ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, *O Direito à não auto-inculpação (Nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 30, nota de rodapé n.º 60.

¹⁶⁰ SÓNIA FIDALGO, “Determinação do perfil genético ...”, *op. cit.*, p. 135.

¹⁶¹ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, *O direito à não auto-inculpação ...*, *op. cit.*, pp. 30 e 31.

¹⁶² PEDRO SOARES DE ALBERGARIA, “Artigo 172.º- Sujeição a exame”, *op. cit.*, p. 582.

prática do crime referido, estará legitimado o uso da força “para compelir à realização do exame”, aqui já haverá compulsão direta¹⁶³.

PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO, por sua vez devido à falta de rigor nos conceitos utilizados pelo legislador, sendo insuficientes, vagos e imprecisos, e devido à persistente divergência doutrinal e jurisprudencial, defende não ser possível o recurso à força física, pois não se está perante um dos casos “em que o uso da força está englobado nos casos e limites permitidos pela lei, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 126.º do CPP”, e que mesmo que se entendesse que o recurso à força está legitimado a lei é omissa quanto aos pressupostos e limites do uso da força, “não cumprindo assim os requisitos de densidade normativa”¹⁶⁴.

Para terminar é nosso entendimento, e citando as palavras de AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA RAMOS, que “em nenhum lugar da legislação portuguesa está previsto o uso da força para sujeitar pessoas [incluindo a vítima] a exames, dentro e fora do processo penal”¹⁶⁵. Apenas o art. 173.º do CPP se refere expressamente ao recurso à força pública para impedir as pessoas de se afastarem do local do exame, para nele permanecerem enquanto não terminar e a sua presença fôr indispensável, e importa notar que uma coisa é recorrer à força para obrigar alguém a permanecer no local do exame, situação diferente será obrigar o visado à realização do exame com uso da força, por exemplo forçando a abertura da boca do examinando que pode causar dor e desconforto durante e mesmo após a sua realização, para além do medo e temor que são causados no visado. Deste modo entendemos que se o legislador pretendesse que compelir significasse o uso da força, então tê-lo-ia feito constar diretamente no art. 172.º, n.º 1 do CPP, como o fez no art. 173.º, n.º 1 do CPP, pelo que não poderá o intérprete substituir-se ao legislador e legitimar o uso da força, quando esta é a medida mais gravosa que se pode aplicar, pois estão a ser diretamente restringidos os direitos fundamentais do visado.

Posto isto, defendemos que quando o art. 172.º, n.º 1 do CPP se refere a compelir, e seguindo a posição de SÓNIA FIDALGO, significa que o visado não tem o direito a recusar a sujeição ao exame, tendo o dever e a obrigação de o realizar mesmo sem o seu

¹⁶³ ANA PAULA GUIMARÃES, *A pessoa como objecto de prova em processo penal: exames, perícias e perfis de ADN – Reflexões à luz da dignidade humana*, Universidade Portucalense, 2013, p. 156, Disponível em: <http://hdl.handle.net/11328/1075>.

¹⁶⁴ PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO, *Intrusões Corporais ...*, op. cit., p. 128.

¹⁶⁵ AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, *O direito à não auto-inculpação ...*, op. cit., p. 30, nota de rodapé n.º 60.

consentimento sob pena de em caso de recusa cometer um crime de desobediência previsto e punido pelo art. 348.º, n.º 1, al. b) do CP, quando o juiz fizer a respetiva cominação sancionatória. Importa reter então que quando nos referimos à recolha coativa de material biológico estamos a subentender que a recolha tem lugar contra a vontade da vítima, sem o seu consentimento, sendo realizada de forma coativa, coerciva, forçada, pois está sob ameaça de incorrer na prática de um crime de desobediência caso se recuse à realização do exame, depois de devidamente ordenado pelo JIC sob pena de incorrer na prática do crime referido, não querendo significar o uso da força física¹⁶⁶.

Impõe-nos então perguntar, mas será que os arts. 172.º, n.ºs 1 e 2 do CPP conjugado com o art. 6.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto constituem habilitação legal suficiente que legitime a ordenação e posterior recolha coativa de amostras na vítima com fins de investigação criminal, uma vez que neste caso já se verificará uma compressão, uma restrição do âmbito de proteção dos direitos fundamentais em causa¹⁶⁷ e já assistiremos a um conflito entre as finalidades da descoberta da verdade material e a realização da justiça, e a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais da vítima?

Para conseguirmos responder a esta questão teremos que verificar se as disposições normativas referidas respeitam os requisitos formais e materiais exigidos pelo art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, para sabermos se será constitucionalmente legítima e admissível a restrição dos direitos fundamentais da vítima, quando estiver em causa uma recolha coativa de amostras, tendo em conta que sobre ela não recai nenhuma suspeita da prática do crime, não agiu contra a ordem jurídica, não corre contra ela nenhum processo-crime¹⁶⁸, nem poderá ser invocado o argumento de que havendo indícios de criminalidade estará justificada a recolha de amostras biológicas, como acontece com o arguido¹⁶⁹, e de notar ainda que o art. 67.º-A, n.º 5 do CPP diz que a vítima tem o direito e não o dever de colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes¹⁷⁰.

O primeiro requisito de legitimidade formal que tem que ser preenchido é o da reserva de lei restritiva, constante no art. 18.º, n.º 2 da CRP onde diz que “a lei só pode

¹⁶⁶ Seguimos o entendimento de: AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, *O direito à não auto-inculpação ...*, *op. cit.*, p. 30, nota de rodapé n.º 60.

¹⁶⁷ *Vide supra* Capítulo II, ponto 3.

¹⁶⁸ ARANTZA LIBANO BERISTAIN, “La práctica del análisis ...”, *op. cit.*, p. 208.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 215.

¹⁷⁰ Na análise dos requisitos previstos no art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP seguimos de perto o exposto em: J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, *op. cit.*, pp. 448 a 461.

restringir ...” e no n.º 3 ao dispor que “as *leis restritivas* de direitos, liberdade e garantias ...”, exigindo-se deste modo que as restrições de direitos, liberdades e garantias só podem ser feitas através de lei ou decreto-lei autorizado, uma vez que se trata de matérias de reserva relativa da competência da Assembleia da República, como dispõe o art. 165.º, n.º 1, al. b) da CRP. Este requisito encontra-se preenchido pelo art. 172.º uma vez que se trata de uma norma do CPP, que foi aprovado pelo Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, autorizado pela Lei n.º 43/86, de 26 de setembro através da qual a Assembleia da República concedeu ao Governo autorização para aprovar um novo CPP¹⁷¹, e pelo art. 6.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, que também foi aprovada pela Assembleia da República ao abrigo do art. 161.º, al. c) da CRP. Deste modo a restrição está prevista e é feita através de um decreto-lei autorizado e de uma lei da Assembleia da República.

O segundo requisito, mas este de legitimidade material que as normas que estamos a analisar têm que respeitar é o da generalidade e abstração, pois as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm que ter carácter geral e abstrato, como diz o art. 18.º, n.º 3 da CRP, significando isto que a lei tem que se dirigir a um número indeterminado de pessoas e casos, não podendo ser individual, nem concreta. Este requisito também se encontra preenchido pelo art. 172.º do CPP quando refere no n.º 1 “se *alguém* ...”, assim como o art. 154.º, n.º 3 do CPP quando refere “... características físicas ou psíquicas de *pessoa* ...” e o art. 156.º, n.º 6 do CPP “... não podem criar perigo para a saúde do *visado*.”, conjugados com o art. 172.º, n.º 2 do CPP, e pelo art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004 onde diz que “*ninguém* pode ...” e no n.º 2 “*qualquer pessoa* ...”, pelo que podemos concluir que as normas têm carácter geral pois referem-se a uma generalidade de pessoas, o mesmo podemos afirmar relativamente aos casos a que as normas se aplicam, pois elas não definem em concreto os casos a que se dirigem, pelo contrário, abrange um número não especificado de situações. Sendo ambas as normas gerais e abstratas, e como já tivemos oportunidade de concluir, nada obsta a que a vítima seja destinatária e enquadrada no âmbito subjetivo das normas referidas, pelo que não se dirigem a determinada categoria de pessoas, podendo nelas enquadrar-se a vítima, pois as normas não se restringem ao suspeito ou ao arguido, nem a determinados casos pelo que podemos neles integrar a recolha coativa de amostras para fins de investigação criminal.

As leis restritivas também não podem ter carácter retroativo, como se pode ler no art. 18.º, n.º 3 da CRP, pelo que tal requisito material de legitimidade constitucional também

¹⁷¹ Cf. art. 1.º da Lei n.º 43/86, de 16 de setembro.

se encontra preenchido pois quer o art. 172.º do CPP quer o art. 6.º da Lei n.º 45/2004 visam a sua aplicação a situações que possam eventualmente acontecer, não visando produzir efeitos no passado, mas apenas no futuro, a partir da sua entrada em vigor.

Outro requisito material, é o previsto no art. 18.º, n.º 3 da CRP onde diz que a lei restritiva não pode “... diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.” que segundo GOMES CANOTILHO “é inequívoco que a Constituição não confunde o princípio da proporcionalidade (consagrado no art. 18.º/2, *in fine*) com a exigência de salvaguarda do núcleo essencial (consagrada no art. 18.º/3, *in fine*)”¹⁷². O requisito referido também se encontra verificado como podemos comprovar onde se lê no art. 154.º, n.º 3 do CPP que o “... juiz, que pondera a necessidade da sua realização, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.”, e o art. 156.º, n.º 6 do CPP onde diz “... não podem criar perigo para a saúde do visado.”, ambos por remissão do art. 172.º, n.º 2 do CPP, e quando no art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004 se refere “... desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei.”, pelo que os direitos fundamentais afetados com a restrição não serão aniquilados ou anulados, pois para que o juiz possa ordenar a sujeição a exame e restringir os direitos fundamentais do visado, não o poderá fazer de forma arbitrária mas tendo sempre em ponderação se o conteúdo e extensão dos direitos fundamentais que irão ser restringidos estão salvaguardados, pois o núcleo essencial dos direitos constitui um limite inultrapassável da restrição, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1.º da CRP.

Por fim, o art. 18.º, n.º 2 da CRP exige que “... as restrições [têm que se limitar] ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”, pelo que para a restrição feita pelas normas em causa seja legítima e válida constitucionalmente têm que respeitar o requisito material da proporcionalidade em sentido amplo, ou da proibição do excesso, tendo a restrição que ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, sendo estas as suas três dimensões.

Começando pelo princípio da adequação, este exige que a medida restritiva tem que ser idónea, apta à prossecução do fim¹⁷³, que no caso são múltiplos tais como a eficácia da investigação criminal, a obtenção da prova necessária à prossecução da descoberta da verdade material e à realização da justiça, à realização das finalidades da fase de inquérito e

¹⁷² J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, op. cit., p. 460.

¹⁷³ *Idem*, pp. 269 e 457.

da investigação criminal previstas no art. 262.º do CPP e art. 1.º da LOIC, para que se restabeleça a paz jurídica comunitária colocada em causa com a prática do crime, entre outras finalidades que justificam a restrição dos direitos do visado à sujeição ao exame, tendo em conta que se pretende salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos, nomeadamente os interesses de ordem pública e a segurança geral da comunidade. Assim, a sujeição a exame prevista nos arts. 172.º, n.ºs 1 e 2 do CPP e 6.º da Lei n.º 45/2004, preenchem o requisito da adequação, pois a medida neles prevista é adequada à obtenção da prova necessária como forma de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, principalmente as finalidades do processo penal. Tal princípio terá que ser igualmente ponderado em concreto, por exemplo, se durante a investigação criminal forem encontradas amostras-problema a recolha de amostras-referência será o meio mais idóneo à descoberta de quem foi o dador da amostra, sendo um método muitíssimo objetivo e fidedigno.

Quanto ao princípio da necessidade, exige que a medida restritiva seja de entre as várias disponíveis e igualmente aptas à prossecução do fim as menos desvantajosas ou onerosas para o visado¹⁷⁴. Também está respeitado pois segundo o art. 172.º, n.º 1 do CPP a medida restritiva só será ordenada se estiver em causa um exame devido, e o art. 154.º, n.º 3 do CPP conjugado com o art. 172.º, n.º 2 do CPP expressa que tem que o juiz ponderar “... a *necessidade* da sua realização, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.”, o art. 156.º, n.º 6 do CPP, também por remissão do art. 172.º, n.º 2 do CPP ao referir que “... não podem criar perigo para a saúde do visado.”, e o art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004 ao referir que “... quando este *se mostrar necessário* ao inquérito ou à instrução de qualquer processo ...”, pelo que a restrição feita através destas normas só será ordenada e efetivada se fôr necessária. A necessidade da recolha de amostras na vítima terá igualmente que ser avaliada tendo em conta o caso concreto, pois por exemplo, terá que haver a necessidade probatória da investigação criminal e a essencialidade da recolha de amostras na vítima, não havendo outra forma de descobrir a verdade material.

Por último, tem que se respeitar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, visto que uma vez considerada adequada e necessária, a restrição quando ordenada pelas normas expostas tem que acarretar mais vantagens do que desvantagens¹⁷⁵. Também este

¹⁷⁴ *Idem*, pp. 270 e 457.

¹⁷⁵ *Idem*, pp. 270 e 457.

último requisito material se encontra verificado pois a medida restritiva prevista nas normas referidas só será ordenada pelo juiz após ponderar “... o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.”, art. 154.º, n.º 3 do CPP, e quando no art. 156.º, n.º 6 do CPP afirma que “... são realizadas[os] por médico ou outra pessoa legalmente autorizada e não podem criar perigo para a saúde do visado.”, por remissão do art. 172.º, n.º 2 do CPP. Do mesmo modo se encontra implicitamente no art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004 ao referir “... 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.”, pelo que ponderadas e tidas em conta todas estas variáveis podemos concluir que a restrição será proporcional em sentido estrito, pelo que o juiz só irá ordenar a realização do exame quando as desvantagens da realização coativa sejam suplantadas pelas vantagens da sua realização para a prossecução dos interesses constitucionalmente protegidos que visam satisfazer. Estando em causa a sujeição a exame através do uso da força física cremos que este requisito não estará preenchido pois os visados podem ser uma mera testemunha ou a vítima, pelo que não se justificaria tal intervenção, pois as desvantagens superariam as vantagens, e em alternativa pode igualmente compelir-se o visado sob pena de incorrer na prática de um crime de desobediência sendo um meio igualmente adequado, necessário e não desproporcional. Mas também este princípio tem que ser aferido pelo juiz em concreto, pois havendo a necessidade probatória de se realizar a recolha coativa de amostras na vítima, terá que se ter em atenção a gravidade e a natureza do crime, pois por exemplo, se estiver em causa um crime de ofensa à integridade física em que alguém é suspeito/arguido por ter desferido uma bofetada na vítima e foram encontrados mínimos vestígios de sangue nas mãos dele, cremos que não se justifica a submissão da vítima sem o seu consentimento, a uma recolha coativa sob pena de incorrer na prática de um crime de desobediência, uma vez que não seria proporcional. Também terá que se ter em conta o fenómeno da vitimização secundária, que segundo o art. 17.º, n.º 1 da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, exige que devem “... ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões.”.

Preenchidos os requisitos de legitimidade formal e material da restrição dos direitos fundamentais exigidos pelo art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, pelas normas em análise, terá ainda que ser respeitado um outro requisito de legitimidade formal da medida restritiva exigida pelo art. 172.º, n.º 1 do CPP onde diz “... pode ser compelido *por decisão da autoridade*

judiciária competente.”, e no art. 172.º, n.º 2 do CPP conjugado com o art. 154.º, n.º 3 do CPP onde se pode ler “... o despacho [decisão] previsto[a] no número anterior é *da competência do juiz ...*”, e no art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004 de 19 de agosto, “... desde que *ordenado pela autoridade judiciária competente*, nos termos da lei.”.

Estamos perante um ato processual cuja competência para a sua prática pertence ao JIC na fase de inquérito e da instrução, e do juiz de julgamento na fase de julgamento, sendo que estando nós a tratar da fase de inquérito, onde decorre a investigação criminal a decisão é da competência do JIC, como o dispõe o art. 269.º, n.º 1, al. b) do CPP.

Segundo o princípio da jurisdicionalidade em matéria penal ou da reserva de juiz, exige a intervenção do JIC na fase de inquérito e da instrução quando estejam diretamente em causa direitos fundamentais das pessoas, como diz o art. 32.º, n.º 4 da CRP. Assim, estando em causa um ato processual, como é o caso da realização coativa de exames, mesmo que tenha lugar durante a fase de inquérito, pelo princípio da jurisdicionalidade a intervenção do JIC é obrigatória¹⁷⁶. Esta exigência é muito importante pois como afirma o Ac. do TC n.º 7/87¹⁷⁷ que “a intervenção do juiz (...) justifica-se “para salvaguardar a liberdade e a segurança dos cidadãos no decurso do processo-crime e para garantir que a prova canalizada para o processo foi obtida com respeito pelos direitos fundamentais”, sendo que a restrição feita através da sujeição a exame só será legítima se respeitado este requisito da reserva de competência do juiz. Se este requisito fôr violado a prova obtida será nula e não pode ser valorada, art. 126.º, n.ºs 1, 2, als. a) e c) e 3 do CPP, por violação do art. 32.º, n.º 4 da CRP. Esta exigência de decisão da reserva de competência do juiz para ordenar a sujeição a exame no caso de o visado não consentir foi consagrada seguindo a jurisprudência dos Acs. do TC n.ºs 155/2007¹⁷⁸ e 228/2007¹⁷⁹.

Outra nota a reter é que o despacho que ordena a realização coativa do exame deverá ser fundamentado, pois estamos perante um ato decisório do juiz, art. 97.º, n.º 5 do CPP, é recorrível, art. 399.º do CPP, e o recurso sobre “com o que vier a ser interposto da decisão que puser termo à causa”, arts. 406.º, n.º 1 e 407.º, n.º 3 do CPP¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Cf. arts. 17.º, 268.º e 269.º do CPP.

¹⁷⁷ Proc. n.º 302/86.

¹⁷⁸ Proc. n.º 695/06.

¹⁷⁹ Proc. n.º 980/2006.

¹⁸⁰ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, op. cit., pp. 482 e 483.

Assim, o exame só pode ser ordenado pelo juiz, pois a recolha coativa de amostras para determinação do perfil de ADN e posterior comparação direta, é um exame que incide sobre as características físicas do visado, quando este último tenha recusado a recolha, “não podendo ser valorada a prova obtida de outro modo”¹⁸¹.

Podemos afirmar então que a restrição aos direitos fundamentais operada pelos arts. 172.º, n.ºs 1 e 2 do CPP e pelo art. 6.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto é legítima, válida, lícita e constitucionalmente admissível, pois preenchem os requisitos do art. 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP e exigem ainda o requisito formal de reserva de juiz.

Deste modo, e antes de concluirmos, estando em causa a recolha de amostras, e sendo um exame que incide sobre as características físicas da vítima, estando em causa os seus direitos fundamentais, quando realizada com fins de investigação criminal, os arts. 172.º, n.ºs 1 e 2 do CPP conjugados com o art. 154.º, n.º 3 do CPP, e com o art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, devem ler-se da seguinte forma: Se a vítima pretender eximir-se ou obstar à recolha de amostras-referência quando se mostrar necessária ao inquérito, pode ser compelida por decisão do JIC, cuja competência decorre do art. 269.º, n.º 1, al. b) do CPP, que pondera a necessidade da sua realização, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade da vítima, e tratando-se de um exame devido a vítima não pode recusar a sujeição ao exame, pois tem o dever de se submeter à sua realização sob pena de incorrer na prática de um crime de desobediência, previsto e punido pelo art. 348.º, n.º 1, al. b) do CP. No mesmo sentido que o art. 6.º, n.º 1, também no art. 17.º, n.º 2 da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro dispõe que a “... submissão [da vítima] a exame médico devem ter lugar ... apenas quando sejam estritamente necessários às finalidades do inquérito e do processo penal ...”.

Para terminar, concluímos desta forma que existe habilitação legal com base nas disposições normativas referidas, para que a recolha coativa de amostras-referência seja efetuada na vítima sempre que seja uma medida necessária à investigação criminal, sendo lícita, válida e constitucional, pelo que quando o JIC ordenar (compelir) a realização da recolha sem o consentimento da vítima, coativamente, isto é, com a cominação de um crime de desobediência previsto e punido pelo art. 348.º, n.º 1, al. b) do CP no caso de a recusa persistir, é admissível pelo nosso ordenamento jurídico, uma vez preenchidos todos os requisitos analisados. Deste modo se conseguirá alcançar a concordância prática entre as

¹⁸¹ *Idem*, p. 478.

finalidades de descoberta da verdade material e da realização da justiça, e a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais da vítima, não sendo de descuidar embora não se vise de forma direta a realização desta finalidade na investigação criminal, o restabelecimento da paz jurídica abalada com a prática do crime.

CONCLUSÃO

A utilização dos testes genéticos ou das técnicas de identificação pelo ADN é sem dúvida o maior aliado da investigação criminal, potenciando de forma decisiva e crucial a sua eficácia e promovendo abruptamente uma maior celeridade na descoberta da verdade material. Podemos até dizer que é dos métodos mais infalíveis e objetivos usados nas investigações pois de um cenário caótico, como pode ser o local do crime, é possível obter-se através de minúsculos vestígios biológicos as respostas pretendidas, algo que sem a ciência ligada à investigação criminal seria impensável, e arriscamos mesmo a afirmar que seria praticamente impossível.

Tendo como referência esta premissa e uma vez percorrido todo este percurso, conseguimos dar resposta à questão que nos propusemos a responder, pelo que podemos afirmar que é admissível e existe habilitação legal no nosso ordenamento jurídico para que se efetue a recolha coativa de vestígios biológicos na vítima quando necessário à investigação criminal, mas com uma nuance. É certo que não se atribui à vítima o direito a recusar a realização da recolha de amostras, sendo que se o fizer a consequência será a de incorrer na prática de um crime de desobediência previsto e punido pelo art. 348.º, n.º 1, al. b) do CP, e não a sua realização com recurso à força física, pois da forma como estão redigidas as normas que regulam o exame em causa, defendemos que tal ato não será lícito, legítimo, nem constitucional quando feito dessa forma.

Para terminar, queremos deixar o nosso apelo ao legislador, pois é necessário e urgente proceder à densificação do art. 172.º, n.º 1 do CPP, explicitando o que pretende significar com “ser compelido”, pondo cobro dessa forma à discussão doutrinal que ainda permanece. Tendo em conta que se trata de um ato que afeta diretamente direitos fundamentais de todos os visados, incluindo a vítima, e sendo o fenómeno da vitimização secundária um efeito a neutralizar, é imperioso a concretização da norma em questão.

BIBLIOGRAFIA

- AGOSTINHO, Patrícia Naré, *Intrusões corporais em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Artigo 171.º - Pressupostos”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021.
- ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Artigo 172.º - Sujeição a exame”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021.
- 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 atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011.
- ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021.
- BAJO, María José Cabezudo, “La prueba de ADN: Valoración preliminar de la regulación Española y de la Union Europea”, in *Bases de Datos Genéticos Forenses - Tecnologías de controlo e ordem social*, organizadoras Helena Machado e Helena Moniz, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- BERISTAIN, Arantza Libano, “La práctica del análisis de perfiles de ADN a personas distintas al imputado en el proceso penal”, *Justicia, Revista de derecho procesal*, Núm. 3-4, 2010.
- BOTELHO, Marta M. M. Madalena, *Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico: em especial, os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados de ADN para fins de investigação criminal*, Edições Almedina, Coimbra, 2013.
- BRAVO, Jorge dos Reis, e Celso LEAL, *Prova Genética: Implicações em Processo Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, 15.ª Reimpressão, Edições Almedina, Coimbra, 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

- CARVALHO, Américo Taipa de, “Anotação ao artigo 154.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- CORTE-REAL, Francisco, e Duarte Nuno VIEIRA, “Prólogo”, in *Princípios de Genética Forense*, coordenadores Francisco Corte-Real e Duarte Nuno Vieira, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.
- COSTA, Susana, e Helena MACHADO, “Introdução”, in *A ciência na luta contra o crime: potencialidades e limites*, organização Susana Costa e Helena Machado, Edições Húmus, V. N. Famalicão, 2012.
- DIAS, Augusto Silva, e Vânia Costa RAMOS, *O direito à não auto-inculpação (Nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo código de processo penal*, organização Centro de Estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, 1993.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral - Tomo I*, 3.ª Edição, Gestlegal, Coimbra, 2019.
- . “Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do código de processo penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, Fasc. 2.º, 1998: pp. 199-213.
- DIAS, Maria do Carmo S. M. da Silva, “Ofendida, lesada, assistente, vítima - definição e intervenção processual”, *Revista Julgar Online*, 2019: pp. 1-47, Disponível em: <http://julgar.pt/ofendida-lesada-assistente-vitima-definicao-e-intervencao-processual/>, Acedido pela última vez em: 21-01-2022.
- FARIA, Paula Ribeiro de, *A adequação social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005.
- FARIA, Paula Ribeiro de, “Anotação ao artigo 143.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- FIDALGO, Sónia, “Determinação do perfil genético como meio de prova em Processo Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, N.º 1, 2006: pp. 115-148.

- GÖSSEL, Karl-Heinz, “As proibições de prova no Direito Processual Penal da República Federal da Alemanha”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc. 1, 1992: pp. 397-441.
- GUIMARÃES, Ana Paula, *A pessoa como objecto de prova em processo penal: exames, perícias e perfis de ADN - Reflexões à luz da dignidade humana*, Universidade Portucalense, 2013, Disponível em: <http://hdl.handle.net/11328/1075>, Acedido pela última vez em: 21-01-2022.
- LATAS, António, “Artigo 151.º - Quando tem lugar”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021.
- LATAS, António, “Artigo 154.º - Despacho que ordena a perícia”, in AA. VV, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, 3.ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021.
- MACHADO, Helena, e Barbara PRAINSACK, *Tecnologias que Incriminam - Olhares de reclusos na era do CSI*, Almedina, Coimbra, 2014.
- MARQUES, Pedro Garcia, “Anotação ao art. 25.º”, in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada - Volume I*, 2.ª Edição revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017.
- MESQUITA, Paulo Dá, “A prova em processo penal e a identificação de perfis de ADN - da recolha para comparação directa entre amostra problema e amostra referência às inserções e interconexões com a base de dados”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, N.º 4, 2014: pp. 551-575.
- MONIZ, Helena, “Parâmetros adjetivos, constitucionais e de direito comparado na estrutura das soluções legais previstas na Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro”, in *Bases de Dados Genéticos Forenses - Tecnologias de controlo e ordem social*, organizadoras Helena Machado e Helena Moniz, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- . “Notas sobre a protecção de dados pessoais perante a informática (o caso especial dos dados pessoais relativos à saúde)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fasc. 2.º, 1997: pp. 231-298.
- . “Os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.º 2, 2002: pp. 237-264.

- PEREIRA, Filipa, *O Papel da Vítima no Processo Penal Português: Reflexões críticas em torno do estatuto de vítima especialmente vulnerável e da sua proteção jurídico-penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019.
- PINHEIRO, M. Fátima, “Criminalística Biológica”, in *Princípios de Genética Forense*, coordenadores Francisco Corte-Real e Duarte Nuno Vieira, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.
- . “Contribuição do estudo do DNA na resolução de casos criminais”, *Revista do Ministério Público*, Ano 19.º, N.º 74, 1998: pp. 145-153.
- RAPOSO, Vera Lúcia, “A vida num código de barras”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, vol. IV*, organizadores Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- . “CSI - Quando a ficção se torna realidade”, *Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 5, N.º 10, 2008: pp. 83-105.
- REGATEIRO, Fernando J., *Manual de Genética Médica*, 1.ª Edição, 2.ª Reimpressão, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007, Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-0436-7>, Acedido pela última vez em: 21-01-2022.
- SANTOS, Cláudia Cruz, *O direito processual penal português em mudança: rupturas e continuidades*, Edições Almedina, Coimbra, 2021.
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal - Volume II*, 5.ª Edição revista e atualizada, Verbo, Lisboa, 2011.
- SILVA, Inês Pedroso da, “A (i)legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de investigação criminal”, *Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 8, N.º 15, 2011, pp. 159-188.
- VIEIRA, Pedro Miguel, “A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas”, *Revista Julgar*, N.º 28, 2016: pp. 171-209.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, N.º 1/2003, de 16 de janeiro de 2003, Processo n.º 609/02, Relator: Manuel José Carrilho de Simas Santos. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/ac/1/2003/02/27/p/dre/pt/html>

Acórdão do Tribunal Constitucional, N.º 7/87, de 9 de janeiro de 1987, Processo n.º 302/86, Plenário, Relator: Mário de Brito. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional, N.º 288/98, de 17 de abril de 1998, Processo n.º 340/98, Plenário (1.ª Secção), Relator: Luís Nunes de Almeida. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980288.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional, N.º 616/98, de 21 de outubro de 1998, Processo n.º 363/97, 1.ª Secção, Relator: Artur Maurício. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980616.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional, N.º 226/00, de 5 de abril de 2000, Processo n.º 993/98, 3.ª Secção, Relator: Sousa e Brito. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000226.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional, N.º 155/2007, de 2 de março de 2007, Processo n.º 695/06, 3.ª Secção, Relator: Gil Galvão. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/155-2007-2068880>

Acórdão do Tribunal Constitucional, N.º 228/2007, de 28 de março de 2007, Processo n.º 980/2006, 2.ª Secção, Relator: Maria Fernanda Palma. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070228.html>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de agosto de 2007, Processo n.º 6553/2007-5, Relator: Vieira Lamim. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a5e619a00096ddbc80257385003d8d11?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de março de 2016, Processo n.º 880/14.2GACSC-A.L1-9, Relator: Ana Filipa Lourenço. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/36f34b50b321b89980257f6f004d5fc6>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de dezembro de 2008, Processo n.º 0844093, Relator: Maria Elisa Marques. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ealc61802568d9005cd5bb/673fcb5dc0168da6802575220056a553?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de julho de 2013, Processo n.º 1728/12.8JAPRT.P1, Relator: Joaquim Gomes. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/50331a8bd88a08bc80257bad004a4597?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de maio de 2019, Processo n.º 156/16.0JAAVR-B.P1, Relator: William Themudo Gilman. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6f2c4b6a1d4fcab68025841c0036b0e6?OpenDocument>

LEGISLAÇÃO

Código de Processo Penal, 12.^a Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021

Código Penal, 10.^a Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021

Constituição da República Portuguesa, 7.^a Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2021

Decreto de 10 de abril de 1976 – Constituição da República Portuguesa. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=4&nversao=&tabela=leis

Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro – Código de Processo Penal, versão anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=lei_velhas&nversao=17&so_miolo=

Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro – Código de Processo Penal, redação dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=lei_velhas&artigo_id=&nid=199&nversao=18&tabela=lei_velhas

Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro – Código de Processo Penal, versão atualizada. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=199&nversao=&tabela=leis

Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março – Código Penal de 1982 versão consolidada posterior a 1995. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=109&nversao=&tabela=leis

Lei n.º 43/86, de 26 de setembro, relativa à Autorização legislativa em matéria de processo penal, que esteve na base do CPP. Disponível em:

<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/43-1986-221574>

Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto - Regime jurídico das perícias médico-legais e forenses. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=403&nversao=&tabela=leis

Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, relativa à 15.ª alteração ao Código de Processo Penal. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=929&nversao=&tabela=leis

Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro – Base de Dados de Perfis de ADN – Identificação civil e criminal. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1506&nversao=&tabela=leis

Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto – Lei de Organização da Investigação Criminal. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1021&nversao=&tabela=leis

Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, relativa à 20.ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1879&nversao=&tabela=leis

Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro – Estatuto da Vítima. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=2394&nversao=&tabela=leis

Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto – Lei da Proteção de Dados Pessoais. Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=3118A0002&nid=3118&nversao=&tabela=leis

Portaria n.º 19/2013, de 21 de janeiro – Estatutos do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I.P. Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1869&nversao=&tabela=leis

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32016R0679>