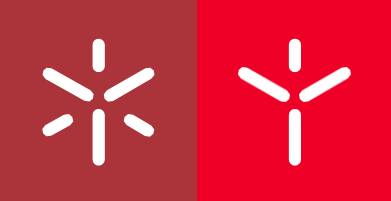


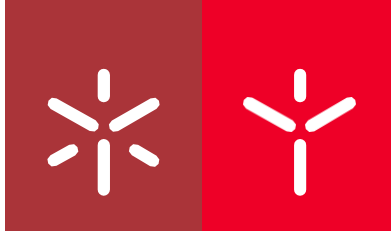


A Prova Genética em Processo Penal

Eulália Margarida da Silva Rodrigues

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho
Escola de Direito

Eulália Margarida da Silva Rodrigues

A Prova Genética em Processo Penal

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Ciências Criminais – Justiça Penal e Criminologia
Especialização em Justiça Penal

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Flávia Novera Loureiro

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiro desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos. Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição

CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Começo por agradecer de forma muito querida à minha orientadora, Professora Doutora Flávia Novera Loureiro, por aceitar acompanhar-me neste projeto que tanto estimei redigir.

À minha família agradeço todo o apoio que me proporciona e que tanto fortaleceu a minha alma.

À minha querida avó, quem tive o privilégio de conhecer e muito amar, que, com certeza, observa cada passo meu.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

A presente dissertação incide sobre a prova pericial, uma prova de cariz genético de origem científica forense, proveniente da Criminalística. Esta temática é a base da aplicação da prova pericial no âmbito da identificação civil e criminal que à Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro está associada, dado que é a lei responsável pela regulação da identificação de um indivíduo que se pretende reconhecer para fins de responsabilização penal em sede de investigação criminal.

A prova genética, por ser responsável pela descodificação das células humanas de determinado indivíduo, deve ser manuseada pela Justiça de modo legal, ora, aplicável ao processo penal com base em regras e critérios normativos rigorosos, respeitantes de vários princípios processuais e direitos fundamentais, essencialmente, a base que mais interligada a este tipo de prova pertence, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, unicamente ultrapassável pelo poder jurisdicional competente em prol de outros direitos, liberdades e garantias fundamentais que a cada cidadão pertencem, coadjuvados pelas corolárias funções do direito processual penal e, essencialmente, pelo princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Ciência, Perícia, Genética, ADN e Proporcionalidade.

ABSTRACT

This thesis focuses on expert evidence, a genetic evidence of forensic scientific origin from Forensic Science. This theme is the basis for the application of expert evidence in the context of civil and criminal identification that is associated with Law No. 5/2008 of February the 12th, given that the law is responsible for the regulation of identification of an individual who is intended to be recognized for the purpose of criminal liability in the context of criminal investigation.

Because it is responsible for the decoding of human cells from a certain individual, Genetic Evidence must be managed by justice in a legal manner, now applicable to criminal proceedings based on rigorous rules and normative criteria, respecting various procedural principles and direct fundamental effects, essentially, the basis that is most interconnected to this type of teste belongs to the principle of the dignity of the human person.

In turn, it can only be overcome by the competent jurisdictional power in favour of other fundamental rights, freedoms and guarantees that belong to every citizen, aided by the corollary functions of Criminal Procedural Law and, essentially by the principle of proportionality.

Key words: Science, Expertise, Genetics, DNA and Proportionality.

ÍNDICE

ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS	ix
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – A Prova Pericial.....	6
1. Noções Inerentes à Prova Pericial	6
1.1. Perspetiva Histórica	9
1.2. Conceito de Corpo e Prova.....	12
1.2.1. Ingerências e Intervenções Corporais.....	16
1.2.1.1. A Materialização das Ingerências Corporais	18
1.3. Exames e Perícias.....	20
1.3.1. A Figura do Perito enquanto Especialista da Perícia	21
1.3.2. Exame-Perícia	23
1.4. O Direito, a Ciência e a Ética.....	26
CAPÍTULO II – A Genética Forense	29
1. Introdução às Ciências Forenses.....	29
1.1. Os Primórdios da Genética em prol da Identificação Humana	32
1.2. Conceitualização Temática.....	35
1.3. Noções Fundamentais da Génese Forense	39
2. Princípios Orientadores da Genética Forense.....	40
3. Tipologia da Prova Genética.....	43
4. Importância da Qualidade e Valorização da Identificação Genética.....	45
CAPÍTULO III – A Aplicação da Genética Forense na Investigação Criminal.....	50
1. Enquadramento científico-legislativo.....	50
2. Aplicação da Tecnologia de ADN no Processo Criminal.....	53
3. A Execução de Perícias de ADN no Âmbito Jurídico-criminal	57
3.1. Natureza Jurídica dos Procedimentos Investigatórios Genético-forenses – Exames e Perícias	59

4.	Admissibilidade da Prova Genética.....	63
4.1.	Questões Controversas Suscitadas pelo Recurso à Tecnologia de Identificação Genética Humana no Processo Penal	65
4.1.1.	Violação de Direitos Fundamentais?	67
4.1.2.	Fiabilidade e Valoração da Prova	77
5.	Procedimento de Identificação Genética Adotado em Portugal – Base de Dados de Perfis de ADN	82
	CONCLUSÃO	93
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101
	LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR.....	109
	JURISPRUDÊNCIA.....	112

ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

ADN – Ácido Desoxirribonucleico

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CODIS – *Combined DNA Index System*

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DP – Direito Penal

DPP – Direito Processual Penal

FBI – *Federal Bureau of Investigation*

GNR – Guarda Nacional Republicana

INML ou INMLCF – Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses

LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal

LPC – Laboratório de Polícia Científica

MP – Ministério Público

N.º - Número

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

PJ – Polícia Judiciária

PSP – Polícia de Segurança Pública

p./pp. – Página/Páginas

p. ex. – Por exemplo

Seg. - Seguintes

SSI – Sistema de Segurança Interna

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

O Direito Processual Penal é entendido como o “conjunto de regras que fixam os termos e o processo de averiguar se, num dado caso, se verificou o facto previsto na lei criminal e qual a pena que lhe compete”¹. Ora, cabe ao direito criminal estabelecer os factos que devem ser considerados crimes e quais as penas a aplicar, nos termos do art. 71.º do CP. Não restam dúvidas de que este é um sistema dual que incide na valoração e investigação de ações humanas que culminam no processo criminal, intimamente relacionado com o direito penal substantivo, tal como Manuel Cavaleiro de Ferreira afirma “O Processo Penal não tem natureza meramente instrumental relativamente ao Direito Penal; o Direito Penal, só se realiza através do processo”². É um direito que visa a averiguação de determinada ilicitude e respetiva infração, cuja deve ser punida ou absolvida em sede de julgamento, verificando-se assim que o processo penal “contribui para a realização do próprio direito penal”³. Portanto, será objeto do processo “todo o comportamento que a lei criminal tipifica como tal [crime]”⁴, função que conjuga o princípio base da política criminal, nomeadamente, “prevenir, reprimir e reduzir a criminalidade, promovendo a defesa dos bens jurídicos, a proteção das vítimas”⁵, o que significa que o processo penal assenta no pressuposto de tutela e defesa do próprio indivíduo e do Estado, enquanto comunidade.

Por sua vez, sendo o processo penal um processo incidente, essencialmente, no valor da dignidade da pessoa humana, a vertente constitucional é o ponto de partida de qualquer decisão judicial penal. Tal como afirma Figueiredo Dias “[o] Processo Penal é um dos ramos do direito mais fortemente ideologizados, dada a directa conexão da sua temática com os pressupostos fundamentais de uma comunidade una e coesa, e com a ‘concepção do homem’ que lhe subjaz”⁶.

Quando falamos em indivíduo, pessoa constituída por uma estrutura biológica elementar, assumimos de imediato que a si está adstrito o conceito de gene. O gene é a base molecular que funda toda a constituição corporal, portadora de informações necessárias à descodificação de ADN. E uma vez que o direito processual penal assenta na aplicação de medidas ao próprio indivíduo, puníveis e potencialmente privativas da sua liberdade, é extremamente necessário que todo o tipo de

¹ CORREIA, Eduardo; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Criminal**. [Em linha]. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1993. [Consult. 21 Out. 2023]. Disponível em WWW: < <https://www.studocu.com/row/document/universidade-eduardo-mondlane/direito-economico/eduardo-correia-direito-criminal-vol-1/12965816> > pp.13.

² FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2010. ISBN 978-972-40-4205-3. pp.35.

³ MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Noversa – **Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)**. 3.a ed. Braga, AEDUM, 2014. pp. 30.

⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0069-4. pp.65.

⁵ Tal como preceitua o art. 2.º da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto, relativa à Lei-Quadro da Política Criminal.

⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – **A Nova Constituição da República e o Processo Penal**. [Em linha]. 1976. p.99-109. [Consult. 22 Out. 2023]. Disponível em WWW: <<https://portal.oa.pt/upl/%7Bbc2145f1-946b-4932-9eb9-7a07eec4d1ed%7D.pdf>>. pp.99.

intervenção ao corpo humano, portador de informações genética, seja praticada dentro dos limites legais. No presente estudo, baseamo-nos apenas nas intervenções corporais atinentes à prova pericial que respeitam a parâmetros legais de aplicação muito específicos e restritos e que têm de ser analisados caso a caso, de acordo com critérios de ponderação e dentro dos pressupostos do princípio da proporcionalidade.

Ademais, não podemos esquecer-nos de que todo o indivíduo é dotado de uma série de direitos, liberdades e garantias fundamentais, como bem nos diz a CRP. A representação genómica de um indivíduo reporta, obrigatoriamente, ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio corolário da CRP e do DPP, protetor da esfera privada de cada indivíduo, característico da identidade pessoal e respetivas singularidades, previsto no art. 1.º da CRP. O genoma humano, representado como a “unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como o reconhecimento da sua inerente dignidade e diversidade”⁷, inserido no âmbito da prova pericial ou prova genética, pressupõe, *a priori*, o conhecimento do conceito de prova. A prova ou *probare*, assim denominada em latim, “é a fonte de vida de todo o processo penal tanto em sede de inquérito, como de instrução ou de julgamento”⁸, fonte essa que em nada se basta como um meio de obtenção de prova, antes como um sequente *modus operandi* de cariz tecnológico e científico. A prova, conceito emergente dos estudos de Henry Wigmore⁹, um meio de descoberta da verdade, deve ser perspectivada à luz da ciência da prova, relativa à análise dos princípios da prova alusivos aos vários contributos sociais e vastas áreas do saber e do direito probatório, responsável pela junção da ciência da prova com a aplicação das regras jurídicas procedimentais da mesma¹⁰.

Para falarmos em prova genética, torna-se necessário fazer um enquadramento no âmbito da ciência forense, porquanto, para falarmos nos problemas e avanços que a mesma suscita ao processo penal, precisamos de um mínimo conhecimento. Para tanto, propomos, na medida do necessário, um enquadramento teórico baseado em argumentos textuais e científicos atinentes à Ciência Forense, mãe da Criminalística e genoma humano. Este é um tipo de prova de cariz estritamente pessoal, portanto, que colide diretamente com a pessoa humana e respetivos vestígios biológicos, determinantes do ADN, reconhecido como a impressão genética ou perfil genético, distinguindo-se das provas lofoscópicas, também entendidas como impressões digitais. Ademais, para ser possível aprofundarmos o estudo

⁷ Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, adotada na Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) a 11 de novembro de 1997. Disponível em [www.: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf).

⁸ GUIMARÃES, Ana Paula – **A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana**. Porto: Universidade Portucalense, 2013. Dissertação de Doutoramento. pp. 28.

⁹ Henry Wigmore (1863-1943) dedicou-se ao estudo da prova, denominando-o de *Wigmore Chart*, um método de análise da prova. Este estudo fora aprofundado, mais tarde, por William Twining, alterando o seu nome para *New Evidence Scholarship*, cujo se centra na importância da prova e necessidade de intervenção interdisciplinar.

¹⁰ CALHEIROS, Maria Clara – **Para uma teoria da prova**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 9789899667259. pp.23-24.

relativo a este tipo de prova, é imprescindível esmiuçar os contributos científicos da Genética, da Bioética e do Direito, uma vez que correlacionados estes saberes, estaremos perante a base da dignidade da pessoa humana, a moralidade, qualidade humana que a todos os cidadãos pertence, responsável pelos comportamentos positivos ou negativos a que à vontade individual, livre e operativa concerne¹¹.

A ciência é evolutiva e, por esse motivo, precisa de dar resposta às verdadeiras necessidades do Direito, nomeadamente, às questões de recolha de indícios probatórios e respetiva conservação para tramitação processual e posterior utilização em tribunal, levadas a cabo a título de exames e perícias por profissionais habilitados. Como teremos oportunidade de abordar, toda prova que a ciência transmite ao direito, portadora da eventualidade criminal, como o enuncia o art. 262.º do CPP, não é tida como absoluta, antes, é uma ciência que comporta especificidades forenses, a designada cadeia de custódia da prova, alusiva à fundamentação dos “factos, a metodologia adotada e o juízo científico a que chegou”¹² o perito forense.

A problemática que aqui se pretende analisar é, antes de mais, atinente à privação de direitos fundamentais que, à luz do princípio da proporcionalidade associado ao princípio investigação material, são restringidos, em prol de finalidades do direito processual penal, mais concretamente, o restabelecimento da paz comunitária e a descoberta da verdade da material, alusivos à necessidade de obtenção de informações genómicas levadas a cabo pelo exame, “uma inspeção sobre a existência e localização de vestígios e/ou dos indícios”¹³ constantes num determinado espaço, pessoa ou objeto. Referimo-nos, portanto, a um tipo de prova específico que o direito processual penal adota na sua legislação, o exame pericial entendido como um “meio de prova, com especial força probatória, que se traduz na atividade de perceção ou apreciação de factos para as quais sejam exigíveis especiais conhecimentos de natureza técnica, científica ou artística, a realizar por quem se encontre integrado ou enquadrado por estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou haja sido nomeado perito pela autoridade judiciária competente”¹⁴. Desta forma, a Justiça será alcançada quando o recurso aos meios de prova seja válido, ou seja, quando toda a prova é almejada através de parâmetros intrínsecos e legalmente válidos, sob pena de inconstitucionalidade, uma vez que a prova genética colide com uma série de direitos fundamentais. Como nos diz Figueiredo Dias, “o Estado de Direito não exige apenas a

¹¹ NEDEL, José – **Ética, Direito e Justiça**. 2ª ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. ISBN 85-7430-172-8. pp.35.

¹² LOURENÇO, Maria João – Prova pericial científica: análise comparada dos regimes jurídicos de Portugal e dos EUA. **Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro** [Em linha], Tomo LVII, nº 348 (2018). P. 347-368. Disponível em WWW: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/59631>>. ISSN 0870-8185. pp.355.

¹³ ALMEIDA, Carlos Alberto Simões de – **Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal, em Direito Comparado**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. ISBN 972-40-2840-2. pp.23.

¹⁴ GAMA, António [et. al.] – **Comentário Judiciário do Código de Processo Penal**. 3.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9273-7. Tomo II. pp.397.

tutela dos interesses das pessoas e o reconhecimento dos limites inultrapassáveis, dali decorrentes, à prossecução do interesse oficial na perseguição e punição dos criminosos. Ele exige também a proteção das suas instituições e a viabilização de uma eficaz administração da justiça penal, já que pretende ir ao encontro da verdade material”¹⁵. Não obstante, uma vez produzida a prova e assumindo as forças policiais uma tarefa central no âmbito da diligência probatória e os técnico-científicos a essencial tarefa de análise da prova científica, a qualidade que à mesma é aposta não é implacável ou decisória *per si*, dado que ao juiz está subtraída a livre apreciação da prova. Ora, todo o material relatado pelo perito deve estar, obrigatoriamente, fundamentado para que o juiz não crie dúvidas infundadas no momento da decisão judicial e não seja questionada. Portanto, à decisão judicial de ordenação de exame pericial está subjacente uma subsequente função científica, a cadeia de custódia da prova.

No fundo, pretendemos deixar assente a ideia de que a ciência e o direito estão, de facto, conexos entre si, uma vez que têm um objetivo específico e idêntico, a descoberta científica que nos leva à descoberta da verdade no direito, a verdade como finalidade da aplicação judicial do direito. Uma vez alcançada a razoabilidade legislativa, almejada por entre meios de prova, essencialmente através do tão desejado avanço científico, promotor da técnica de ADN, a identificação civil para efeitos de investigação criminal incorporará um registo de identificação numa base de dados de perfis de ADN que permitirá às entidades competentes proceder ao armazenamento da informação pessoal, quer a nível nacional, quer a nível internacional, possibilitando “a identificação da pessoa envolvida ou a obtenção de dados informativos relativos à participação noutras situações anteriores”¹⁶, no âmbito da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

Segundo Francisco da Costa Oliveira, “a realização da Justiça Penal, necessariamente jurisdicional, assenta na prévia existência de um processo, no qual os meios de prova (ainda que com mera força indiciária) serão o seu substrato e mesmo a razão da sua existência”¹⁷, sendo certo que, ao facto originário deste sistema processual, “momento em que o agente atuou ou deveria ter atuado”¹⁸, se aplicará uma pena, “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção”. É através do *ius puniendi* do Estado, da Política Criminal, que o Direito vai intervir na sociedade, tendo “por finalidade e destino *tutelar bens jurídicos* dignos e carentes de tutela penal por meio de *processo-crime* jurisdicionalizado, justo, solidário, humano e assente na autodeterminação da pessoa humana como

¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Processual Penal. Lições coligidas por Maria João Antunes**. Policopiado. Coimbra: Secção de Textos da Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-1989. pp.23.

¹⁶ CORTE-REAL, Francisco; VIERA, Duarte Nuno – **Princípios de Genética Forense**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015. ISBN 978-989-26-0956-0. pp. 145.

¹⁷ OLIVEIRA, Francisco da Costa – **A Defesa e a Investigação do Crime**. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3599-4. pp.23.

¹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal: À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN 9789725407721. pp.97.

sujeito de Direito e de jurisdição – defesa ou tutela do indiciado/suspeito (...) – e, caso haja uma condenação, de uma *execução* da pena dignificante da vítima e, acima de tudo, do condenado: ambos são seres humanos portadores de dignidade ética, social e jurídica”¹⁹.

¹⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Processual Penal – Da Sociedade Internético-Personocêntrica**. Lisboa, 2020. ISBN 978-972-991118-2-8. pp.19

CAPÍTULO I – A Prova Pericial

1. Noções Inerentes à Prova Pericial

A investigação criminal²⁰, enquanto “braço executivo do Processo Penal, no que respeita à produção probatória”²¹, procura apurar a existência de um crime²² e determinar a conduta dos seus agentes e respetiva responsabilidade, por intermédio de equipas de inspeção judiciária, designadamente, da polícia. A polícia²³, no seu sentido funcional, corresponde ao modo de agir da administração pública, ao cumprimento das normas vigentes enquanto ação preventiva, sendo preconizada, sob a égide do SSI, pela polícia administrativa e pela polícia judiciária²⁴. Assim, é impreterivelmente necessária a prova de factos por força de argumentos dedutivos e respeitantes dos princípios axiológicos e direitos e garantias fundamentais que caracterizam o DPP, à luz do art. 20.º, n.º 1, da CRP²⁵.

Portanto, do crime nasce um sentimento racional focado na equidade e justiça sito nos meios de prova e obtenção de prova. Não obstante o esforço do Direito para com a aplicação de meios de prova respeitantes dos direitos e garantias fundamentais, a verdade é que a aplicação destes nem sempre se pautou pelos valores ético-sociais. Segundo Imbert e Levasseur²⁶, a evolução histórica do processo dos meios de prova divide-se em três sistemas: o primitivo²⁷, o de provas legais²⁸ e o da prova científica²⁹. O sistema primitivo centra-se numa justiça divina, essencialmente, em textos sagrados, que tinha como fim a demonstração de que o mais forte seria aquele que detinha a razão, recorrendo-se a duelos públicos ou à justiça privada; o sistema de provas legais, implementado a partir do século XII, foi incrementado como modo do poder absoluto praticar atos de execução de rituais e métodos de

²⁰ Ao longo dos anos e face ao fim da Guerra Fria, consolidado pelo marcante dia 11 de setembro de 2001, o conceito de segurança sofreu adaptações e novas abordagens. Passou a discutir-se a distinção estratégica de Defesa, Segurança e Justiça, de onde se formulam e aprimoram conceitos, nomeadamente, a polícia integral, integradora da polícia administrativa e polícia judiciária, subordinada à Lei da Segurança Interna e respetivas legislações.

²¹ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2021. ISBN 978-972-40-9295-9. pp. 21.

²² O crime é considerado como “o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais”, tal como dispõe o art. 1.º do CPP nas suas disposições preliminares.

²³ Portugal é representado pelo modelo dualista, um modelo que prima a estrutura militar e civilística da polícia, sendo a primeira a GNR (zonas rurais) e a segunda a PSP (zonas urbanas), sem esquecer ainda, a PJ, o SEF, a ASAE, o SIS e o Corpo da Guarda Prisional.

²⁴ A polícia administrativa desempenha a função de prevenção e de manutenção da ordem pública, ao passo que a polícia judiciária visa a repressão de crimes, identificação dos autores criminais e recolha de provas.

²⁵ Representativo do direito de ação e de defesa, o mencionado artigo prevê “o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”.

²⁶ IMBERT, Jean; LEVASSEUR, Georges – **O Poder, os Juízes e os Carrascos: [25 séculos de repressão]**. 1.ª edição. Lisboa: Ed. Estúdios Cor, 1975. pp.23.

²⁷ Primeiramente, referenciado à Lei do Talião e Lei Sálca, a Roma e Grécia, ao Direito Franco e Germânico consuetudinário, aos direitos nórdicos do século X e a algumas comunidades de África, Oceânia e América do Sul, este sistema assentava em métodos probatórios purgatórios (o acusado era libertado ou purgado da acusação através de juramento público de inocência), em ordálios unilaterais (juízo dos Deuses) ou em ordálios bilaterais (duelo judiciário que ocorria quando a acusação não aceitava o juramento público do inocente do acusado).

²⁸ Diz respeito ao período clássico de Direito Romano, ao Antigo Regime e ao Direito Eclesiástico, onde a aplicação da justiça se realizava por meio de um inquérito, sendo que a atividade probatória se reduzia à prova do corpo de delito (exigia-se a confirmação da existência de um ato ilícito e, por isso, punível) e à confissão (denominada de *regina probationum* poderia conduzir à punição do acusado, pois, era aquela que detinha maior grau de certeza). Para além de meios de prova desumanos, era utilizada a prova testamental e documental.

²⁹ Referente à época do Iluminismo, Revolução Francesa e Revolução Industrial e ao desenvolvimento do mundo científico e tecnológico do Ocidente.

coação e tortura para fins de obtenção da verdade, sendo que, no seu decurso, a lei, o costume e a jurisprudência passam a auxiliar o juiz através de presunções³⁰; por fim, o sistema da prova científica, emergente dos ideais das Revoluções Francesa e Industrial, das correntes políticas, filosóficas e tecnológicas do liberalismo, foi o promotor de três grandes princípios, o princípio da presunção da inocência ou *in dubio pro reu*, o princípio da livre convicção do julgador e o princípio da prova material com recurso ao método científico. Tendo sido, Cesare Beccaria, o responsável pelo grande marco da ciência jurídico-penal moderna com a sua obra “*Dei delitti e delle pene*”³¹. Este último assentou num processo de evolução de várias áreas da atividade humana e da própria ciência, consolidando a introdução da prova material e demonstração de factos e situações, o que veio, por sua vez, permitir ao Direito e à investigação criminal uma concretização mais plena, racional e justa enquanto base essencial ao *ius puniendi* de um Estado de direito democrático, como é o nosso.

Antes de avançarmos para o tema da prova pericial, importa compreender em que categoria da prova se insere conforme a sua natureza. A prova é tipificada por prova direta ou prova indireta,³² quanto ao seu objeto. A primeira incide, direta ou imediatamente, sobre factos que se pretendem provar e que “não carecem da intervenção de uma regra da experiência”³³; a segunda incide sobre factos que se correlacionam com os factos que se pretendem provar, provas que “carecem da intervenção de uma regra que faça a ponte entre o facto conhecido e o facto desconhecido”³⁴. Relativamente à sua origem, a prova pode ser pessoal ou real³⁵: a primeira resulta de uma ação humana voluntária e consciente; e a segunda resulta da análise de pessoas, coisas e factos, ou seja, de interpretações e demonstrações resultantes da observação de processos e métodos objetivamente científicos. Por último, quanto ao seu valor, as provas podem ser plenas, quando a demonstração do facto é certa e unívoca, ou indiciárias, quando a demonstração dos factos nos leva a um grau de incerteza, porquanto é obtida através de critérios quantitativos e qualitativos de maior ou menor probabilidade.

Desta forma e atendendo ao exposto, facilmente se depreende que a prova pericial está subentendida à prova indireta enquanto prova real, material ou objetiva, uma vez que estamos perante factos que estão correlacionados com factos que se intentam evidenciar e que necessitam,

³⁰ Presunções *juris et de jure* determinavam a insusceptibilidade de prova contrária, as presunções *juris tantum* permitiam o afastamento de prova face a prova contrária, desde que de igual valor e por fim, as presunções *hominis* que hoje reconhecemos por prova indireta.

³¹ BRAZ, José Alberto Campos – **Evolução Histórica da Prova em Processo Penal – Do Pensamento Mágico à Razão. A Investigação do Crime Organizado no Estado de Direito**. Lisboa: Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2017. Dissertação de Mestrado. pp.39.

³² Podemos designar a prova direta como prova histórica e a prova indireta como prova crítica.

³³ RUÇO, Alberto – Prova Indiciária. In SUSANO, Maria Helena - **Da Prova Indireta ou Por Indícios**. [Em linha]. 1.ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. [Consult. 5 maio 2023]. p.25-54. Disponível em WWW: < https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=2Q2jAFdx_c4%3d&portalid=3Q>. ISBN 978-972-9122-98-9. pp. 45.

³⁴ RUÇO, Alberto – Prova Indiciária. In SUSANO, Maria Helena - **Da Prova Indireta ou Por Indícios**. – op. Cit., pp. 44.

³⁵ A prova pessoal é também denominada de prova subjetiva e a prova real pode designar-se de material ou objetiva.

obrigatoriamente, do auxílio de métodos objetivos e científicos. É o tipo de prova que, pelo elevado nível de rigor e de certeza, deve ser levado a cabo com base em processos de análise e de interpretações científicas calculadas e certificadas, porquanto do seu estudo resultam elementos identificados, como vestígios³⁶ recolhidos em objetos diferentes que se correspondem simultaneamente, e elementos identificados com hipóteses de trabalho concluídas pela investigação, como é o caso da comparação entre ADN.

Portanto, são provas que resultam do saber e da experiência de pessoas especialmente dotadas com qualidades técnico-científicas e dos contributos das várias áreas da ciência. Ainda assim, não podemos qualificar estas como provas bastantes, absolutamente certas e infalíveis, pois, a prova pericial é, quanto ao seu valor, uma prova indiciária. Podemos concluir que uma prova de facto é no fundo “um indício do facto a provar (ou base de uma presunção), quando é possível incorporá-lo no âmbito de uma relação explicativa de natureza causal, teleológica, quase-causal ou de qualquer outra espécie de explicação que seja válida para a matéria de facto submetida a prova, na qual o facto indiciário e o facto indicado surgem reciprocamente ligados, de forma directa ou reflexa, por uma regra de experiência”³⁷.

A prova pericial encontra-se regulada nos arts. 151.º a 163.º do CPP, sendo a sua finalidade “a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem”³⁸. Ora, a prova pericial ou perícia, caracteriza-se pelo recurso a um juízo técnico, científico ou artístico, de que está associado um conjunto de saberes de várias ciências, como a biologia, a psicologia, a botânica, a física e química, a antropologia, entre outras, tendo por fim a demonstração da ilicitude e punibilidade, da autoria e da tipologia de crime levado a cabo, que tão auxiliares são do direito criminal³⁹. Ou seja, estamos perante um juízo que consiste numa formulação técnica e científica acerca de determinado facto, que visa “garantir a isenção e a imparcialidade daqueles a quem deva ser confiada a produção da prova pericial e, por outro lado, a sua competência no ramo específico do saber que esteja em causa”⁴⁰. Como bem afirma Maria Clara Calheiros, “a prova é um objeto de estudo interdisciplinar não só porque várias disciplinas são instrumentais em relação a esta, mas também porque o fenómeno da prova só pode ser

³⁶ Os vestígios correspondem a “toda a modificação física e psíquica provocada por conduta humana de ação ou omissão, que permite tirar conclusões quanto ao acontecimento que a causou – o acto criminoso” que, por sua vez, são essenciais para averiguar a sua proveniência. In ZBIDEN, Karl *Apud* BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. 5.ª ed. revista e atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8276-9. pp.26.

³⁷ RUÇO, Alberto – Prova Indiciária. In SUSANO, Maria Helena - **Da Prova Indireta ou Por Indícios**. – op. Cit., pp.46.

³⁸ Tal como também prevê o art. 388.º do CC.

³⁹ CORREIA, Eduardo; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Criminal**. – op. Cit., pp.9.

⁴⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de fevereiro de 2021, processo n.º 34/11.0TAAGH.L1.S1, 3ª secção, relatado por Nuno Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0592dc6400429bcc802586be00463d40?OpenDocument>.

compreendido de modo interdisciplinar”⁴¹.

É, portanto, impossível delimitar taxativamente a tipologia da prova pericial⁴², no sentido em que o princípio da descoberta da verdade material admite a colaboração de várias áreas e situações concretas e o princípio da legalidade da prova admite um conjunto ilimitado de perícias, conforme os arts. 125.º e 126.º do CPP dispõem. Ainda assim, sabemos que as perícias são reguladas por um regime de admissibilidade rigoroso, peculiarmente, no que concerne às perícias médico-legais e forenses, como adiante teremos oportunidade de analisar.

1.1. Perspetiva Histórica

É durante a Idade Média que, em Portugal, a prova pericial começa a ser discutida aquando da análise de corpos de vítimas de homicídios e de lesões corporais, com vista à obtenção de confissão de prática criminosa com recurso a meios de tortura, ao juramento ou à fama pública. A verdade é que Portugal estava longe do conhecimento da perícia, sendo tarefa do juiz avaliar a veracidade das declarações da vítima e determinar a pena aplicável ao agente, cuja se determinava conforme maior ou menor gravidade dos ferimentos da vítima⁴³.

A evolução deste meio probatório já demonstrava ser uma preocupação, essencialmente, pela verificação da prática de crimes mais graves, nomeadamente, aqueles que resultavam na morte. É, primeiramente, com as Ordenações Afonsinas que passamos a vislumbrar os primeiros passos da prova pericial. Nestas, determinava-se a necessidade de realização de exames, ainda que nada semelhantes aos atuais, para aferição dos ferimentos da vítima. Este importante passo, embora tenha consolidado a necessidade de intervenção de um terceiro, não colmatou a sua qualidade enquanto interveniente, nem tão pouco o *modus operandi*, mas ressaltou-se a referência feita a determinadas exigências dos ferimentos das vítimas⁴⁴. A evolução do regime da prova pericial começa a lograr frutos mais concretos nas Ordenações Manuelinas, uma vez que passam a determinar a figura de uma

⁴¹ CALHEIROS, Maria Clara – **Para uma teoria da prova**. – op. Cit., pp. 21-22.

⁴² A prática de perícias mais frequentes no âmbito da medicina e biologia são a bacteriológica, os vestígios biológicos e o ADN regulados pelo DL n.º 11/98 de 24 de janeiro, pela Lei n.º 45/2004 de 19 de agosto e pela Lei n.º 5/2008 de 12 de fevereiro. E no âmbito da identificação são a lofoscópica, a sinalética, a antropométrica e a odontológica reguladas pela Lei n.º 37/2008 de 6 de agosto, Lei n.º 45/2008, de 19 de agosto e pelo DL n.º 11/98 de 24 de janeiro. In BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. – 5.ª ed. revista e atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8276-9. pp.179.

⁴³ “E se o ferir, e não matar, haja aquella pena, que fôr achada por direito que merece, segundo a qualidade do feito” Veja-se um exemplo vertido nas Ordenações Afonsinas no Livro 5.º §§ 2.º e 4.º. *Apud* Costa, Afonso – **Os Peritos no Processo Criminal: legislação portuguesa – crítica - reformas**. [Em linha]. Coimbra: Manuel de Almeida Cabral, 1895. [Consult. 27 Abril 2023]. Disponível em WWW: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2223.pdf>. pp.19.

⁴⁴ COSTA, Afonso – **Os Peritos no Processo Criminal: legislação portuguesa – crítica - reformas**. [Em linha]. Coimbra: Manuel de Almeida Cabral, 1895. [Consult. 27 Abril 2023]. Disponível em WWW: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2223.pdf>. pp.20.

pessoa, presumivelmente o perito, da confiança do juiz com capacidade para analisar as feridas⁴⁵ como forma de produção de prova. No entanto, é nas Ordenações Filipinas, que passamos a conhecer a expressão *Fysico*, pessoa respeitada e dotada com poderes para anular vendas, e a qualidade do juiz enquanto operador de exames a ferimentos⁴⁶.

O processo de reconhecimento do regime da prova pericial continuou a evoluir com a publicação do Alvará de 22 de janeiro de 1810, consagrando a delegação de *Fysicos* para realização de exames e vistorias, ainda que o serviço de exames médico-legais fosse da competência dos professores de medicina. Em 1825, após publicação do Decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832⁴⁷, são criadas duas escolas, uma no Porto e outra em Lisboa, destinadas ao ensino de cadeiras de medicina legal conducentes à evolução da peritagem⁴⁸.

O Processo Penal Português enfrentava cada vez mais casos criminais e o desassossego pelo encontro de novas soluções não cessava, pelo que se tornou necessária a criação de legislação avulsa relativa à inspeção ocular (exames) para determinados crimes. Nesta sequência, no ano de 1929, com a entrada em vigor do CPP, a prova pericial ganha destaque e passa a conter um regime legal próprio. No referido código, não era mencionada qualquer diferença entre exames e perícias, ao contrário do que acontece com o atual código. Tal como menciona Lourenço Pimentel, “apenas com a entrada em vigor do Código de 1929 é que o exame pericial tem uma enorme importância como meio de prova, sendo resultado de uma anterior compactação de toda a legislação avulsa que vinha dando corpo ao regime anterior, que agora tem uma estrutura de código e devidamente organizado”⁴⁹.

Atualmente, vemos regulado o regime da prova pericial no art. 151.º e seguintes do Capítulo VI do Livro III do CPP, ao qual está subentendido, como outra etapa da sua evolução, o princípio da investigação ou da descoberta da verdade material. Revelado como um dos princípios base do direito processual penal, este determina que “incumbe aos serviços do Tribunal, e independente dos contributos dos outros sujeitos processuais, construir autonomamente a base da sua decisão, ordenando a produção ou o exame de provas que se lhe afigurarem convenientes em vista da descoberta da verdade e boa decisão da causa”, sendo certo que, “em última instância, recai sobre o

⁴⁵ “E bem affi fe pode, e deue receber querela, que der qualquer peffoa que for ferida, fe mostrar feridas abertas, e fangoentas, ou pifaduras, ou nodoas inchadas, e negras, quer digua que foi de preposito, quer em rixa; (...) faluo fe mostrar alguu Auto feito por alguu Tabaliam com autoridade de Juiz, em que der fee que lhe vio as ditas feridas da forma fobredita, e que proteftou querelar, tanto que foubefte quem o ferira” In Ordenações Manuelinas, Livro 5, título 42.º § 2.º. Disponível em WWW: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>.

⁴⁶ Costa, Afonso – **Os Peritos no Processo Criminal: legislação portuguesa – crítica - reformas**. [Em linha]. Coimbra: Manuel de Almeida Cabral, 1895. [Consult. 27 Abril 2023]. Disponível em WWW: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2223.pdf>. pp.23.

⁴⁷ Decreto publicado na sequência da implementação do regime liberal da organização e aperfeiçoamento da perícia nos tribunais, seguindo-se o Decreto de 5 de dezembro de 1836, o Decreto de 29 de dezembro de 1836 e mais tarde, o Decreto de 13 de janeiro de 1837. É este último decreto que origina a *Reforma Judiciária*.

⁴⁸ Costa, Afonso – **Os Peritos no Processo Criminal: legislação portuguesa – crítica - reformas**. – op. Cit., pp.30-31.

⁴⁹ PIMENTEL, Afonso Lourenço Gomes – **O papel da perícia na descoberta da verdade e como garante de um processo equitativo**. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 2012. Dissertação de Mestrado. pp.13.

juiz o encargo de investigar e esclarecer oficiosamente o facto submetido a julgamento”⁵⁰. Não obstante não estar expressamente previsto na lei, é possível subentender-se a sua presença com recurso a métodos hermenêuticos, como assim o preceitua o art. 340.º, n.º1, do CPP.

Este regime de prova representa um registo assertivo do mencionado princípio, uma vez que é facilitada a descoberta da verdade por recurso a vestígios do local do crime e da vítima, vestígios esses físicos, sejam eles orgânicos/biológicos⁵¹ ou morfológicos⁵², em face da determinação do grau de cientificidade e à exclusão ou não de dúvidas. Assim sendo, e no sentido em que o juiz não é dotado de qualidades científicas suficientes para a decisão da causa, em determinadas circunstâncias, também aqui emerge uma diferença, designadamente, a consagração do princípio da livre apreciação da prova. Este princípio, previsto no art. 127.º do CPP, determina que o julgador “é livre, ao apreciar as provas, embora tal apreciação seja vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório e às normas da experiência comum”⁵³. Quer isto significar que, e seguindo o entendimento de Germano Marques da Silva, não deve o princípio da livre apreciação da prova ser entendido “como uma operação puramente subjetiva pela qual se chega a uma conclusão unicamente por meio de impressões ou conjecturas de difícil ou impossível objectivação, mas valorização racional e crítica de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas de experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação”⁵⁴, isto é, deve o mencionado princípio ser “apreciado segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, (...) indissociável do princípio da oralidade e da imediação, na medida em que é do contacto imediato com o juiz com todos os intervenientes processuais, que se retira uma correcta avaliação da credibilidade ou não dos depoimentos prestados”⁵⁵, sendo, por tal motivo, subtraído à livre apreciação do julgador o juízo determinado pelo perito, conforme o estipula o art. 163.º do CPP.

Analisada a evolução do regime pericial no sistema processual penal português, denota-se que a grande dificuldade de aplicação do mesmo é proveniente de uma evolução muito dependente e limitada da ciência, portanto, dos meios científicos e tecnológicos.

⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de junho de 2003, processo n.º 0311296 com doc. RP200306110311296, relatado por Orlando Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/75966d17c8a9690480256da900386da4?OpenDocument>.

⁵¹ Estes são representativos da atividade pericial subjacente à investigação criminal, inserindo-se no âmbito de prova indiretas e reais. São estes vestígios, sejam eles, sangue, sêmen ou saliva, entre outros, que permitem à ciência o estabelecimento de informações genéticas que auxiliam a descoberta de uma concreta identidade e que à criminalística são essenciais.

⁵² Representam-se, também como fonte de informação à investigação criminal, mas já respeitam a vestígios de relevo ou de impressão, como pegadas, rastros, marcas de objetos, vestígios lofoscópicos, entre outros.

⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de outubro de 2008, processo n.º 3/07.4GAVGS.C2, relatado por Simões Raposo. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3377aae96d56259d802574f60044135a?OpenDocument>.

⁵⁴ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal**. 4.ª ed. Revista e Atualizada. Lisboa: Editorial VERBO, 2008. ISBN 978-972-22-1592-3. Vol.2. pp.151.

⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2021, processo n.º 1229/17.8PAALM.L1-5, relatado por Jorge Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6905fa5661db43af802587ab004fa5c1?OpenDocument&Highlight=0,prova,gen%C3%A9tica>.

1.2. Conceito de Corpo e Prova

Quando falamos de prova genética, também reconhecida como pericial biológica ou forense, referimo-nos a provas de incidência corporal e, como o próprio nome indica, provas que confrontam com o princípio *régio* da CRP, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no seu art. 1.º, representativo “da liberdade, da justiça e da paz no mundo”⁵⁶. É, sem circunscrição das restantes provas, uma prova que contende com direitos fundamentais, designadamente, com o valor da dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais desprovidos de tutela absoluta, pelo que, em prol de um processo equitativo postulado pela procura da verdade material, é exigível um pensamento equilibrado, harmonizado e compatibilizado no sentido da admissibilidade de suprimentos e restrições aos direitos fundamentais, como *a posteriori* teremos oportunidade de aprofundar.

A palavra *corpus* difunde-se entre os séculos VIII a.C. e V d.C., na época da Antiguidade Clássica, mais tarde reconhecida pelo Renascimento que assume a evolução do corpo humano como um santuário⁵⁷, uma linha de pensamento que compreendia o corpo como escuridão e o seu espírito a luz. Já na Grécia, o corpo humano subentendia-se à sua beleza natural. As culturas foram evoluindo e aos poucos o conceito de corpo humano moderno emergiu. É no seio do paradigma cartesiano⁵⁸, que o corpo é entendido como uma máquina moderna que reflete a educação e a socialização da própria pessoa, um pensamento moderno que institui “a dúvida como elemento essencial na busca da verdade científica, onde a existência de algo exige prova por meio dos seguintes critérios: verificação, análise, síntese e enumeração”⁵⁹. É depois, no decurso do século XIX, com a Revolução Industrial, que se passa a distinguir o corpo como um facto social, o resultado de processos de transformação e alterações quotidianas e do próprio antropóide humano e avanços científicos. Atualmente, o corpo humano, ainda que não contenha nenhuma definição legal, sabemos que corresponde a um “bem da personalidade” associado ao conceito de pessoa, um “suporte virtualmente inesgotável de informação que facilita o *ius puniendi* do Estado”⁶⁰.

⁵⁶ Conforme se lê no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em WWW: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf.

⁵⁷ O corpo humano é entendido como o principal responsável pelos males causados ao mundo e ao homem. O corpo humano, causador do mal, é o portador da violência que deve ser reprimida pelo espírito da própria pessoas, capaz de dominar o espírito “do bem”, de renunciar a determinados prazeres e impurezas.

⁵⁸ René Descartes ou também conhecido como *Cartesius* (1596-1650) fundou o cartesianismo, um movimento intelectual filosófico centrado na mente humana como a razão de todo o conhecimento, a única capaz de desenvolver as ciências naturais. Foi o responsável pelo desenvolvimento da Filosofia Moderna e, consequentemente, da Subjetividade.

⁵⁹ CALHEIROS, Maria Clara [et. al.] – **Estudos de Direito, Ciência e Prova** [Em linha]. Braga: Universidade do Minho, Escola de Direito, 2019. [Consult. 5 maio 2023]. Disponível em WWW: https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69581/1/estudos_em_direito_ciencia_e_prova_v01.pdf. ISBN 978-989-54587-0-7. pp.30.

⁶⁰ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. Coimbra: Editora Almedina, S.A., 2020. ISBN 9789724086514. pp.10.

O “corpo é um dado onto-antropológico prévio e fundacional”⁶¹, ora, uma estrutura biofisiológica capaz de transportar informações relevantes para o esclarecimento de uma determinada questão. Este conceito acaba por representar a reflexão de normas e de valores sociais das várias culturas e da própria ciência, nomeadamente, a história da sexualidade, a psicanálise, a nanotecnologia, a neurologia, a biologia e psicologia cognitiva, as ciências humanas como a antropociência, a ética, de tal forma que o corpo acaba por se modificar e transformar “ao longo do Tempo, perante múltiplas experiências e estímulos, naturais ou artificiais, a que é sujeito, face aos elementos, em consequência da própria informação e do conhecimento”⁶².

Como veremos, o corpo humano revelará no seio da esfera jurídica no âmbito dos direitos de personalidade e dos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Ora, é aqui que nos deparamos com as ciências jurídico-criminais, na medida em que a dimensão criminal corporal passa a centrar-se na causa e na origem, na instrumentalização e finalidade do corpo no processo penal, ou seja, o corpo só revelará através da própria pessoa quando a mesma leva a cabo comportamentos tipicamente criminosos e sujeitos a investigação criminal, não bastando a dimensão física do corpo, associada apenas e só ao próprio indivíduo. No fundo, é inevitável a conexão “entre o estatuto do corpo como bem jurídico penalmente tutelado e os critérios de admissibilidade das formas de intromissão ou ingerência no corpo como objeto”⁶³, tornando, assim, indiscutível a obrigatoriedade de verificação da existência de indícios para finalidades probatórias.

A prova corresponde, nos termos do art. 341.º do CC, à manifestação da verdade dos factos, portanto, ao “conjunto de operações ou atos destinados a formar a convicção do juiz sobre a verdade das afirmações feitas pelas partes”⁶⁴. A todo o facto corresponde um crime, “obra do seu agente”⁶⁵, pelo que “todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”⁶⁶ serão objeto de prova. Por sua vez, não poderemos entender qualquer facto como prova bastante porque a esta está subordinado um leque de princípios estruturantes do processo penal⁶⁷, nomeadamente, o princípio da investigação ou da descoberta da verdade material, o princípio da livre apreciação da prova e o princípio *in dubio pro reo*.

⁶¹ *Idem*, pp.14.

⁶² *Idem*, pp.18.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ REIS, José Alberto dos – **Código de Processo Civil Anotado**. Reimpressão, 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2033-9. Vol.3. pp.239.

⁶⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. – op. Cit., pp. 11

⁶⁶ Conforme o previsto no art. 124º do CPP.

⁶⁷ Não esqueçamos os princípios relativos à promoção ou iniciativa processual (princípio da oficialidade, princípio da legalidade, princípio da acusação), à prossecução processual (princípio da investigação, princípio da contrariedade, princípio da insuficiência e princípio da concentração) e à forma (princípio da publicidade e princípio da oralidade ou imediação).

O princípio da investigação ou da descoberta da verdade material respeita à obrigatoriedade, no que ao juiz concerne, de averiguação e “produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”⁶⁸, isto é, cabe-lhe ordenar a execução de diligências, sendo que, no caso de tal impossibilidade, recorre à coadjuvação dos OPC para concretização das mesmas, tal como previsto nos arts. 55.º, 290.º, n.º2, *ex vi* art. 340.º do CPP⁶⁹. Este é o princípio fundamental de toda a objetividade do processo penal, uma vez que é este o princípio responsável pelo fortalecimento e cimentação de toda a produção de prova necessária à averiguação de uma prática criminosa e respetiva condenação ou absolvição. O processo penal é um processo sustentado por uma estrutura acusatória mitigada pelo princípio da investigação, portanto, um processo que se baseia em produções de prova, ou seja, no objeto de todo o processo, os factos que serão a chave mestre de qualquer decisão judicial. Portanto, como bem afirmam, Mário Monte e Flávia Novera, “É preciso (...), que exista um processo penal para que o direito penal viva realmente, para que a tipificação se transforme em processo e a sua consequência em pena (ou medida de segurança)”⁷⁰.

O princípio da livre apreciação da prova, por sua vez, determina que toda a prova deve ser apreciada com base em regras de experiência e de acordo com a livre convicção do juiz, sendo certo que verterá sobre o facto uma certeza íntima e pessoal do julgador, tendo, por isso, um valor especial e reforçado que se prende “com a natureza oficial da perícia e as presumidas imparcialidade e competência do perito nomeado pelo tribunal”⁷¹. Segundo Germano Marques da Silva, este princípio deve ser analisado à luz de duas vertentes essenciais ao processo penal, uma vez que as provas, aquando a sua obtenção, estão dotadas de credibilidade porquanto são provas adquiridas dentro dos parâmetro legais exigíveis e, por outro lado, no sentido em que, depois de consideradas na fase de audiência de julgamento, o juiz pode dispor das mesmas livremente, ou seja, “Num primeiro aspecto trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova e depende substancialmente da imediação (...). Num segundo nível referente à valoração da prova intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios (...)”, factos estes que serão provados e fundados em “regras da lógica, princípios da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar

⁶⁸ Conforme o previsto no art. 340º do CPP.

⁶⁹ Os OPC “compreendem todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo Código de Processo Penal (CPP), sejam eles polícias ou funcionários judiciais” In COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses**. 1.ª ed. Lisboa: Edições Pactor, 2020. ISBN 978-989-693-097-4. pp.13.

⁷⁰ MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Novera – **Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)**. – op. Cit., pp.45.

⁷¹ LOURENÇO, Maria João – Prova pericial científica: análise comparada dos regimes jurídicos de Portugal e dos EUA. **Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro** – op. Cit., pp.352.

na expressão regras da experiência”⁷².

Por último, o princípio *in dubio pro reo*⁷³, previsto na CRP, no seu art. 32.º, n.º2, subjaz à ideia de que o julgador tem de “se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa”⁷⁴. Este é um princípio que, independentemente de uma análise e concretização autónoma, tem a si adstrita uma funcionalidade proveniente de outro princípio fundamental do direito penal, nomeadamente o princípio da culpa. Sem culpa, não há crime, logo, uma vez que o processo penal pressupõe a existência de crime, o princípio *in dubio pro reo* deixaria de fazer sentido, pois, como bem nos diz Eduardo Correia “o facto tem de ser sempre o necessário ponto de partida de todo o direito criminal”⁷⁵. E, uma vez que a todo o facto, inerente à culpa, se pressupõe a aplicação de normas objetivas do direito criminal e, por outro lado, o processo penal tem como princípio basilar a proteção dos direitos fundamentais em sede de processo, este princípio pecaria por gênese se não houvesse uma forma de regular as situações que o processo penal acata aquando a hipótese de absolvição, consagrando-se o princípio da presunção da inocência.

Portanto, não devemos esquecer que todo o processo penal deve pautar-se pelo princípio da legalidade, por sua vez interligado ao princípio da legalidade da prova, o qual determina a nulidade, nos termos dos artigos 125.º e 126.º do CPP, de uma qualquer prova se a mesma não obedecer às consagrações tipificadas pela lei processual e pela lei constitucional, uma vez que esta matéria colide com direitos, liberdades e garantias fundamentais. Acresce que a utilização de meios de prova proibidos pode implicar a nulidade de todas as provas subsequentes já obtidas, tal como previsto no art. 122.º do CPP. Desta forma, qualquer prova de que um julgador se provenha deve estar em conformidade com a lei, sob pena de ser compreendida como um limite e obstáculo “à descoberta da verdade, à determinação dos factos que constituem objecto do processo” e, por conseguinte, uma “proibição de valoração de prova”⁷⁶, o que dificultará a concretização final do processo penal.

⁷² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de setembro de 2014, processo n.º 150/12.0EACBR.C1, relatado por Orlando Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6697231beb5cce980257d580048890d?OpenDocument>.

⁷³ Articulado com o princípio *nulla poena sine culpa*, demonstram a consagração de uma presunção ilidível, no sentido em que, depois de esgotados todos os meios de investigação da descoberta da verdade material e existirem dúvidas relativamente às provas, sendo que destas deve resultar um grau de certeza insuficiente, o juiz deve, sob o princípio a que o art. 127.º do CPP alude, tomar a decisão mais favorável ao arguido.

⁷⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de março de 2009, processo n.º 07P1769 com doc. n.º SJ200903120017693, relatado por Sorreto de Barros. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>.

⁷⁵ CORREIA, Eduardo; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Criminal**. – op. cit., pp.195.

⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – **La Protection des droits de l'homme dans la procedure penale portugaise: rapport du Groupe national Portugais de L'A.I.D.P.** Lisboa, 1980. pp.184

1.2.1. Ingerências e Intervenções Corporais

O conceito de ingerência corporal probatória tem vindo, doutrinalmente e jurisprudencialmente, a ser discutido, especialmente nos EUA, no Reino Unido, na Espanha, na Alemanha e na América Latina, por força das possíveis semelhanças terminológicas de outros termos como intrusões, inspeções, intromissões. Já a nível nacional, a discussão é passível de gerar a aceitação da terminologia conceitual adotada, ora de ingerência corporal probatória como “o conjunto de medidas que visem a pessoa do imputado ou de outros intervenientes com ele relacionados – cuja (auto-)incriminação possa ocorrer em resultado da sujeição a tais medidas –, determinadas ou autorizadas em processo penal, que incidam de forma imediata sobre uma dimensão do seu corpo vivo, com vista à sua identificação, à comprovação de qualquer facto jurídico-penalmente relevante ou à sua qualificação jurídico-penal”⁷⁷.

Ingere, terminologia latina, determina o ato de ingerir, introduzir, intervir, portanto, um ato de intromissão⁷⁸ de uma qualquer substância ou material que acarreta a particularidade característica de profundidade. Ainda que os termos ingerência e intervenção sejam conotados de forma sinónima, a verdade é que são circunscritos de forma diferente. O ato de intervenção corporal *stricto sensu* intenta contra a autonomia pessoal, tornando o corpo humano vulnerável e limitado, afetando-se, em bom rigor, o direito fundamental à integridade física, face às medidas probatórias a que está sujeito, designadamente, à extração de amostras para posterior análise pericial e determinação de práticas ilícitas ou afastamento de suspeita criminal. Por outro lado, a ingerência corporal consiste no ato de reconhecimento do corpo para fins de determinação do imputado e do facto típico ilícito suscetível de punição e ainda, de demarcação do objeto do crime, confrontando, por seu turno, com a vulneração da tutela jurídica constitucional, ora de direitos fundamentais, como a liberdade e integridade, a autodeterminação pessoal e informacional, a intimidade e a saúde – como, p. ex., procedimento de recolha de impressões lofoscópicas.

As ingerências corporais probatórias podem assumir uma grande diversidade de concretização, como a análise de impressões dactiloscópicas ou, ainda, a análise de exames e perícias realizadas ao sangue e até mesmo de perfis genéticos. Estas são dotadas de validade epistemológica, porquanto os contributos científicos que a si estão subjacentes presumem-se rigorosos face ao juízo técnico-científico idóneo e credível do profissional examinante. Portanto, as ingerências corporais probatórias, sejam elas

⁷⁷ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.71.

⁷⁸ Dicionários Porto Editora, disponível em <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/inger%C3%A2ncia>.

em sentido amplo ou restrito, “pressupõem uma finalidade preordenada à produção de prova”⁷⁹, conduzindo a investigação criminal e, consequentemente, o processo penal. Assim o é porque este meio probatório permite, *ab initio*, autodeterminar a correspondência entre perfis, isto é, da vítima ou da cena de crime serão recolhidas provas que necessitam de um cruzamento de informações genéticas, daí que, numa fase posterior, seja de extrema relevância sujeitar o suspeito, o arguido ou terceiros e, em alguns casos, a própria vítima, a ingerências corporais probatórias.

Não obstante a sua mais-valia, as ingerências corporais probatórias não deixam de contracenar com o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação⁸⁰ do suspeito ou do arguido, previsto no art. 61.º n.º1, al. d) do CPP, na medida em que da diligência probatória poderá resultar um efeito desfavorável e processualmente imputável ao sujeito. Não obstante ser provida a todos os cidadãos a oportunidade de uma tutela jurisdicional efetiva, a um processo justo, razoável e equitativo, segundo o disposto no art. 20.º, n.º 4, da CRP⁸¹, baseado no princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* (expressão latinha), “uma marca irrenunciável do processo penal de estrutura acusatória” que visa “garantir que o arguido não seja reduzido a mero objeto da atividade estadual de repressão de crime, devendo antes ser-lhe atribuído o papel de verdadeiro sujeito processual, armado com os direitos de defesa e tratado como presumivelmente inocente” que se subdivide pelos dois princípios *supra* mencionados, a verdade é que também este princípio não goza de carácter absoluto, podendo “sofrer restrições e ser objeto de juízos de ponderação em função da preponderância de outros valores constitucionalmente protegidos, dentro de determinadas circunstâncias e assumindo a aplicação do princípio da proporcionalidade uma dimensão casuística”⁸².

Em bom rigor, a nossa jurisprudência e doutrina entendem os conceitos de ingerência corporal e de intervenção corporal probatórias com a mesma conotação, embora as primeiras revistam um carácter mais amplo do que as segundas, essencialmente restritivas, na medida em que destas se espera lesada a integridade física e das ingerências corporais probatórias, em princípio, tal direito fundamental não será afetado, ainda que outro direito possa sofrer uma vulnerabilidade⁸³.

⁷⁹ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.65.

⁸⁰ O direito ao silêncio “traduz-se na faculdade reconhecida ao arguido de não se pronunciar sobre os factos que lhe são imputados” e o direito à não incriminação é “entendido como direito a não contribuir para a própria incriminação, impede a transformação do arguido em meio de prova por via de uma colaboração involuntária obtida com recurso a meios coercivos ou enganosos”, sendo que existe entre ambos uma interligação porque “não sendo reconhecido ao arguido o direito a manter-se em silêncio, este seria obrigado a pronunciar-se e a revelar informações que poderiam contribuir para a sua condenação” *vide* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 298/2019, de 15 de maio de 2019, processo n.º 1043/17, 2.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190298.html?impressao=1>.

⁸¹ Encontra proteção legal também nos arts. 26.º, n.º1, 27.º, n.º4, 28.º n.º1 e art. 32.º n.º2, 5º, 7º e 8º da CRP.

⁸² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 298/2019, de 15 de maio de 2019, processo n.º 1043/17, 2.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190298.html?impressao=1>.

⁸³ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.72.

1.2.1.1. A Materialização das Ingerências Corporais

Como analisado *supra*, as intervenções corporais probatórias serão as medidas probatórias mais discutíveis doutrinariamente e jurisprudencialmente, tendo em conta a sua admissibilidade. Tal sucede porque as intervenções corporais probatórias podem ser leves ou graves, tendo em conta a ponderação das circunstâncias e dos direitos fundamentais constrangidos, p. ex., será leve quando se extrai, com base no critério da ponderação, um elemento externo do corpo, como cabelos ou unhas e será grave quando, sem a verificação das circunstâncias e ponderação, se extrai do corpo humano determinado tecido orgânico por força, p. ex., de intervenção cirúrgica. Ademais, a sua intensidade ditará a sua profundidade, ou seja, uma maior (amostras íntimas) ou menor (não íntimas)⁸⁴ vulneração da integridade física.

A finalidade das ingerências corporais probatórias pode ser determinante para a identificação do agente e para a determinação de circunstâncias factuais do crime, pelo que podemos estar perante ingerências corporais probatórias essenciais ou instrumentais. As primeiras serão todas aquelas que, após o seu resultado probatório comprovado se consegue provar a prática do facto ilícito ou autoria, seja, p. ex., por recurso à identificação da comparação de impressões dactiloscópicas ou por recurso a perfis de ADN inserido na base de dados. As ingerências instrumentais serão as demais ingerências que servem de reforço aos indícios obtidos por outros meios probatórios, p. ex., a realização de um exame pericial para determinação de perfil de ADN. Neste sentido, a finalidade das ingerências enquanto identificação criminal de pessoas incide, necessariamente, na evolução da ciência e respetivos conhecimentos específicos de auxílio, desde a utilização da frenologia, da dactiloscopia, dos grupos sanguíneos e da mais recente inovação, da identificação genético-criminal. Por seu turno, a determinação de elementos criminalmente relevantes releva enquanto ingerência instrumental, pois, já é conhecida a presença de indícios criminalmente relevantes, portanto, o que aqui está em causa é o grau de certeza que materializa a tecnologia científica e comprova, por recurso de técnicos profissionais, os indícios obtidos anteriormente através de resultados probatórios mais credíveis e fiáveis.

Não obstante, a finalidade das ingerências corporais probatórias só valerá os seus efeitos dependendo do momento da sua realização. Assim, falamos de ingerências corporais probatórias pré-processuais quando ocorrem em momento anterior à instauração formal da investigação criminal sob a forma de inquérito (comum) ou de sumário (especial), podendo revestir natureza administrativa-

⁸⁴ As amostras íntimas são aquelas que provêm de zona pública ou de uma cavidade ou orifício corporal – p. ex., pelos púbicos, sangue. São exemplos de amostras não íntimas os cabelos, as unhas, o suor, entre outros.

preventiva (seja de segurança ou saúde pública em casos, p. ex., de despistagem de alcoolemia ou de vacinação obrigatória) ou natureza probatória penal. Contrapostas a estas são as ingerências corporais probatórias intraprocessuais, que resultam da necessidade de obtenção de elementos probatórios e que advêm da suspeita de um crime e não do resultado de um procedimento preventivo, não sendo, necessariamente, preordenada no âmbito da instauração formal do processo, p. ex., num caso de suspeita de um crime de ofensa à integridade física por negligência na condução ou condução perigosa. Nestes casos, a recolha da amostra servirá de base à produção de prova para a determinação de perfil genético⁸⁵, desde que ordenada e autorizada pela autoridade processual competente em função da notícia da suspeita de crime e a título de medida cautelar levada a cabo pelos OPC, seja por iniciativa própria, no âmbito de providências cautelares ao abrigo do art. 249.º do CPP, seja a título de diligência no decurso da investigação criminal.

A dúvida relativamente a estes conceitos centra-se na consideração ou não das ingerências corporais probatórias pré-processuais enquanto eficazes de produção probatória em processo penal, uma vez que revelam finalidades administrativas-preventivas. O nosso entendimento é o de que é, não raras vezes, estas ingerências desencadeiam a instauração de procedimento criminal, que, num momento posterior, serão tidas como provas bastantes ao processo crime, pelo que fará sentido entender a sua eficácia probatória. Estas estão sujeitas a um tipo de exame que se realiza fora do âmbito do exames-periciais, ou seja, não são autorizados e determinados por entidade competente, antes representam um facto objeto de prova, nos termos do art. 124.º e 164.º e seguintes do CPP, que, posteriormente, necessita da intervenção de um perito no âmbito do processo penal, a título de ingerência corporal probatória intraprocessual, à luz do preceito normativa 154.º e 171.º e seguintes do CPP. Assim sendo, entendemos que a prova que é produzida antes do momento da instauração do processo penal deverá ser tida como análoga à prova pericial em processo penal quando existam factos de relevância criminal.

Por seu turno, como já fora mencionado, a caracterização das ingerências corporais probatórias enquanto pré-processuais ou intraprocessuais, dependendo dos parâmetros da sua realização/ordenação, varia consoante estejamos perante uma ingerência corporal ou intervenção corporal. Isto leva-nos a ponderar com maior sensibilidade as últimas, uma vez é permitida a realização de exame pericial para determinação do perfil genético a pessoa que pretenda eximir-se de tal garantia processual penal, nos termos dos arts. 154.º e 172.º do CPP e arts. 8.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de

⁸⁵ O perfil genético corresponde ao “conjunto de características hereditárias que um indivíduo possui, para um determinado número de marcadores genéticos, detectável em qualquer amostra biológica que lhe pertença” In PINHEIRO, Fátima – **Genética Forense: Perspetivas da Identificação Genética**. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2010. ISBN 978-989-643-050-4. pp.30.

fevereiro e 7.º do Reg. n.º 827/2019, de 23 de outubro, após ordenação de despacho oficioso⁸⁶ nesse sentido.

Do exposto, pode concluir-se que as ingerências corporais probatórias, no seu sentido amplo ou restrito, podem na falta de aquiescência ou consentimento do visado, ser ordenadas e autorizadas pela entidade competente com a finalidade última da manutenção da cadeia de custódia da prova e posterior descoberta da verdade material. Não esqueçamos, ainda assim, que a prova pericial abarca ambos conceitos, sendo relevante para a presente dissertação a análise da perícia, do exame e do exame pericial e consequentemente, das diferentes formas de obtenção de perfis de ADN, seja por via de impressões digitais, amostras não íntimas (ingerência corporal probatória), seja por via de ADN codificante que pressupõe amostras íntimas (intervenção corporal probatória quando implique restrição do direito à integridade física).

1.3. Exames e Perícias

Comprometendo-nos numa fase posterior da dissertação à abordagem deste ponto, não podemos deixar de enquadrar, ainda que objetivamente, aquilo em que consiste um exame e uma perícia. Segundo o art. 171.º do CPP, a realização de exames incide sobre pessoas, lugares, animais e coisas que possam conter vestígios que estejam relacionados com o crime praticado e com “todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido”, tendo por fim a observação dos factos relevantes em matéria probatória, nomeadamente, “a identificação, localização, sinalização, fixação, preservação, recolha e transporte de vestígios, objectos, sinais ou particularidades com eventual interesse probatório e respectivo registo documental”⁸⁷. O exame assume-se, no contexto de recolha de prova, como um exame direto e de natureza conclusiva, pelo que descreve com rigor as particularidades imediatas com interesse para a descoberta da verdade material.

A perícia “tem como finalidade utilizar os conhecimentos de um técnico no sentido de facilitar a percepção e apreciação dos factos ou questões cuja solução requeira competências técnicas numa relação de adequação, complementaridade e articulação com outras competências”⁸⁸, pelo que deverá

⁸⁶ Para além do exame pericial para determinação do perfil genético, também são permitidas outras medidas de intervenção corporal probatória, desde logo, os “exames para determinação do estado de embriaguez ou de influência por álcool e de influência por substâncias estupefacientes, psicotrópicas ou com efeito análogo em certas atividades (...) ou de doping (...)”, a perícia médico-legal para determinação de toxicodependência, a revista e perícia para apreensão de estupefacientes e o reconhecimento pessoal” In BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.78.

⁸⁷ BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. 5.ª ed. revista e atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8276-9. pp.189.

⁸⁸ ANTUNES, António Manuel Ferreira *Apud* COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2003. ISBN 972-40-1842-3. pp.51.

ser realizada nos termos do art. 152.º do CPP em “estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado, ou quando tal não for possível ou conveniente, por perito nomeado” ou ainda, “por entidades terceiras que para tanto tenham sido contratadas (...), desde que aquelas não tenham interesse na decisão” nos termos do art. 160.º-A do referido preceito normativo. Serão, portanto, realizadas no INMLCF⁸⁹ ou pelas suas delegações quando estejam em causa perícias médico-legais e forenses, nos termos do art. 159.º do CPP e art. 2.º, n.º 1, da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto e no LPCPJ⁹⁰, nos termos do art. 41.º do DL n.º 137/2019, de 13 de setembro.

Chegados a este ponto, quando falamos de exames e de perícias é imperiosa a sua distinção. Por um lado, falamos de meio de obtenção de prova quando nos referimos aos exames e, por outro lado, falamos de meio de prova quando aludimos às perícias. O CPP é claro quando determina a sua sistematização, enquadrando como meio de prova a prova pericial nos termos do art. 151.º e como meio de obtenção de prova a realização de exames, nos termos do art. 171.º. Não obstante a sua distinção, em bom rigor e com base no art. 249.º do CPP, podemos considerar uma quase “semelhança” entre ambos os conceitos, porquanto, por força de necessidade da prática de atos cautelares e urgentes, os OPC podem proceder à prática de exames que, por sua vez, podem ser correspondentes a uma perícia nos termos do art. 172.º, n.º 2, *ex vi* arts. 154.º, n.º 3, e 156.º n.ºs 6 e 7 do CPP, portanto, a um exame pericial.

1.3.1. A Figura do Perito enquanto Especialista da Perícia

É do nosso conhecimento que a perícia científica “é uma actividade de ligação entre o campo científico e o campo da decisão”⁹¹, atividade esta que será executada pelo *peritus*⁹², pessoa dotada por conhecimentos científicos, artísticos ou tecnológicos capazes de esclarecer, explicar e fundamentar determinada decisão, sendo, por isso, uma perícia especial. Assim, o perito, em casos de prova genética em sede processo penal, será um perito forense ou cientista forense ou perito em ciências forenses, responsável pela examinação de determinada análise, não sendo, portanto, um intérprete da lei que regula a sua aplicação.

Quando existe necessidade de realização de uma perícia, o juiz ordena, oficiosamente ou a

⁸⁹ Nos termos do DL n.º 166/2012, de 31 de julho, o INMLCF é um instituto público de regime especial competente no território nacional que tem por fim a prestação de serviços periciais médico-legais e forenses, a coordenação científica da respetiva prestação, a promoção da formação e investigação no domínio médico-legal e forense e a orientação da atividade de profissionais contratados, tal como dispõe o seu art. 2.º.

⁹⁰ Nos termos do art. 18.º do DL n.º 137/2019, de 13 de setembro, o LPC é uma unidade orgânica da PJ de apoio à investigação criminal com competência nacional com sede em Lisboa, tendo três delegações, nomeadamente, no Norte, no Centro e no Sul do país. É a entidade responsável pela direção da atividade pericial, sendo sua competência o disposto no art. 41.º do referido preceito.

⁹¹ MONTEIRO, Inês Viana de Paula – **Vestígios Hemáticos no local de crime. Sua importância Médico-Legal**. Porto: Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Universidade do Porto, 2010. Dissertação de mestrado. pp.17.

⁹² Segundo a etimologia latina, o perito é uma pessoa que sabe por experiência e que tem prática.

requerimento, a sua execução com vista à decisão de uma causa concreta, estando em primeira linha plasmado o princípio da obrigatoriedade. Não obstante, conforme o previsto no art. 153.º, n.º 2, *ex vi* art. 47.º do CPP, o perito pode pedir escusa e, por conseguinte, fazer-se substituir, nos termos do n.º 3 do mencionado artigo. No momento da sua ordenação, o juiz deve indicar qual é o objeto da perícia e qual ou quais são os peritos competentes, uma vez que, segundo o art. 152.º do CPP, existe uma lista de peritos que desempenham funções por comarca e com saber de matérias distintas e ainda, por força da necessidade, se justificável, de interdisciplina de peritagem, nos termos do n.º 2 do mencionado artigo. Uma vez convocado, o perito está obrigado a respeitar a sua ética profissional e a desempenhar as funções em prol da justiça, nos laboratórios competentes, nos termos dos arts. 153.º e 154.º, *ex vi* art. 156.º, n.º 4, todos do CPP. Nestes termos, o perito ou peritos vão proceder à análise de vários ou de um determinado objeto ou vestígio, de forma a que seja relatado com pormenor e técnica o parecer científico resultante da análise. Portanto, ao perito está incumbida a tarefa de determinação da identidade do vestígio, ora, da identificação (natureza física e química), da classificação (deduzindo as potenciais fontes comuns dos vestígios) e da individualização (analisando as fontes dos vestígios, sendo, por vezes, impossível a sua determinação) do mesmo, sendo, de extrema importância que o seu objeto esteja bem definido e delimitado sob pena de a credibilidade do relatório ser condicionada, tendo, ademais, de ser acompanhado, ao longo da realização da perícia, por autoridade judiciária, nos termos previstos no art. 156.º, n.º 2, do CPP.

O relatório pericial deve respeitar o preceito normativo do art. 157.º do CPP, sob pena de os intervenientes processuais, seja a autoridade judiciária, o arguido, o assistente, as partes civis ou os consultores técnicos gozarem do direito do contraditório, pedindo esclarecimentos por força do relatório ser pouco fundamentado, conter conclusões contraditórias ou ser inconclusivo. Pode ainda surgir a necessidade de o juiz invocar melhor fundamentação do relatório, nos termos do art. 158.º do CPP. Além destas situações, pode suceder especial complexidade no respetivo relatório que importa a sua produção à luz do preceito normativo do art. 152.º, n.º 2, do CPP, podendo, ainda, justificar-se a harmonização de interdisciplinas nos termos do art. 157.º, n.º 5, do mencionado código. Mas, ainda que estas regras sejam indispensáveis, não deixam de ser menos importantes as competências das perícias previstas no art. 159.º do referido preceito normativo, relativas às perícias médico-legais, relevantes no presente estudo.

O perito, tal como os OPC, deve saber lidar com as cenas de crime, de maneira a proteger todos os vestígios e de os processar corretamente, sem prejudicar a sua consideração probatória. Não lhe cabe, apenas e só, a tarefa de análise, cabe-lhe a documentação da cena de crime, a sua

preservação e postura ativa, ou seja, “o perito deve ter um pensamento proactivo, no que concerne a decisões que possam evitar a contaminação ou destruição dos vestígios”⁹³. Portanto, após o conhecimento de um crime ou de um dado relevante de análise, qualquer vestígio deve ser recolhido com a maior brevidade possível, pois, “a recolha do material é a primeira de várias etapas pelas quais os objectos vão passar”, sendo, à partida “a etapa mais sensível de todo o processo” porquanto “é (...) a etapa em que, (...), a contaminação pode surgir com mais facilidade, mesmo antes da chegada dos vestígios ao laboratório”⁹⁴.

O perito enquanto especialista científico forense tem “um papel crucial no processo de produção das provas em casos de crime”, sendo “inteiramente responsável pelo sucesso ou insucesso dos procedimentos que, (...), requerem, para além de conhecimentos especializados (...), um conjunto de destrezas manuais e visuais”⁹⁵. Portanto, esta primeira tarefa pode colocar em causa a descoberta da verdade material, um dos princípios subjacentes ao processo penal português, sendo, por tal motivo, imposta a recolha do material biológico por pessoas especializadas. Nestes termos, a qualidade do perito “é essencial para definir regras de produção e valoração da prova e evitar a prática de invalidades processuais que podem afectar a própria sentença”⁹⁶.

1.3.2. Exame-Perícia

A realização do exame cabe, conforme consta do art. 171.º, n.º 4, *ex vi* art. 55.º, n.º 1, e 56.º do CPP, à autoridade judiciária ou aos OPC. Esta tarefa está correlacionada com a perícia, uma vez que da simples recolha de vestígios, maioritariamente realizada pelos OPC, se dá início à análise pericial em laboratório científico. É, portanto, uma tarefa coadjuvante das autoridades competentes, ainda que essencial, porquanto é entregue aos OPC a total responsabilidade da sua preservação até à chegada da equipa qualificada para a sua recolha, tal como o estipulam os arts. 249.º e 55.º, n.º 2, do CPP.

Por força do princípio da culpa, princípio basilar do direito penal, a justiça e a segurança são pilares fundamentais e caracterizadores do Estado de Direito Democrático. Assim o são, pois, ambos desígnios confrontam e convergem com a “manutenção da organização social em paz e harmoniza” e

⁹³ MONTEIRO, Inês Viana de Paula – **Vestígios Hemáticos no local de crime. Sua importância Médico-Legal**. – op. Cit., pp.18.

⁹⁴ COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local**. – op. Cit., pp.66.

⁹⁵ *Idem*, pp.51.

⁹⁶ SOUSA, João Henrique Gomes de – A “Perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial. **Revista Julgar** [Em linha], JULGAR n.º 15 (2011). p.27-52. [Consult. 5 mai. 2023]. Disponível em WWW:<<http://julgar.pt/a-pericia-tecnica-ou-cientifica-revisitada-numa-visao-pratico-judicial/>>. ISSN 2183-3419. pp. 39.

com a preservação dos “bens, valores e interesses pessoais”⁹⁷ que existem como força da reafirmação da Lei, da respetiva prevenção e repressão criminal, portanto, que transfiguram a luta contra a criminalidade. Enfim, a todo o crime deve ser aposta uma sentença e a toda a sentença deve ser garantido o respeito pelos direitos, liberdades e garantias. Cabe à administração da justiça⁹⁸, nos termos do art. 202.º da CRP, “administrar a justiça em nome do povo”, por forma “a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas”⁹⁹. À segurança está associado o exercício do poder executivo que é levado a cabo por várias entidades, designadamente, as distintas forças de segurança, tal como o prevê o art. 2.º da CRP. Em decorrência, depreende-se que quando uma norma jurídica é ofendida, a justiça intervém, de modo a “garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática”¹⁰⁰.

Nestas circunstâncias, cabe aos OPC a funcionalização da justiça penal que, por vezes, tem lugar no momento da investigação criminal. Daqui resulta uma interpretação distinta de sistema de segurança interna, respeitante à dependência orgânico-funcional que visa o desenvolvimento de estratégias de prevenção geral de criminalidade e de sistema de justiça criminal, a responsável pela ação *post delictum* que tem por objetivo “reprimir a criminalidade, perseguir os criminosos, responsabilizando-os penalmente, repondo a legalidade e realizando a Justiça”¹⁰¹. A regra é a de que a realização de uma perícia deve ser ordenada, oficiosamente ou por requerimento, pela autoridade judiciária competente, tal como o prevê o art. 154.º do CPP, sendo, por isso, ordenada pelo juiz, tanto na fase de inquérito, como na fase de instrução, nos termos dos arts. 269.º, n.º 1, alínea a), 290.º, n.ºs 1 e 2, e 340.º do CPP. Não obstante, é facultada ao MP, a título de urgência e de perigo de demora, na fase de inquérito, a ordenação de realização de perícia, nos termos do art. 270.º, n.ºs 3 e 4, e art. 263.º *ex vi* art. 55.º do CPP, uma vez que é nesta primeira fase do processo penal que este tipo de prova assume especial importância no rumo da investigação criminal. Também à Polícia Judiciária, à luz da Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto, é autorizada a realização de perícia nos termos do respetivo art. 12.º, n.º 1, alínea a). O n.º 5 do art. 154.º do CPP estabelece uma exceção no que ao despacho de ordenação concerne, ou seja, permite a não necessidade de notificação para efeitos de

⁹⁷ GUIMARÃES, Ana Paula – **A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana**. – op. Cit., pp.182.

⁹⁸ Nomeadamente, os tribunais e o MP (art. 219.º da CRP e 48.º do CPP), coadjuvados pelos OPC tal como previsto no art. 55.º do CPP.

⁹⁹ Conforme o art. 1.º da LOIC.

¹⁰⁰ Tal como o prevê o art. 1.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, nomeadamente, Lei da Segurança Interna.

¹⁰¹ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.481.

realização de perícia, uma vez que poderá implicar a concretização fulcral da investigação criminal, revelando-se o caráter urgente e cautelar da perícia e a própria preservação e produção da prova motivos bastantes para a não perturbação da descoberta da verdade material. Mas, sempre que esteja em causa a realização de perícia que contenda com “características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento”, compete exclusivamente ao juiz ponderar a sua concretização, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, uma vez que serão fragilizados o direito à integridade pessoal e a reserva da intimidade, conforme o disposto no art. 154.º n.º3 do CPP. Nestes casos, o exame deve ser concretizado por médico ou outra pessoa legalmente autorizada, na medida em que jamais se possa colocar em causa a vida e a saúde do sujeito a quem se realizará o exame¹⁰², passando este tipo de prova a ser designado por exame-perícia médico-legal.

Desta forma e em bom rigor, o sucesso do relatório pericial não corresponde apenas ao desempenho dos peritos, corresponde também ao importante papel que aos OPC cabe, uma vez que “os órgãos de polícia criminal que primeiro abordam o local da sua prática intervêm junto de todo o cenário probatório, acautelando a sua perda ou deterioração”¹⁰³, devendo estes, sempre que tiverem conhecimento da prática de um crime, transmitir a mesma ao MP num curto prazo e ainda, “assegurar os meios de prova, mesmo antes de receberem ordem da Autoridade Judiciária competente para procederem a investigações, praticar os atos necessários e urgentes”, dado que “a prova recolhida é essencial para a investigação futura do crime e nessa medida deverá ser preservada”¹⁰⁴.

É de notar que prevalece aqui o princípio da descoberta da verdade material, na medida em que, em caso de necessidade e urgência, a perícia deve ser realizada em conjunto com o exame, tal como nos casos de exames e de perícia separadamente realizados. Portanto, o exame passará a ser subordinado ao “poder simbólico e do conhecimento especializado do perito forense que, por intermédio dos outros autores (p. ex. investigadores criminais, polícia técnica), subordina as decisões e diligências da cena de crime aos requisitos laboratoriais”¹⁰⁵.

¹⁰² Conforme o prevê o art. 156.º n.º6 do CPP.

¹⁰³ SOARES, Paulo Alexandre Fernandes – **Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia**. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2022. ISBN 9789894008330. pp.129.

¹⁰⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de junho de 2017, processo n.º 320/14.7GCMTJ.L1-9, relatado por Filipa Costa Lourenço. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/874635a6242dfe2d8025814800742c29?OpenDocument>.

¹⁰⁵ SANTOS, Filipe – Genética Forense, Investigação Criminal e Processo Penal: Perspetivas de Mudança e Continuidade no Uso de Tecnologias de DNA em Portugal. In FONSECA, Cláudia; MACHADO, Helena – **Ciência, Identificação e Tecnologias de Governo** [Em linha]. 1.ª ed. Brasil: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul / CEGOV, 2015. [Consult. a 5 maio 2023]. p. 146-169. Disponível em WWW: < <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/41097/1/Gen%C3%A9tica%20forense,%20investiga%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20e%20processo%20penal.pdf> > ISBN 978-85-386-0272-9. pp.152.

1.4. O Direito, a Ciência e a Ética

É a partir do século XVII, na sequência da visão cartesiana e da revolução industrial do século XIX¹⁰⁶, que começa a ser discutida a ciência enquanto representativa de várias áreas de conhecimento, um modelo de especialização de conhecimentos e da própria ciência.

As teorias jusnaturalistas e juspositivistas¹⁰⁷ permitiram ao Direito a sua afirmação enquanto ramo do saber, enquanto uma área autónoma de conhecimento. Embora autónomo, não deve desprender-se dos vários contributos ontológicos que o rodeiam, significa isto que o Direito deverá ser aplicado a uma determinada conduta que pressupõe capacidade e personalidade jurídica e segundo critérios de certeza e de univocidade inerente às ciências naturais e experimentais¹⁰⁸. É um ramo representativo do ‘dever ser’, ora de uma ciência social¹⁰⁹ aplicável a um determinado indivíduo, respetivamente, a uma conduta humana e à demonstrabilidade da sua intervenção enquanto nexos causal. Referimo-nos à moralidade que representa uma palavra orientadora humana, sendo que é “no conhecimento verdadeiro se manifesta o ser das coisas, dos atos e fatos, das circunstâncias e da própria natureza do homem, normas objetiva da moralidade e, pois, da justiça”¹¹⁰. Por conseguinte, a aplicação do Direito torna-se uma exigência coerciva e natural no momento em que se prevê uma intervenção probatória no domínio do direito criminal, assumindo-se concretizada “a descoberta da verdade material, a realização da justiça no caso concreto, por meios processualmente admissíveis, a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos perante o Estado, o restabelecimento do crime e a reafirmação da validade da norma violada” por forma a “que nenhum responsável passe sem *punição* (impunitum non relinui factinus) *nem nenhum inocente seja condenado* (innocentum non condemnari)”¹¹¹.

Ius provém de *yu*, de origem sânscrita, e permuta a noção de união. O Direito passa a ser

¹⁰⁶ A teoria de raiz cartesiana, entendedora da ciência como dividida em dois domínios (matéria e espírito), e o acontecimento histórico da revolução industrial (plano socioeconómico) contribuíram para a discussão da ciência fragmentada em áreas do saber, isto é, de conhecimentos epistemológicos distintos.

¹⁰⁷ Representam duas correntes do Direito, sendo as primeiras independentes da vontade humana, isto é, algo que surge de forma natural e baseado nos valores humanos em prol da justiça. A segunda teoria defende que existe Direito por força de normas positivas impostas pelo poder coercivo do Estado.

¹⁰⁸ Designação que se dá ao estudo de vários contributos da ciência e que tem por objetivo o estudo aprofundado de cada área, separadamente, em termos gerais. Na idade média as Ciências Naturais eram denominadas de Filosofia Natural, sendo que, no decurso da Idade Moderna, passa a ser entendida como ciências providas de uma revolução científica e indutiva, popularizada pelos estudos de Francis Bacon (político, filósofo empirista, cientista, ensaísta inglês, barão de Verulam e visconde de Saint Alban – 1561-1626) e de Ibn al-Haytham (matemático, físico e astrónomo persa foi pioneiro nos estudos da ótica – 965-1040).

¹⁰⁹ São ciências que se dedicam ao estudo de vida social de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos e que, segundo os seus métodos, pretendem colaborar com vastas áreas de conhecimento. Surgiram na Europa no século XIX, mas foi só no século XX que se desenvolveram com os contributos de Karl Marx (filósofo e economista alemão – 1818-1883), Émile Durkheim (sociólogo francês – 1858-1917) e Max Weber (sociólogo e político alemão – 1864-1920), sendo que a maior e primeira conquista foi almejada, em 1838, pelo filósofo francês Auguste Comte (1798-1857) quando criou a conhecida Sociologia, portanto, a ciência que estuda o modo como é organizada a sociedade, quer a nível cultural, quer a nível social.

¹¹⁰ NEDEL, José – **Ética, Direito e Justiça**. – op. Cit., pp.231.

¹¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de outubro de 2022, processo n.º 323/21.5GBFLG-DP1 com doc. n.º RP20221019323/21.5GBFLG-D.P1, relatado por José António Rodrigues da Cunha. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dbb1c71275bf0e38025895800536b2a?OpenDocument&Highlight=0.comportamento.criminal>.

idolatrado como justiça quando, no Direito Romano, passa a ser o juiz o portador da palavra justa, aquela que regula direitos e deveres, sem descuidar a ética subjacente à prática de comportamentos tidos como íntegros na comunidade.

A ciência ou *scientia*, proveniente da Revolução Científica dos séculos XVI e XVII, compreende o conhecimento, o saber. É um ramo objetivo, pelo que da análise de um determinado objeto não vai resultar um desfecho diferente, digo, de interprete para interprete. É também absoluta e universal, ainda que a verdade que se pretenda obter por análise de determinado objeto não assente “numa ideia de certeza cientificamente comprovada, mas sim numa ideia de probabilidade”, porquanto “ela não é senão o resultado probatório processualmente válido, isto é, a convicção de que certa alegação singular de facto é justificadamente aceitável como pressupostos da decisão, obtidos por meios processualmente válidos”¹¹².

A discussão do Direito e da Ciência remota à Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen¹¹³. A Ciência, área precisa e coadjuvante de qualquer outro saber, entendia-se como um setor fundamental à expansão e concretização de novas áreas científicas. O Direito era apreendido como uma ciência autónoma, onde não predominavam aspetos morais, políticos, sociais ou científicos, mas apenas um entendimento normativo. Foi então que o Direito começou a expandir a sua cientificidade, dedicando-se ao estudo normativo, ao objeto do Direito, à constatação da efetivação e validade formal das normas jurídicas. Para o Direito, torna-se de extrema importância, especialmente no âmbito da prova pericial, a pronúncia da ciência, na medida em que ao Direito não cabe a determinação da validade de aplicação de determinada norma jurídica, p. ex., quando é facultada, pelo juiz, a intervenção de um perito. Foi graças à evolução científica que o sistema de justiça penal e o direito processual penal passam a considerar o dever de verdade, especialmente associado à prova pericial, no sentido em que esta revela um grau de probabilidade elevado. Ainda assim, este dever assumiu particular importância após os estudos aprofundados do crime e da compressão das motivações criminais. Portanto, embora áreas diferentes, a verdade é que a Ciência está impreterivelmente relacionada com o Direito, pois são abordadas problemáticas ancoradas aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. A relação de ambas é “caracterizada pelo facto de a racionalidade moral-prática do direito, na busca de eficácia, ter-se vindo a submeter à racionalidade cognitivo instrumental da ciência”¹¹⁴.

Em bom rigor, as leis científicas não são absolutas, embora estejam conotadas de um grau de

¹¹² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de outubro de 2022, processo n.º 323/21.5GBFLG-DP1 com doc. n.º RP20221019323/21.5GBFLG-D.P1, relatado por José António Rodrigues da Cunha. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dbbb1c71275bf0e38025895800536b2a?OpenDocument&Highlight=0,comportamento,criminal>.

¹¹³ Filósofo e jurista austríaco (1881-1973) que mais contribuiu e influenciou os estudos do Direito.

¹¹⁴ PINHEIRO, Fátima – **Ciências Forenses ao Serviço da Justiça**. Lisboa: Edições PACTOR, 2013. ISBN 978-989-693-039-4. pp.9.

certeza, ora, de uma certeza relativa que “não permite fazer uma afirmação absoluta, mas uma afirmação tendencialmente absoluta ou tendencialmente certa”¹¹⁵. A certeza processual é alcançada com recurso à comparação e análise de variadas hipóteses possibilitadas por meios probatórios típicos, p. ex., através de características, identidade genética, personalidade e ainda, através de vestígios biológicos. Por sua vez, os materiais biológicos recolhidos de determinado local ou pessoa são suscetíveis de enfraquecer a esfera jurídica do respetivo indivíduo. Neste sentido, deve sempre procurar-se estabelecer a ideia de harmonização entre o recurso à Ciência e ao Direito, de forma a que sejam ponderados os interesses jurídicos violados, nomeadamente, os da vítima, da comunidade e do arguido, para fins da descoberta da verdade material.

É, portanto, inescusável a consideração da ciência na justiça, desde logo, na informatização da mesma que permitiu o recurso a tecnologias eficazes e a materiais informáticos, a utilização de máquinas capazes de processar e identificar as impressões digitais, a inovadora tecnologia de ADN e que, por conseguinte, manifestou “uma redução drástica da incerteza nos procedimentos de identificação e, consequentemente, uma melhor qualidade da prova e da decisão judicial em processos em que a identificação das pessoas envolvidas é crucial”¹¹⁶.

¹¹⁵ FARINHA, CARLOS – PARTE I: A Ciência do Crime: Da recolha de provas à base de dados de perfis de DNA. In COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp. 21.

¹¹⁶ COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2003. ISBN 972-40-1842-3. pp.89.

CAPÍTULO II – A Genética Forense

1. Introdução às Ciências Forenses

A *scientia* estuda o desenvolvimento do homem e do ambiente através de observações, sendo que cabe à área forense, proveniente do latim *forum*, analisar e interpretar toda a informação precisa que é perspectivada pela ciência. A ciência forense¹¹⁷, de origem inglesa (*forensic science*) é um saber de vários conhecimentos científicos e técnicos norteadores de disciplinas específicas, sendo a mais importante no presente estudo, a Criminalística¹¹⁸. A definição de criminalística e o seu estudo foi, sem dúvida, um dos marcos mais importantes para a investigação criminal, face à sua contínua evolução global e abrangente das várias ciências sociais e naturais.

Antes de mais, compete-nos proceder àquela que é a conceitualização de algumas noções primordiais na compreensão do tema. A criminalística biológica ou forense está associada à identificação genética, isto é, à forma de individualização de determinada pessoa por recurso ao estudo de marcadores genéticos, também designados de polimorfismos do ADN. O genoma humano “é formado pelo conjunto de cromossomas de uma célula e é responsável pela transmissão das características hereditárias de cada espécie de todos os seres vivos”, sendo que “cada uma das sequências da cadeia nucleotídica de ADN portadora de informação biológica dá-se o nome de gene”¹¹⁹. O genoma humano é composto por dois genomas, cada um armazenado em dois compartimentos celulares, o ADN nuclear (núcleo)¹²⁰ e o ADN mitocondrial (mitocôndria)¹²¹.

Os polimorfismos de ADN mais utilizados para fins de identificação humana são os STR (*Short Tandem Repeats*), regiões de ADN com unidades de repetição curtas, associados ao ADNnu, na medida em que são aqueles que comportam maior abundância no genoma humano, um elevado grau de discriminação, robustez, pouca probabilidade de mutação, ampliação e permitem a utilização de técnicas de *Polymerase Chain Reaction* (PCR), no entanto quando o ADN ou a amostra biológico se encontra num estado degradado ou depende de mais complexidade, os peritos recorrem à técnica SNP

¹¹⁷ Provém do século XVI, na Europa, da teoria de médicos militares e universitários elaborada com base na morte violenta de órgãos do sistema humano, lançando as bases da patologia moderna. Mais tarde, em finais do século XVIII, tornam-se evidentes estes estudos com a publicação do livro “Um Tratado sobre Medicina Forense e Saúde Pública” de Francois Immanuele Fodéré, médico francês, e ainda, outro livro designado de “O Sistema Completo de Medicina da Polícia” publicado pelo médico perito alemão Johann Peter Frank. Também os Chineses, no século VI, já demonstravam conhecimentos acerca da medicina legal, quer a nível médico, quer a nível científico.

¹¹⁸ Esta, muitas vezes designada por Criminalística Forense, tem origem no termo alemão *Kriminalistik*.

¹¹⁹ BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5020-1. pp. 60.

¹²⁰ O ADN núcleo, também designado de ADNnu, preenche as células que se organizam em cromossomas, sendo que cada célula somática possui 46 cromossomas – 23 pares de cromossomas e 23 pares de cromossomas, designados de células germinais que, quando colidem, dão origem ao diplóide (fecundação).

¹²¹ Identificado como ADNmt, permite determinar a ancestralidade através de gerações, denominando-se de marcadores de linhagem.

(*Single Nucleotide Polymorphism*), técnica empregue no âmbito do ADNmt, dado que a mitocôndria contém um alto nível de genoma não codificante e proporciona melhores resultados do que o ADNnu, permitindo ainda a comparação direta entre amostras de membros da família da mesma linhagem em processos de identificação.

Os genes encontram-se em regiões codificantes e não codificantes, também designados de não essenciais, sendo estes os que mais revelam no âmbito jurídico-forense, uma vez que reinam com cerca de 97% o genoma humano e são responsáveis pela individualização de determinado indivíduo, graças ao seu elevado polimorfismo, ao passo que o ADN codificante, de âmbito geral, não consegue estipular distinções entre indivíduos, apenas o estabelecimento de características de determinado indivíduo, como raça, estrutura física, altura, cor de cabelo e olhos, propensão para doenças, características de personalidade, entre outros aspetos. Os cromossomas são constituídos de ADN, sendo o conjunto de cromossomas numa célula equivalente a três mil milhões de pares de base dispostos em quarenta e seis cromossomas. Por conseguinte, o ADN, material genético responsável pela carga de toda a informação genética de determinado indivíduo, é capaz de revelar “o momento da concepção até à morte (...) da interação dos nossos genes com o meio ambiente”¹²².

O conceito de Criminalística, que não era de todo, consensual e unívoco, foi aprimorado por Franz Von Liszt¹²³ como a Ciência Total do Direito Penal, atualmente denominada por Ciência Conjunta do Direito Penal, porém, o contributo de Hans Gross¹²⁴ foi decisório para a sua clarificação enquanto modelo epistemológico com recurso à ciência e à tecnologia. Esta é uma ciência incorporante de vastas áreas de saberes autónomos, essenciais ao aprofundamento do estudo da aplicação de conhecimento científico especializado à investigação criminal. Assim, a criminalística eleva a escala de aplicação no direito penal adjetivo, passando a incorporar novas práticas, técnicas e metodologias de concretização com o “objetivo de identificar, recolher e interpretar os vestígios e sinais deixados pelo crime, na busca da prova da existência e prática do crime, da sua autoria”¹²⁵. O seu processo evolutivo permitiu ao Direito, no âmbito da produção de prova, um elevado nível de rigor e de certeza que se almejou, essencialmente, pela criação, em 1908, do primeiro laboratório de criminalística na Universidade de Lausanne, o Instituto de Polícia Científica¹²⁶.

O assento que fora colocado na criminalística por Gross, reforçou, por completo, a

¹²² GUIMARÃES, Ana Paula – *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana*. – op. Cit., pp.129.

¹²³ Jurista e criminalista alemão, discípulo de Rudolfo lehring e professor de Direito Penal e Direito Internacional na Universidade de Berlim, integrou a escola sociológica e histórica da lei (1851-1919).

¹²⁴ Jurista austriaco, magistrado e professor de Direito na Universidade de Praga e de Graz (1847-1915).

¹²⁵ BRAZ, José – *Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático*. – op. Cit., pp.42.

¹²⁶ Desde então, passou a criminalística a ser objeto de estudos nas universidades, particularmente, nos EUA, onde se torna gradual e ativo o seu desenvolvimento.

interdisciplina da produção de prova científica, pelo que passa a revelar especial denominação a polícia científica. Esta preceitua a aplicação científica no seio da investigação criminal em conjunção com o princípio da troca ou princípio de Locard¹²⁷, o qual determina que “haverá sempre uma troca entre o local do crime e o respetivo autor”¹²⁸, e com o princípio da individualidade que respeita à impossibilidade de existirem dois objetos absolutamente iguais. A polícia científica diz respeito ao conjunto de princípios e métodos científicos aplicáveis à investigação criminal, complementando-se com o conceito de polícia técnica. Assim, a polícia científica integra o núcleo essencial de apoio à investigação criminal, designadamente, de áreas específicas da ciência¹²⁹. Por conseguinte, a aplicação deste conjunto de técnicas, depende de uma atividade operacional que se radica por força da polícia técnica, ou seja, de uma multiplicidade de procedimentos complexos que se operam por padrões de formação técnico-científica distinta¹³⁰. Portanto, as polícias científicas e técnicas representam-se como estruturas funcionais da criminalística, órgãos auxiliares da justiça com competências centralizadas e autónomas.

A toda a atividade criminalística corresponde um método que “compreende as regras básicas, os instrumentos de raciocínio lógico que permitem interpretar, ordenar e valorar os factos observados e a informação disponível”¹³¹, o qual compreende três fases essenciais, designadamente, a análise, a correlação e a síntese. Assenta, portanto, numa metodologia dedutiva e/ou indutiva, pois, a atividade pode resultar de uma inferência que parte da generalidade para a particularidade ou então, poderá resultar de um raciocínio particular para um raciocínio geral, sendo certo que deverá sempre recair sobre a análise de um determinado objeto, o qual deverá ser comparado com outro padrão e/ou objeto, de forma a que seja conclusivo ou inconclusivo o seu resultado.

Sabemos que a “evolução da investigação criminal é inextricável da evolução científica e tecnológica”¹³², sendo um exemplo o contributo de Gregor Mendel¹³³ que, em 1865, realizou os primeiros trabalhos no âmbito do entendimento da genética e da descoberta de unidades de transmissão de caracteres. Este estudo desenvolveu-se em torno de plantas e respetivas gerações que, quando cruzadas entre si, originavam diferentes linhagens de plantas, diferindo quanto à estrutura

¹²⁷ Também designado de Teoria de Locard, foi elaborada em 1928, a partir de uma experiência no laboratório de criminalística fundado em 1910 por Edmond Locard, junto da Polícia Judiciária de Lyon. Publicou o livro “*Traité de Criminalistique*” que contém a base e os princípios da polícia científica associados ao princípio das trocas.

¹²⁸ FARINHA, CARLOS – PARTE I: A Ciência do Crime: Da recolha de provas à base de dados de perfis de DNA. In COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites.** – op. Cit., pp. 21.

¹²⁹ Tais como a medicina legal, a antropologia, a entomologia, a botânica, a toxicologia, a psicologia, a física e a química, a odontologia, a biologia e a genética, a lofoscopia, a balística, a fotografia e a documentoscopia, a grafologia, a contabilidade, a informática, a ótica e a acústica.

¹³⁰ São exemplos, a localização, a identificação, a transportação e preservação de vestígios, práticas de pesquisa e execução de buscas, as vigilâncias e ainda, outros meios técnicos de registos e prova como a eletrónica e os vídeos.

¹³¹ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático.** – op. Cit., pp.48.

¹³² DURÃO, Susana; DARCK, Marcio Apud COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites.** – op. Cit., pp.121.

¹³³ Gregor Johann Mendel (1822-1884) foi biólogo, botânico, frade agostiniano da Igreja Católica e meteorologista austriacos.

fenotípica, isto é, a aspetos exteriores identificativos, como a sua textura, altura ou cor. A partir da grande descoberta de Mendel, tornou-se possível uma nova observação, o fenómeno genótipo, ao qual este dedicou o estudo do funcionamento das células e da hereditariedade. Mais tarde, por volta de 1909, Mendel propõe o termo gene. Pese embora tenha sido Mendel a consubstanciar estes termos, a verdade é que a distinção entre os conceitos de fenótipo e de genótipo foi obra de Johannsen¹³⁴, não obstante é com o contributo de August Weismann¹³⁵ que se descobre que cada nova célula no organismo transporta consigo um conjunto de cromossomas que funcionam como os veículos da hereditariedade que, por sua vez, se conjugam os genes regressivos e os genes dominantes.

Posteriormente, surge a lofoscopia. Etimologicamente, lofoscopia provém do grego clássico designando as terminologias *Lofos* (cume) e *Skopien* (examinar), entendendo-se como um conceito que respeita ao desenvolvimento de um sistema de identificação humana a partir de impressões digitais lofoscópicas, de onde são pioneiros europeus William Herschel e Henry Faulds¹³⁶. Seguindo os seus ensinamentos, Francis Galton¹³⁷ e Eduard Henry¹³⁸ pensaram o sistema Galton-Henry destinado à identificação de delinquentes. No entanto, este não fora o primeiro sistema a ser implementado para o efeito, antes o sistema lofoscópico idealizado por Juan Vucetich¹³⁹ em 1895. É a partir do século XX que os sistemas de identificação lofoscópica passam a ser implementados e consolidados pelo mundo, ainda que coadjuvados por poderosos sistemas informáticos concebidos para o mesmo fim, como veremos *a posteriori*.

1.1. Os Primórdios da Genética em prol da Identificação Humana

Os processos de identificação humana foram, ao longo dos anos, progredindo conforme o contributo do desenvolvimento científico e tecnológico de cada momento histórico e valores éticos, culturais e sociais associados. Nos primórdios, a identificação humana era determinada através do nome¹⁴⁰ (identificação do nome composto do indivíduo), da marcação¹⁴¹ (intitulada de ferrete, para fins

¹³⁴ Wilhelm Ludvig Johannsen (1857-1927) foi um botânico dinamarquês, fisiologista vegetal e geneticista.

¹³⁵ Friedrich Leopold August Weismann (1834-1914) foi um biólogo alemão, classificado como o segundo teórico evolucionista mais notável do século XIX, tendo sido o primeiro Charles Darwin.

¹³⁶ William Herschel (1833-1917) fora um magistrado do Império Britânico, de onde é natural e foi o primeiro europeu interessado a propor a utilização das impressões digitais como método de identificação. Henry Faulds (1843-1930) foi o médico e missionário inglês que desenvolveu os estudos acerca da utilização das impressões digitais e ainda, o responsável pela criação de um método de leitura, o Braille.

¹³⁷ Francis Galton (1822-1911) académico inglês e autodidata dedicou-se à astronomia e à eugenia.

¹³⁸ Eduard Henry (1859-1931) representou o império britânico na Índia e dedicou-se ao estudo dos contributos de Azizul Hacqu e Hemchandra Bose para elaborar o sistema mencionado.

¹³⁹ Juan Vucetich (1858-1925) foi um antropólogo austro-húngaro, natural da Argentina, que desenvolveu, com base nos estudos de Galton, um sistema de identificação. Foi aplicado, pela primeira vez, pelas autoridades argentinas.

¹⁴⁰ Também designado por *nomem omen*, foi utilizado, primeiramente, na China por volta do ano 3000 a.C., para definir o nome próprio e o/ sobrenome/s. Na época de Julio Caesar de 60 a.C., os Romanos utilizavam códigos e senhas selados pela autoridade imperial no plano militar.

¹⁴¹ Em Roma e na Grécia antigas, os criminosos eram marcados por desenhos de animais no rosto e no peito. Na França e na Itália, até 1562, os condenados e as prostitutas eram queimados no rosto com um ferro em forma de flor-de-lis, um símbolo de propriedade do monarca absolutista. Em

de identificação e de punição, consistia no reconhecimento de um indivíduo através de um sinal de queimadura), da mutilação¹⁴² (consistia na amputação de um membro, ablação, extirpação ou destruição de um órgão do corpo humano e era uma prática que assentava na punição, identificação e prevenção criminal) e da tatuagem¹⁴³.

O Iluminismo¹⁴⁴, nomeadamente, o positivismo antropológico, que pôs fim à mutilação e à marcação, defendeu o espírito positivista da lei e do princípio da humanização e alcançou o seu reconhecimento nos sistemas policiais e judiciais, que passaram a procurar novos procedimentos e soluções de investigação para fins de identificação criminosa. Foi graças ao contributo de Cesare Lombroso¹⁴⁵ que se abriram novos caminhos ao fenómeno criminal. A sua teoria ganhou maior relevo quando aprofundada com base na frenologia e fisionomia¹⁴⁶, de onde se demarcaram como tendência inata para a prática de certo tipo criminal as características físicas e morfológicas do corpo humano¹⁴⁷. Um outro contributo foi dado por Alphonse Bertillon, propondo a medição e a caracterização do corpo humano (notações cromáticas, morfológicas e traços particulares) através de um método antropométrico baseado no princípio da individualidade¹⁴⁸. Este foi um dos grandes contributos, na medida em que acabou por introduzir as técnicas da fotografia e da lofoscopia a partir de 1894. Em Portugal, particularmente em 1789, o jurisconsulto Pascoal José de Melo Freire dos Reis, demonstrou uma grande necessidade de integração de novas reformas no direito do Antigo Regime, essencialmente, com a criação de uma Constituição Portuguesa (1822) e de um Código Penal (1852). Passou, então, a ser regulamentada a igualdade dos cidadãos e a não aplicação de penas cruéis e injuriosas, anteriormente previstas nas Ordenações. Além deste impulso, Teófilo Braga e Júlio de Matos criaram a revista "*O Positivismo*", em 1878, que promovia saberes e perspetivas científicas, de entre

Inglaterra eram marcadas letras na pele dos dedos e nos braços consoante o crime praticado e nos EUA, em 1718, os assassinos eram queimados com a letra "M" (*murder*) no polegar esquerdo e os traidores com um "T". E os condenados às galés eram marcados com as letras "GAL" até ao ano de 1823, passando depois a ser adotadas as "letras de fogo" que se aplicavam nas costas dos criminosos, identificando-os por categorias. Em Portugal queimava-se a testa do ladrão reincidente e à terceira marcação, o indivíduo era enforcado - esta utilização era frequente na Idade Média, mas fora abolida em 1524 pelas Ordenações Manuêlinas, não obstante terem sido utilizadas até finais do século XVII. Também os escravos foram marcados pelas autoridades portuguesas desde o tempo do império colonial até à abolição da escravatura.

¹⁴² Utilizada durante a Antiguidade oriental e clássica até ao fim da Idade Média. O Código de Hamurábi previa a mutilação das mãos dos ladrões e a língua dos caluniadores e o Código de *Manu Smriti* determinava a amputação de pés, mãos e dedos daqueles que furtassem. Na antiguidade egípcia eram cortadas as mãos dos escribas falsificadores, os órgãos genitais dos violadores, a língua dos espões e o nariz da mulher adúltera. Em Portugal, mutilavam-se as orelhas dos ladrões, sendo abolida pela Constituição de 1824. Não obstante ter sido utilizada, a verdade é que, atualmente é uma prática subsistente, p. ex., nos EUA através da castração química, nos Estados islâmicos fundamentalistas através da amputação de membros.

¹⁴³ Também designada de *stigma*, proveniente do grego clássico, a palavra *tattoo*, uma onomatopeia da Polinésia, foi introduzida no léxico inglês em 1762. Era tatuada, na parte interna do antebraço direito, um código alfa numérico pessoal. É uma prática, tendencial do Egipto por volta de 4000 e 200 a.C., sendo que continua a ser uma prática comum nos povos nativos da Oceânia (cultos xamânicos, rituais iniciativos em tribos Filipinas, Indonésia, Nova Zelândia e Polinésia).

¹⁴⁴ Defendeu valores filosóficos e princípios de organização social, completamente contrários às ideias absolutistas (1750 a 1850).

¹⁴⁵ Com a publicação do Livro "L'Uomo Delinquente" em 1876.

¹⁴⁶ Diz respeito ao estudo das propriedades mentais a partir da fisionomia do indivíduo e foi criada pelos alemães Franz Gall (1758-1828) e Johann Spurzheim (1776-1832).

¹⁴⁷ A antropologia criminal de Lombroso, descrita no seu livro "*Antropologia Criminal*" de 1895, assenta na ideia de que o delito é um fenómeno biológico.

¹⁴⁸ Apresentou em 1879, em Paris, este método baseado na proposta de Quételet, criada por Adolphe Quételet, que determinava a existência de um "homem-médio" com base em estatísticas – altura, peso, dados relacionados com o crime. Mais tarde, em 1885, Alexandre Lacassagne apresentou a denominação do referido método por "*bertillonage*".

as quais sobressaíam a Antropologia Criminal. Foram ainda levadas a cabo várias práticas associadas à antropologia e antropometria criminal em Portugal, sendo que todas estavam associadas à mediação do corpo humano com precisão milimétrica e caracteres físicos descritos com um grau de rigor científico muito preciso para a identificação criminal.

Mais tarde, em 1893, Gross vem definir o conceito de criminalística, utilizado primeiramente por Frans von Liszt, como “a análise sistemática dos vestígios deixados pelo autor do crime”¹⁴⁹. Portanto, para além dos estudos que se realizaram associados ao corpo humano, outros estudos emergiram, nomeadamente, o recurso à tecnologia de ADN. É, de facto, um estudo incontornável porquanto colide com várias áreas do saber e diversos métodos científicos, demonstrando ser um “esforço que permitiu saltar de um estágio protocientífico para um estado científico, no domínio da produção da prova, oferecendo ao Direito Penal, os níveis de rigor e de certeza (...) para afirmar os novos valores e grandes princípios jurídico-constitucionais do acusatório num Estado de Direito”¹⁵⁰.

No seguimento de Gross, Edmond Locard¹⁵¹, reforça a natureza científica do processo de produção de prova, entendendo que o conceito de polícia científica e de polícia técnica são parte integrante da criminalística. É desta forma que, ao longo do século XX, se começam a analisar provas em laboratórios de criminalística com o objetivo de se estabelecer a individualidade de um determinado sujeito. Como já mencionado, o método antropométrico foi substituído pela lofoscopia¹⁵². Surge ainda, nos finais dos anos 80, outro processo de identificação humana, designadamente, o ADN ou código genético no domínio da biologia e da ética. O código genético diz respeito à organização celular e à estrutura do ADN dos seres vivos, sendo certo que cada genoma humano é único e irrepetível, portanto, intimamente interligado ao princípio da individualização.

À parte deste crescimento legislativo proveniente de conhecimentos novos, a ciência, em especial, a genética traçou o seu caminho até à identificação humana do ADN. O ponto de partida da genética dá-se com Gregor Mendel em 1866, através das suas experiências e relatórios publicados e intitulados como as Leis de Mendel¹⁵³, já mencionadas. No seguimento e, talvez quem saiba, em simultâneo destas observações, foi desenvolvido um saber de extrema relevância na área da genética, nomeadamente, a descoberta do ADN estudado por Johann Friedrich Miescher¹⁵⁴. Anos volvidos, ambos estudos são utilizados para reforçar as teorias de Hugo de Vries, Karl Correns e Erich Tshermak. Mas

¹⁴⁹ GROSS, Hans *Apud* BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. – op. Cit., pp.46.

¹⁵⁰ *Idem*, pp.48.

¹⁵¹ Médico e jurista francês, discípulo de Lacassagne (1877-1966) é pioneiro no desenvolvimento da criminalística e da investigação criminal moderna.

¹⁵² Esta é coadjuvada pela fotografia, um instrumento de identificação.

¹⁵³ Foi o responsável pela conclusão de que a hereditariedade está associada a cálculos matemáticos, sendo que cada carácter é condicionado por fatores parentais que se separam na sua formação, transmitindo-se apenas um gameta. O segundo estudo determinava que a probabilidade era um fator importante, porquanto não existem valores absolutos nestes casos.

¹⁵⁴ Dedicou-se ao estudo dos componentes químicos do núcleo da célula do pus, descobrindo que a sua composição era rica em nucleína (átomos de fósforo e nitrogénio). Procedeu à sua separação em proteínas e ácidos e descobriu aquilo a que hoje chamamos de ADN, ácido desoxirribonucleico.

foi, em 1902, William Bateson¹⁵⁵ quem introduziu o termo genética para designar a prática que tem por base a análise da hereditariedade. Não obstante, é com Thomas Hunt Morgan, o pai da genética americana, que se conhecem algumas críticas aos estudos de Mendel, sendo que, posteriormente, e face às suas investigações e desvalorização dos primeiros estudos das teorias de Mendel, chega à conclusão da veracidade da Teoria Genética da Hereditariedade¹⁵⁶.

Foi graças aos vários estudos levados a cabo por vários apaixonados que a ‘Era do ADN’ despoletou o seu rápido triunfo. Os primeiros passos foram almejados, em 1944, com os estudos de transformação de bactérias com base na descoberta do ácido desoxirribonucleico de Oswald Theodore Avery, Colin M. MacLeod e Maclyn McCarty. Foram vários os contributos que se seguiram, mas, a maioria científica tende a concordar que foi em 1953, com James Dewey Watson e Francis H. Compton Crick, que o ADN conheceu novos conceitos, designadamente, a descrição da estrutura do ADN como dupla hélice, o que permitiu “revolucionar o desenvolvimento da biologia molecular e permitir à ciência o conhecimento das transmissões genéticas e da organização das formas de vida de geração para geração”¹⁵⁷. A continuidade do estudo do ADN volveu-se com a estruturação do Projeto Genoma Humano iniciado, em 1983, por Jean Dausset no Centro de Estudos do Polimorfismo Humano (CEPH)¹⁵⁸, passando, na atualidade, o ADN a ser entendido como um “composto orgânico cujas moléculas contém as instruções genéticas que coordenam o desenvolvimento e funcionamento de todos os seres vivos e que têm como uma das finalidades transmitir as características hereditárias destes”, pelo que a “prova científica é genericamente atrativa por, não obstante ser prova complexa e não dominada nem dominável por qualquer leigo ou até mesmo pelo normal jurista, representar o rigor, a exatidão, a objetividade e a neutralidade que caracterizam as ciências naturais, particularidades que aqui são emprestadas à prova criminal”, ancorando-se, portanto, “no ditame da verdade que os sistemas processuais penais procuram em vista de uma “justiça Justa”¹⁵⁹.

1.2. Conceitualização Temática

Existem vários conhecimentos científicos e tecnológicos aplicáveis ao Direito, desde logo, a

¹⁵⁵ Geneticista e biólogo inglês (1861-1926) considerado o “Pai da Genética”.

¹⁵⁶ Para um melhor esclarecimento recomenda-se a leitura do livro RUIZ, Thiago – **A Prova Genética em Processo Penal**. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-858-49-3191-0.

¹⁵⁷ BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**. – op. Cit., pp. 52.

¹⁵⁸ A primeira proposta foi apresentada em 1985 na Universidade da Califórnia, tendo sido o fundadora uma associação, denominada de Human Genome Organization (HUGO), composta por 14 países disponíveis e interessados na participação do Projeto que, em 1990, fora criado. É apenas em 2001 que se torna público o mapa físico do genoma humano, levado a cabo pelo International Human Genome Mapping Consortium.

¹⁵⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14 de abril de 2020, processo n.º 243/18.0JAFAR.E1, relatado por Ana Bacelar Cruz. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/69f5abc2f39f8e0780258566003a13ee?OpenDocument>.

microscopia, a cromatografia, a espectroscopia, entre outros. Mas, a verdade é que se destacaram, no âmbito do direito processual penal, duas grandes áreas, a lofoscopia e a genética forense. São, de facto, noções diferentes¹⁶⁰, mas ainda assim, similares, porquanto estão enquadradas no âmbito da criminalística e respeitam ao mesmo fim, sendo que a diferença se denota nos processos metodológicos de identificação humana.

A lofoscopia surge, no seguimento da Bertillonage¹⁶¹, como a ciência dedicada à observação das extremidades dermopapilares. O desenvolvimento desta técnica resultou dos contributos pioneiros de Herschel e de Faulds e mais tarde, de Galton e de Henry e, essencialmente, do sistema de identificação decadactilar de Vucetich. Esta forma de identificação revela-se um método único, imperecível, imutável, universal, prático e classificável, na medida em que os desenhos formados pelos sucus interpapilares são únicos, uma vez que ninguém contém desenhos idênticos e porque nascem e pré-existem até à morte, logo, inalteráveis durante a vida, sendo certo que uma vez identificados num determinado sítio, objeto ou pessoa serão classificados enquanto dactiloscopia (impressões dermopapilares das extremidades dos dedos), quiroscopia ou palmatoscopia (impressões dermopapilares das extremidades da palma das mãos) e podoscopia (impressões dermopapilares das extremidades da planta dos pés)¹⁶². A dactiloscopia é ainda hoje, embora uma ciência antiga e anterior às técnicas de ADN, aceite em Portugal com base no fundamento científico “de que basta a coincidência em doze pontos característicos para se afirmar, com absoluta certeza, que ambas as impressões digitais foram produzidas pelo mesmo indivíduo”¹⁶³.

A genética forense surgiu em meados dos anos 80 e despoletou o tão reconhecido código genético ou ADN, tendo como objetivo “identificar com a maior precisão possível a origem de uma amostra biológica do corpo humano, com finalidades de identificação de pessoas, para apoiar o sistema de justiça em casos criminais e civis”¹⁶⁴. Não obstante a descoberta do ADN no decurso do século XIX, foi o interesse de Mendel pelo prodígio fenotípico das plantas que permitiu a vários investigadores a exploração do universo das moléculas até à descoberta da estrutura e funções do ADN. Foi discutida pela primeira vez, em 1869, por Friedrich Miescher¹⁶⁵, sendo, a partir de 1985,

¹⁶⁰ De facto, a lofoscopia ou o sistema de impressão digital é entendido como um método de identificação biométrica, um método que se ancorou às origens do método antropométrico, isto é, na medição e caracterização dos traços biológicos do ser humano. Em contrapartida, a identificação genética não se enquadra no âmbito da identificação biométrica pois não assenta nos pressupostos da antropometria criminal.

¹⁶¹ Teoria de Alphonse Bertillon que assenta no método antropométrico, num processo que se destinava à identificação humana e é pautado pelo princípio da individualização.

¹⁶² BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.60.

¹⁶³ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.81.

¹⁶⁴ MACHADO, Helena; GRANJA, Rafaela – **Genética Forense e Governança da Criminalidade**. 1ª edição. Vila Nova de Famalicão: Edições Húmus, 2020. ISBN 978-989-755-560-2. pp.11-12.

¹⁶⁵ Bioquímico suíço responsável pela descoberta do ADN, designando de nucleína (1844-1895).

utilizado por Alec Jeffreys¹⁶⁶ e Edwin Southern¹⁶⁷ enquanto utensílio técnico forense de identificação humana através de perfis genéticos. Este estudo desenvolveu-se através de marcadores genéticos, sempre presentes em amostras de material biológico, por meio de extração ou recolha da respetiva amostra, seja ela amostra-problema (cadáveres, restos de cadáver e materiais existentes no local do crime) ou amostra-referência (suspeitos, família, objetos pessoais e perfis constantes da base de dados)¹⁶⁸.

Seguindo esta linha de pensamento, é importante compreender que a identificação genética pode ser realizada por recurso às impressões digitais e/ou ao ADN. Embora conceitos distintos, a verdade é que são coincidentes e demarcam aquele que é o reconhecimento de um determinado perfil genético, uma vez que “quer a lofoscopia, quer a genética, possuem a incontornável e decisiva vantagem de não permitirem apenas a produção de um valor probatório indiciários (...) mas sim, de valor probatório absoluto, com base em critério de similitude demonstrativa de natureza qualitativa”¹⁶⁹. Para colmatar a informação, sabemos que o recurso à identificação lofoscópica e à identificação genética, fora, muitas vezes, confrontado com dificuldades relativas à sua classificabilidade e uniformidade, na medida em que se mostraram métodos mais rigorosos, credíveis e sofisticados por força da precisão analítica resultante da evolução técnico-científica. A identificação lofoscópica passa, a partir do século XX, a substituir o método antropométrico¹⁷⁰, assentando em princípios e pressupostos científicos dotados “de um rigor e de uma solidez inatacáveis”¹⁷¹, tal como a identificação genética se mune de poderosos instrumentos “que permitem uma busca e correlação sistemática, com o objetivo de identificar pessoas, cadáveres e estabelecer um nexo entre matéria orgânica, recolhida no local do crime, e os autores/vítimas dos mesmos.”¹⁷².

A identificação genética forense é, nos dias de hoje, um precioso auxílio da investigação criminal, no sentido em que os genes¹⁷³, característicos da estrutura biológica do corpo humano, são os responsáveis pela transmissão hereditária insuscetíveis de sofrer mutações. Portanto, uma vez que a “partícula elementar de um cromossoma, constituída essencialmente por ácido desoxirribonucleico

¹⁶⁶ Geneticista britânico e professor de genética na Universidade de Leicester, promoveu técnicas de impressão de ADN e de perfis de ADN (1950). Foi eleito membro da Royal Society em 1986 e recebeu várias distinções.

¹⁶⁷ É biólogo e bioquímico britânico e professor em Oxford com especialização em biologia molecular, foi o responsável pela invenção do teste de ADN (1938).

¹⁶⁸ Conforme se pode ler no art. 2.º alíneas c) e d) da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

¹⁶⁹ BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. – op. Cit., pp.60.

¹⁷⁰ A antropometria tem origem etimológica no grego e estuda a ciência da medição do corpo humano, sendo aplicável, ainda hoje, em várias áreas, p. ex., na nutrição, no desporto, na medicina.

¹⁷¹ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp103.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Os genes portadores de características hereditárias são transmitidos por via materna (DNA mitocondrial), por via paterna (cromossoma Y) ou por via de diferentes qualidades distintas de cada sexo (cromossoma X, correspondente a duas cópias dos indivíduos femininos e uma cópia do sexo masculino).

(ADN)”¹⁷⁴ é responsável pela codificação de características genéticas pessoais, “estudadas a partir de qualquer tipo de material biológico, de qualquer parte do seu corpo, que se designa por «bioamostra»”¹⁷⁵, então, não poderão existir razões e fundamentos que coloquem em causa a sua validade e eficácia. Desta forma, não podemos deixar de concordar com o facto de a relevância probatória do ADN, enquanto auxílio da identificação criminal, “operar decisivas reduções de complexidade em matéria probatória”, pois, atua como “mediador incontornável entre uma pessoa referenciada e a pessoa procurada como suposto agente de uma infração”, sendo que o ADN poderá “oferecer ao processo penal factos provados acima de toda a dúvida razoável”¹⁷⁶. Dito de outro modo, seria inescrutável desacreditar o valor da ciência, dada o seu grau de fiabilidade, não obstante o seu carácter probabilístico. Mas, ainda assim, não será menos verdade que a ciência deva ser acompanhada de técnicas científicas especializadas e de um controlo legal, uma vez que, em muitos casos, poderá estar em causa o alargamento da esfera da privacidade. Ora, o problema da ciência forense reside na metodologia que é aplicada às situações concretas, ou seja, às metodologias que são utilizadas nos processos de prática forense, de maneira a que se salvguarde “a equilateralidade do triângulo liberdade, segurança e justiça enquanto pilares”¹⁷⁷ do Estado Democrático.

Em síntese, a genética forense é vista em dois prismas, uma geração de disciplinas tradicionais como a balística, a análise de escrita, de dentadas e marcas proporcionadas por ferramentas e as impressões digitais. A segunda geração, aquela que hoje molda mais a ciência forense, respeita às tecnologias de ADN. Não obstante o crescente desenvolvimento desta última geração, a verdade é que as disciplinas tradicionais da ciência tendem a prolongar o seu contributo na investigação criminal. A ciência forense destaca-se por via da sua natureza, por força do princípio da singularidade discernível, ainda assim, continua dependente do contributo de outros ramos científicos que deixam marcas, estudos, opiniões e práticas que serão “utilizadas conjuntamente e num contexto bem definido”, permitindo “quantificar o valor da prova obtida em termos probabilísticos”¹⁷⁸. Assim sendo, entendemos que devemos seguir a linha de raciocínio de Boaventura de Sousa Santos, encarando a ciência e o direito nos termos das teorias da globalização¹⁷⁹, isto é, ponderando a

¹⁷⁴ BRAVO, Jorge dos Reis; LEAL, Celso – **Prova Genética: Implicações em Processo Penal**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. ISBN 9789725405956. pp.29.

¹⁷⁵ *Idem*, pp.16

¹⁷⁶ *Idem*, pp.31.

¹⁷⁷ FARINHA, Carlos – PARTE I: A Ciência do Crime: Da recolha de provas à base de dados de perfis de DNA. In COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.24.

¹⁷⁸ AMORIM, António In COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.38.

¹⁷⁹ Abarcam o localismo globalizado e o globalismo localizado, sendo que Boaventura de Sousa Santos entende o primeiro como o processo “(...) by which a given local phenomenon is successfully globalized (...)”, verificando-se em países centrais cuja força dominante se impõe aos países periféricos ou semiperiféricos e o segundo, como “(...) impact of transnational practices and imperatives on local conditions that are thereby destructured and restructured in order to respond to transnational imperatives”, tendo assento em países dominantes a nível mundial. SANTOS, Sousa de Boaventura *Apud* COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local**. – op. Cit., pp.158.

harmonização entre os contributos da ciência e do direito, adaptando as legislações, instituições e práticas inerentes às exigências regulamentais e governamentais, dado que ambas as instituições estão interrelacionadas por um “duplo processo de cientificação do direito e da juridicização da ciência”¹⁸⁰.

1.3. Noções Fundamentais da Génese Forense

A génese forense ou a genética forense nasce, em 1990, da Hemogenética Forense de Karl Landsteiner¹⁸¹, tendo sido acentuada na Sociedade Internacional da Genética Forense (ISFG) fundada em 1968. Foi discutida a análise de polimorfismos do ADN¹⁸², especialmente, de sangue humano em variados tipos de testes de ADN, na análise de manchas e, só mais tarde, na tipagem do ADN de amostras recolhidas em tecidos e fluidos biológicos humanos com células nucleadas. É a partir do início do século XX que a genética forense se desprende da Hemogenética e se desenvolve nos seus moldes em conformidade com o desenvolvimento do mundo científico, ainda que tenha sido moroso, tal como afirma António Gomes Pimentel, “a génese da perícia teve nascimento dificultado”¹⁸³.

Importa compreender que a genética forense só é passível de recurso quando, *a priori*, não é exequível a recuperação de vestígios lofoscópicos. É uma área de métodos científicos e técnicos que devem estar em primeira linha no quotidiano, pois, “quanto mais actualizados forem os métodos, o equipamento e os conhecimentos dos peritos, mais conclusões dos relatórios periciais se aproximam da certeza racional”¹⁸⁴. A certeza racional corresponde à valorização estatística obtida pelos resultados periciais, ora, ao valor de LR¹⁸⁵ que “indica o número de vezes que é mais provável que o perfil genético proceda do suspeito em relação à sua proveniência ter origem em qualquer outro indivíduo da população, tendo em consideração os resultados genéticos obtidos e a coincidência dos mesmos (amostra(s) problema e amostra de referência do suspeito)”¹⁸⁶. Assim sendo, a tarefa do perito forense consiste na interpretação dos resultados obtidos pelo perfil genético de um vestígio, comparando-o com o perfil genético da vítima e com o do suspeito. Mas, isto não implica que seja o perito, entidade emissora de determinado valor e acreditação probatória, o decisor de determinado caso concreto, pelo que deve o tribunal, designadamente, o juiz, ser o responsável pela determinação de uma decisão

¹⁸⁰ *Idem*, pp.158.

¹⁸¹ Médico e biólogo austríaco constatou a existência de grupos de indivíduos com tipologias de sangue distintas, criando o conhecimento sistema ABO.

¹⁸² A título de curiosidade, os STR (*Short Tandem Repeats*) são os polimorfismos mais utilizados porque são aqueles que contêm mais informações. Mas estão em causa vestígios onde o ADN está degradado, já são utilizados os chamados polimorfismos SPN (*Single Nucleotide Polymorphism*).

¹⁸³ PIMENTEL, António Lourenço Gomes – **O papel da perícia na descoberta da verdade e como garante de um processo equitativo**. – op. Cit., pp.12.

¹⁸⁴ PINHEIRO, Fátima – **Genética Forense: Perspetivas da Identificação Genética**. – op. Cit., pp.18.

¹⁸⁵ Também reconhecido como teorema de Bayes ou Razão Bayesiana de Probabilidades, designada por *Likelihood Ratio* (LR).

¹⁸⁶ PINHEIRO, Fátima – **Genética Forense: Perspetivas da Identificação Genética**. – op. Cit., pp.20.

baseada na Teoria da Decisão, isto é, no “corpo de conhecimento, e técnicas analíticas relacionadas, concebidas com o propósito de auxiliar o decisor a escolher entre um grupo de alternativas”¹⁸⁷. Portanto, ao juiz cabe decidir se determinado relatório, à luz do princípio da livre apreciação da prova, permite “uma comunicação mais coerente e correta da interpretação da prova, evitando paradoxos lógicos e argumentação falaciosa”¹⁸⁸.

Dissemos, anteriormente, que a genética forense, por recurso à utilização do ADN para fins de investigação criminal e posterior identificação genética criminal, é exceção ao método de impressões dermatopapilares. Primeiramente, são utilizados em segunda via, na medida em que se consideram mais invasivas e porque, por seu turno, é uma ciência que colide, inevitavelmente, com maiores fragilidades, quer a nível científico, no que respeita à conservação e contaminação, aos procedimentos de pesquisa, identificação, recolha e armazenamento de amostras biológicas, à documentação dos respetivos procedimentos e à correspondente avaliação forense, quer a nível jurisdicional, relativamente aos direitos fundamentais. Ora, um dos maiores problemas, para além de ocorrer quando é recolhida a amostra do local de crime e/ou da vítima, centra-se na necessidade de confirmar se aquela amostra corresponde, de facto, ao perfil genético de determinado suspeito. Portanto, será sempre necessária a comparação da amostra recolhida no local do crime e da amostra recolhida do suspeito, ainda que, por força da possibilidade de privação de liberdade e limitações constitucionais, o exame pericial tenha de ser realizado sob um profissionalismo extremo. Não obstante o exposto, este é um método aplicado nos crimes de maior gravidade dado que os vestígios biológicos revelam um maior potencial probatório, quer no que concerne à identificação humana para relação de eventos criminosos, quer quanto à prática criminosa, quer quanto à liberação ou condenação. Veremos, *a posteriori*, que esta árdua tarefa verterá os seus efeitos probatórios se a credibilidade, fiabilidade e acreditação da análise forense preencher todas as suas requisições legais e práticas, dado que são a chave mestre da cadeia de custódia da prova.

2. Princípios Orientadores da Genética Forense

A prova genética de ADN representa um leque de funções de extrema importância, pensemos na função de discriminação (todos os seres vivos são geneticamente diferentes), na função de identificação (face da existência de diferenças genéticas humanas, permite identificar os indivíduos), na função de garante (a evolução científica proporciona melhoramentos e correções de transmissão de

¹⁸⁷ *Idem*, pp.322.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

caracteres) e na função de justiça, a que permite determinar a confirmação de determinada identidade e consequente responsabilização penal.

A par da sua funcionalidade, está a ética, a preservação e a promoção da comunidade, isto é, a segurança a que a prova genética deve estar associada. A rápida evolução do mundo forense trouxe ao Direito novos desafios e questões relacionadas com harmonização de conflitos emergentes e com o avanço biotecnológico, pelo que, nasce a ciência do Biodireito, um ramo do direito público associado à Bioética¹⁸⁹, interessado na “necessidade de positivação de um conjunto de normas jurídicas que visam estabelecer a obrigatoriedade de observância dos imperativos bioéticos e da discussão sobre a adequação (necessidade de ampliação ou restrição)”¹⁹⁰, pelo que importa, nesse sentido, compreender que “a finalidade da análise bioética é desenvolver linhas de orientação e regras para uma correcta utilização da tecnologia genómica”, porquanto o “facto de existir informação genómica disponível para uma determinada utilização prática não justifica de *per si* o seu uso”¹⁹¹. Queremos com isto significar que a aplicação da ciência no Direito deve obedecer, rigorosamente, aos princípios jurídico-constitucionais, e que, por outro lado, não pode, em qualquer caso, prejudicar a sua concretização. Portanto, nasce daqui uma dupla hélice, a proteção de direitos humanos e a integração da bioética na ordem jurídica, ainda assim, dois conceitos que devem ser analisados conjuntamente, na medida em que o Direito tem uma dimensão ética, “pois enquanto princípio dominante na formação da consciência jurídica estará presente no julgamento axiológico das normas jurídicas de carácter atributivo”¹⁹².

Da discussão da Bioética e do Direito, emerge a necessidade de um pensamento mais complexo, um pensamento de regulamentação que torne possível as finalidades destas áreas. Referimo-nos, primeiramente, à integração do relacionamento da ética e da genética no âmbito dos Direitos Humanos, impulsionadores do Direito Internacional da Bioética. A DUDH passa, em sede de Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, a reconhecer o valor da dignidade humana, tal como outros direitos assentes na liberdade, na justiça e na paz. Posteriormente, o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 19 de dezembro de 1966 salientou o benefício do progresso científico e suas aplicações no mundo. Mais tarde, são fixados princípios de ética médica, especialmente relacionados com as investigações científicas em volta do genoma

¹⁸⁹ A bioética “surgiu a cerca de quatro décadas e tem sido designada tanto para capitular uma disciplina académica como para exprimir um conjunto de reflexões, debates e conhecimentos para a resolução de conflitos em torno da vida e da saúde” in RUIZ, Thiago – **A Prova Genética em Processo Penal**. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-858-49-3191-0. pp.12.

¹⁹⁰ BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**. – op. Cit., pp.88.

¹⁹¹ *Idem*, pp.72.

¹⁹² *Idem*, pp. 86.

humano¹⁹³. A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem (DUGH), de 11 de novembro de 1997, foi responsável pelo designio do genoma humano como património da humanidade, tendo, a partir de tal momento, sido reforçado o seu valor ético e a importância do Projeto Genoma Humano, nomeadamente, com o reconhecimento de que as investigações genéticas são representativas da liberdade de pesquisa, desde que, em caso de utilização para fins de interesses e proteção coletiva.

A partir deste ponto de viragem, a mencionada DUGH, começa por determinar que existem várias práticas contrárias à dignidade humana, encorajando os Estados a tomar medidas apropriadas ao favorecimento do ser humano e princípios fundamentais. Mas a utilização da genética para fins de investigação só se torna exequível, a partir de 16 de outubro de 2003, após a realização da 32ª Conferência Geral da UNESCO, a qual adotou a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (DIDGH), destinada a “garantir o respeito da dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em matéria de recolha, tratamento, utilização e conservação de dados genéticos humanos, em conformidade com os imperativos de igualdade, justiça e solidariedade”¹⁹⁴. Este é o ponto de viragem da genética humana, uma vez que a DIDGH determina a imperatividade de recolha, tratamento, utilização e conservação de todos os dados genéticos humanos, pelo que, devem os Estados passar a desempenhar as políticas funcionais das quatro fases mencionadas, dado o carácter pessoal e sensível característicos dos dados genéticos.

A relação da Ética e do Direito, portanto, da Bioética, torna-se consolidada após a 33.ª Conferência Geral da UNESCO, de 19 de outubro de 2005, a qual adotou a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH), face ao comprometimento dos Estados pelo respeito e aplicação dos princípios fundamentais da Bioética e dos princípios e normas relativas aos Direitos Humanos, essencialmente, pelo respeito da dignidade humana e liberdades fundamentais associadas às ciências da vida e tecnologias.

Com o percurso íntegro do processo de descoberta da genética forense, em especial da técnica de ADN, torna-se possível compreender a sua consideração mundial. A prova material biológica passa a ser entendida como uma prova fiável graças à evolução científica e tecnológica que despoletou o estudo das características da universalidade, diversidade e imutabilidade. É um tipo de prova baseada no princípio básico da universalidade do genoma, o qual determina que a análise comparativa

¹⁹³ Designadamente com a Resolução n.º 1997/71, de 16 de abril de 1997, a resolução n.º 1999/63, de 28 de abril de 1999 e com a Resolução n.º 2001/71, de 25 de abril de 2001 da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, cujas mencionavam a necessidade de incrementação de legislação relativa a esta matéria em todos os Estados.

¹⁹⁴ Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos** [Em linha]. UNESCO, 2004. [Consult. 24 mai. 2023]. Disponível em [www: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf). pp.1.

entre o perfil obtido recolhido da vítima ou local de crime será idêntico ao perfil obtido através da amostra recolhida do suspeito, porquanto, provém da mesma pessoa. Por sua vez, esta universalidade permite-nos alcançar o princípio da diversidade, uma vez que, embora o perfil genético seja igual em todas as células de determinado indivíduo, será diferente de indivíduo para indivíduo. O princípio da imutabilidade garante que a amostra biológica que servirá de base para análises periciais será igual até à morte, ou seja, o valor genético não desaparece de determinado objeto mesmo que passem anos, a menos que a amostra esteja em contacto com fatores externos de degradação ou contaminação. À partida, sendo recolhido determinado objeto ou amostra, é possível retirar-se uma conclusão genética através de técnicas de biologia molecular (PCR) que “tem permitido garantir a identificação genética de um número cada vez maior de amostras biológicas”¹⁹⁵.

Concomitantemente, toda a matéria biológica recolhida deve ser objeto de análise dos polimorfismos de ADN, desde logo, a esta tarefa é imperativa a intervenção de especialistas para fins de comparação de perfis genéticos, cuja é levada a cabo em quatro etapas, nomeadamente, a extração de ADN, a replicação, a electroforese e o relatório final. São fases essenciais e que aos peritos compete desenvolver com rigor e erudição nos respetivos laboratórios, uma vez que devem “saber lidar com as cenas de crime, protegendo e processando os vestígios” e “determinar a relativa importância de potenciais focos de vestígios”, com base num raciocínio proactivo primário, porquanto, é “uma forma de reduzir a probabilidade de errar, bem como de aumentar as hipóteses de alcançar o objectivo último da justiça”¹⁹⁶, que possibilita a concretização de um relatório final conciso. Toda a informação genética “se considerada relevante pelos profissionais envolvidos na investigação criminal específica, pode produzir provas periciais forense, que serão ponderadas em tribunal”¹⁹⁷.

A bem dizer, a genética é um oceano de certezas e de verdades, face à caracterização científica genética molecular ser mais eficiente à simples potencialidade de identificação de um indivíduo pela prática de condutas ilícitas. A genética forense passa então a ser “colaboradora do Direito com o intuito de conhecer, com o menor grau de incerteza possível, a origem biológica de determinadas amostras para identificação humana”¹⁹⁸.

3. Tipologia da Prova Genética

¹⁹⁵ CORTE-REAL, Francisco; VIERA, Duarte Nuno – **Princípios de Genética Forense**. – op. Cit., pp.19.

¹⁹⁶ MONTEIRO, Inês Viana de Paula – **Vestígios Hemáticos no local de crime. Sua importância Médico-Legal**. – op. Cit., pp.17-18.

¹⁹⁷ MACHADO, Helena; GRANJA, Rafaela – **Genética Forense e Governança da Criminalidade**. – op. Cit., pp.12.

¹⁹⁸ BICHANCHA, Marta Sofia Pinto – **A Evolução da Prova Criminal Motivada Pelos Avanços da Ciência. O Recurso ao ADN e a Criação da Base de Dados de Perfis Genéticos em Portugal**. Braga: Universidade do Minho, Escola de Direito, 2015. Dissertação de Mestrado. pp.27.

Sabemos que a prova genética não é aplicável apenas e só ao processo penal, há também os outros ramos do direito ao qual este meio de prova é adjudicado. A informação genética recolhida através de uma determinada amostra biológica pode ser utilizada para fins de identificação civil e de investigação criminal. Ressalvaremos apenas alguns casos, para não deixarmos em branco algumas das suas utilidades e finalidades.

No âmbito de aplicação clínica, podemos abarcar a utilização de dados genéticos na medicina preditiva (filiações étnicas e genealógicas, saúde e características físicas e/ou psicológicas e comportamentais), em testes de rastreio genético (relativos a doenças monogénicas, a diagnósticos de predisposições e a diagnósticos de predição de riscos para futuras gerações), em diagnósticos genéticos de pré-implantação (cuidados médicos que previnem risco de transmissão de doenças relacionadas com o cromossoma X), em diagnóstico genético pré-natal (relacionado com a gravidez), na terapia génica somática e terapia génica germinal (intervenção que se destinam a modificar ou substituir um gene defeituoso).

Já no âmbito jurídico, os dados recolhidos com carácter genético podem ser utilizados no campo de ação do direito da família, podemos utilizar estes dados no casamento para fins de descoberta de algum tipo de doença genética, na adoção como meio de descobrir qual é a informação genética do adotando ou até mesmo dos adotantes, na perfilhagem como forma de confirmar se a sua concretização é, de facto, válida, na regulação do poder paternal para fins de determinação do interesse do menor, na filiação através do ADN para fins de determinação de paternidade. Quanto ao direito do trabalho e aos contratos de seguros, ficam apenas a ressalva de que há casos em que estas informações podem ser úteis, ainda que excecionais.¹⁹⁹.

Ainda no âmbito jurídico e sendo o que mais releva para o presente estudo, a investigação criminal é outra fonte de ouro para a aplicação de dados genéticos e consequentemente, de utilização em sede de processo penal, dado que é através das amostras biológicas que se torna possível a identificação de pessoas e de cadáveres por recurso ao código genético, mas, ainda assim, esta tarefa, para além de depender das quatro fases mencionadas anteriormente, tem e deve ser objeto de um processo judicial penal baseado em princípios fundamentais, de forma a que possam verter das conclusões periciais, decisões justas e resolutivas para a matéria em causa, ainda que, como bem sabemos, o ADN seja um método mais prático e fácil de “acesso à verdade, ao permitir culpar ou ilibar um suspeito”²⁰⁰.

¹⁹⁹ Para melhor esclarecimento, aconselhamos a consulta do livro de Marta Maria Maio Madalena Botelho, **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**, pp.145-152.

²⁰⁰ BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**. – op. Cit., pp.156.

Em suma, a identificação civil para efeitos de identificação humana por aplicação de ADN assumiu especial relevância no âmbito do direito processual penal e no direito civil, essencialmente, com o estabelecimento da filiação, permitindo a investigação da paternidade biológica. No âmbito criminal, o ADN pressupõe um certo grau de rigor resultante da sua análise, permitindo ainda, em segundo plano, o recurso à técnica da réplica que se utiliza quando a criação de provas não implica o esgotamento ou a destruição da amostra previamente recolhida.

4. Importância da Qualidade e Valorização da Identificação Genética

Sabemos que a uma ação ou omissão corresponde uma conduta criminosa e que ao seu respetivo resultado caberá uma consequência. É certo que esta conduta se prolata a objetos, locais e pessoas, pelo que, quando seja necessário, deve ser executada a tarefa de identificação humana com a finalidade de ser concretizado um processo penal subjacente à procura da verdade material pontuado pelo princípio da investigação, portanto, de um processo que admite provas, desde que produzidas “no julgamento, *ex novo*, perante o juiz”²⁰¹.

À qualidade probatória de uma prova genética estará sempre associado um conjunto alargado de pressupostos de requisição obrigatória relativo a duas etapas indubitáveis da investigação criminal, designadamente, ao local do crime ou “cenário”²⁰² e à equipa competente para a inspeção judicial²⁰³. Aquilo que se pretende objetivar é que a investigação criminal é “uma atividade tendencialmente complexa e multidisciplinar, que exige o domínio e a correta utilização de conhecimento científico, de técnicas e de saberes específicos, após adequada formação e treino”²⁰⁴. A prova pericial terá eficácia probatória quando captada “com elevada precisão e minúcia” e o respetivo “acondicionamento, armazenamento e transporte” é levado a cabo “em condições que garantam o seu isolamento e inviolabilidade”²⁰⁵.

É necessário garantir que todos os intervenientes no local do crime adotem as medidas necessárias à preservação do material biológico. O número de responsáveis pela correta delimitação do local, através de fitas, deve ser limitado e restringido, em face de possíveis contaminações e destruição do respetivo local. Posteriormente e antes do momento da colheita, é imperativo que sejam

²⁰¹ MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Novera – **Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)**. – op. Cit., pp.64.

²⁰² Corresponde ao espaço físico onde foi praticada uma ação ou omissão criminosa, suscetível de conter sinais ou vestígios a si alusivos, ora, de objetos ou itens com interesse criminalístico.

²⁰³ Entendida como o conjunto de pessoas, grupo, brigada que têm como objetivo funcional a realização de uma inspeção ao local do crime. Esta equipa pode ser a polícia técnica e a polícia científica em simultâneo, pensemos, p. ex., em casos em que, para além da delimitação do cenário, a ser concretizada pela polícia técnica, é necessária a intervenção da polícia científica para a recolha de vestígios em tecidos ou de salpicos de sangue num determinado local.

²⁰⁴ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.137

²⁰⁵ BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. – op. Cit., pp. 262.

documentados fotografias e vídeos, notas relativas à condição do cenário do crime e ainda, desenhos que tornem mais fácil o relacionamento de amostras com outros objetos. Acresce que as polícias científicas e técnicas têm de se fazer acompanhar por equipamentos profissionais devidamente esterilizados, como luvas, fatos de proteção, máscaras e óculos, sendo certo que, após recolhido o material biológico, o mesmo deve ser guardado em material adequado e identificado individualmente, de forma a evitar contaminações entre vestígios. Nesta sequência, o material recolhido deve ser objeto de um processo de registo datado por local, hora, dia e situação, e identificativos do respetivo indicio com recurso aos aludidos relatórios, de maneira a que, após o transporte, a amostra biológica seja analisada no respetivo departamento laboratorial.

Portanto, a prova deve ser preservada a título de inspeção judiciária²⁰⁶, pelo que o local do crime, suscetível de conter um conjunto de vestígios imperiosos identificativos da execução do crime, deve permanecer intacto. Esta inspeção corresponde à primeira etapa da investigação criminal e está interligada ao grau de exigência que aos profissionais policiais e técnico-científicos é imposto, dado não ser possível saber quem esteve no local do crime para além dos agentes policiais, (o que poderá acarretar o cruzamento de ADN de várias pessoas), não se ter conhecimento do tempo em que ocorreu, (o que pode colocar em causa a contaminação do local do crime e a deterioração dos vestígios), não poderem, os agentes, proceder à recolha dos vestígios sem serem especialmente dotados de tais capacidades técnicas, não serem utilizados materiais apropriados, desinfetados e em perfeito estado de utilização e não serem recolhidos os vestígios em tempo útil. Portanto, “trata-se de um momento decisivo em todo o processo de produção da prova pericial (...) em que o grau de controlo (...) é muito variável, dependendo das circunstâncias em que a ocorrência é assinalada, da rapidez com que as autoridades judiciárias circunscrevem a cena do presumível crime, e da competência e cumprimento dos protocolos por parte dos actores que procedem à recolha dos vestígios forenses”²⁰⁷. Ora, a estes atores dizem respeito a polícia científica e a polícia técnica²⁰⁸, dotados de formação técnico-profissional e de mecanismos de recolha, preservação e transporte de vestígios, aludindo-se, portanto, à cadeia de custódia da prova²⁰⁹. Neste sentido, o perito “deve recolher o maior número de informação possível (...), a fim de poder dispor do material adequado, em quantidade suficiente e com capacidade de recolher os vestígios deixados e/ou realizar, naquele

²⁰⁶ Refiro-me ao art. 249.º do CPP enquanto um dos momentos decisivos de produção de prova em sede de investigação criminal.

²⁰⁷ COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local.** – op. Cit., pp.67.

²⁰⁸ Ambas desenvolvem de forma autónoma, os exames, as perícias e as diligências que considerarem necessárias para o seguimento da investigação criminal. Em especial, compete à polícia técnica fazer exames diretos ao local do crime e proceder à recolha, preservação e transporte de vestígios ao laboratório de polícia científica e ao Instituto de Medicina Legal e à polícia científica compete a análise pericial e respetiva interpretação científica dos vestígios.

²⁰⁹ Um mecanismo usado na investigação criminal que permite documentar todo o processo cronológico de um vestígio, cujo garante a integridade da prova e mantém o seu potencial probatório.

momento, os exames necessários e urgentes”²¹⁰, de maneira a que não se verifique qualquer fator de destruição da amostra biológica que se pretende analisar. O perito, nas suas funções laboratoriais, será o responsável pela manutenção da cadeia de custódia da prova, pela verificação do estado do material utilizado conforme consta do formulário elaborado no local do crime, respetivo acondicionamento e identificação, pela constatação de imagens comprovativas do material em causa e pelo correto armazenamento e transporte até ao laboratório²¹¹, como bem o estipula o art. 18.º ,n.º 5, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

Neste sentido, a prova será valorada quando não contenha indícios de contaminação, ameaçadores da integridade do objeto de natureza biológica, e quando são adotadas as devidas medidas de proteção e segurança na inspeção judiciária. Cabe à polícia científica a análise pericial de determinado objeto, seja no LPC, seja no INMLCF, sendo certo que se trata “de uma decorrência do princípio da investigação ou da verdade material, ou seja, do poder/dever do Estado promover a investigação da verdade material de factos penalmente relevantes”²¹² e como já fora mencionado, do princípio da legalidade da prova. Assim se depreende que a inspeção judiciária é a atividade processual penal que mais depende do contributo da ciência e da tecnologia, uma vez que estão em causa várias tipologias de vestígios, sendo relevantes, no caso em apreço, os vestígios biológicos²¹³ e os vestígios morfológicos. Os vestígios biológicos acarretam um potencial probatório muito elevado, na medida em que respeitam à individualização de um determinado sujeito, ainda que sejam facilmente colocados em causa face à permanente ameaça da contaminação e destruição, o que patenteia um especial e primordial interesse à criminalística. São vestígios que, na sequência da sua pesquisa e identificação por meios executados pela polícia técnica e científica, como p. ex., através do recurso a um teste rápido designado de teste da fenoltaleína²¹⁴, estão sempre sujeitos a uma confirmação pericial posterior. Os vestígios lofoscópicos²¹⁵, inseridos no âmbito dos vestígios morfológicos, são encontrados quando se verifica o contacto com um qualquer objeto e/ou superfície, isto é, são “constituídos por uma mistura aquosa ou sebácea que contém substâncias orgânicas (...) e inorgânicas”²¹⁶, pelo que são facilmente voláteis à degradação face à exposição que sofrem, pensemos na temperatura, na exposição solar, na presença de água e humidade. Após a recolha dos vestígios

²¹⁰ COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses**. – op. Cit., pp.11

²¹¹ CORTE-REAL, Francisco; VIERA, Duarte Nuno – **Princípios de Genética Forense**. – op. Cit., pp.39.

²¹² BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.197.

²¹³ São eles o sangue, a saliva, os cabelos e pelos, as unhas, os tecidos biológicos, o sêmen, os dentes e ossos, as secreções nasais, a caspa, as fezes, a urina, o vômito e o suor.

²¹⁴ Tem por objetivo a descoberta de manchas de sangue, também designado de teste da benzidina ou *Adler*, de teste de *Leucomalaquite green* (LMG), de teste *Teichmäm* ou de teste *Hemastix*.

²¹⁵ Podem ser desenhos dermopapilares, marcas de mordedura, impressões labiais e palatinas (lábios e mucosa do palato), impressões auriculares, marcas de luvas, pegadas, rastros, marcas de sapatos e de pneus, fechaduras, chaves e ferramentas e fragmentos diversos (como vidros).

²¹⁶ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.269-270.

deverá ser elaborado, pelo coordenador do local do crime, um relatório objetivo da inspeção e posteriormente remetido para a autoridade judiciária competente nos termos dos arts. 245.º e 141.º, n.º 1, do CPP. Daqui decorre a necessidade de recolha de amostras, quando estejam em causa vestígios biológicos, seja através de células da mucosa bucal (ou, alternativamente de cinco cabelos com raiz) ou através da utilização de duas zaragatoas bucais, em suspeitos, vítimas e outros indivíduos para fins de comparação de perfis de ADN com o ADN dos vestígios recolhidos na inspeção judicial. Consequentemente, da comparação de perfis de ADN resultará um relatório pericial de um elevado valor probatório, na medida em que os vestígios biológicos se representam como fontes de excelência de ADN²¹⁷.

Não obstante o seu valor, a verdade é que a inspeção judiciária não se esgota na descoberta de provas materiais, refiromo-nos a um “*continuum* de procedimentos técnico-científicos que visam identificar determinada realidade e/ou estabelecer um nexo de causa-efeito, demonstrável, entre duas ou mais realidades, aparentemente distintas”²¹⁸, isto é, à cadeira de custódia da prova. Esta apresenta-se como a chave mestre do valor probatório da prova genética, na medida em que fundamenta a cronologia de objetos, vestígios e evidências que servem de suporte à prova, obedecendo a um protocolo procedimental validado e regularizado pela atividade de polícia técnica e científica, como teremos oportunidade de analisar no capítulo seguinte.

Por conseguinte, “um perfil de DNA está sujeito a um processo transformador e contingente que envolve diversos atores, práticas e estruturas organizacionais” capaz de “alcançar o status de credibilidade e robustez”²¹⁹ a que a prova de ADN está adstrita. A saber, esta técnica biológica molecular valerá os seus devidos efeitos quando nenhuma fonte externa possa contagiar o momento da colheita e o momento da análise laboratorial. Assim, toda a prova de ADN deve ser escrutinada nos moldes legais, de forma a que a inspeção judiciária e a fase probatória em tribunal não sejam desacreditadas, garantindo o princípio da precaução da utilização do perfil de ADN como prova. De certo, a prova de ADN será eficazmente valorada em tribunal quando o julgador, no momento de livre apreciação da prova e de investigação, entenda que o relatório pericial é, de facto, conhecedor de uma verdade com elevado grau de certeza e fiável, um relatório que assenta na “imparcialidade e

²¹⁷ A título de curiosidade, relativamente a vestígios biológicos - os tecidos biológicos são os mais comum nos locais do crime; os ossos e os dentes são os vestígios com maior interesse criminalístico, pois preenchem as características da resistência e durabilidade e da classificabilidade e comparabilidade; os vestígios hemáticos que designam a presença de sangue são importantes porque fornecem um vasto conjunto de informações, desde logo, a identificação do código genético pela análise do ADN, tal como o esperma e as secreções vaginais; também as unhas permitem a identificação do código genético do ADN celular; os cabelos e os pelos são vestígios frequentes em cenários, sendo também identificativos do ADN celular; a saliva não contém a identificação do código genético, antes comporta fluidos que podem ser potenciadores de ADN.

²¹⁸ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.363.

²¹⁹ MACHADO, Helena; GRANJA, Rafaela – **Genética Forense e Governança da Criminalidade**. – op. Cit., pp.59.

credibilidade, independentemente da pessoa do perito”²²⁰.

²²⁰ SOUSA, João Henrique Gomes de – A “Perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial. **Revista Julgar** – op. Cit., pp.1.

CAPÍTULO III – A Aplicação da Genética Forense na Investigação Criminal

1. Enquadramento científico-legislativo

Como vimos, a evolução tecnológica e a sua globalização permitiram ao Direito, em especial, ao DP e ao DPP, uma abordagem integrada de novos conteúdos e matérias dotadas de rigor, onde “as potencialidades e os limites da ciência e da tecnologia no combate ao crime são as potencialidades e os limites da própria ciência e tecnologia”²²¹. O processo penal, no âmbito do inquérito, compreende um “conjunto de diligências que visam integrar 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”²²², o que subjaz ao conceito de investigação criminal²²³. Ainda que nos seja dada uma definição, a verdade é a que a lei não apresenta qualquer norma jurídica caracterizadora do seu conceito material, pelo que poderemos concluir um conjunto vasto de realidades a si subjacentes, como “a pesquisa sistemática e sequente do respectivo objecto, com recurso a meios técnicos e científicos”²²⁴.

O Direito é então, o responsável pela administração jurídica através da implementação de normas reguladoras equilibradas entre os valores de justiça e de segurança, associadas a relações multidisciplinares, como é o caso da bioética, pelo que, a função jurídica intensifica-se na “concreta e permanente interligação entre o ordenamento jurídico e o contexto social em que aquele se insere”²²⁵, uma vez que o Direito atende a todos os dados objetos de saber e intervenção humana. Com efeito, a investigação criminal acaba por estar interligada à triade liberdade, segurança e justiça, a qual “o Direito não pode ignorar e que as ciências correlacionadas têm de assumir como seu objeto de estudo, de investigação e desenvolvimento”²²⁶.

A finalidade da investigação criminal assenta num facto criminoso, pelo que ao mesmo corresponderá uma individualidade própria, associada ao princípio das trocas, que “ganhou particular incremento na medida em que a ciência foi conseguindo saber cada vez mais a partir de cada vez menos”²²⁷. Foi por força desta instrumentalização que se aprofundou o estudo da investigação criminal, nomeadamente, dos procedimentos de identificação, de análise e de interpretação de vestígios. A

²²¹ SANTOS, Rui In COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.15.

²²² Conforme o previsto no artigo 262.º do CPP.

²²³ Previsto no art. 1.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto (LOIC) – “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, descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”.

²²⁴ ANTUNES, Manuel António Ferreira *Apud* BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. – op. Cit., pp.21.

²²⁵ NETO, Luísa – Os Limites da Ciência do Direito. **Revista Interações** [Em linha], N.º 3, (2006). p. 4-18. [Consult. 1 Jun. 2023]. Disponível em WWW: <<https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/303>>. ISSN 1646-2335. pp. 8.

²²⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Processo Penal, Segurança e Liberdade: uma provocação. **Revista Brasileiro de Direito Processual Penal** [Em linha], Vol. 1, n.º1. p. 105-120. [Consult. 1 Jun. 2023]. Disponível em WWW: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/6>>. ISSN 2525-510X. pp.106.

²²⁷ FARINHA, Carlos In COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.21.

utilização de informação genética humana em processo penal depende, como analisamos, da análise e estudo laboratorial resultante da comparação de perfis genéticos e consequente valorização estatística e relatório pericial, que revela demonstrar ser uma ferramenta de valiosa de segurança.

Rigorosamente falando, é através do processo de recolha, tratamento e comparação de material biológico que se torna possível “estabelecer a identidade de determinado indivíduo”²²⁸ que, para efeitos jurídico-criminais, resulta na identificação genético-criminal²²⁹. Este modelo é determinado por recurso à comparação de perfis genéticos, conquistada pela colheita da bioamostra e da realização da perícia de onde resultará uma confrontação direta entre o perfil da amostra-problema e o perfil de amostra-referência²³⁰. Mas pode suceder-se o caso de não ser necessária a comparação direta, preferindo-se a comparação da amostra-problema com um perfil já inserido na base de dados de perfis de ADN. Para além deste tipo de identificação, surge ainda a identificação pessoal que envolve o corpo de forma mais ou menos profunda, p. ex., o reconhecimento pessoal, vestígios lofoscópicos ou impressões dactiloscópicas, entre outros. Ainda assim, é preferencialmente utilizada a tecnologia de identificação de perfil de ADN, o “padrão de ouro para a identificação”²³¹.

É certo que o recurso à identificação por ADN constitui o desenrolar das investigações criminais, mas tal deve ser pautado por funções específicas e necessárias ao bom funcionamento da diligência. Referimo-nos às funções exploratória, assertiva, inclusiva e exclusiva que reconfiguram “a divisão do trabalho policial, ao definir e hierarquizar as competências e os saberes na abordagem à cena de crime, ao franquear a entrada em cena de peritos dotados de competências científicas e técnicas para a deteção e recolha de vestígios biológicos” e que, consequentemente, conferem “ao direito e à justiça um sentido mais profundo do estatuto epistémico da ciência assente na reputação da integridade e autoridade das suas realizações técnicas”²³². Funções estas que respeitam à interpretação estratégica e funcional, à narrativa do curso de ação das partes ativas na investigação criminal.

A função exploratória respeita ao primeiro momento da investigação criminal, ao momento do mapeamento e identificação dos vestígios no local do crime, de onde se espera um trabalho competente e rigoroso dos OPC, por forma a garantir a preservação de todas as provas possivelmente

²²⁸ Conforme se lê no art. 2.º alínea f) da Lei n.º 67/2017, de 9 de agosto.

²²⁹ Nos termos do art. 2.º n.º1 da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, a identificação criminal “tem por objeto a recolha, o tratamento e conservação de extratos de decisões judiciais e dos demais elementos a elas respeitantes sujeitos a inscrição no registo criminal e no registo de contumazes, promovendo a identificação dos titulares dessa informação, a fim de permitir o conhecimento dos antecedentes criminais das pessoas condenadas e das decisões de contumácia vigentes”.

²³⁰ Nos termos do art. 2.º alínea c) da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, a amostra problema corresponde a uma amostra que se encontra sob investigação com vista à identificação que se procura estabelecer. Já a amostra referência representa a amostra que é utilizada como forma de comparação à anterior, nos termos da alínea d) do mesmo art. e diploma.

²³¹ MACHADO, Helena; [et. al.] – Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal. **Análise Social** [Em linha], Vol. XLV (2010). p. 537-553. [Consult. 20 abril 2023]. Disponível em WWW:<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/54616/1/2010_Machado_Silva_Amorim.pdf>. ISSN 2182-2999. pp.541.

²³² COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses**. – op. Cit. pp.171.

relevantes. A função assertiva incide na procura de uma fonte credível autoritária que confira força aos factos alegados no desenvolvimento da investigação, p. ex., quando um agente encontra e remete para a entidade competente dois ou mais objetos, em locais e dias diversos, que estão interligados ao crime em causa. Relativamente à função inclusiva, é já do nosso conhecimento que a presença de determinados vestígios advém de uma prática criminosa, p. ex., quando perto de um corpo é encontrada uma faca ensanguentada. Por último, a função exclusiva, contraposta à anterior, determina a exoneração do suspeito da prática criminosa, tal como pode estar associada à incapacidade de valoração dos vestígios recolhidos no momento da função exploratória, o que, indubitavelmente, acaba por determinar a ilibação do suspeito. Note-se, portanto, que as funções assumidas pela utilização da tecnologia de ADN são secundárias, ainda que primordiais, uma vez que, como fontes de valor probatório, carecem de análise profissional em laboratórios de biologia forense.

A posteriori, o trabalho que o perito levará a cabo consubstancia uma probabilidade, na medida em que da informação colhida não é ainda possível determinar, com um grau de certeza absoluta, que determinada bioamostra pertence ao autor do crime. Referimo-nos a uma noção de probabilidade como a “razão entre o número de casos favoráveis e o número total de casos (favoráveis e desfavoráveis)”²³³, porquanto da síntese, quantificada, do material biológico recolhido resultará uma previsão também ela quantificada alusiva a um certo resultado. Este carácter probabilístico está inevitavelmente associado à potencialidade dos vestígios recolhidos, ou seja, pretende-se que toda a informação colhida e respetivas análises sejam genuínas e ausentes de contaminações, de modo a que a obtenção de um perfil de ADN afaste a dúvida razoável.

Como bem nos diz Susana Costa, “a objetividade da decisão em ciência forense tem recebido atenção e escrutínio crescentes (...) numa época em que o trabalho policial apoiado em tecnologias como a identificação de indivíduos por perfis de DNA tem assumido maior importância”, tendo “a introdução destas novas tecnologias (...) levado ao desenvolvimento de procedimentos de investigação criminal mais céleres, objetivos e eficazes, numa tentativa de que, através do auxílio da ciência forense ao direito, a justiça se torne mais rigorosa e menos sujeita ao erro”²³⁴.

²³³ AMORIM, António In COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.41.

²³⁴ *Idem*, pp.69.

2. Aplicação da Tecnologia de ADN no Processo Criminal

Podemos falar de impressão digital de ADN²³⁵ ou simplesmente de ADN, ao primeiro respeita a recolha de impressões digitais, ao segundo referimo-nos à recolha de bioamostra, ou seja, de material biológico recolhido de determinado sujeito. Têm como objetivo a identificação genético-criminal de determinado/s indivíduo/s, mas, por outro lado, operam de diferente modo. A denominação impressão digital de ADN ou *DNA fingerprinting* é utilizada, pela primeira vez, em contexto forense em 1985 na Inglaterra, tendo os EUA recorrido ao termo em 1986 e, posteriormente, em 1988, começa a ser uma das técnicas utilizadas pelo FBI. Deixemos a questão das impressões digitais por aberto²³⁶, uma vez que o tema tem como âmbito a discussão da prova genética de ADN, sendo, este considerado um “elemento definidor, por excelência, das características únicas de cada ser humano”²³⁷. A título de exemplo e mitigando a curiosidade, um dos mais mediáticos casos de homicídio, nos EUA, fora resolvido com recurso à impressão do formato de uma sapatilha e posteriormente, com a comparação de impressões digitais²³⁸. Um outro caso, senão o mais mediático, fora o conhecido assassino em série *Ted Bundy*²³⁹ que, de entre vastas provas, havia sido condenado por vários homicídios, sendo uma das provas mais importantes, a marca dos seus dentes impressa no corpo de uma jovem.

O primeiro caso de identificação de genes remota a 1984, ao sucesso do estudo da transmissão hereditária de doenças de Alex Jeffreys²⁴⁰. Em 1986, Edward Blake, membro da *Forensic Science Association* (FSA), faz a primeira análise de moléculas de ADN através da utilização da técnica PCR, a qual permitiu localizar a proveniência de moléculas de ADN a partir de características únicas do perfil genético de cada ser humano, tendo sido utilizada na identificação de soldados mortos na Guerra do Vietname e, posteriormente, em suspeitos e em pesquisas de paternidade²⁴¹. Mas foi em janeiro de 1986 que esta técnica passou a ser executada com as forças policiais para fins de identificação genético-criminal, tendo a polícia britânica recorrido a Jeffreys para proceder à extração e análise de ADN de amostras biológicas em vítimas de dois crimes de homicídio, por forma a determinar se

²³⁵ Consiste na “marca ou sinal deixado em certas superfícies pelos relevos da pele dos dedos” in NOGUEIRA, Miguel – **Base de Dados de Identificação de Impressões Digitais: A identificação civil e criminal**. Lisboa: Academia Militar, 2017. Relatório Científico Final do Trabalho de Investigação Aplicada. pp.6.

²³⁶ Apraz mencionar, a título de curiosidade, que a Base de Dados de Impressões Digitais, protetora de imagens de impressões digitais e de outros elementos de identificação como o nome, o sexo, a raça ou a data de nascimento, é regulada pelo AFIS (*Automated Fingerprint Identification System*) com o objetivo de socorrer o sistema de justiça penal no combate à criminalidade, colaboradora da LOIC.

²³⁷ COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local**. – op. Cit., pp.27.

²³⁸ Referimo-nos a Richard Ramirez, o Serial Killer *Night Stalker* que, entre 1984 e 1985, na Califórnia, cometera mais de 15 homicídios, entre eles assaltos, tentativas de homicídio, violação e tentativas de violação. Fora condenado em 1989 a pena de morte, tendo falecido em 2013 no corredor da morte enquanto esperava pela sua execução.

²³⁹ Theodore Robert Bundy sequestrou, violou e matou um número indescritível de jovens mulheres nos anos 70, tendo confessado o cometimento de 30 homicídios entre 1974 e 1978. A 24 de janeiro de 1989 foi executado na Prisão Estadual da Flórida em Raiford.

²⁴⁰ Geneticista britânico, nascido a 9 de janeiro de 1950, é professor de genética na Universidade de Leicester e fora eleito membro da Royal Society em 1986.

²⁴¹ *Idem*, pp.26-27.

correspondiam ao ADN do suspeito, a qual equivalia à expectativa da polícia, tendo sido resolvido o primeiro caso de homicídio com recurso ao ADN²⁴² em 1988, com a condenação do inglês Colin Pitchfork. Este fora um dos casos que despoletou a crescente cientificidade da prova genética, “um auxiliar cada vez mais imprescindível da investigação criminal”²⁴³. Já nos EUA, foi em 1988 que se verificou o primeiro caso resolvido com recurso a esta técnica, o caso *Andrews vs. State*, que conduziu à condenação de Tommy Lee Andrews pela autoria de um crime de violação. Em 1990 fora condenado Timothy Wilson Spencer, o denominado *Southside Strangler*, que, mais tarde, fora condenado pelo cometimento de outros crimes e que resultou na exculpação do dito condenado responsável²⁴⁴.

Por força da crescente utilização nos tribunais americanos, esta técnica passa a sofrer grandes questões em meados dos anos 80, sendo a principal dúvida a consideração da admissibilidade da prova de ADN como não característica da identificação genética. Assim, em 1923, foi criada a *Frye Rule*²⁴⁵, no seio da comunidade científica, que se prendia com a necessidade da criação de regulamentos criteriosos de admissibilidade da dita prova. Pelo seu fracasso nos tribunais americanos, o *National Research Council* (NRC) criou a Comissão NRC I que viria a ser responsável pela regulação de usos forenses do ADN, de onde se fundara a *Daubert Decision*, cuja estabelecia um processo de avaliação de evidência científica baseado numa aceitação e admissibilidade menos rígidas. No entanto, também esta nova criação não surtiu os devidos efeitos e foi criada a NRC II que propôs alterações à utilização dos usos forenses do ADN de forma a minimizar os seus problemas, nomeadamente, para atenuar erros laboratoriais e a criação de testes de controlo de qualidade e de padronização nos laboratórios.

A crescente onda de recurso às técnicas de ADN em tribunal levou a que os magistrados tomassem medidas de prevenção relativamente à consideração das ditas provas, pelo que consideravam indispensável “estabelecer princípios e regras para a sua elaboração e para a interpretação dos resultados”, tal como entendiam ser necessária a “uniformização dos padrões, de modo a que os tribunais pudessem, com um grau de segurança elevado, formar a sua convicção no sentido indicado por essas provas”²⁴⁶. Face às dificuldades sentidas nos tribunais, relativamente à

²⁴² É reconhecido como o caso *Pitchfork*, tendo sido o seu autor, Colin Pitchfork, condenado em janeiro de 1988 a duas penas de prisão perpétua.

²⁴³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 2 de março de 2007, processo n.º 695/06, 3.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Gil Galvão. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html?impressao=1>.

²⁴⁴ David Vasquez, doente mental, havia sido condenado pela autoria de um crime de roubo e de homicídio que fora Timothy Wilson Spencer que executou. As provas de ADN foram analisadas na sequência da confissão de Vasquez e mais tarde, com a afirmação da sua inocência, já em período de pena de prisão. O caso voltou a ser reapreciado e foi comprovado, com recurso a vestígios encontrados em duas cenas de crime de violação e de homicídio, que o *modus operandi* era idêntico ao utilizado por Spencer.

²⁴⁵ A *Frye Rule* não desapareceu face ao surgimento do NRC I, antes foi uma das formas de defesa adotada no caso *Simpson* nos EUA – a defesa conseguiu desacreditar a evidência forense e criar dúvidas razoáveis ao exercício profissional dos peritos que testemunharam por parte da acusação. Esta regra permitia que o sistema judicial fosse fragilizado aquando a análise e contrainterrogatório do pormenor do trabalho do perito.

²⁴⁶ BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – *Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal*. – op. Cit., pp.180.

aceitação das provas genéticas, os próprios países sentiram necessidade de melhorar os seus sistemas jurídicos e começaram a introduzir medidas capazes de oferecer aos tribunais melhor qualidade e rigor probatório. Desta forma, nos EUA foram adotados organismos e plataformas como a *Scientific Working Groups*²⁴⁷, o CODIS, o *DNA Identification Act* e o *DNA Advisory Board*²⁴⁸ e ainda, o *National Commission on the Future of DNA Evidence*²⁴⁹. Já no Reino Unido, foi almejado o *Forensic Science Service*, criado em 1991 com o objetivo de desenvolver e implementar tecnologias de perfis de ADN na investigação criminal, em especial, na área da genética forense, e ainda, o *National DNA Database*, uma base de dados criada em 1995 pertencente a Inglaterra e ao País de Gales. Também a nível europeu foram desenvolvidas medidas como a *International Society for Forensic Genetics – DNA Commission*, a *International Society for Forensic Genetics – European DNA Profiling Group*, o *European DNA Profiling Group – Standardization of DNA Profiling Techniques in the European Union* e ainda, o *European Network of Forensic Science Institutes – DNA Working Group*, responsáveis pela integração de objetivos avanços científicos e tecnológicos no âmbito médico-legal, pela troca de informações entre países relevantes para fins de análises de ADN e respetivos laboratórios, tendo sido a medida mais importante para Portugal, a última, na medida em que, é através desta que, em 1995, o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária Portuguesa passa a ser considerado membro dos laboratórios forenses europeus. Em Portugal, também foram levadas a cabo medidas, mas, essas veremos *a posteriori*.

Fora, graças aos estudos de Jeffreys, acerca das potencialidades de identificação a partir de ADN humano, que se passou a discutir mundialmente a sua aceitação e generalização, ainda que nada pacífica, não obstante, o seu valor de fiabilidade ser inegável, tal como proclamado, em 2009, no *Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community* nos EUA – “Among existing forensic methods, only nuclear DNA analysis has been rigorously shown to have the capacity to consistently, and with a high degree of certainty, demonstrate a connection between an evidentiary sample and a specific individual or source”²⁵⁰. Pensemos, p. ex., num acontecimento recente e brilhante no que a esta temática concerne – em 2023 foi descoberta a identidade de um homem, Franklin Romine, considerado suspeito e responsável pelo homicídio de Sharron Prior, no Canadá, por

²⁴⁷ Este grupo científico de trabalho, denominado de *Scientific Working Group on DNA Analysis Methods (SWGDM)*, especialmente centrado no melhoramento de práticas laboratoriais criminais, foi criado em 1988 e, primeiramente, designado por Technical Work Group for DNA Analysis Methods (TWGDAM). Entretanto, no seio deste grupo, em 1989, foi criado o CODIS, Combined DNA Index System, uma base de dados eletrónica americana destinada a condensar os resultados obtidos pelas análises de ADN realizados a indivíduos condenados pela prática de crimes sexuais, ainda que, com o passar do tempo, a sua utilização tenha sido expandida a outros tipos de crimes.

²⁴⁸ O primeiro foi criado em 1994 com a adoção do designado Violent Crime Control and Law Enforcement Act ou Biden Crime Law e consistia na criação de uma base de dados nacional de ADN denominada de National DNA Index System. Um ano depois, esta base de dados permitiu a criação de um órgão consultivo do Diretor do FBI que auxiliava a execução dos procedimentos a adotar no momento da realização de testes em laboratórios científicos, denominando-a de DNA Advisory Board.

²⁴⁹ Criada em 1998, prendia-se com a emissão de recomendações acerca de metodologias e tecnologias a aplicar e a utilizar em provas de ADN obtidas, desde o momento do cenário criminal ao momento judicial.

²⁵⁰ ACADEMIES, National Research Council Of The National – **Strengthening Forensic Science in the United States. A Path Forward**. Washington, D.C.: The National Academies Press, 2009. ISBN 978-0-309-13135-3. pp.100.

força da presença do ADN do suspeito²⁵¹ nas roupas da vítima. Pensemos ainda nos vários casos de resolução de crimes, os chamados *cold cases*, resolvidos com recurso a várias técnicas, sendo uma delas, a utilização do ADN no recente e muito apreciado documentário “*Project Innocence*”²⁵².

Em Portugal, o recurso a este meio probatório logrou frutos em vários casos, sendo alguns dos mais mediáticos o caso Meia Culpa (os vestígios recolhidos de um carro abandonado, dos gorros e da jerricã, foram analisados e confirmadas as identificações dos autores do crime, tendo sido condenados), o caso Tó Jó (os ferimentos de António Jorge alertaram a PJ para a investigação do seu dia-a-dia, tendo sido interrogado e confessado o crime, resultando como consequência a condenação, também por força das análises realizadas ao sangue encontrado no local do crime), o caso Joana (da recolha de vestígios biológicos recolhidos na casa da vítima e dos arguidos, mãe e tio, tendo, ambos, confessado o crime mais tarde), o caso “Serial Killer de Santa Comba Dão” (os óculos encontrados num caminho levaram ao descobrimento de uma arrecadação, onde foi encontrada uma pulseira, cabelos e objetos incinerados, posteriormente analisados e determinantes da identificação de uma das três vítimas e potencial suspeito, tendo, em momento posterior, sido realizadas buscas à casa do suspeito e respetivo veículo, resultando a sua condenação), o caso da Madeleine McCann (embora esta técnica não teve vertido os desejados efeitos, a verdade é que resultou na desconsideração de arguidos, os pais da criança, e ainda, de Murat, que havia sido considerado suspeito) e ainda, p. ex., um bem recente, o caso de Rosa Grilo.

De facto, a potencialidade do recurso ao ADN em Portugal tornou possível a condução da investigação criminal e a concretização da aplicação de penas, o que significa que esta é uma técnica utilizada no nosso país. Concordamos, por fim, com a opinião de Susana Costa que, se a técnica existe, tem de ser utilizada com as devidas precauções, obviamente conjugadas com as diferentes necessidades do direito e da ciência, pois, como bem nos diz “a ciência mudou e, portanto, o direito também teve de mudar”²⁵³. A verdade é que a ciência tende a evoluir e com o seu avanço, o determinismo genético tende a crescer, pelo que a identificação de perfis de ADN tem e deve ser interpretada de forma equilibrada nos tribunais portugueses, ou seja, “estas novas provas científicas vieram, de maneira geral, fornecer uma acrescida esperança de lograr a verdade de um modo mais certo, mas tornaram-se absolutamente cruciais e indispensáveis em áreas de factualidade

²⁵¹ Hoje, aquele que a polícia canadiana afirma ser o responsável do crime, encontra-se morto, mas, fora já condenado pela prática de invasão de propriedade privada e violação.

²⁵² O Project Innocence, um programa sobre crimes reais e uma plataforma organizacional de auxílio àqueles que a si queiram recorrer, retrata a dificuldade que as investigações criminais sofreram à data da autoria do crime. Uma equipa de advogados analisa os parâmetros da condenação de determinados sujeitos e também de suspeitos, investigando novas pistas. Pode conhecer-se o programa no site WWW: <https://innocenceproject.org/> e ainda, pode acompanhar-se a alguns dos casos resolvidos no programa no site da Netflix.

²⁵³ COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.31-32.

particularmente complexa e técnica”²⁵⁴.

3. A Execução de Perícias de ADN no Âmbito Jurídico-criminal

Enquanto prova indiciária, a genética forense enquadra-se no âmbito da prova científica, considerada pela maioria doutrinária como perícia. Ainda assim, uma perícia que se obtém por recurso a um exame, meio de obtenção de prova, promotor de conteúdos factuais e demonstrativos. A deteção e a respetiva recolha de determinada amostra biológica consistem num simples exame, ao passo que, o pretendido perfil de ADN, conseguido por força do resultado de análises e interpretações periciais técnicas, consiste numa perícia. Ora, as técnicas utilizadas para fins de identificação genética criminal, “não são simples e, para além da sua complexidade, estão sujeitas a um conjunto de factores estruturantes”²⁵⁵, dependendo de espaços, de objetos, da própria prova científica e dos atores que intervêm da cena de crime ao tribunal.

No âmbito do CPP, o exame subsiste num meio de obtenção de prova, almejado pelas autoridades judiciais competentes para a investigação e recolha, sendo certo que, sem a sua instrução não se alcançaria a perícia, um meio de prova que fornece ao julgador factuais necessárias à formulação da sua convicção sobre o evento objetivamente detetado e recolhido. Por seu turno, nos termos do art. 13.º, n.º 4, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, pode ler-se que a “obtenção de perfis de ADN e os resultados da sua comparação constituem perícias”, definição que devemos analisar rigorosamente, uma vez que “a avaliação de vestígios humanos para identificação de ADN é um exame, mas a sua comparação com o ADN de outras pessoas é uma perícia”²⁵⁶. Quer isto significar que, não devemos compreender, *a priori*, a obtenção de perfis de ADN como uma perícia, porquanto da mesma é exigível, num primeiro momento, a deteção de vestígios humanos que caracteriza o exame para fins de identificação genética, daí que o direito processual penal, no seu código, seja mais específico quanto à sua caracterização. Devemos fazer o mesmo raciocínio ao interpretar o art. 156.º, n.º 7, uma vez que os ditos exames efetuados revestem carácter pericial.

É, portanto, impossível falarmos em perícia, sem, em primeira mão, falarmos de exame, ainda que ambos os conceitos comportem definições bem distintas. Sabemos que estes processos técnicos, que podem resultar na privação da liberdade implicam um extremo cuidado. Ora, do exame, todo ele

²⁵⁴ CALHEIROS, Maria Clara – **Para uma teoria da prova**. – op. Cit., pp.126.

²⁵⁵ COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local**. – op. Cit., pp.37.

²⁵⁶ BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**. – op. Cit., pp.222.

descritivo e fruto de uma observação, será concluída uma interpretação pericial, objetivamente necessária à “produção da prova em julgamento” que visa “oferecer ao tribunal as condições necessárias para que este forme a sua convicção sobre a existência ou inexistência dos factos e situação que relevam para a sentença”²⁵⁷. Neste sentido, no que à ciência forense concerne, nomeadamente, à identificação de perfis genéticos de ADN, o trabalho do perito não se pode cingir apenas e só à facilitação da percepção e apreciação da mesma, antes, deve assumir uma postura de exigência profissional, dado que o seu papel revela extrema importância na deliberação judicial. As perícias genéticas são, portanto, elementos probatórios caracterizadores do profissionalismo do perito e da própria ciência, pelo que as suas conclusões estão pautadas pelo seu estatuto credencial e boa prática científica.

A execução das perícias de ADN no âmbito jurídico-criminal em muito depende da padronização e harmonização da atividade científica forense, devidamente adaptada às legislações, instituições e práticas governamentais e regulamentares de cada país, notórias e merecedoras, num espaço supranacional, de uma plataforma biológica que permita “pelo menos, definir e pôr em prática um conjunto de medidas para garantir o máximo de comparabilidade e de comensurabilidade entre o desempenho dos vários laboratórios e peritos”²⁵⁸, de maneira a que a “apropriação de conceitos, de técnicas e de critérios de aferição da prova (...) e da formação de biólogos forenses e de técnicos de laboratório” torne mais fácil a configuração “de elementos científicos e jurídicos no processo de produção e apreciação da prova”²⁵⁹ no ordenamento jurídico. Neste sentido, pretende-se compatibilizar as exigências epistemológicas da investigação criminal com a axiologia normativa do Direito Processual Penal, em prol da prova genética.

Portanto, aquilo que devemos ter em consideração é se a utilização da genética forense contribuirá para uma melhor aplicação da justiça ou se, pelo contrário, vai pôr em causa a justiça. Dito de outro modo, pretende-se saber como são as amostras científicas constituídas como provas admissíveis em tribunal, sendo crucial, como vimos, perceber quem recolhe o material biológico e quem analisa e interpreta, tendo em conta a preservação e manutenção da cadeia de custódia da prova.

²⁵⁷ DIAS, Figueiredo *Apud* PINHEIRO, Fátima – **Genética Forense: Perspetivas da Identificação Genética**. – op. Cit., pp.370.

²⁵⁸ COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local**. – op. Cit., pp.159. Referimo-nos, em concreto, a um dos exemplos de harmonização da ciência forense no âmbito da prova genética, designadamente, o EDNAP (European DNA Profiling Group) e o ENFSI (European Network of the Forensic Science Institute).

²⁵⁹ *Idem*, pp.177.

3.1. Natureza Jurídica dos Procedimentos Investigatórios Genético-forenses – Exames e Perícias

A perícia e os exames são muitas vezes considerados conceitos idênticos, mas a verdade é que estamos perante atos materiais e processuais distintos que se regem por diferentes regimes jurídicos. A perícia é o “meio de prova material que consiste em interpretar, revelar ou explicar uma determinada realidade à luz do conhecimento científico, artístico ou outro, com recurso a métodos específicos do saber especializado”, ao passo que o exame é um “meio de obtenção de prova material que consiste em identificar, fixar, descrever, preservar uma determinada realidade, que pode, de per se e desde logo, constituir prova (...) ou vir a constituí-la em momento posterior, após análise e interpretação científica”²⁶⁰. A doutrina tem entendido, unanimemente, o conceito de perícia como uma “actividade de percepção ou apreciação dos factos efectuada por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos”²⁶¹, desde logo, como um meio de prova exigível de determinados conhecimentos científicos²⁶².

A distinção entre exame e perícia não é de todo uma tarefa simples. Começando por observar o art. 163.º do CPP, torna-se conhecido o facto de a prova pericial gozar de um valor especial, de um juízo técnico, científico ou artístico que está subtraído à livre apreciação do julgador. Outra diferença reside no facto de ambas figuras estarem espelhadas de forma discriminada no atual código, a perícia enquanto meio de prova e os exames enquanto meios de obtenção de prova. A distinção mais complexa prende-se com a própria definição de ambos os conceitos, tendo sido este um tema de aprimoramento. Entende a doutrina que o exame consiste num “meio de obtenção de prova enquanto perícia é meio de prova. O exame visa a detecção de vestígios, a perícia visa a avaliação desses vestígios. O exame não supõe a existência de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, a perícia supõe necessariamente a exigência desses conhecimentos”²⁶³. Não nos parece que restam dúvidas quanto à exigência de intervenção de peritos para realização das perícias, antes, a dúvida concentra-se na necessidade ou não da exigência destes conhecimentos no momento da deteção dos vestígios. Deixamos aqui a denominação que achamos ser a indicada para a realização de perícia por força da execução de um exame, nomeadamente, exame-perícia, que depende, necessariamente da intervenção de OPC e/ou de um profissional de saúde e da coadjuvação de um perito. Diferente é a perícia que pode ser levada a cabo sem a realização de um exame, p. ex., quando

²⁶⁰ BRAZ, José – *Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade*. – op. Cit., pp.190.

²⁶¹ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. – op. Cit., pp.215.

²⁶² Também o Professor Manuel Maia Gonçalves entende que a perícia corresponde a um meio “de prova em que a percepção ou apreciação dos factos recolhidos exigem conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos de especialidade” – GONÇALVES, Manuel Maia – *Código de Processo Penal: Anotado. Legislação Complementar*. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3777-6. Comentário ao art. 151.º.

²⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal: À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. – op. Cit., pp.420.

um OPC ou o próprio perito se deparam com uma camisola ou um objeto ensanguentado, não sendo necessária a execução de um exame, antes, apenas e só de uma perícia.

Ora, tendo em consideração que a perícia está subjacente a especialidades e que, consequentemente, são os peritos que tiram “dos vestígios as ilações que eles consentem e são estas ilações, as conclusões periciais, que são submetidas às autoridades para a sua apreciação”²⁶⁴, não nos parece que fará sentido entender que estaremos perante uma perícia quando se procura simplesmente um vestígio e deste não advém qualquer necessidade de procura de indícios, como é o caso dos OPC que intervêm na cena de crime. Desta forma, a grande diferença reside na necessidade de intervenção dos peritos, pessoa a quem o julgador decide recorrer por considerar não ser capaz de tomar uma decisão justa e coesa, porquanto não detém o conhecimento necessário e, por conseguinte, necessita de ver reforçada a livre apreciação pelo juízo técnico, científico ou artístico inerente do perito.

Por força do carácter técnico-científico, a prova pericial é um meio probatório inacessível, um tipo de prova especial “associada às presumidas imparcialidade e competência do perito”²⁶⁵. É neste sentido que advém o princípio da livre apreciação da prova previsto no art. 127.º do CPP, pois presume-se que a componente técnica inerente à prova pericial não é da competência do julgador, ou seja, “a possibilidade de indagação, diálogo e interpelação crítica por parte do decisor processual (...) está, na maior parte das situações, condicionada ou prejudicada por uma impreparação e falta de competência mínima para a avaliação das metodologias empregues e das conclusões produzidas”²⁶⁶. Por outro lado, “sendo a prova pericial uma prova científica, (...), não se pode ignorar a importância que os Órgãos de Polícia Criminal têm no Direito Processual Penal Português, uma vez que na maior parte dos casos são as primeiras pessoas a entrar em contacto com o local do crime, sendo importantíssima a sua conduta para não contaminar o local nem deixar escapar vestígios”²⁶⁷, pelo que, quando está em causa a execução de um exame que implica a realização de uma perícia “basta, para cumprir tais finalidades, os conhecimentos profissionais dos titulares de órgãos de polícia criminal”²⁶⁸.

Portanto, os exames são realizados como fim último de prevenção de indícios e provas, “a perícia será, sempre que necessária, um fim, do qual o exame é um meio”²⁶⁹. Ainda que seja de extrema importância a distinção de ambas figuras, não é menos verdade que estejam relacionadas

²⁶⁴ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal**. – op. Cit., pp.236.

²⁶⁵ SOUSA, João Henrique Gomes de – A “Perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial. **Revista Julgar** – op. Cit., pp.29.

²⁶⁶ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.170.

²⁶⁷ LOPES, Romeu Raimundo – **A Prova Pericial – Evolução, Regime Actual e Questões Constitucionais**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica-Escola de Lisboa, 2017. Dissertação de Mestrado. pp.6.

²⁶⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2002, processo n.º 02P1391 com doc. SJ200206050013913, relatado por Lourenço Martins. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/aefc940aad8f850d80256bd80052a175?OpenDocument>.

²⁶⁹ BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. – op. Cit., pp.190.

entre si, por força da necessidade da realização da perícia em conjunto com o exame, hipótese prevista nos arts 154.º, n.º 5, e 270.º, n.º 3, do CPP. É ainda possível o exame ser subentendido ao regime das perícias quando qualquer pessoa pretenda eximir-se à realização do exame ou quando não preste o respetivo consentimento, nos termos do art. 172.º do CPP *ex vi* art. 6.º da Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto.

Relativamente à perícia de ADN, inserida no âmbito das perícias médico-legais,²⁷⁰ nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, a mesma só pode ser realizada de acordo com os pressupostos previstos no artigo 8.º, n.º 1, da mencionada lei. Desta forma, a recolha de amostras biológicas que sejam pretendidas para fins de investigação e identificação criminal só pode ser realizada se, em sequência de processo criminal pendente, for realizada “a pedido ou com consentimento do arguido”, se “ordenada, oficiosamente”, ou se “a requerimento escrito” por despacho do juiz, desde que realizadas nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 156.º do CPP.

Seguindo a letra da lei processual penal, parece-nos que a prova pericial carece de uma intervenção hermenêutica no seu art. 151.º, pois não conhecemos em que casos é ou não obrigatória a sua realização. O que conseguimos apurar, por recurso ao art. 154.º, é que a perícia pode ser ordenada oficiosamente ou a requerimento, ficando, ainda, por descortinar o carácter facultativo ou obrigatório. Subentendendo-se como obrigatória, no âmbito de obtenção de perfil de ADN, a mesma só pode ser concretizada a sujeitos considerados arguidos, tal como previsto no artigo 8.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro. Ponderemos, então, se fará sentido concordar com a letra da lei e enquadrar apenas os arguidos no âmbito desta competência, uma vez que podemos colocar em causa os princípios adjacentes à segurança, justiça, paz e tranquilidade públicas, p. ex., se pensarmos na prática de um homicídio, sendo o sujeito ativo, um cidadão comum sem antecedentes criminais e considerado suspeito. Neste caso, se, no decurso da investigação, não existirem provas suficientes à sua arguição, mas, se, utilizando a competência que ao juiz cabe arguir, conseguirmos confirmar a comparação positiva da amostra-referência da amostra-problema *a priori*, então, fará sentido, tornar a lei menos restrita, tal como prevê o artigo 154.º, n.º 3, do CPP. Neste sentido, indo ao encontro do pensamento de Cláudia Trindade, devemos ponderar que a descoberta da verdade material deve ser valorizada, devendo o art. 151.º do CPP ser “menos impreciso e mais exigente”²⁷¹.

Se partirmos do princípio de que a perícia é obrigatória, de acordo com o previsto nos art.

²⁷⁰ Podemos falar em perícias gerais porquanto são realizadas em estabelecimentos, laboratórios e/ou serviços oficiais competentes; em perícias médico-legais e perícias psiquiátricas, realizadas nas delegações e nos gabinetes médico-legais do INML; em perícias sobre a personalidade, concretizadas por serviços especializados, de reinserção social ou por equipas criminólogas, psicológicas, sociológicas ou psiquiatras especializadas. In CONFERÊNCIA: EXAMES E PERÍCIAS (DES)CONSTRUIR CONCEITOS, 1, Lisboa, 2016 – **Exames e Perícia (des)construir Conceitos**. Lisboa: IAPI, 2016. Disponível em [www: <https://portal.oa.pt/media/117975/e47a3007-21e4-4d94-a4c4-d261fdce7ece.pdf>](https://portal.oa.pt/media/117975/e47a3007-21e4-4d94-a4c4-d261fdce7ece.pdf).

²⁷¹ TRINDADE, Cláudia David Apud LOPES, Romeu Raimundo – **A Prova Pericial – Evolução, Regime Actual e Questões Constitucionais**. – op. Cit., pp.20.

166.º, n.º 2, art. 351.º, n.º 1, do CPP, e do art. 18.º da Lei n.º 45/2004, por força da autoridade judiciária não possuir conhecimentos específicos que permitam concluir determinadas ilações, então não fará sentido que nos casos das provas periciais, previstas no art. 151.º do CPP, também seja obrigatória a perícia com base no mesmo argumento, coadjuvado pelo princípio da livre apreciação da prova? Mas, pensando numa teoria menos restritiva, fará sentido correlacionar a obrigatoriedade à essencialidade da descoberta da verdade material?

Parece-nos, por fim, que devemos considerar o bom senso e as regras da experiência. Assim, devemos considerar que a realização de perícia é obrigatória quando os indícios que se obtêm ou se conhecem revelam uma forte probabilidade de resolução ao caso concreto, sendo facultativa quando o juiz entende que não existem motivos suficientes para a sua ordenação, com base na factualidade apresentada pelas autoridades judiciais competentes. Portanto, a autoridade judiciária que ordena a perícia não pode ponderar apenas a “utilidade da perícia para o processo em questão”, tem também de ponderar “se a realização da perícia restringe os Direitos Constitucionais de alguém e, existindo esta restrição, avalia se esta é justificada e proporcional aos fins que se pretendem atingir”²⁷². Assim sendo, depreende-se que esta é uma questão doutrinariamente diversa, pois, há quem entenda que a perícia obrigatória, quando não realizada, implica a nulidade prevista no art. 120.º, n.º 2, al. d), do CPP, uma vez que, embora não sendo legalmente obrigatória, seria essencial para a descoberta da verdade. Outros autores entendem que a nulidade prevista no mencionado artigo só produz efeitos se for, de facto, obrigatória a perícia.

Como vemos, esta é uma questão sensível e que deve ser analisada com base em vários princípios do direito, mas, a nosso ver, fará sentido que esteja em causa a nulidade prevista na al. d) do n.º 2 do art. 120.º do CPP quando, mesmo que não obrigatória, a perícia é indispensável ao caso concreto, sendo o art. 154.º, n.º 3, do CPP um exemplo claro do estado de necessidade de determinação de perícia por parte do julgador. Neste sentido, entendemos que o juiz deve acautelar a sua decisão num prisma menos restrito, primeiramente, com base na factualidade apresentada a par da investigação criminal, devendo assegurar qualquer decisão de acordo com os princípios relativos à prova [princípio da investigação da verdade material intimamente relacionado com o princípio da livre apreciação da prova, respeitantes do princípio *in dubio pro reo*] e, em segundo lugar, nos termos do princípio da proporcionalidade. Assim, será tida como justificável a requisição obrigatória de execução de exame por parte das autoridades judiciais competentes, mormente, pelos OPC, nos termos do artigo

²⁷² *Idem*, pp.21.

154.º n.º1 do CPP ou ainda, nos termos do artigo 270.º n.º1 do mencionado código.²⁷³

Portanto, poderá o “tribunal ordenar oficiosamente ou a requerimento dos diversos intervenientes processuais a produção de ‘todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa’”²⁷⁴, por força do princípio da investigação, um prossecutor processual e “poder-dever que ao tribunal incumbe de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o ‘facto’ sujeito a julgamento, criando aquele mesmo as bases necessárias à sua decisão”²⁷⁵.

4. Admissibilidade da Prova Genética

O processo penal “exige uma necessária correlação entre a acusação e a decisão”²⁷⁶, ora, uma relação que procura garantir o direito de defesa e o exercício do princípio do contraditório, conforme o previsto no art. 32.º, n.º 5, da CRP, *ex vi* arts. 358.º e 359.º do CPP, relação essa que respeita ao interesse comunitário e limites “inultrapassáveis quando aquele interesse ponha em jogo a dignidade humana”²⁷⁷. Assim, o processo penal será o ‘campo de batalha’ de toda a condenação ou absolvição, no sentido em que a toda a conduta tipicamente criminosa seja imposta uma norma reguladora de criminalidade e ao mesmo tempo, apensa à preservação da liberdade e segurança jurídica dos cidadãos.

O *ius puniendi* do Estado cumpre uma tarefa de primordial essência no processo penal, estritamente interligada com a inadmissibilidade de provas ilícitas, garantindo a função de elaboração de “um complexo sistema de *limites à busca de informação indiscriminada* por parte de quem promove a investigação estatal de um acontecimento histórico susceptível de constituir crime”²⁷⁸, ora, um poder que decorre constitucional do direito penal e do direito processual penal, uma vez que são os seus “valores e critérios que limitam e conformam constitucionalmente”²⁷⁹ a defesa da Justiça, entendendo Mário Monte que “é inegável que a Constituição se oferece como matriz referencial do

²⁷³ Conforme o disposto no artigo 270.º n.º1 do CPP, “O Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito”, acrescentando o n.º3, como exceção ao estipulado no respetivo n.º2 que “O Ministério Público pode, porém, delegar em autoridades de polícia criminal a faculdade de ordenar a efetivação da perícia relativamente a determinados tipos de crime, em caso de urgência ou de perigo de demora, nomeadamente quando a perícia deva ser realizada conjuntamente com o exame de vestígios”.

²⁷⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Processual Penal**. Reimpressão e 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. ISBN 972-32-1250-1. Vol.1. pp.135.

²⁷⁵ DIAS, Figueiredo *Apud* MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Novera – **Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)**. – op. Cit., pp.156.

²⁷⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 463/2004, de 23 de junho de 2004, processo n.º 226/03, 2.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues. Disponível em WWW: <https://portal.oa.pt/publicacoes/gazetas-juridicas/gazetas-2005-2010/2004/08/acordao-n%C2%BA-46304/>.

²⁷⁷ CONFERÊNCIA: EXAMES E PERÍCIAS (DES)CONSTRUIR CONCEITOS, 1, Lisboa, 2016 – **Exames e Perícia (des)construir Conceitos**. – op. Cit., pp.14.

²⁷⁸ TAPIA, Juan Francisco *Apud* GUIMARÃES, Ana Paula – **A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana**. – op. Cit., pp.28.

²⁷⁹ PALMA, Maria Fernanda – **Direito Constitucional Penal**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. ISBN 972-40-2775-9. pp.16.

direito processual penal”²⁸⁰. Como decorre do princípio da descoberta da verdade material, a produção de prova deve ser concretizada sob o preceito normativo do art. 125.º do CPP, cujo estabelece a admissibilidade de provas que não sejam proibidas por lei, ou seja, será validamente admitida uma prova que se alcance dentro dos “verdadeiros limites, obstáculos à descoberta da verdade, à determinação dos factos que constituem objecto do processo”²⁸¹, ora, desde que seja produzida e autorizada pelas entidades competentes e com observância formal e imperativa. Assim, toda e qualquer investigação criminal poderá seguir termos se as provas materiais admitidas não houverem sido constituídas com base em métodos de prova proibidos nos termos do art. 126.º do CPP e art. 32.º, n.º 8, da CRP. Por seu turno, se uma prova se mostrar obtida com recurso a métodos proibidos e, por conseguinte, for considerada inadmissível ou ilícita²⁸², estaremos perante provas “nulas, não podendo ser utilizadas”, por força do princípio da legalidade previsto no art. 118.º do CPP.

Indubitavelmente, “o processo penal é, por excelência, o Direito dos inocentes”²⁸³, o que significa que a justiça tem de ser alcançada através de processos lícitos, de processos eticamente e juridicamente admissíveis, sob pena de ser julgada e condenada pessoa inocente. É, portanto, exigível, nos termos da lei, que toda a produção de prova seja concordante com os princípios fundamentais do processo penal e, sucessivamente, dos direitos, liberdades e garantias fundamentais de que um sujeito dispõe na sua esfera jurídica. É certo que o recurso a meios especiais de prova, como os que ao longo do exposto temos vindo a evidenciar, demonstram ser mais ou menos intensivos quanto à intromissão de direitos, liberdades e garantias fundamentais, não sendo menos importante, a observação da liberdade de apreciação da prova, uma vez que, quanto ao juízo científico, “a apreciação há-de ser científica também e estará, por conseguinte, subtraída em princípio à competência do tribunal”²⁸⁴. A grande dificuldade, quando seja caso disso, depois de considerado o princípio da necessidade, assentará na exigência de uma análise crítica e fundamentada pelo juiz, justificável de colocar em segundo plano a decisão da peritagem forense, que, “os nossos tribunais têm vindo a aceitar, sem qualquer resistência ou controlo, as opiniões constantes dos relatórios apresentados pelos peritos”²⁸⁵.

É imperiosamente exigível a produção de prova para que o processo penal atinga a sua função,

²⁸⁰ MONTE, Mário Ferreira – **Direito Processual Penal Aplicado**. Braga: AEDUM, 2016. pp.55-56.

²⁸¹ DIAS, Figueiredo *Apud* BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.439.

²⁸² Não podemos subentender ao conceito de prova ilícita, “obtida ou produzida, mediante a violação de normas de direito material, que tutelam direitos fundamentais”, a prova inadmissível, pois, esta pode ser considerada inadmissível por ser obtida por qualquer motivo, não, necessariamente, por infração de direitos fundamentais. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de abril de 2021, processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d38b6d407ad11e2d802586c5003bea1d?OpenDocument>.

²⁸³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Cadeia de Custódia da Prova**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9967-5. pp.17-18.

²⁸⁴ LOURENÇO, Maria João – Prova pericial científica: análise comparada dos regimes jurídicos de Portugal e dos EUA. **Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro** – op. Cit., pp.352.

²⁸⁵ *Ibidem*.

sendo que do direito à prova não podem resultar, em princípio, limitações, uma vez que a aplicação do direito é, por força constitucional, ancorada ao princípio da dignidade da pessoa humana. O que se pretende é a descoberta da verdade, uma verdade real e não material, “aquela que possibilita o alcance de uma decisão justa e conforme a realidade”²⁸⁶. Uma realidade que não fragilize direitos e garantias fundamentais, mas que, ainda assim, permite a restrição de direitos, liberdades e garantias desde que limitadas “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”²⁸⁷, ora, uma verdade processual que “há-de ser fáctico-probatoriamente fundamentada”²⁸⁸.

4.1. Questões Controversas Suscitadas pelo Recurso à Tecnologia de Identificação Genética Humana no Processo Penal

O processo penal é o aplicador efetivo do direito penal substantivo, portanto, toda a operação instrumental do processo penal tem, necessariamente, de observar, conforme critérios de prevalência e concordância, os direitos e garantias fundamentais que a todos os cidadãos assistem, nunca esquecendo a finalidade de investigação atinente à procura da verdade material que tem por base responsabilizar os visados e restabelecer a paz, segurança e justiça públicas.

A esfera jurídica de cada pessoa baseia-se, antes demais, no valor da dignidade da pessoa humana que sofre, na sequência de ingerências corporais, vulnerações atinentes à integridade pessoal, à reserva da vida privada, ao direito à saúde e ao direito à liberdade. À exceção do valor inerente à dignidade da pessoa humana, nenhum outro direito fundamental é titular de carácter absoluto, pelo que, podem ser compatibilizados entre si em termos concordantes quando esteja em causa a fragilização de outros direitos fundamentais, daí falarmos de intervenções íntimas e não íntimas, *a contrario*, não seria exato falarmos de direitos fundamentais mais ou menos limitados. *A priori* depreende-se que esta tarefa será sensível e complexa, uma vez que o DPP é um direito constitucionalmente aplicado, pois, “não estão apenas em causa questões de natureza patrimonial ou afins (...); estão em jogo as próprias pessoas, os seus direitos, as liberdades, as garantias e, por tudo isto, a dignidade da pessoa humana”²⁸⁹, devendo fazer-se sempre um balanço entre a “defesa da sociedade e o respeito pelos direitos e liberdades individuais”²⁹⁰. Desta forma, do mesmo modo que se

²⁸⁶ CAMPOS, Sara Rodrigues – (In)admissibilidade de Provas Ilícitas. Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual? – op. Cit., pp.69.

²⁸⁷ Como tal o estipula o art. 18.º, n.º 2, da CRP.

²⁸⁸ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.27.

²⁸⁹ MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Novera – **Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)**. – op. Cit., pp.37.

²⁹⁰ BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. – op. Cit., pp.75.

limitam direitos e liberdades individuais, devem restringir-se os regimes e mecanismos de utilização jurisdicional de atividade policial e da própria investigação criminal.

É do nosso conhecimento que as provas ilícitas o são por força de ilegalidades normativas e também, por atentarem contra direitos fundamentais, no caso, de direitos intimamente relacionados com a integridade pessoal, prevista no art. 25.º da CRP. No âmbito da prova genética, como temos vindo a analisar, a incidência corporal constitui objeto de prova, sendo, num momento posterior, essencialmente um meio de prova, incidindo diretamente com a integridade física do visado.

A questão que se coloca é a seguinte: poderá o Estado, por força do *ius puniendi*, requerer coercivamente um meio de obtenção de prova com a finalidade intrínseca de meio de prova, para fins de identificação civil e criminal, decidindo pela condenação ou exculpação do arguido com base numa prova de teste de ADN? Valerá este teste como prova admissível? Será ideal que a satisfação da função de restauração da paz, segura e tranquilidade públicas se sobreponham à função de defesa dos direitos fundamentais?

A inviolabilidade da dignidade humana é pedra toque da Lei Fundamental, essencialmente, por ser representativa da complexidade da pessoa humana, da liberdade e segurança, da saúde, do bem-estar, da atividade social e participativa, sendo também a balança do processo penal. Já referidas as diferenças quanto às ingerências e intervenções corporais, deixamos aqui a questão a que pretendemos dar resposta: serão consideradas admissíveis as provas obtidas mediante intervenção no corpo, suscetível de colidir com direitos fundamentais?

Cremos que esta questão tem e deve ser respondida de acordo com critérios seletivos e essenciais, designadamente, a utilização do corpo, enquanto intervenção, como meio de obtenção de prova ou meio de prova, a relevância e contributo desta na produção factual probatória, a ausência de consentimento e por último, o recurso à força física. O primeiro e segundo elementos consideramos estarem já esclarecidos, pelo que compete-nos apenas dizer que as provas genéticas para fins de determinação de perfil genético têm, necessariamente, de ser realizadas por exame sujeito a perícia, mediante a precisão de comprovação ou conhecimento de determinado facto imprescindível à decisão da causa judicial. Por seu turno, no que ao terceiro e quarto elementos concerne, diz-nos o CPP que os exames podem ser consentidos ou não consentidos, os primeiros ordenados pela autoridade judiciária ou por OPC e os segundos apenas pelo juiz. Assim, os segundos são os tipos de exame que carecem de especial cuidado, pois, intentam com a dignidade pessoal, sendo, por tal motivo, aplicável o disposto no art. 154.º, n.º 3, e 156.º, n.ºs 6 e 7, do CPP. Quer isto significar que, se o exame não for realizado perante um acompanhante de confiança e por autoridade judiciária competente e respetiva

habilitação não se verificar, criando perigo à vida do visado, tal como a respetiva bioamostra não for eliminada após o término do processo, estaremos perante uma nulidade, conforme prevê o art. 126.º, n.º 1, *ex vi* art. 125.º do CPP.

Concomitantemente, para tal não é exigível apenas que o exame incida sobre características físicas ou psíquicas, o juiz tem de ponderar o despacho de ordenação da execução do exame para fins de identificação civil e criminal. Por outras palavras, o juiz tem, obrigatoriamente, à luz do art. 18.º da CRP, de respeitar o princípio da proporcionalidade, ou seja, deve ponderar a necessidade da realização do exame em face do caso concreto, tal como o menciona o Ac. n.º 3499/18, de 18 de outubro do STJ ao referir que “em caso de colisão de direitos, a chave para uma tomada de decisão por parte do juiz sobre qual dos direitos deve prevalecer e do modo como devem ser harmonizados os direitos em causa está no princípio da proporcionalidade”²⁹¹. Assim é, pois este tipo de exame está inserido no âmbito do direito à integridade pessoal e reserva da intimidade, portanto, no âmbito de meios de obtenção de provas que incidem em materiais biológicos retirados de atos levados a cabo por intervenções corporais. Mas o caráter de obrigatoriedade deste tipo de exame, não invalida a hipótese de consentimento do visado, ou seja, só será coercivamente realizado o exame quando, esgotadas as possibilidades, o juiz ordenar oficiosamente ou por requerimento tal sujeição, pelo que, continuando o visado a obstar ao exame, incorrerá na prática de crime de desobediência previsto e punido nos termos do art. 348.º, n.º 1, al. b) do CP, podendo vir a ser detido nos termos do art. 254.º do CPP.

4.1.1. Violação de Direitos Fundamentais?

Considerando o princípio do acusatório e o princípio da investigação e toda a sua aplicação legal, fará sentido entender que toda a atividade jurisdicional é, sem margem de dúvidas, legal. Mas se, por um lado, existem princípios a respeitar inerentes à iniciativa e prossecução processual, existem, por outro lado, princípios fundamentais intrínsecos à dignidade humana. Como fora *supra* analisado, a prova de ADN resulta da conjugação necessária da atividade pericial proveniente de exame-perícia, à qual é aplicável um regime legal específico, a Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro que tem, inevitavelmente, de respeitar a imperatividade da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto. Por sua vez, esta aplicação legal não deve, nem pode ser levada a bom porto sem a inerência da Lei Fundamental e da lei processual penal.

Atendendo ao disposto no art. 18.º da CRP, os direitos fundamentais só poderão ser

²⁹¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 2018, processo n.º 3499/11.6TJVNFG1.S2, 2ª secção, relatado por Rosa Tching. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/05c3c30b36cf0fc98025832a005979db?OpenDocument>.

restringidos ao mínimo e ao estritamente necessário para a salvaguarda de outros direitos fundamentais. O princípio da proporcionalidade é uma faculdade que ao direito processual cabe quando, esgotadas as possibilidades, se pretende colocar numa balança de ponderações os direitos fundamentais e as finalidades do processo penal. Este princípio adstrito ao princípio da legalidade, permite que possam ser decretadas ações, desde que respeitando o critério da necessidade e adequação. Desta forma, e como o mencionado artigo explicita, há determinadas decisões que podem ser levadas a cabo pela autoridade judicial competente com vista à “concordância prática entre as diversas finalidades, procurando sempre otimizar os ganhos axiológicos desta concordância e minimizar qualquer custo ou perda axiológica”.²⁹² Assim sendo e sabendo que o respeito da dignidade da pessoa humana, quando fragilizada por intervenções corporais, deve ser respeitado em prol da dignificação do Direito e da Justiça, também, nos mesmos termos, deverá ser garantido o direito a uma defesa jurisdicional efetiva, à vida humana e à liberdade e segurança públicas. Portanto, tanto o visado/suspeito como a vítima deverão ver garantidos os seus direitos em fase de um processo justo, digno e conciso.

Como vimos, a perícias técnicas podem revestir carácter de maior ou menor invasividade, o que implica um maior ou menor grau de proteção e salvaguarda dos direitos fundamentais. Outro aspeto importante que reside na exigibilidade de tais ingerências consiste na prestação ou não de consentimento²⁹³ da pessoa para a obtenção de uma amostra biológica, quando a mesma não resulte de intervenção jurisdicional. O consentimento de pessoa sujeita a recolha de amostras biológicas é de extrema importância na ponderação do princípio da proporcionalidade e demais direitos fundamentais, na medida em que deste decorre a sua exigibilidade ou não.

Quando falamos de amostras invasivas, devemos ter em consideração que estas são provenientes do corpo humano interior e quando falamos em amostras não invasivas referimo-nos a amostras exteriores. Seguindo este raciocínio, será de considerar que toda a ingerência da qual resulte uma amostra biológica íntima deve obedecer a critérios muito específicos e concretos face ao caso em causa, porquanto estarão a ser mais vulnerabilizados determinados direitos, como o direito à não autoincriminação, à integridade pessoal, aos direitos pessoais, o direito à liberdade pessoal de ação e o direito à proteção da saúde.

O princípio da não autoincriminação é projetado no subprincípio *nemo tenetur se ipsum accusare*²⁹⁴, a pedra de toque do processo penal de estrutura acusatória, por sinal, um princípio que

²⁹² MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Novera – **Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)**. – op. Cit., pp. 41.

²⁹³ Entende-se por consentimento do titular dos dados “a manifestação de vontade livre e informada, sob a forma escrita, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objecto de tratamento”, tal como dispõe o art. 2.º alínea n) da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

²⁹⁴ É entendido como uma “refracção da tutela de valores ou direitos fundamenais, com directa consagração constitucional, que a doutrina vem refrindo

“não comporta discontinuidades, sequer graduações, em função das sucessivas fases do processo ou da intervenção das diferentes instâncias formais”²⁹⁵. O direito à não autoincriminação é originário do direito ao silêncio, estando intimamente relacionados como assim o defende a doutrina majoritária nacional. Por conseguinte, e uma vez que está em causa a contribuição do suspeito/arguido para a sua condenação, torna-se exigível a prestação de consentimento, muito embora, em casos excepcionais, seja decretada autorização jurisdicional para tal prática em prol de outros direitos fundamentais infringidos. Nestes casos, ainda que o consentimento não seja prestado e embora tenha direito à não autoincriminação, pensamos ser justificável a restrição do direito à integridade física, moral e psíquica, em prol de um direito comum a todos os cidadãos, que é o direito à segurança, à paz pública e à justiça e que melhor pertence à vítima.

A priori será de recusar que sejam aplicadas medidas restritivas aos cidadãos, mas há casos em que a situação concreta o poderá justificar, pelo que será permitido proceder a tais medidas, independentemente do consentimento. Entendemos fazer sentido que tais medidas possam ser utilizadas, por força dos princípios relativos à prossecução penal e à prova e ainda, do princípio da presunção de inocência, porquanto “a ideia de pré-responsabilidade do arguido assenta numa petição de princípio: a de que o arguido é agente de facto criminoso, hipótese que o processo se destina exactamente a esclarecer”²⁹⁶, aplicando-se o mesmo ao suspeito, pessoa sobre quem recaem provas e indícios fortes e fundáveis suscetíveis de investigação criminal em prol da justiça.

O art. 32.º, n.º 10, da CRP determina que “nenhum arguido pode ser obrigado a entregar elementos que possam comprometê-lo ou incriminá-lo”, não sendo considerável a sua violação quando esteja em causa a sujeição de suspeito a determinada ingerência ou intervenção corporal probatória e cumulativamente, desde que “sempre em obediência ao princípio da proporcionalidade”²⁹⁷, tal como o preceitua o art. 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental. Embora a posição de arguido e de suspeito não sejam iguais, a verdade é que, ambos gozam do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação, perspetiva no art. 61.º, n.º 1, al. d). A CEDH no seu art. 6.º e o art. 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) determinam a importância e o reconhecimento destes princípios, declarando a não obrigatoriedade de prestação de declarações autoincriminatórias a toda a pessoa que é acusada de um delito, porquanto goza de plena igualdade, considerando, ainda, o Parlamento Europeu e o Conselho Europeu, no art. 7.º, que os Estados Membros asseguram ao suspeito e ao

como correspondendo à dignidade humana, à liberdade de acção e à presunção de inocência” – in BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.41.

²⁹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 13 de julho de 2020, processo n.º 250/15.5DBRG.G1, relatado por Teresa Coimbra. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/992b1061be65376b802585b30036b71a?OpenDocument>.

²⁹⁶ RODRIGUES, Cunha *Apud* BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.87.

²⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de abril de 2012, processo n.º 594/11.5TAPDL.L1-5, relatado por Simões de Carvalho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/849980283D233CFD802579E6004E401F>.

arguido o direito ao silêncio quando esteja em causa a suspeição de prática delituosa, não devendo ser utilizado contra estes como elemento de prova. No entanto, acarretam consequências porque implicam que, no caso do arguido e respetivo ilícito penal, face ao silêncio, não sejam aplicadas normas de atenuação – “ao não falar o arguido prescinde de poder gozar de circunstâncias atenuantes de relevo, como sejam a confissão e o arrependimento”²⁹⁸ e além disso, como já se sabe, podem sofrer restrições de carácter excecional que permitem a sua supressão para defesa de outros direitos fundamentais.

Desta forma, ponderando-se os subprincípios do direito à não autoincriminação, o direito ao silêncio e o princípio *nemo tenetur*, e não sendo direitos absolutos e considerando o exercício de prevalência de direitos e equilíbrio dos mesmos para fins de descoberta da verdade material, parecem-nos que o primeiro tem menor relevância, em face daquela que é uma das objetividades do DP e do DPP, nomeadamente, a defesa social, ou seja “a atividade social do homem”²⁹⁹ que tem, necessariamente, de ser justa e redirecionada por normas e condutas baseadas em valores humanos, desde logo, nos vários direitos, liberdades e garantias fundamentais que a CRP consagra como fundamentais da ordem jurídica portuguesa. Ora, uma vez que o DP é um direito constituído por “disposições normativas, e não descritivas” apreciadoras e valorativas da “atividade social dos homens”³⁰⁰, não faria sentido que, com base nas mesmas disposições, não se pudesse fazer uma ponderação de direitos caso a caso, dado que a lei permite que tal balanço seja ponderado, uma vez que a vítima sofre uma lesão humana que carece de resolução. A par da ponderação e concordância prática dos bens em causa, é importante clarificar que a consideração da restrição deste direito pode “contribuir para a ilibação do suspeito sob o indiciado, como, frequentemente, acaba por ser decisivo para a sua inculpação”³⁰¹. Portanto, quando está em causa a violação de um direito fundamental do sujeito considerado suspeito numa investigação, não colaborador da descoberta da verdade material, recusando o bom funcionamento do processo, fará sentido que o direito à não autoincriminação seja considerado com menor grau de importância num jogo de cintura com outros direitos fundamentais, como o direito a um sentimento de segurança, de pretensão de qualidade de vida privada e seus inerentes direitos pessoais, essencialmente, aos direitos de liberdade e igualdade, de garantia de tutela jurisdicional efetiva, providenciada pela justiça, à luz dos artigos 20.º, 21.º e 32.º da CRP, sendo o mais importante, o direito à vida, no sentido em que também um direito da vítima foi lesado. Ainda assim, não é descurado o valor normativo previsto no art. 32.º, n.º 1, da CRP, ou seja, o suspeito

²⁹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 2008, processo n.º 08P295, relatado por Raul Borges. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8c30af5e04371798025748a002f1cb8?OpenDocument>.

²⁹⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. – op. Cit., pp.37.

³⁰⁰ *Idem*, pp. 42.

³⁰¹ BRAVO, Jorge dos Reis – *Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração*. – op. Cit., pp.44.

continuará, até ao fim do processo, a ser considerado inocente a título do princípio da presunção da inocência, tal como prevê o n.º 2 do mesmo artigo.

O art. 25.º da CRP prevê a consagração do direito à integridade pessoal e às respetivas dimensões, a física e moral. Muito embora esteja intimamente relacionado com o valor da dignidade da pessoa humana, é um direito que pode conter com limitações. É certo que é um direito que deve ser respeitado, tal como o direito à não autoincriminação, mas tal como já fora abordado e por força do seu carácter não absoluto, há determinadas exigências legais que podem desconsiderar a sua violabilidade, sendo aqui restringida uma panóplia de direitos relativos à pessoa humana, como o direito à autodeterminação corporal e autodeterminação informacional, à reserva da intimidade e dignidade e identidade pessoal e ainda, da identidade genética, todos eles consagrados constitucionalmente e intrínsecos da atividade jurisdicional no que à exigibilidade de intromissões corporais concerne.

Consideramos que deve o legislador, aquando da ponderação da ordenação da realização de exame-perícia, basear todo o seu pensamento na CRP, pois, há direitos mais ou menos relevantes nesta exigência de pensamento, não deixando de ser cada um tão ou mais importante para o Direito. Estas medidas, ditas intromissões no corpo da pessoa humana, não têm por objetivo provocar qualquer tipo de dor ou sofrimento, antes são intervenções que afetam ao mesmo e que muito são essenciais para o interesse da comunidade na descoberta da verdade. O legislador deve optar, sempre que possível, pela ordenação de intervenções menos invasivas, como é o caso da utilização de zaragatoa bucal, salvo quando, em prol da factualidade e da necessidade da ação penal, se justificar a técnica mais invasiva, isto é, de intervenções que impliquem a penetração de pele, de músculos ou orifícios corporais e até mesmo de intervenções que choquem com a privacidade e domínio corporal, p. ex., o recurso a material radiológico que permite ver o corpo por baixo de roupas.

Apraz mencionar que de país para país, a prova ilícita é suscetível de ser admitida sem qualquer limite, ou de ser admitida desde que em casos excecionais e delimitados³⁰². A tese que nos advém explicar é a tese da admissibilidade de provas ilícitas que tem por base o princípio da proporcionalidade, doutrinamente e jurisprudencialmente defendida em Portugal, tem por base a “admissibilidade de provas obtidas através de atos violadores de preceitos constitucionais” que apenas poderão “ter por base (...) o único e proporcionado (em relação à importância do fim que se pretende obter) meio de o seu utilizador se proteger contra a violação de outros direitos de valor

³⁰² Para melhor conhecimento das diferentes teses, sugerimos a leitura do livro (In)admissibilidade de Provas Ilícitas. Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual? de Sara Rodrigues Campos com a referência biográfica disponível na parte final da presente dissertação.

constitucional”³⁰³.

Por força da análise conjugal dos art. 32.º, n.º 8, da CRP e do art. 126.º do CPP, depreende-se que o princípio da proporcionalidade não verterá os seus efeitos quando estejam em causa provas obtidas por meios ilícitos. À partida, tal aferição faz sentido, mas, *a posteriori*, subentende-se a existência de uma abertura ao caráter proibitivo das normas, uma vez que a CRP exprime a racionalização de vários outros princípios e direitos, também eles merecedores de tutela jurídica, como é o caso do direito à realização da justiça e defesa “dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, de reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”, tal como preveem os arts. 29.º, 32.º e 202.º, n.º 1, da CRP, bem como o direito que ao MP cabe quanto à participação “na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”, conforme consta dos arts. 3.º, n.º 2, 13.º e 219.º, n.º 1, da CRP. Desta forma, o princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º, n.º 2, conjugado com o art. 2.º da referida lei, deve servir de argumento à prova de facto em processo penal, representando-se como uma exceção, na medida em que do seu recurso surge a tese do subjetivismo relativo à ponderação das peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, de forma a ser concretizada a justiça e, por outro lado, a tese da racionalidade que prima a valoração da ponderação de interesses de forma mais racional, nunca perdendo de vista o direito à prova previsto no art. 20.º da CRP. O que aqui se pretende ressaltar é que a CRP pretende, por um lado, garantir que todos os cidadãos são salvaguardados por força da proibição de provas contrárias à vida humana e, por outro, que todos os seus direitos, liberdades e garantias serão protegidos jurisdicionalmente, nunca deixando ninguém sofrer restrições aos seus direitos. Dito de outro modo, tanto aquele que é vítima de determinada prática ilícita, como aquele que é tido como agente da pretensa prática, terão os seus direitos, liberdades e garantias reconhecidos constitucionalmente, o que implica a privação de direitos de um em relação a outro, e vice-versa.

Naturalmente, este princípio, consagrado na parte final do art. 18.º, n.º 2, da CRP, importa “requisitos intrínsecos de toda a medida processual restritiva de direitos fundamentais e exigíveis”, respetivamente, os requisitos da idoneidade, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito. O subprincípio da idoneidade ou da adequação determina a adoção de uma decisão normativa apta e mais indicada à realização do interesse público, sendo certo que “o juízo sobre a idoneidade não se esgota na comprovação da aptidão abstracta de uma medida determinada para conseguir determinado objectivo, nem na adequação objectiva da mesma, tendo em consideração as circunstâncias concretas,

³⁰³ ABRANTES, José João *Apud* CAMPOS, Sara Rodrigues – (In)admissibilidade de Provas Ilícitas. Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual? – op. Cit., pp.102.

mas também requer o respeito pelo princípio da idoneidade a forma concreta e ajustada como é aplicada a medida para que não se persiga uma finalidade diferente da antecipada pela lei.” O subprincípio da necessidade exprime a intenção de que toda e qualquer aplicação normativa tem de ser aquela que implique o menor prejuízo e gravidade possível e, por fim, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito “implica que se verifique se o sacrifício dos direitos individuais sujeitos à sua aplicação consagra uma relação razoável ou proporcional com a importância do objectivo que se pretende atingir”, ora, que a mesma não implique mais desvantagens do que benefícios³⁰⁴.

Em suma, a atividade probatória processual, no que às provas genéticas concerne, tem, necessariamente, de ver garantida a funcionalidade teleológica das ingerências corporais probatórias de carácter criminal demonstrativo, como sabemos, daquelas ingerências que impliquem ou possam implicar a autoincriminação do visado que, por sua vez, estão adstritas a um juízo de ponderação – por um lado, dos interesses contrapostos da defesa, nomeadamente, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e demais direitos como o direito à integridade pessoal e, por outro lado, dos interesses da acusação, sejam eles a responsabilização dos culpados e defesa do interesse das vítimas em prol da administração da justiça. Defendemos a ideia de que, ponderados os direitos e interesses de determinado caso concreto, deverá prevalecer o direito que mais limitações e/ou restrições sofre, por ex., pensemos num caso de tentativa de homicídio em que o agente dispara sobre determinado indivíduo ou ainda, em casos em que se pretende, de certa forma, obrigar um determinado indivíduo a colaborar com os OPC para se determinar o seu perfil genético, por forma a impedir que o mesmo, considerado suspeito de um crime de violação ou de importunação sexual, o volte a praticar. Assim, entenda-se que, há casos, especialmente concretos, em que os direitos fundamentais que à vítima assistem, têm, necessariamente, de prevalecer por virtude do caso concreto ser demasiado sensível e, portanto, de padecer face aos critérios que ao princípio da proporcionalidade, adequação e necessidade estão adstritos, bem como àquele que é o objetivo da política criminal – prevenir, reprimir e reduzir a criminalidade.

Desta forma, entendemos que a realização de exame-perícia para fins de identificação genética criminal poderá ser realizada coercivamente, tanto quando está em causa a recolha de saliva por via de zaragatoa bucal³⁰⁵, como de recolha de amostra biológica, seja sangue, sêmen ou raízes de cabelo,

³⁰⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de março de 2011, processo n.º 257/10.9YRCBR.S1, 3ª secção, relatado por Santos Cabral. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d6e3c6c9e4bf7f6802578d900305716?OpenDocument>.

³⁰⁵ Como bem o menciona o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 3 de maio de 2006, processo n.º 0546541, com documento n.º RP200605030546541, relatado por Alice Santos, “a recolha de saliva através de zaragatoa bucal não implica qualquer ofensa à integridade física do agente (arguido), visto que não acarreta qualquer prejuízo significativo no seu bem – estar físico, nem põe em causa o normal funcionamento das suas funções corporais”. Acórdão disponível em WWW:

na medida em que o processo penal tende a basear a sua prossecução no princípio da proporcionalidade, inerente à dignidade humana, tendo em conta a natureza dos vários interesses públicos, da necessidade de investigação criminal e da busca pela verdade material, tal como nos diz Gomes Canotilho, “a recolha de material biológico para análise do DNA, embora possa ser entendida como uma restrição do direito à integridade pessoal não colide com nenhuma das suas dimensões essenciais, podendo justificar-se de acordo com critérios de proporcionalidade, desde em ordem à prossecução de uma finalidade constitucionalmente legítima”³⁰⁶, mais acrescentando o TRG que “a recolha coativa de saliva através de zaragatoa bucal, e posterior utilização do ADN, trata-se de um meio adequado para a descoberta da verdade material e prossecução da finalidade da realização da justiça”³⁰⁷, entendendo ainda o TRP que, “embora o arguido entenda a recolha de sangue sem autorização como consubstanciando um crime de ofensa à integridade física”, a verdade é que “a recolha de sangue não tem um fim específico de lesão”³⁰⁸, antes tem como pressuposto a verdade material.

Diz-nos o art. 172.º, n.º 1, do CPP que qualquer pessoa pode ser compelida, por decisão de autoridade judiciária competente, à realização de um exame, podendo, ademais, impedir que qualquer pessoa se afaste do local do crime, recorrendo, se necessariamente justificável, à força pública, nos termos do art. 173.º, n.º 1, do referido preceito legal, à luz dos arts. 174.º e 249.º, n.º 2, al. a) do mesmo Código. As referidas diligências efetuadas a título de medida cautelar e de polícia, também previstas no art. 12.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto, destinam-se à recolha de material biológico relevante à produção de prova, mas importa compreender que se estiver em causa a finalidade de exame para fins de determinação de perfil genético, a respetiva colheita só poderá ser realizada por despacho de juiz, tal como preceituado no art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que, por sua vez, deve respeitar os pressupostos da fundamentação, sob pena de recurso, nos termos dos arts. 97.º, n.º 5, *ex vi* art. 399.º e 406.º, n.º 1, e 407.º, n.º 3, do CPP.

Do exposto, pode inferir-se que não estamos perante uma questão da própria disposição do corpo da pessoa, ou seja, se o julgador entender que, à luz necessidades devidamente acauteladas

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c4d2a9d88f8d235780257172003d20f2?OpenDocument&Highlight=0,saliva>.

³⁰⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 2 de março de 2007, processo n.º 695/06, 3.º Secção, relatado pelo Conselheiro Gil Galvão. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html?impressao=1>.

³⁰⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26 de abril de 2021, processo n.º 843/19.1GAVNF-A.G1, com documento n.º RG, relatado por Cândida Martinho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a90b9ca0f182609d802586d200522615?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

³⁰⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de outubro de 2010, processo n.º 1271/08.0PTPRT.P1, relatado por Olga Mauricio. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e3595868820e746e802577ea004d272f?OpenDocument&Highlight=0,h%C3%A1lito>. No mesmo sentido profere o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26 de fevereiro de 2013, processo n.º 279/09.2GDFAR.E1, relatado por José Martins Simão, que “A recolha de sangue prevista na lei não visa lesar qualquer interesse específico do arguido, mas apenas permitir a realização de uma perícia médico-legal”, não violando o direito à integridade pessoal quando não haja sido prestado consentimento. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/5013d66c2eda9dae80257de10056fb1d?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

pelos princípios constitucionais, deve restringir a esfera jurídica da mesma em prol da descoberta da verdade material, tem toda a legitimidade para o fazer, sendo a pessoa sujeita a tal medida, tomada pela disposição legal que ao julgador cabe, nos termos do art. 17.º do CPP, dado que sem a sua ordenação judicial, o exame-pericial constitui proibição de prova, nos termos do art. 126.º, n.º 2, al) do CPP. Também a Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, determina a capacidade de intervenção eficiente das forças policiais, por forma a dar início à investigação, sendo preservada a cena de crime e levadas a cabo a execução de medidas cautelares nos termos do art. 2.º da LOIC, uma vez que compete aos OPC³⁰⁹, nos termos do art. 1.º, da mencionada lei, “averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas”. Por força do preceito normativo do art. 2.º, n.º 2, da LOIC e art. 56.º do CPP, os OPC estão autorizados a proceder a diligências revestidas de caráter urgente e necessário, sendo, por isso, admissível proceder a atos destinados a assegurar meios de prova, nos termos do art. 55.º do CPP, *ex vi* art. 2.º, n.º 3, da LOIC. Ainda a Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, no seu art. 6.º, prevê a execução coerciva do exame previsto no art. 172.º, n.º 1, quando o mesmo for requisito essencial de prova ao inquérito ou instrução de processo, desde que ordenado por autoridade judiciária competente. Desta forma, o exame terá de ser ordenado com a finalidade última da concretização do disposto no art. 154.º, n.º 1, do CPP, ficando “esclarecido que as perícias e exames que contendessem com características físicas ou psíquicas das pessoas, a que o visado não desse o consentimento, eram da competência exclusiva ao juiz de instrução criminal, respeitando assim a reserva do juiz constitucionalmente estabelecida no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição.”³¹⁰. Mais acrescenta o TC no seu Ac. n.º 333/2018, mencionado que “só pode concluir-se que, contendo o ato em causa, de forma relevante, com direitos, liberdades e garantias fundamentais, a sua admissibilidade no decurso da fase de inquérito depende, (...), da prévia autorização do juiz de instrução”³¹¹, não sendo “por conseguinte, a posição assumida pelos arguidos que – à falta de consentimento expresse – não é admissível a recolha de vestígios biológicos com vista à posterior realização de perícia de biologia forense de identificação de perfis genéticos (ADN)”³¹², tal como o estipulam os art. 8.º, n.º 1, e 16.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, em conjugação com os já mencionados arts. 154.º, n.º 1 e n.º 3, 156.º e 172.º do CPP. Como nos diz António Latas, “nada obsta, porém, a que seja *fisicamente compelido* nos termos dos arts. 172.º/1/2 e 154.º⁷³ quem pretenda obstar à deteção ou eximir-se à recolha de vestígios do crime ou de outros

³⁰⁹ Segundo o art. 3.º n.º 1 da LOIC, os OPC são a PJ, a GNR e a PSP.

³¹⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 333/2018, de 27 de junho de 2018, processo n.º 195/2018, 1.ª Secção, relatado pela Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180333.html?impressao=1311526287>.

³¹¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 2 de março de 2007, processo n.º 695/06, 3.º Secção, relatado pelo Conselheiro Gil Galvão. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html?impressao=1>.

³¹² Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 228/2007, de 28 de março de 2007, processo n.º 980/2006, 2.ª Secção, relatado pela Conselheira Maria Fernanda Palma. Disponível em WWW: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070228.html>.

elementos com relevância probatória (exame) mesmo que o *exame* em causa constitua ato prévio ou integrante de *perícia* a realizados sobre os elementos recolhidos, (...), como sucede quando está em causa colheita de amostra biológica de referência para posterior obtenção de perfil e comparação direta com o perfil obtido de amostra problema recolhida em local de crime”³¹³.

Do exposto reúnem-se as necessárias condições para afirmarmos que, estando assegurada a exigibilidade, por ordenação ou requerimento de despacho da autoridade judiciária, após a ponderação “da necessidade da sua realização, enquanto diligência útil, relevante, necessária para a descoberta da verdade, em função das demais provas recolhidas ou a recolher”³¹⁴, da realização da perícia em prol da boa decisão judicial, a prova obtida será valorada em sede processual, desconsiderando-se a violação da cadeia de custódia da prova e consequente inadmissibilidade de prova e respetiva valoração, não implicando a destruição da dita prova e a violação do n.º 8 do art. 32.º da CRP, *ex vi* art. 126.º do CPP. Portanto, a consideração normativa quando está em causa este tipo de prova especial tem, obrigatoriamente, de respeitar quer a ponderação da realização do exame, quer a concretização da salvaguarda do direito à autoincriminação, um dos vários direitos a que todos os cidadãos cabem, quer dos deveres que sobre os mesmos recaem, quer da finalidade da descoberta da verdade material, tendo sempre presente que “a diligência em questão se afigura de crucial importância para a descoberta da verdade material”³¹⁵. Como bem nos diz Manuel Valente, a valoração de uma prova “sem qualquer juízo dialético jurídico-constitucional de inadmissibilidade *ab initio* no processo-crime ou de inadmissibilidade com efeito retroativo ou de inadmissibilidade de valoração é um opção contrária à ordem jurídico-constitucional democrática”³¹⁶, acrescentando ainda o TRP 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, mostrarem-se proporcionais entre a restrição dos direitos fundamentais em causa (...) e os fins perseguidos, revelando-se idóneas, necessárias e na justa medida”³¹⁷.

Por fim, e uma vez respeitados os limites do princípio previsto no art. 18.º da CRP, chegamos a um outro momento problemático, a valoração da prova científica. A prova científica “a par da sua objectividade e neutralidade, tem a vantagem de ser precisa, célere e de permitir estudo comparativo,

³¹³ GAMA, António [et. al.] – **Comentário Judiciário do Código de Processo Penal**. – op. Cit., pp.428.

³¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16 de dezembro de 2008, processo nº 2837/08-01, relatado por Alberto João Borges. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/eddbfb32476a09580257de10056fdcf?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

³¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16 de dezembro de 2008, processo nº 2837/08-01, relatado por Alberto João Borges. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/eddbfb32476a09580257de10056fdcf?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

³¹⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Cadeia de Custódia da Prova**. – op. Cit., pp.20

³¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2013, processo nº 1728/12.8JAPRT.P1, relatado por Joaquim Gomes. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/50331a8bd88a08bc80257bad004a4597?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

pontos positivos que superam os seus principais dois inconvenientes – possibilidade de contaminação química ou biológica e elevados custos”³¹⁸, pelo que, devemos considerar a mesma como fundamento dos princípios da investigação e da descoberta da verdade material.

4.1.2. Fiabilidade e Valoração da Prova

Como aludido, podemos concluir que a gestão do local do crime encerra em si uma das mais importantes e fundamentais etapas da investigação criminal, no sentido em que desta se pautará a “estruturação, sistematização dos procedimentos de interligação”³¹⁹ da prova. Ao processamento da informação recolhida no local do crime subentendem-se duas dimensões, a dimensão de natureza material e criminalística e a dimensão de natureza jurídica e normativa – a primeira respeita à utilização de métodos e procedimentos técnico-científicos das várias áreas forenses, sendo que a última pressupõe que a informação recolhida pelas metodologias e processos técnico-científicos é fruto da observância imperativa de garantias, formalidades e requisitos de admissibilidade jurídicos.

Referimo-nos à cadeia de custódia da prova, que se apresenta à luz de uma dupla natureza e espaço de concretização, pelo que podemos falar de espaço jurídico e de espaço técnico-científico. Não obstante, a verdade é que não há um entendimento comum quanto ao seu conteúdo, o que acaba por refletir as diferenças dos modelos penais e sistemas de produção de prova em todo o mundo. Há autores que entendem a cadeia de custódia da prova como um instrumento que contém a identificação de todos os intervenientes no processo de produção de prova, o que torna a sua imagem bastante simplificadora, no sentido em que se cinge apenas à conclusão das partes intervenientes do processo de inspeção judicial, deixando de considerar a parte documental, um elemento essencial, uma vez que é com base nos acervos documentais que alcançamos a demonstrabilidade e responsabilização do agente no processo probatório. Outros subentendem a cadeia de custódia da prova como um registo escrito com base em fundamentos lógicos e inilidíveis, onde constam todos os intervenientes e respetivas práticas e procedimentos executados no processo. Relativamente ao espaço, a concretização da cadeia de custódia da prova é pautada pela duração do processo probatório, ou seja, desde o momento em que se toma conhecimento do local do crime até ao momento em que é entregue o relatório pericial à autoridade competente.

Todo o processo probatório deverá ver garantida a fiscalização e o escrutínio do

³¹⁸ GUIMARÃES, Ana Paula – *A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana*. – op. Cit., pp.131.

³¹⁹ COSTA, Susana [et. al.] – *Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses*. - op. Cit. pp.32.

armazenamento das provas recolhidas, através de um meio de conhecimento cronológico que permita salvaguardar a integridade, a inalterabilidade e a proteção do prova. A cadeia de custódia da prova corresponde à “demonstração de que o vestígio probatório, foi protegido e mantido inalterável desde sua descoberta, até ao tribunal”³²⁰. Ora, toda e qualquer prova deve ser registada, com menção do local de onde foram recolhidos os vestígios, cujos devem ser sempre analisados à luz de técnicas de utilização metodológico-científicas especializadas, sendo o seu acondicionamento, armazenamento e transporte assegurados por equipamentos devidamente isolados e propensos à inviolabilidade da prova. Por conseguinte, a força e o valor de uma determinada prova dependem de um protocolo contínuo, “do método, das práticas, dos equipamentos e dos procedimentos desenvolvidos para a sua obtenção no domínio das várias ciências e áreas do saber forenses”³²¹. Um outro contributo alcançado com a cadeia de custódia da prova foi a globalização e unificação de métodos de validação, verificação e acreditação na ciência forense com vista à materialização da validade e qualidade das perícias.

A validação, segundo o NIST (*Nation Institute os Standards and Technology*), consiste num processo de análise forense dependente de duas fases para a determinabilidade da eficiência e fiabilidade da prova. A primeira fase é de validação científica e a segunda fase é de validação interna – na primeira, são determináveis as condições e limitações da metodologia empregue no relatório forense conclusivo; na segunda procede-se à comparação e confirmação de que os métodos e procedimentos utilizados coincidem com a metodologia procedimental científica válida. A validação dos procedimentos científicos e a acreditação dos laboratórios científicos têm vindo a permitir, a nível internacional, a uniformização e padronização metodológica de procedimentos, existindo muitas organizações para o efeito, nomeadamente, o ENFSI (*European Network of the Forensic Science Institute*)³²². A acreditação resulta do reconhecimento formal de que a área concreta de atividade forense, os procedimentos, as técnicas e os equipamentos utilizados pelos responsáveis dos laboratórios científicos, cumprem todos os requisitos exigíveis ao desenvolvimento de análises periciais validadas, bem como o respeito pela qualidade e formação dos peritos, concedida no âmbito nacional pelo IPAC (Instituto Português de Acreditação) e no âmbito internacional pela ILAC (*International*

³²⁰ MELBYE, Jerry *Apud* BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.365.

³²¹ BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.367.

³²² Criado em 1995 no seio da UE e reconhecido, em 2009, como a única entidade europeia representante da comunidade forense. Desenvolve o papel de harmonização, promoção de conhecimento científico, troca de experiência e de uniformização de metodologias e procedimentos, e ainda de reconhecimento de uma ciência forense de qualidade. É uma organização constituída por 17 grupos de trabalhos/temas (Vestígios de Animais, Plantas e Solos; Imagem Digital; ADN; Documentos; Drogas; Explosivos; Impressão Digital; Armas de Fogo/GRS; Investigação de Incêndios e Explosões; Tecnologia de Informação Forense; Análise Forense de Fala e Áudio; Caligrafia; Marcas; Tintas, vidros e etiquetas; Análise de Acidentes Rodoviários; Cenas de Crime e Têxteis e Cabelo), contendo 64 laboratórios forenses, 38 países europeus (Alemanha, Arménia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Macedónia do Norte, Malta, Montenegro, Noruega, Polónia, Portugal, República Checa, Reino Unido, Roménia, Sérvia, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia).

Laboratory Accreditation Cooperation). Acresce que a acreditação para além do mencionado, respeita a um padrão universal, emitido pela Organização Internacional para a Padronização, denominado de ISO/IEC 17025, que contém requisitos a serem observados para o processo de acreditação dos laboratórios forenses, nomeadamente, competência técnica e formação de recursos humanos, instalações, equipamentos e condições laboratoriais, adequação e validação metodológica, procedimentos de tratamento de amostras, apresentação de resultado, controlo de documentos e registos, auditoria interna permanente, medidas, ações preventivas e planos de contingência e adequação de gestão organizacional³²³.

Embora, a cadeia de custódia da prova constitua um elemento facilitador da concretização de eficácia probatória, a verdade é que tal não basta. Ademais, a realidade que é alcançada pela dita cadeia não pode passar de uma verdade material processualmente válida, sob pena de se considerar a proibição de prova, um limite à descoberta da verdade material. Daqui partimos para a distinção das considerações de proibições de produção de prova e valoração da prova. A proibição de produção da prova ocorre quando a imperatividade é objeto dos parâmetros da realização de determinado tipo de prova, já a proibição de valoração da prova incide em impedimentos que obstam a certas provas produzidas e obtidas com recurso a ilegalidades ultrapassadas. Deixamos apenas a referência de que quando falamos em provas periciais, estamos perante proibições de produção de prova obtidas através de métodos ilegais, ora, alusivos ao art. 126.º do CPP, pelo que podemos estar perante proibições absolutas ou proibições relativas. As primeiras, alusivas ao art. 126.º, n.ºs 1 e 2, e as segundas ao n.º 3 do mencionado artigo. Fica, portanto, a ressalva de que, no presente estudo, importam as proibições de prova obtidas por recurso a métodos nos termos do art. 126.º do CPP.

A valoração da prova só verterá os devidos efeitos quando esteja ultrapassada a questão da admissibilidade da mesma. Como vimos, a prova de ADN terá de ser obtida através de métodos que a lei não proíba, conforme prevê o art. 125.º do CPP em consonância com os arts. 126.º do CPP e 32.º, n.º 8, da CRP, determinantes de nulidade. Assim, desde que seja impercetível a necessidade de intervenção judicial em prol de outros direitos fundamentais, o julgador pode justificar a restrição de determinados direitos fundamentais, com base no art. 18.º da CRP, em nome do princípio da ponderação de interesses, do princípio da proporcionalidade.

Acresce que é extremamente importante compreender que a valoração de prova vai para além do espaço teórico-prático, envolve um pensamento hermenêutico. Em sede de valor probatório e nos termos do art. 163.º *ex vi* art. 127.º do CPP, está subtraído à livre apreciação da prova, pelo

³²³ BRAZ, José – *Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático*. – op. Cit., pp.368.

magistrado, o juízo técnico, científico e artístico de valor probatório. Quer isto significar que, o juízo de valor científico só revelará especial importância num determinado caso concreto quando for devidamente fundamentado, uma vez que o julgador não revela conhecimento desta especialidade. Mas se considerarmos, como nos diz a ciência que “só uma conclusão é *cientificamente* possível”³²⁴, então, por que motivo é necessária, à luz do princípio da livre apreciação da prova, uma argumentação rigorosamente fundamentada? E se formos mais além e considerarmos que, se assim o julgador o pretender, devem ser emitidos mais do que um relatório pericial sob a mesma prova? Se consideramos esta abordagem, pensando que a atividade pericial levada a cabo não obedece à metodologia e processamentos exigidos, dita de rigor da instrumentação, capacidade interpretativa, experiência e competência analítica, certamente, fará sentido que o julgador, na dúvida, pretenda, nos termos do art. 163.º, n.º 2, do CPP, ver esclarecida a divergência interpretativa do perito, desde que com base em fundamentos igualmente científicos. Mas, e se formos mais longe ainda e tornarmos os conhecimentos do julgador assentes em testemunhos, ou seja, pensando que o julgador possa interrogar o especialista para fins de interpretação de factos, de elaboração de juízos de probabilidade e deduções conclusivas, estaremos a entrar no âmbito da prova pessoal, uma vez que o perito passa a revestir qualidade de testemunha qualificada, como alude o art. 130.º, n.º 2, alínea b), *ex vi* art. 133.º, n.º 1, alínea d), do CPP e, por conseguinte, estaremos a desacreditar o papel de perito dotado de conhecimentos técnico-científicos inatos.

No fundo, a essência do princípio da livre apreciação da prova detém-se com a distinção da prova material e da prova pessoal, no sentido em que a prova pessoal tomaria o perito enquanto testemunha qualificada, portanto, acabaria por desmerecer o valor do princípio em causa ao atribuir ao julgador um conhecimento técnico e científico que não dominaria. Nestes termos, o princípio da livre apreciação da prova insere-se no âmbito da prova material e dentro desta, da prova pericial, sendo certo que deve ser sempre valorizada a dimensão unívoca da ciência, uma vez que se presume sem erros, sejam instrumentais ou de avaliação, a prática e o resultado da atividade pericial. Fará, portanto, sentido que toda a perícia seja acompanhada de um relatório devidamente fundamentado, tal como o prevê o art. 157.º do CPP, de maneira a que, à luz do mencionado princípio, o juiz consiga formular um pensamento decisório racional, justo, assertivo em prol da descoberta da verdade material, ainda que o juízo científico possa revestir um maior ou menor grau de probabilidade, conforme assim o determina o art. 205.º, n.º 1, da CRP.

A prova biológica, também designada por prova genética, prova científica ou prova de ADN, é

³²⁴ BRAZ, José – *Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático*. – op. Cit., pp.437.

um auxílio fundamentalíssimo da realização da justiça, sendo, para alguns juizes, um “porto seguro”³²⁵, uma prova dotada de “uma força probatória de 99%”³²⁶, capaz de tornar decisões “mais justas no sentido da prova mais fácil”³²⁷. Esta perspectiva subentende a capacidade da prova de ADN a uma qualidade irrefutável, uma característica que permite identificar o agente do crime de forma segura e eficaz face à localização da prova na cena do crime. É, por conseguinte, um tipo de prova que se deve pautar dentro dos padrões exigíveis da formação técnico-científica e dos materiais utilizados para a recolha e deteção dos vestígios e que, acima de tudo, deve alcançar um critério de equilíbrio entre a aplicação prática e a lei, pelo que, como bem nos diz Susana Costa, “se houver uma evolução no sentido de cumprir as boas práticas de salvaguarda e preservação da prova com vista a preservar a cadeia de custódia, crucial para o apuramento da verdade, o potencial será grande”, acrescentando que “a tecnologia de DNA poderá, com forte probabilidade, constituir-se como um poderoso instrumento ao serviço da polícia, da investigação criminal e da justiça”³²⁸.

Outros juizes perspetivam este meio probatório de forma mais cautelosa, assumindo-se como “mais eficaz, mais rigoroso, não necessariamente infalível”³²⁹. Neste sentido, esta posição subentende a incapacidade de demonstração de identificação do agente criminal, uma vez que não conseguimos ter os dados exatos da execução criminoso e da possível recolha e manutenção da cadeia de custódia da prova o que a torna mais complexa na íntegra. Acolhemos a ideia de que “pelo rigor, maior certeza e, nessa medida, maior fiabilidade e confiança no resultado alcançado ou conseguido, que se associam à prova técnica e científica, de que a prova pericial constitui, entre nós, a porta de entrada por excelência do processo penal”, nunca esquecendo que “a sua importância crescente tem que ver também com a explosão de novas *ciências* e disciplinas”³³⁰. Parece-nos, portanto, sensato assumir a posição de uma cientificidade quase-absoluta do ADN, porquanto é o tipo probatório mais seguro que exige ao juiz o conhecimento científico que, à partida, não possui e porque, por outro lado, o ADN é “considerado um aspecto fulcral da identidade humana, e mesmo, por alguns, como elemento definidor, por excelência, das características únicas de cada ser humano”³³¹.

Cumprе salientar que a sua valoração não pode nem deve ser associada ao chamado ‘efeito CSI’, o dito instrumento de representação de televisão de investigação criminal que incita à inquestionável valoração e aceitação da prova científica, “considerado por muitos geneticistas forenses

³²⁵ COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses.** – op. Cit., pp.203.

³²⁶ *Idem*, pp.204.

³²⁷ *Idem*, pp.205.

³²⁸ COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites.** – op. Cit., pp.96.

³²⁹ COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses.** – op. Cit., pp.6.

³³⁰ GAMA, António [et. al.] – **Comentário Judiciário do Código de Processo Penal.** – op. Cit., pp.405.

³³¹ COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local.** – op. Cit., pp.27.

como o principal obstáculo em sua tarefa de comunicar os resultados da análise de DNA aos membros do sistema de justiça criminal”³³². A prova pericial tem de ser fundamentada num relatório credível e cientificamente objetivo, por forma a não proporcionar dúvidas ao juiz no momento da valoração da prova, sendo, por isso, uma prova que, embora infalível, não pode acarretar dúvidas, tem de ser concisa quanto aos protocolos que lhe são exigíveis, de maneira a que o juiz, com base no relatório, possa interpretar a prova e retirar a sua conclusão. Não obstante o seu valor evidente, a prova de ADN, que sustenta uma “reprodução/comprovação de um facto (...) ou de uma realidade”³³³, não é mais nem menos do que uma prova real, dotada de uma característica especial no processo criminal. A prova real “não significa verdade real”, antes importa uma verdade processual, aquela que é obtida e provada através “de um processo dialético probatório (contraditório, oral, público, sob imediação)”³³⁴, daí que uma das finalidades do processo penal seja a descoberta da verdade material que não é, nem real, nem absoluta.

Portanto, a admissibilidade das provas forenses depende em muito da respetiva integridade e qualidade, desde o momento em que se detetam até ao momento em que são levadas a tribunal, sendo o período de recolha, armazenamento e conservação a peça chave para o sucesso ou insucesso da eficiência e valoração. O mesmo é dizer que a admissibilidade deste meio probatório subjaz numa “técnica jurídico-processual que garante a *identidade* e *autenticidade* da prova *ab initio ad finem* de todo o *inter processualis*”³³⁵, técnica essa que, segundo um grau de probabilidade, “dependerá da maior ou menor raridade das características da amostra em causa”³³⁶. Em suma, este tipo de prova tem sido admissível quando estejam verificados, pelo menos, dois requisitos observados, nomeadamente, desde “que não constituam perigo para a saúde do visado” e “que sejam levadas a cabo por quem esteja legalmente habilitado para as realizar de acordo com as *legis artis*”³³⁷.

5. Procedimento de Identificação Genética Adotado em Portugal – Base de Dados de Perfis de ADN

A evolução da criminalidade proporciona uma oportunidade de aplicação forense, dotada de novos e melhores meios científicos. Esta culmina, quer a nível interno de cada Estado-Membro, quer a

³³² MACHADO, Helena; GRANJA, Rafaela – **Genética Forense e Governança da Criminalidade**. – op. Cit., pp.61.

³³³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Cadeia de Custódia da Prova**. - op. Cit., pp.20.

³³⁴ *Idem*, pp.21.

³³⁵ *Idem*, pp.48.

³³⁶ FIDALGO, Sónia *Apud* BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**. – op. Cit., pp.196.

³³⁷ GUIMARÃES, Ana Paula – **A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana**. – op. Cit., pp.172.

nível da Comissão Europeia, num pensamento preocupante e reformador da legislação, face aos avanços tecnológicos, ora, na “a abolição de fronteiras, a facilidade de mobilidade e as novas tecnologias de informação”³³⁸ inerente ao conceito de globalização.

O Sistema de Identificação de Impressões Digitais, reconhecido mundialmente por AFIS (*Automated Fingerprint Identification System*), tornou-se uma ferramenta muito importante ao serviço da justiça para fazer face à criminalidade, essencialmente, um complemento da gestão do local do crime. Consiste numa base de dados de comparação de impressões digitais (lofoscopia), o que significa que a informação contida no sistema poderá ser partilhada globalmente pelas várias forças policiais de forma a concretizar a investigação criminal. Este, por sua vez, evoluiu para a identificação de perfis de ADN, tornando-se, assim, na grande revolução das tecnologias de excelência das forças policiais, uma vez que o ADN “está presente em todas as células nucleadas do indivíduo e é idêntico em todas elas, sendo extraído dos vestígios biológicos, apresentando a vantagem de ter um elevado poder informativo”³³⁹.

Em face do seu sucesso, o ADN apelida-se de “impressão digital genética”³⁴⁰ e passa a ser tema de discussão no Conselho da Europa. O surgimento das bases de dados de perfis de ADN descentraliza-se em 1994 com o aparecimento dos primeiros *kits* de amplificação de STR em *multiplex*, sendo, com a segunda ampliação de *kits*, o SGM (*Second Generation Multiplex*), alcançado o armazenamento e comparação de dados recolhidos. O Reino Unido foi o pioneiro da sua incrementação em 1995, seguindo-se os Países Baixos e a Áustria em 1997 e, posteriormente, em 1998, os EUA e a Alemanha. A primeira discussão alusiva à utilização de análises de ADN no sistema de justiça criminal, concretizou-se a 10 de fevereiro de 1992 com o Comité de Ministros do Conselho da Europa, ainda que, apenas em 1997, o Conselho da UE, tivesse enfatizado a implementação da base de dados de ADN compatível entre todos os Estados-membros por forma a tornar possível a cooperação transfronteiriça³⁴¹. Com o seu insucesso, em 2001, surge uma nova resolução do Conselho da UE onde são estabelecidos sete marcadores obrigatórios de ADN do ESS (*European Standard Set*), tornando indispensável a verificação dos marcadores para fins de intercâmbio de resultados de análises de ADN. No decurso da sua regulamentação, a Finlândia e a Noruega aderem à base de dados em 1999 e um ano mais tarde, aderem a Bélgica, a Dinamarca e a Suíça.

O projeto inicial esquematizado para a implementação de uma base de dados de perfis de

³³⁸ COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses**. - op. Cit. pp.17.

³³⁹ *Idem*, pp.22.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ No dia 27 de maio de 2005, oito países (Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Luxemburgo, Países Baixos, Espanha e Portugal), assinaram o Tratado de Prüm que tinha em vista a partilha de informação automatizada e transfronteiriça para fins de combate ao terrorismo, criminalidade transfronteiriça e imigração ilegal, sendo regulado o intercâmbio de informações de ADN, de dados dactiloscópicos, registos de veículos e de dados pessoais e não pessoais. Este tratado fora transformado em Diretiva Europeia através das Decisões 2008/615/JAI e 2008/616/JAI.

ADN em Portugal surgiu com o programa do XVII Governo em 2005, sendo confinada responsabilidade à PJ, fazendo-se uso do sistema CODIS³⁴², onde, por sua vez, se poderia encontrar toda e qualquer informação genética sobre a população em geral. No entanto, esta proposta foi indeferida. Posteriormente, em 2006 foi nomeada uma comissão³⁴³, por força do Despacho n.º 2584/2006, de 2 de fevereiro, para elaboração de uma proposta de criação e funcionamento de uma base de dados de identificação civil e criminal portuguesa. Esta culminou no debate de aplicabilidade e regulamentação face às resoluções do Conselho da Europa de 1997 e 2001, pelo que, é criada a 12 de fevereiro de 2008, a lei reguladora da Base de Dados de Perfis de ADN, a Lei n.º 5/2008. Não obstante, a mesma só entrou em vigor e posterior funcionamento, após publicação do regulamento de funcionamento, nomeadamente, da Deliberação n.º 3191/2008, de 3 de dezembro, e publicação da lista de marcadores genéticos de inserção permitida prevista pela Portaria n.º 270/2009, de 17 de março, posteriormente alterada pela Portaria n.º 161/2018, de 6 de junho.

Em Portugal, foi inserido o primeiro perfil na base de dados genéticos por força do CODIS, cedido pelo FBI, a 12 de fevereiro de 2010, na presença do Ministro da Justiça³⁴⁴. Por ser considerada uma lei demasiado restritiva, notando-se, de certo modo, o seu fracasso com a primeira utilização da base de dados dois anos após a sua criação, foi, em 2017, alterada e publicada a Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto. Ainda assim, a Lei n.º 5/2008 introduziu e adaptou o modo como se processam os métodos de recolha, transporte, análise, consentimento e informação, identificação, destruição e tramitação para a respetiva inserção e remoção do perfil na base de dados. O seu funcionamento deve obedecer aos princípios fundamentais consagrados, tal como está previsto na Lei n.º 40/2013, de 25 de junho, cuja aprova a lei de organização e funcionamento do conselho de fiscalização da respetiva base de dados.

Entende-se por base de dados de perfis de ADN³⁴⁵ “o conjunto estruturado constituído por ficheiros de perfis de ADN e ficheiros de dados pessoais com finalidades exclusivas de identificação”, correspondendo os primeiros ficheiros ao “conjunto estruturado de perfis de ADN, acessíveis segundo critérios determinados” e os segundos ficheiros, relativos a dados pessoais, a “qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critério determinados, quer seja centralizado,

³⁴² Considerada como a base de dados que despoletou a institucionalização e operacionalização do potencial da identificação genético-criminal, inspirando, posteriormente, outros países na incrementação de bases análogas.

³⁴³ Composta por um representante do Ministério da Justiça (Dr. Diogo Lacerda Machado), um representante de Medicina Legal (Prof. Dr. André Pereira), um representante do Conselho Nacional de Ética e Ciências da Vida (Prof. Dr. Jorge Soares), um representante do INML (hoje designado de INMLCF – Prof. Dr. Francisco Corte-Real), um representante do LPC (Dra. Saudade Nunes), um representante do Centro de Direito Biomédico da FDUC (Prof.ª Dra. Helena Moniz) e um representante da Comissão Nacional de Proteção de Dados (não foi representada, ainda que tivesse sido entendida a sua representação, sendo emitido um parecer sobre as conclusões dos trabalhos levados a cabo pelos representantes), sendo representada a coordenação da comissão pelo representante do INML.

³⁴⁴ Alberto de Sousa Martins (Ministro da Justiça entre 2009 a 2011).

³⁴⁵ Não devemos confundir este conceito com a noção de base de dados genéticos, “qualquer registo, informatizado ou não, que contenha informação genética sobre um conjunto de pessoas ou famílias”³⁴⁵, como podemos observar pelo disposto no art. 7.º n.º 1 da Lei n.º 12/2005.

descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico”³⁴⁶. Estabelece o art. 4.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2008 que a finalidade da base de dados de perfis de ADN assenta na identificação civil e concretização da investigação criminal, sendo que, no que concerne à investigação criminal, as análises de ADN serão úteis para fins de “comparação de perfis de ADN (...) com vista à identificação dos respetivos agentes, e com os perfis existentes na base de dados de perfis de ADN”³⁴⁷. Tal comparação de perfis será almejada pela análise das amostras biológicas recolhidas e armazenadas nos biobancos³⁴⁸, um processo devidamente executado pelas entidades competentes, nomeadamente, pelo LPC e pelo INML nos termos do art. 5.º, n.º 1, ou, por outros laboratórios, como alude, excecionalmente, o n.º 2 do art.º 5, ambos da *supra* mencionada lei.

A base de dados de perfis de ADN está, nos termos do art. 16.º da referida lei, sob a custódia do INML e a acreditação da mesma depende da norma NP EN ISO/IEC 17025 de 2018, exigida pela Decisão-Quadro do Conselho Europeu 2009/905/JHA de 30 de novembro de 2009, que tem por objetivo “garantir que os resultados das actividades laboratoriais desenvolvidas por prestadores de serviços forenses acreditados num Estado-Membro sejam reconhecidos pelas autoridades (...) como sendo tão fiáveis como os resultados das actividades laboratoriais desenvolvidas pelos prestadores de serviços acreditados (...) em qualquer outro Estado Membro”³⁴⁹. Quer isto significar que a interconexão de dados, introduzida pelos arts. 19.º e 19.º-A da Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto, tem de estar, necessariamente, acreditada para se configurar como essencial à prevenção, deteção e investigação da criminalidade no domínio da cooperação policial, uma vez que a “liberdade de movimento dos cidadãos dentro das fronteiras europeias e o carácter transfronteiriço de alguns tipos de criminalidade faz com que seja fundamental a troca de informação entre os vários Estado-membros”³⁵⁰.

Concomitantemente, a base de dados de perfis de ADN torna possível a concretização da investigação criminal com base em regras de recolha e de inserção descritas na respetiva lei. Desde logo, a amostra poderá ser recolhida em pessoa voluntária, por recolha em amostras-problemas de identificação civil, e por recolha em amostras de referência de identificação civil, designadamente, em pessoas desaparecidas, cadáveres, familiares, amostras-problema de investigação criminal, condenados, profissionais e/ou arguidos³⁵¹, sendo certo que toda a informação relativa a informações de dados pessoais só pode ser integrada na base de dados mediante consentimento livre, informado e escrito do titular dos dados, a menos que a sua integração seja ordenada por despacho do magistrado,

³⁴⁶ Tal como no art. 2.º alíneas l), i) e j) da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro se consegue ler.

³⁴⁷ Conforme o exposto no art. 4.º n.º3 da Lei n.º 5/2008 de 12 de fevereiro.

³⁴⁸ A biobancos corresponde “qualquer repositório de amostras biológicas ou seus derivados, recolhidos com as finalidades exclusivas de identificação”, como alude o art.º 2.º al. m) da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

³⁴⁹ Conforme o estipulado no art. 1.º n.º1 da Decisão-Quadro do Conselho Europeu 2009/905/JHA de 30 de novembro de 2009.

³⁵⁰ COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses.** – op. Cit., pp.115.

³⁵¹ Tal como assim o prevê o art. 18.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

nos termos do art. 18.º, n.º 1 e n.º 2, 2.ª parte, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro. A respetiva inclusão do perfil na base de dados, a sua interconexão, quando necessária, dependem de igual modo, de autorização judicial.

Em modo de conclusão e reflexão, entendemos que esta é uma lei restritiva, na medida em que releva “sobrecarga de burocracia, refletindo possivelmente a maior valoração da proteção dos direitos, liberdades e garantias, dos cidadãos”³⁵² e, por outro lado, apenas permitir a inserção de perfis de arguidos que hajam consentido, de modo informado, a colheita da bioamostra, de preferência por meio de intervenção não íntima, tendo a eliminação do respetivo perfil na base de dados ser realizada aquando a eliminação do registo criminal, sendo certo que, tal medida, só poderá ser executada em concordância com a competência exclusiva do juiz. Portanto, quando um indivíduo é direcionado, pelo juiz, para o laboratório para que se proceda à recolha de amostra de material biológico, ao mesmo é-lhe lido um termo de consentimento informado, sendo certo que, em caso de recusa, o juiz ordena a recolha com recurso a coerção física.

Como já fora abordada esta discussão *a priori*, parece-nos que a questão da valoração dos direitos, liberdades e garantias fundamentais e, conseqüentemente, a necessidade de prestação de consentimento ou não está já ultrapassada, na medida em que se pressupõe que a competência do juiz, aquando a ponderação de interesses fundamentais e princípio da proporcionalidade inerente, foi operada aquando da consideração e ordenação da realização da perícia. Assim o reiteram Inês Torgal Pedroso da Silva e Artur Pereira, mencionando o último que sem a admissibilidade da recolha coativa de material biológico estaríamos a desvalorizar “[...] um dos objectivos principais da própria Lei n.º 5/2008”³⁵³ é, de facto, “povoar a base de dados de perfis de ADN com... perfis de ADN”³⁵⁴. Segundo o entendimento de alguns sabedores, este é “um modelo muito garantístico, (...) que, (...) acabou de alguma forma a dificultar a eficácia (...) a prática tem demonstrado que o modelo não tem permitido que ela [a base de dados] se torne eficaz”³⁵⁵, ainda assim, entendem que, de facto, os meios técnicos e humanos à disposição dos laboratórios são adequados às exigências³⁵⁶.

Outro aspeto a apontar no que à característica restrita concerne, centra-se na limitação da inserção de perfis na base de dados. Diz-nos a referida lei, no seu art. 8.º, que a recolha de material biológico para fins de identificação criminal e posterior inserção na base de dados só se realiza quando está em causa a condição de arguição de determinado sujeito, desde que condenado por crime doloso

³⁵² COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op Cit., pp. 107.

³⁵³ PEREIRA, Artur Apud BRAVO, Jorge dos Reis; LEAL, Celso – **Prova Genética: Implicações em Processo Penal**. – op. Cit., pp.220.

³⁵⁴ *Idem*, pp.199.

³⁵⁵ COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.108.

³⁵⁶ *Idem*, pp.115.

com pena de prisão igual ou superior a três anos. Ora, da interpretação legislativa é possível concluir-se que estão excluídos os suspeitos da realização de exames-perícia no âmbito da investigação e posterior identificação criminal, estando também excluídos todos os arguidos condenados em penas de prisão inferiores a três anos, o que acaba por excluir alguns tipos de crime, como p. ex., um agente que pratica o crime previsto e punido no art. 140.º do CP, considerando a pena mínima de dois anos, ou, p. ex., o crime previsto e punido no art. 164.º, n.º 1, do CP.

Além disso, estipula o art. 26.º, n.º 3, da mencionada lei que os perfis de arguidos condenados é eliminado da base de dados após o término do cumprimento da pena aplicável com os devidos acréscimos. Seguimos o parecer de que “a permanência dos perfis (...) deve ser alargada, (...) faz sentido que os perfis não se esgotem num tempo relativamente curto, porque não tiveram permanência na base suficiente para justificarem quase que a sua inserção, porque estiveram inseridos na base num período em que não vão contribuir para a identificação de vestígios”³⁵⁷ e porque, para além disso, subjacente à reinserção social, o ex-recluso tem e deve ser acompanhado em nome da administração da justiça, prevenindo e repudiando todo o tipo de crime reincidente, seja através de medidas de reinserção social, seja através da sua identificação na base de dados, *modus operandi* facilitador das autoridades competentes, pensemos, p. ex., num indivíduo que fora privado da sua liberdade pela prática do crime de violação que, após a sua reinserção social volta a praticar o mesmo ato.

Ademais, é importante compreender que não são apenas os condenados que devem ser sujeitos a recolha de material biológico e posterior identificação criminal, devem também os suspeitos ser merecedores de tal medida restritiva pois, como já se mencionou, sobre eles recai uma suspeição relativa a um ilícito criminal, merecedor da devida tutela e cautela jurisdicional. Acresce que se os voluntários, os menores e incapazes e os condenados estão sujeitos, em circunstâncias diferentes, à inserção dos perfis na base de dados, por que motivo não são os indivíduos considerados suspeitos integrados nesta lei, uma vez que tanto estes como os arguidos gozam do princípio da presunção de inocência? Pretendemos com isto mencionar que seria importante a consideração da sujeição dos perfis dos suspeitos na base de dados, na medida em que destes, seria possível, de certa forma, minimizar ou tentar anular determinadas práticas ilícitas futuras, levando-os a ponderar a prática de certa ilicitude, bem como, a tornar possíveis delinquentes isentos de qualquer pensamento típico criminal. Pensemos, por ex., em casos de tentativas de roubo, em que o agente lesa vários direitos de vários ou apenas de uma determinada pessoa. Saberíamos que, de acordo com o *modus operandi* e

³⁵⁷ *Idem*, pp.109.

outras técnicas de polícia, o sujeito estava já integrado na base de dados e, na eventualidade de um determinado roubo correr mal e resultar um tipo de crime mais gravoso, a investigação criminal e respetiva responsabilização penal simplificariam a tarefa jurídica penal.

Considerando que possamos utilizar uma prova de ADN obtida numa cena de crime, onde é encontrado um cadáver ou um objeto portador de vestígios biológicos e entendendo que o perfil obtido, por recurso a perícia, constitua prova, tornando o indivíduo identificado como suspeito da prática ilícita, estamos a enquadrar na Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, os suspeitos e não apenas os arguidos. Ora, a partir da prova obtida é identificada determinada pessoa, cuja ficará sob a alçada atenta dos OPC e que, posteriormente, será investigada até ao momento em que se inicia o processo penal.

É certo que num momento posterior, a amostra-problema deve ser submetida ao processo de comparação por confronto com a amostra referência, por forma a determinar se, de facto, a amostra recolhida no local do crime é ou não correspondente com a amostra extraída do ora suspeito, mas, a verdade é que a primeira prova fora já obtida quando o indivíduo era considerado suspeito. Dito de outro modo, a facilidade de identificação dos agentes é elevada, ainda que o processo de identificação de determinado vestígio biológico seja mais moroso e complexo, mas, a verdade é que é possível identificar-se alguém que cremos ser suspeito. Cremos que é de extrema importância que a ordenação de um exame-perícia para fins de identificação criminal seja imposta não apenas a arguidos, mas também a suspeitos, sendo certo que a inserção do perfil de ADN do suspeito só será passível de integração na base de dados se, efetivamente, a prova pericial for conclusiva quanto à sua culpabilidade, na medida em que, só apenas com o recurso a este tipo de prova especial é que se conseguirá provar a factualidade criminal ou não e, consequentemente, a sua arguição. O que aqui se pretende ressaltar é que a lei processual penal no seu art. 124.º n.º1 estabelece que são objetos de prova “todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência de crime” e se nos art. 151.º e 171.º n.º1 se determina a possibilidade de investigação de uma prova pericial, mais acrescentado o art. 172.º n.º1 que “se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido (...) que deva ser objeto de exame”, então, porque motivo entende a Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro que a realização de exame-perícia para fins de identificação civil e criminal só é possível em sujeito considerado arguido, uma vez que tanto a lei processual penal como a Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, especificam que pode ser qualquer cidadão sujeito a tal medida, mais acrescentando o art. 61.º, n.º 6, al. d), do CPP que tal sujeição se deve estender ao arguido?

Consideramos que a lei relativa à base de dados de perfis de ADN é demasiado restritiva, tornando mais difícil a concretização pretendida e, por sinal, um instrumento criminal que revela

insucesso. Concomitantemente, a identificação de pessoas para efeitos de culpabilidade penal está estritamente relacionada com o disposto no art. 250.º, n.º 6, do CPP, no sentido em que, um suspeito, esgotadas as possibilidades previstas nos n.ºs 3, 4.º e 5.º do respetivo preceito, pode ser conduzido a um posto policial para colaborar com os OPC, tornando possível a recolha de bioamostra e posterior identificação genética, porquanto a norma estipula a possibilidade de, em caso de necessidade, recorrer a “provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga”. Tal significa que, verificada a necessidade, a recolha da amostra biológica verterá os seus efeitos, designadamente, a identificação de apenas e só suspeitos, se constar da base de dados de perfis de ADN, o que não sucederá, uma vez que o suspeito não é arguido, conforme é exigível tal condição nos termos do art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro. Assim sendo, não será admissível presumir que no âmbito “da natureza análoga” esteja considerada a possibilidade de recolha biológica a sujeito desprovido de arguição, ao contrário do que se poderá presumir, no caso da sua arguição, não obstante ser exigível o cruzamento do perfil determinado com os perfis constante da base de dados de perfis de ADN.

Portanto, apreendemos que esta é uma lei que merece especial atenção, uma vez que, para além do já exposto, em 2019, a base de dados de perfis de ADN em Portugal continha 12.980 registos, de onde se contabilizavam voluntários e funcionários, condenados e desconhecidos. Desde 2019 até ao ano de 2022, a base de dados portuguesa somou mais 5.534 perfis de ADN, um número pequeno de identificações no prazo de quatro anos, sendo, no ano de 2022, o número de 1471 corresponde registo de perfis de ADN de condenados, 35 relativo a amostras-problema de investigação criminal, 83 alusivo a perfis de ADN de profissionais que procedem à recolha e análise de amostras, 8 correspondente a amostras-problema de identificação civil, 1 correspondente a amostras referência de identificação civil, 4 relativo a arguidos, sem qualquer número indicativo de voluntários³⁵⁸. Acresce que, comparativamente com outros sistemas europeus, dos quais as forças policiais se podem socorrer para fins de comparação de perfis, as autoridades portuguesas só podem recorrer a este meio se a título de requerimento favorável ao juiz, aquele que “atua como ‘gatekeeper’ entre quem tem a custódia da base de dados e os órgãos de polícia criminal”³⁵⁹.

Cremos que a função do juiz deve ser superveniente à base de dados, não detentora da totalidade do poder primário, devendo, por sinal, esta ferramenta ser transferida à competência dos OPC, autoridades que a toda e qualquer hora lidam com as práticas ilícitas típicas na comunidade³⁶⁰,

³⁵⁸ Informações disponíveis no Portal do Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN, disponível em WWW: <https://www.cfbdadosadn.pt/Paginas/base-de-dados.aspx> e <https://www.cfbdadosadn.pt/Documents/Relat%c3%b3rio%20Anual%202022.pdf>.

³⁵⁹ COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.114.

³⁶⁰ Opinião corroborada in BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. – op. Cit., pp.490.

uma vez que facilitaria a continuidade da atividade policial. A base de dados de perfis de ADN integrar-se-ia nas palavras de Carlos Alberto Simões de Almeida, “a garantia do sucesso da investigação pode, na maioria dos casos, estar dependente de uma imediata e cuidadosa intervenção cautelar por parte dos órgãos de polícia criminal, entidades que, normalmente, em primeiro lugar tomam contacto com a factualidade e circunstancialismo criminais”³⁶¹. Ora, na ideia de que a existência de vastos perfis de ADN na base de dados pode ser benéfica, seja para exculpar determinado suspeito, seja para fomentar a arguição de determinada pessoa ou prevenir a futura criminalidade e até mesmo, ajudar na tarefa da resolução dos chamados *cold cases*.

Não obstante, a base de dados de perfis de ADN representa um instrumento de enorme valor para a investigação criminal, pois, por um lado, auxilia a entidade competente na determinação do perfil de ADN e, por outro lado, ajuda à exclusão de responsabilidade/inocência (isto sucede quando não há coincidência entre o perfil genético de amostra-problema com o perfil genético amostra-referência)³⁶². Assim, o recurso a tais meios técnico-científicos deve ser levado a cabo com o respeito por critérios rigorosos que devem, necessariamente, justificar determinada intervenção para efeitos de análise e comparação de identidades, porquanto desta podem resultar condenações erradas.

Em suma, a prova de ADN, obtida em prol de determinação de perfil de ADN, tida como “perícia de genética forenses”³⁶³, será admissível, nos termos da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, quando o requerimento e o despacho emitidos pelo juiz sejam devidamente fundamentados, ora, justificando a indispensabilidade da prova no que à descoberta da verdade material concerne. Relativamente à questão da proporcionalidade, deixamos a menção de que tal questionabilidade e contorno à lei foram já concretizados, pois, não seria possível recorrer à excecionalidade da ordenação de exame-perícia sem a sua apreciação. Assim, por um lado, a admissibilidade da prova de ADN em muito depende da discussão jurídico constitucional e, por outro lado, consigo conjugada, o valor que apresenta é demasiado seguro e infalível para ser recusado, dado que este tipo de prova pode ser, não raras vezes, “o único meio de prova existente para atestar a culpabilidade ou para ilibar um suspeito”³⁶⁴.

Consubstanciando o que fora mencionado acerca da prova genética em sede de processo penal, convém deixarmos claro que, em determinados casos, em face do carácter de excecionalidade plasmado pelo princípio da proporcionalidade, verifica-se que “a necessidade de proteção de futuras

³⁶¹ ALMEIDA – Carlos Alberto Simões de – *Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal, em Direito Comparado*. – op. Cit., pp.22.

³⁶² Pensemos no caso do projeto “Innocence Project” que se está a desenrolar nos EUA – o caso de pessoa julgada e em cumprimento de pena é analisado por uma equipa de advogados que, com base na factualidade de todo o processo, consegue provar a inocência do condenado com recurso a análises de ADN (amostra-problema vs. amostra-referência).

³⁶³ GAMA, António [et. al.] – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*. – op. Cit., pp.472.

³⁶⁴ BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – *Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal*. – op. Cit., pp.243.

vítimas representa um bem superior quando comparada com o direito do arguido a não ser importunado na sua esfera privada”³⁶⁵. Quer isto significar que o juiz tem, necessariamente, de fundamentar a decisão relativa à determinação da realização da recolha de uma amostra biológica, isto é, “a necessidade de recolha, nos termos da Lei n.º 5/2008, de 12/2, do perfil de ADN, deve ser objecto de fundamentação específica, e justificada à luz dos critérios de culpa, necessidade e proporcionalidade”³⁶⁶, tal como o menciona o Ac. do TRC que o regime legal em que está inserida a prova de ADN “responde à prescrição dos pressupostos materiais, formais, orgânicos e procedimentais que densificam suficientemente a autorização legal para a medida e acautela o justo equilíbrio entre interesses públicos e privados concorrentes”³⁶⁷. Neste seguimento, entende o TC, no seu Ac. n.º 333/2018, concordante com os Ac. do TC n.º 155/2007 e n.º 228/2007, que “a Constituição autoriza a restrição dos direitos fundamentais para a prossecução das finalidades específicas do processo penal e identificou como interesses próprios constitucionalmente protegidos cuja salvaguarda é visada pela norma, designadamente, a realização da justiça e prossecução da verdade material o que é central para a validade constitucional da restrição\ao, ao abrigo do artigo 18.º, n.º2, da Constituição”, mais acrescentando que a “identificação da restrição de direitos fundamentais (...) [a colheita coativa de material biológico], e do objetivo prosseguido [a determinação do perfil genético do arguido]” possibilita “a comparação com outros vestígios biológicos encontrados no local do crime”³⁶⁸, perspetivando ainda a imperatividade da intervenção do juiz. No mesmo sentido, pronuncia-se o TC no Ac. n.º 240/2023, subentendendo a maioria doutrinária jurisprudencial relativa a esta temática, com especial menção da fundamentação proferida pelo anterior acórdão mencionado e, ainda, do Ac. do TC n.º 155/2007, o qual entendia que a “competência do juiz exigida na norma para ordenar a recolha da amostra de ADN, contra a vontade do visado, encontra, portanto, justificação na circunstância de se tratar de um ato restritivo de direitos fundamentais, não se alicerçando embora diretamente nas garantias do processo criminal, designadamente no parâmetro constante do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição (que refere que toda a instrução é da competência de um juiz)”³⁶⁹.

³⁶⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15 de dezembro de 2015, processo n.º 453/13.7TDEVRE.1 relatador por Clemente Lima. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9716bb87708f2a2b80257f330050241c?OpenDocument&Highlight=0,Clemente,Lima>.

³⁶⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15 de junho de 2016, processo n.º 1805/09.2T3AVR.P1, relatado por Artur Oliveira. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7f14d87c1d9c97cc80257fe000467d3e?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

³⁶⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de dezembro de 2018, processo n.º 279/16.6PBCTB.C1, relatado por Luis Teixeira. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e39006c6df62d2138025837b003936fd?OpenDocument&Highlight=0,base.de.dados.de.ADN>.

³⁶⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 333/2018, de 27 de junho de 2018, processo n.º 195/2018, 1.ª Secção, relatado pela Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180333.html?impressao=1311526287>.

³⁶⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 240/2023, de 11 de maio de 2023, processo n.º 175/2022, 2.ª Secção, relatado pela Conselheira Mariana Canotilho. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230240.html>.

É ponto assente na doutrina e jurisprudência que a recolha de material biológico sem consentimento é permitida, desde que o juiz se pronuncie nesse sentido, em prol de uma decisão sancionatória baseada no princípio da proporcionalidade, coadjuvado pelos critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, e nos princípios basilares que ao processo penal cabe fazer valer, concretamente, a proteção dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas no processo penal, a realização da justiça, a descoberta da verdade material e a concordância prática entre estas, única e prepotente característica que evidencia o equilíbrio do direito processual penal.

CONCLUSÃO

Segundo Germano Marques da Silva, “a lei penal necessita do processo para a sua aplicação ao caso concreto”³⁷⁰, quer isto significar que, todo o comportamento humano tipificado como crime, deve ser reprimido uma base na aplicação legal. Nestes termos, o crime será o objeto da criminologia, o “processo de elaboração das leis, da violação das leis e da reação à violação das leis”³⁷¹, sem esquecer que ao crime apenas e só será aplicada uma pena se, em face da prova apresentada em sede de processo, a mesma for válida e capaz de sustentar todo o processo penal.

A atividade criminal é combatida pelo Direito, em nome da administração da justiça, através de meios judiciais válidos, auxílio fundamental e necessário à função jurisdicional, responsável pela consideração e comprovação de um ilícito penal. A prova é a matriz do DPP, aquela que consubstancia a verdade, um processo justo e equitativo e, como bem nos diz Figueiredo Dias, “[se] a verdade que se procura é (...) uma verdade prático-jurídica e se, por outro lado, uma das funções primaciais de toda a sentença é a de convencer os interessados do bom funcionamento da decisão, a convicção do juiz há-de ser, é certo, uma convicção pessoal (...), mas em todo o caso, também ela uma convicção objetivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros. Uma tal convicção existirá quando e só quando (...) o tribunal tenha logrado convencer-se da verdade dos factos para além de toda a dúvida razoável”³⁷². Assim sendo, a prova pericial, um tipo de prova ao dispor do processo penal, desempenha um papel de crucial importância na procura e descoberta da verdade material quando está em causa a identificação, deteção e recolha de material biológico para fins de identificação civil e criminal e posterior responsabilização. Portanto, uma tarefa que permite “o acesso a uma eficaz e equilibrada Defesa Criminal’ [que] constitui por um lado, a vontade de ‘identificar e punir o(s) culpado(s) de um crime quanto em excluir meros suspeitos’ e, por outro lado, constitui ‘um dos baluartes principais das garantias de Estado de Direito Democrático”³⁷³.

Como vimos, a prova genética é um tipo de prova que incide sob o corpo humano e tem como finalidade a identificação do responsável criminal, mas, a verdade é que esta não é prova bastante, é necessário que todos os obstáculos da lei processual penal sejam ultrapassados, sendo certo que a sua eficácia poderá depender de fatores externos como a contaminação dos vestígios biológicos que servem de base à sua identificação, o que, indiscutivelmente, tornará a prova mais frágil, ainda assim, não descurada da validade científica. As ingerências corporais probatórias, sejam elas a título pré-

³⁷⁰ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal**. – op. Cit., pp.15.

³⁷¹ SUTHERLAND *Apud* DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. – op. Cit., pp.83.

³⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, Vol. I, 1981. ISBN: 9720032012505. pp.204-205.

³⁷³ RODRIGUES, Eulália – **A Prova Genética em Processo Penal**. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho. Projeto de Dissertação de Mestrado. pp.7.

processual ou intraprocessual, são determinantes para a instauração formal de processo penal, porquanto conduzem a elementos probatórios essenciais à descoberta da verdade material.

Ademais, toda esta tarefa é almejada com a colaboração fulcral dos OPC, órgãos estes que podem atuar em momento anterior à ordenação de obtenção de amostras-problemas, ou atuar em nome da autoridade competente, sendo certo que, embora possam praticar os atos sem autorização judicial, a verdade é que os respetivos atos não deixam de revestir natureza material processual e, por tal motivo, não perdem a sua força. Queremos com isto significar que “as ingerências corporais probatórias não têm necessariamente de ser determinadas e ocorrer em momento posterior à abertura formal de um procedimento criminal”³⁷⁴. E tal como afirma um agente da PSP, “o sucesso de grande parte da investigação dos crimes está dependente da forma de como os órgãos de polícia criminal que primeiro abordam o local da sua prática intervêm junto de todo o cenário probatório, acautelando a sua perda ou deterioração”³⁷⁵, afirmando-o também, a título de providências de natureza cautelar, Pedro Soares de Albergaria “os próprios exames dos vestígios do crime (...) devem ser providenciados pelos OPC mesmo antes de receberem ordens da autoridade judiciário”³⁷⁶, considerando de igual modo este pensamento Carlos Alberto Simões de Almeida³⁷⁷.

Não obstante a função desempenhada pelos OPC ser necessária, é ponto assente que não é suficiente. A prova pericial é um auxílio processual penal que em tudo depende da atividade profissional de um perito forense, pessoa dotada de qualidades e especialidades essenciais à compreensão da complexidade da ciência-tecnológica que a prova genética exige, especialmente, a aplicação da prova para fins de identificação de perfis de ADN. A tarefa do perito é muito poderosa, pelo que não devemos considerar os peritos como testemunhas, antes como auxiliares ou assessores do juiz porque, inevitavelmente, são estes que conhecem, deontologicamente, os saberes exigíveis e necessários à análise de determinado vestígio biológico. Desta forma, não nos parece fazer sentido descurar as suas particularidades, inclusive, o relatório final, e, por conseguinte, o dito princípio da livre apreciação da prova, colocando o julgador no mesmo patamar que o profissional forense.

Entendemos que deve o julgador abster-se de decidir sobre a validade de um relatório com linguagem técnica e impercetível, confiando, *ab initio*, na deontologia ética e profissional do perito, “porque um juízo emitido sem o cabal conhecimento e esclarecimento de todos os factos, causas e metodologias não é um juízo científico ou um parecer, é uma mera opinião. E uma opinião é aquilo

³⁷⁴ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.94.

³⁷⁵ SOARES, Paulo Alexandre Fernandes – **Meios de obtenção de prova no âmbito das medidas cautelares e de polícia**. – op. Cit., pp.129.

³⁷⁶ GAMA, António [et. al.] – **Comentário Judiciário do Código de Processo Penal**. – op. Cit., pp.578.

³⁷⁷ ALMEIDA – Carlos Alberto Simões de – **Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal, em Direito Comparado**. – op. Cit., pp.24.

que, de intermédio, fica entre a ignorância e a ciência”³⁷⁸. Para tanto, o perito tem de relatar todos os factos relevantes à causa, tendo, *a posteriori*, o juiz um papel ativo, à semelhança do sistema norte-americano, como *gatekeeper*, isto é, como um controlador das provas científicas em análise, devendo, para tal, estar inteirado de informações de áreas do saber, ou, talvez, seja momento de pensarmos na figura de um juiz científico, “o fundamento para abertura do Direito à ciência”³⁷⁹. Não podemos entender que o fundamento da divergência do julgador perante o relatório pericial é o adequado à decisão da causa, na medida em que o julgador, mesmo tendo advertido as suas preocupações, não saberá acompanhar os raciocínios objetivos, rigorosos e científicos do perito, sendo, portanto, quase impossível que o julgador proceda a uma crítica da mesma natureza. aí a necessidade de se pensar na valoração de provas científicas por um auxiliar jurídico científico forense, o que tornaria, quem cabe, o processo penal mais adequado às necessidades da comunidade aquando da limitação de um determinado direito individual e coletivo.

A grande dificuldade da valoração da prova genética em sede de processo penal passa pela consideração do desempenho dos OPC que atuam quase autonomamente. Se tentássemos controlar o desempenho destas forças, quer por via de um acompanhado ou por um controlo diferente, talvez víssemos o sistema de justiça penal mais unido relativamente à questão da quase irrefutabilidade da prova biológica. Portanto, não está em causa, no seu todo, análise pericial ou o relatório pericial, aquilo que mais importa é, de facto, o momento da recolha da amostra biológica, o ponto de passagem obrigatório mais sensível de toda a investigação criminal. Tendemos a concordar com esta fragilidade no sentido em que aquilo que é oferecido pelas forças policiais pode e deve ser melhor executado, ainda assim, não negamos a qualidade intrínseca à prova biológica.

Ora, a irrefutabilidade da prova genética é inalterável, no sentido da sua cientificidade, não obstante, como se fez menção, a Ciência seja evolutiva e, por tal motivo, continue a expandir os seus contributos e quem sabe, alcançar novas e melhores formas de tornar a prova genética absoluta e não quase-absoluta. Portanto, adotamos assim uma posição intermédia, uma vez que não é inegável a característica de certeza absoluta da prova forense, mas que, ainda assim, por si só, não poderá ser valorada sem mais, face à complexidade da cena do crime. Portanto, cabe ao juiz analisar o processo na íntegra e compreender se as provas que lhe são providas, desde a leitura dos autos ao relatório pericial, são suficientes e visivelmente desprovidas de falhas. A atividade jurisdicional acaba por estar dependente do profissionalismo dos OPC, MP e respetivos laboratórios forenses – o que nos leva à

³⁷⁸ SOUSA, João Henrique Gomes de – A “Perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial. *Revista Julgar* – op. Cit., pp.40.

³⁷⁹ LOURENÇO, Maria João – Prova pericial científica: análise comparada dos regimes jurídicos de Portugal e dos EUA. *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro* – op. Cit., pp.368.

consideração do juiz como uma ‘máquina da verdade’ porquanto, se a prova é, no seu entendimento, viciosa, tem, *per si*, de valorar a mesma e cingir-se àquilo que lhe é apresentado.

Assim sendo, revelamos uma observação, alusiva ao momento da colheita da amostra biológica. Referimo-nos ao carácter de exame quando os vestígios são recolhidos pelos órgãos de polícia criminal a título de medida cautelar e de polícia. Se, considerando o pensamento de um legislador científico, fará também sentido pensarmos na figura de um perito policial, uma autoridade judicial que acompanha os órgãos de polícia criminal, na medida em que, só desta forma, se poderia desprender a ideia de que a principal problemática da valoração deste meio de prova advém da recolha da bioamostra. Para tanto, todo o processo de recolha e análise final da amostra seria acompanhada por profissional habilitado, dificultando a tarefa do juiz no momento da decisão judicial, deixando, apenas e só, a seu critério a respetiva valoração da prova, consubstanciada num relatório pericial presumível livre de apreciação judicial. Por seu turno, em nada mudaria a conceitualização de exame e de perícia, porquanto da extração da amostra, não seria possível descodificar toda a informação, só o seria após análise laboratorial, tal como afirma Guilherme de Oliveira, “os testes de ADN que pesquisam a identificação das pessoas incluem-se na categoria tradicional das provas periciais e são conduzidos através do método do exame”³⁸⁰.

Portanto, o processo de verificação da prova genética implica a averiguação de fases rigorosas, objetivas e profissionais executadas por um código ético e deontológico, a fase da colheita da amostra biológica, a fase da preservação da mesma, a fase da sua observação, análise e obtenção da informação e, por fim, a fase da interpretação do resultado. É assim que se consegue alcançar uma prova de ADN válida, útil à identificação pessoal para efeitos de resolução de conflitos, ou necessária para a prevenção de conflitos. Assim, a nossa teoria vai de encontro à “maior descoberta na ciência forense desde a tradicional impressão digital”, porquanto, a identificação por recurso aos perfis de ADN permite por um lado, a determinação do agente criminoso e, por outro lado, para a exculpação tanto de suspeitos como de arguidos, nascendo assim “um elemento que pode servir para consolidar a confiança pública no sistema de justiça e nos órgãos de investigação criminal”³⁸¹.

Em suma, a prova de ADN pressupõe duas etapas distintas, mas, necessariamente, correlacionadas. Por um lado, está em causa a extração do material a título de exame e, por outro lado, a análise do mesmo que é apenas possível de identificar pelo perito, pelo que “a perícia não pode

³⁸⁰ OLIVEIRA, Guilherme *Apud* GUIMARÃES, Ana Paula – **A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana**. – op. Cit., pp.152.

³⁸¹ FROIS, Catarina, [et. al.] – **A sociedade vigilante: ensaios sobre privacidade, identificação e vigilância**. In MACHADO, Helena; SILVA, Susana – **Confiança, voluntariedade e supressão dos riscos: expectativas, incertezas e governação das aplicações forenses de informação genética** [Em linha]. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2008. [Consult. 1 de jul.]. p.151-174. Disponível em WWW: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8808/1/cap6.pdf>>. ISBN 978-972-671-228-2. pp.157.

ter o mesmo valor probatório [que o exame] e deve ser livremente apreciada”³⁸². Embora infalível, a prova de ADN não é bastante, é uma ferramenta de que o direito se pode arrogar, não podendo “ser mais do que uma ferramenta probatória ao serviço da investigação e da punição”³⁸³, pelo que é perspectivada como uma prova complementar, sendo exigível a inserção de outros meios de prova corroborantes da dita prova genética. É, portanto, uma “ferramenta probatória ao serviço da investigação e da punição”³⁸⁴, na medida em que do seu carácter de especialidade, o juiz, para a emissão da sua execução, necessita de corroborar o estado de necessidade. Dito de outro modo, “a análise de ADN não é por si só suficiente para (com)provar a autoria, mas pode configurar um importante indicio”³⁸⁵, o que significa que o trabalho dos advogados e das restantes partes e sujeitos processuais é de extrema importância.

Ao estado de necessidade e à sua característica especial, a prova genética surge associada a uma imperatividade normativa, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Como vimos, o corpo é a base de toda a prova de ADN, e, por conseguinte, “as medidas restritivas de direitos, ou seja a limitação ao *jus libertatis* de cada um de nós terá a sua justificação numa tarefa que é exercida em nome de toda a comunidade no exercício de um *jus puniendi*, que não é mais do que uma defesa de bens jurídicos indispensáveis à vida em sociedade”³⁸⁶, o que significa que “nem todas as violações que colidem com a esfera jurídica do arguido devem implicar, sem mais, uma proibição de valoração”³⁸⁷.

Entendemos que o princípio da proporcionalidade deve sustentar os pressupostos do processo penal, pelo que devem determinados direitos fundamentais ser restringidos, em circunstâncias muito específicas e necessárias, devendo, por conseguinte e, em certos casos de recusa, o suspeito e arguido ser sujeito à realização de recolha coativa de amostras biológicas, direito esse que o TEDH entende existir “independentemente da sua vontade, como seja a obtenção de documentos apreendidos com apoio em um mandato, amostras de hálito, de sangue, urina bem como tecidos

³⁸² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2 de maio de 2017, processo n.º 208/14.1ECLSB.E1, relatado por João Gomes de Sousa. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c0783dd54a1f194e8025811d002e8c04?OpenDocument>.

³⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14 de abril de 2020, processo n.º 243/18.0JAFAR.E1, relatado por Ana Bacelar Cruz. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/69f5abc2f39f8e0780258566003a13ee?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

³⁸⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de abril de 2023, processo n.º 135/20.3PAENT.E1, relatado por Carlos de Campos Lobo. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2f225a6f81fdaab1802589aa002fc2f6?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

³⁸⁵ BRAVO, Jorge dos Reis; LEAL, Celso – **Prova Genética: Implicações em Processo Penal**. – op. Cit., pp.236.

³⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de março de 2011, processo n.º 257/10.9YRCBR.S1, 3ª secção, relatado por Santos Cabral. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/isti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d6e3c6c9e4bf7f6802578d900305716?OpenDocument>. Concordante neste sentido é também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de maio de 2019, processo n.º 156/16.0JAAVR-B.P1, relatado por William Themudo Gilman. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6f2c4b6a1d4fcab68025841c0036b0e6?OpenDocument&Highlight=0,gen%C3%A9tica,forense>.

³⁸⁷ ANDRADE, Manuel da Costa – **Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0613-7. pp.93

corporais para fins de realização de exame de DNA”³⁸⁸.

Assim, e como já fora referido ao longo do presente trabalho, a verdade é que, embora as limitações aos direitos fundamentais sejam concretizadas sob parâmetros muito rigorosos e criteriosos de casos penais, a verdade é que sucedem e a maioria doutrinária entende que “poderemos admitir a introdução de limites ao exercício e à afirmação de certos direitos fundamentais, em circunstâncias concretamente definidas pelo quadro constitucional, nomeadamente quando as ameaças de certo tipo de criminalidade afrontem alguns valores também de cariz constitucional”³⁸⁹ por força da concretização das finalidades do processo penal. Concordamos, portanto, com a afirmação do Ac. do TRP de 13 de outubro de 2006, relativa à realização de recolha de amostra biológica para fins de comparação como sendo uma “diligência fundamental e imprescindível para a descoberta do (s) agente (s) do (s) crime (s) em investigação” que “não se revela desajustada e desproporcionada com a finalidade da investigação”³⁹⁰, sendo certo que, determinada “aquela recolha, a sentença deve fundamentar, em concreto, aquele perigo, de modo a convencer da sua necessidade e proporcionalidade”³⁹¹.

Só assim será se o juiz de instrução ordenar que tal diligência seja levada a cabo, uma vez que está em causa um exame-perícia relativo a características físicas e psíquicas de determinado sujeito, pelo que, *a contrario*, “é inválida a prova obtida através de exame à saliva (...) contra a sua vontade, se o exame, ordenado durante o inquérito pelo Ministério Público não foi previamente autorizado pelo juiz de instrução”³⁹², sendo certo que, embora o MP seja um sujeito processual capaz e dotado de tamanhas qualidades, se desconsiderássemos a dimensão ética e profissional que ao juiz cabe, estaríamos a contrariar a arte do Direito e a tão pretensa Justiça, tal como o fariamos se fosse desconsiderada a palavra científico-tecnológica de um perito forense, a quem não se pode suprir eficácia pericial probatória, uma vez que “a prova pericial permite ao juiz suprir a sua falta de específicos conhecimentos científicos ou artísticos, auxiliando-o na apreensão de realidades não directamente captáveis pelos sentidos”³⁹³. Assim, o nosso entendimento passa pela

³⁸⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de outubro de 2010, processo n.º 1271/08.0PTPR.T1, relatado por Olga Maurício. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/itpr.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e3595868820e746e802577ea004d272f?OpenDocument&Highlight=0,h%C3%A1lito>.

³⁸⁹ BRAVO, Jorge dos Reis; LEAL, Celso – **Prova Genética: Implicações em Processo Penal**. – op. Cit., pp.125.

³⁹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de outubro de 2006, processo n.º 0641683, relatado por Luís Gominho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itpr.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7cdcf217f0b6c51802571ed004fa612?OpenDocument&Highlight=0,recolha,biol%C3%B3gica>.

³⁹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15 de dezembro de 2015, processo n.º 453/13.7TDEV.R1 relatado por Clemente Lima. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/itre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9716bb87708f2a2b80257f330050241c?OpenDocument&Highlight=0,Clemente,Lima>.

³⁹² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de maio de 2007, processo n.º 0546541, relatado por Luís Gominho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/itpr.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/58d5f086e211a737802572d10052919b?OpenDocument&Highlight=0,recolha,biol%C3%B3gica>.

³⁹³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de janeiro de 2022, processo n.º 2136/13.9TAMTS.P1, relatado por Moreira Ramos. Disponível em WWW:

concordância de que se toda a prova obtida é salvaguardada pela cadeia de custódia da prova, o potencial deste tipo de prova será imenso, pelo que, “se assim for feito, a tecnologia de DNA poderá, com forte probabilidade, constituir-se como um poderoso instrumento ao serviço da polícia, da investigação criminal e da justiça”³⁹⁴, tornando, no fundo, o direito e a ciência mais reflexivo mutuamente. *A contrario*, será considerada a inadmissibilidade de toda e qualquer prova genética obtida no processo-crime de forma desrespeitosa dos pressupostos da legalidade, da originalidade e da integridade do processo penal e da atividade forense, considerando-se prova ilícita, não admissível para efeitos processuais penais.

Por fim, pensemos nos casos expostos no ponto 1 do capítulo 3. Se considerarmos que as provas de ADN eram já utilizadas no seio da investigação criminal à data dos maiores casos de homicídio, acreditamos que nem um terço dos crimes cometidos teriam sido executados. Este tipo de prova permitiria, à data, que a investigação criminal tomasse um rumo novo e completamente diferente, altamente compatível com a descoberta da verdade, aquela que era a necessária e exigível para pôr fim à delinquência que outrora se verificava. Será, portanto, a busca de um ponto de equilíbrio que vai caracterizar este juízo de ponderação quando estejam em causa direitos fundamentais contrapostos, devendo ser discutida, ordenada, analisada e provada toda a factualidade necessária e exigível para a consolidação de uma decisão equitativa, imparcial e certa.

Entendemos, portanto, que qualquer solução contrária à admissibilidade da recolha coativa de amostras biológicas tornaria impraticável o propósito da criação da base de dados de perfis de ADN, uma vez que a inocência de uns [menores, incapazes e voluntários] não seria tida em conta para efeitos de responsabilização e sucesso da mesma. Sabemos que praticabilidade da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro é concretizada, segundo as estatísticas já expostas, apenas pelos arguidos e os condenados, por força da realização coerciva de exame-perícia. Não nos resta qualquer dúvida quanto ao valor científico-tecnológico da genética, um avanço científico que deve continuar a merecer uma aposta forte “na modernização das suas áreas periciais, de modo a tornar mais célere o processo de produção e validação da prova, com a consequente celeridade na administração da Justiça em Portugal”³⁹⁵.

<http://www.dgsi.pt/itp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62a5b80fc66a50dd80258806003c6041?OpenDocument&Highlight=0,prova,pericial>

³⁹⁴ COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.96. Acrescenta esta que “Porém, se as conflitualidades inerentes aos diferentes OPC se mantiverem, devido não apenas às ambiguidades da própria lei, mas também aos diferentes saberes e práticas que os diferentes atores na cena do crime possuem, levando a que haja uma atuação discricionária por parte destes OPC em função daquilo que aparentemente parece indicar o caso, então, nesse contexto, as limitações sobrepor-se-ão, acabando a ciência e a tecnologia por dar um contributo negativo à justiça, podendo, em última análise, conduzir a graves erros judiciais, mas fundamentados na ciência”.

³⁹⁵ Discurso de Luís Neves, Diretor Nacional da Polícia Judiciária, na sessão de abertura da Conferência “Leading Innovation in the LEA of the 21st Century”, organizada pela PJ, em articulação com a Europol Innovation Lab e o European Clearing Board (EuCB), destinado ao debate de tecnologias

Em modo de conclusão, o juízo final deve ser uno e concreto no sentido de culpabilidade ou inocência da pessoa sobre a qual recaem elementos com relevância criminal para o processo penal, sejam obtidos por meios de prova corporais, devidamente conduzidos por pessoas autorizadas seio das suas competências e orientada pela política dos três R da evidência³⁹⁶, alienada à cadeia de custódia da prova, sejam por vias menos sensíveis. Além do mais, as ingerências corporais probatórias que impliquem a identificação genético-criminal têm, necessariamente, de verter características que “importem para a qualificação criminal de uma conduta ou para a graduação da responsabilidade do agente, em função da intensidade do grau da ilicitude e/ou da culpa”³⁹⁷, de modo a que seja determinada uma pena.

avançadas ao desempenho da atividade policial de investigação criminal. Acessível em WWW: <https://www.in.pt/justica/combate-a-criminalidade-depender-cada-vez-mais-da-tecnologia-14283523.html/>.

³⁹⁶ Reconhecida por Robertson e Rouc como “*recognition* (reconhecimento), *recording* (gravação) e *recovering* (recuperação)” à qual, Butler, acrescenta “*reliability* (confiança), *reproductibility* (reprodutibilidade) e *robustness* (robustez)” in COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites**. – op. Cit., pp.72.

³⁹⁷ BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. – op. Cit., pp.92.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACADEMIES, National Research Council Of The National – **Strengthening Forensic Science in the United States. A Path Forward**. [Em linha]. Washington, D.C.: The National Academies Press, 2009. [Consult. 18 Abril 2023]. Disponível em WWW: <https://nap.nationalacademies.org/read/12589/chapter/1> . ISBN 978-0-309-13135-3.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal: À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN 9789725407721.

ALMEIDA – Carlos Alberto Simões de – **Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal, em Direito Comparado**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. ISBN 972-40-2840-2.

ANDRADE, Manuel da Costa – **Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0613-7.

BICHANCHA, Marta Sofia Pinto – **A Evolução da Prova Criminal Motivada Pelos Avanços da Ciência. O Recurso ao ADN e a Criação da Base de Dados de Perfis Genéticos em Portugal**. Braga: Universidade do Minho, Escola de Direito, 2015. Dissertação de Mestrado.

BOTELHO, Marta Maria Maio Madalena – **Utilização das Técnicas de ADN no Âmbito Jurídico. Em Especial, os Problemas Jurídico-Penais da Criação de uma Base de Dados de ADN em Portugal**. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5020-1.

BRAVO, Jorge dos Reis – **Corpo e Prova em Processo Penal – Admissibilidade e Valoração**. Coimbra: Editora Almedina, 2020. ISBN 9789724086514.

BRAVO, Jorge dos Reis; LEAL, Celso – **Prova Genética: Implicações em Processo Penal**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. ISBN 9789725405956.

BRAZ, José Alberto Campos – **Evolução Histórica da Prova em Processo Penal – Do Pensamento Mágico à Razão. A Investigação do Crime Organizado no Estado de Direito**. Lisboa:

Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2017. Dissertação de Mestrado.

BRAZ, José – **Ciência, Tecnologia e Investigação Criminal: Interdependências e Limites num Estado de Direito Democrático**. 2.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2021. ISBN 978-972-40-9295-9.

BRAZ, José – **Investigação Criminal: A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade**. 5.^a ed. revista e atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8276-9.

CALHEIROS, Maria Clara [et. al.] – **Estudos de Direito, Ciência e Prova** [Em linha]. Braga: Universidade do Minho, Escola de Direito, 2019. [Consult. 5 maio 2023]. Disponível em WWW: https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69581/1/estudos_em_direito_ciencia_e_prova_v01.pdf. ISBN 978-989-54587-0-7.

CALHEIROS, Maria Clara – **Para uma teoria da prova**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 9789899667259.

CAMPOS, Sara Rodrigues – **(In)admissibilidade de Provas Ilícitas. Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual?** Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018. ISBN 978-972-40-7355-2.

CONFERÊNCIA: EXAMES E PERÍCIAS (DES)CONSTRUIR CONCEITOS, 1, Lisboa, 2016 – **Exames e Perícia (des)construir Conceitos**. Lisboa: IAPI, 2016. Disponível em WWW: <<https://portal.oa.pt/media/117975/e47a3007-21e4-4d94-a4c4-d261fdce7ece.pdf>>.

CORREIA, Eduardo; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Criminal**. [Em linha]. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1993. [Consult. 21 Out. 2023]. Disponível em WWW: <<https://www.studocu.com/row/document/universidade-eduardo-mondlane/direito-economico/eduardo-correia-direito-criminal-vol-i/12965816>>.

CORTE-REAL, Francisco; VIERA, Duarte Nuno – **Princípios de Genética Forense**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015. ISBN 978-989-26-0956-0.

COSTA, Afonso – **Os Peritos no Processo Criminal: legislação portuguesa – crítica - reformas.** [Em linha]. Coimbra: Manuel de Almeida Cabral, 1895. [Consult. 27 Abril 2023]. Disponível em WWW: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2223.pdf>.

COSTA, Susana; MACHADO, Helena – **A Ciência na Luta Contra o Crime. Potencialidades e Limites.** Vila Nova de Famalicão: Edições Húmus, 2012. ISBN 978-989-8549-46-4.

COSTA, Susana – **A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a Apropriação Local.** Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2003. ISBN 972-40-1842-3.

COSTA, Susana [et. al.] – **Da Cena de Crime ao Tribunal. Trajetórias e Culturas Forenses.** 1.^a ed. Lisboa: Edições Pactor, 2020. ISBN 978-989-693-097-4.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **A Nova Constituição da República e o Processo Penal.** [Em linha]. 1976. p.99-109. [Consult. 22 Out. 2023]. Disponível em WWW: <<https://portal.oa.pt/upl/%7Bbc2145f1-946b-4932-9eb9-7a07eec4d1ed%7D.pdf>>.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena.** Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-069-4.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena.** Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0069-4.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Processual Penal.** Reimpressão e 1.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. ISBN 972-32-1250-1. Vol.1.

DIAS, Figueiredo – **Direito Processual Penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 1981. ISBN: 9720032012505. Vol.1.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Processual Penal. Lições coligidas por Maria João Antunes.** Policopiado. Coimbra: Secção de Textos da Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-1989.

DIAS, Figueiredo – **La Protection des droits de l'homme dans la procedure penale portugaise: rapport du Groupe national Portugais de L'A.I.D.P.** Lisboa, 1980.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **Lições de Direito Penal – Parte Geral.** Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2010. ISBN 978-972-40-4205-3.

FROIS, Catarina, [et. al.] – A sociedade vigilante: ensaios sobre privacidade, identificação e vigilância. In MACHADO, Helena; SILVA, Susana – **Confiança, voluntariedade e supressão dos riscos: expectativas, incertezas e governação das aplicações forenses de informação genética** [Em linha]. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2008. [Consult. 1 de jul.]. p.151-174. Disponível em WWW: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8808/1/cap6.pdf>>. ISBN 978-972-671-228-2.

GAMA, António [et. al.] – **Comentário Judiciário do Código de Processo Penal.** 3.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9273-7. Tomo II.

GONÇALVES, Manuel Maia – **Código de Processo Penal: Anotado. Legislação Complementar.** Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3777-6.

GUIMARÃES, Ana Paula – **A Pessoa Como Objecto de Prova em Processo Penal: Exames, Perícias e Perfis de ADN – Reflexões à Luz da Dignidade Humana.** Porto: Universidade Portucalense, 2013. Dissertação de Doutoramento.

IMBERT, Jean; LEVASSEUR, Georges – **O Poder, os Juizes e os Carrascos: [25 séculos de repressão].** 1.^a edição. Lisboa: Ed. Estúdios Cor, 1975.

LOPES, Romeu Raimundo – **A Prova Pericial – Evolução, Regime Actual e Questões Constitucionais.** Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica-Escola de Lisboa, 2017. Dissertação de Mestrado.

LOURENÇO, Maria João – Prova pericial científica: análise comparada dos regimes jurídicos de Portugal e dos EUA. **Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro** [Em linha], Tomo LXVII, nº 348 (2018). P. 347-368. Disponível em WWW: < <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/59631> >. ISSN 0870-8185.

MACHADO, Helena; GRANJA, Rafaela – **Genética Forense e Governança da Criminalidade**. 1ª edição. Vila Nova de Famalicão: Edições Húmus, 2020. ISBN 978-989-755-560-2.

MACHADO, Helena; [et. al.] – Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal. **Análise Social** [Em linha], Vol. XLV (2010). p. 537-553. [Consult. 20 abril 2023]. Disponível em WWW: < https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/54616/1/2010_Machado_Silva_Amorim.pdf >. ISSN 2182-2999.

MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira – A Teia de Ariadne: O Direito Constitucional e o Direito Processual Penal. **Revista Julgar** [Em linha], (2022). p.1-27. [Consult. 3. Jul. 2023]. Disponível em: WWW:< <http://julgar.pt/a-teia-de-ariadne-o-direito-constitucional-e-o-direito-processual-penal/> >. ISSN 2183-3419.

MONTE, Mário Ferreira – **Direito Processual Penal Aplicado**. Braga: AEDUM, 2016.

MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Novera – **Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)**. 3.a ed. Braga, AEDUM, 2014.

MONTEIRO, Inês Viana de Paula – **Vestígios Hemáticos no local de crime. Sua importância Médico-Legal**. Porto: Universidade do Porto, Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, 2010. Dissertação de mestrado.

NEDEL, José – **Ética, Direito e Justiça**. 2ª ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. ISBN 85-7430-172-8.

NETO, Luísa – Os Limites da Ciência do Direito. **Revista Interações** [Em linha], N° 3, (2006). p. 4-18. [Consult. 1 Jun. 2023]. Disponível em WWW: <<https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/303>>. ISSN 1646-2335.

NOGUEIRA, Miguel – **Base de Dados de Identificação de Impressões Digitais: A identificação civil e criminal**. Lisboa: Academia Militar, 2017. Relatório Científico Final do Trabalho de Investigação Aplicada.

OLIVEIRA, Francisco da Costa – **A Defesa e a Investigação do Crime**. 2.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3599-4.

PALMA, Maria Fernanda – **Direito Constitucional Penal**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. ISBN 972-40-2775-9.

PIMENTEL, Afonso Lourenço Gomes – **O papel da perícia na descoberta da verdade e como garante de um processo equitativo**. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 2012. Dissertação de Mestrado.

PINHEIRO, Fátima – **Ciências Forenses ao Serviço da Justiça**. Lisboa: Edições PACTOR, 2013. ISBN 978-989-693-039-4.

PINHEIRO, Fátima – **Genética Forense: Perspetivas da Identificação Genética**. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2010. ISBN 978-989-643-050-4.

REIS, José Alberto dos – **Código de Processo Civil Anotado**. Reimpressão, 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2033-9. Vol.3.

RIBEIRO, Gisela Santos – **A Justiça em laboratório: Reflexões em torno da base de dados de perfis de ADN**. Braga: Universidade do Minho, 2020. Dissertação de Mestrado.

RUIZ, Thiago – **A Prova Genética em Processo Penal**. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-858-49-3191-0.

SANTOS, Filipe - **Genética Forense, Investigação Criminal e Processo Penal: Perspetivas de Mudança e Continuidade no Uso de Tecnologias de DNA em Portugal**. In FONSECA, Cláudia; MACHADO, Helena – **Ciência, Identificação e Tecnologias de Governo** [Em linha]. 1.^a ed. Brasil: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul / CEGOV, 2015. [Consult. a 5 maio 2023]. p. 146-169. Disponível em WWW: <<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/41097/1/Gen%C3%A9tica%20forense,%20investiga%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20e%20processo%20penal.pdf>> ISBN 978-85-386-0272-9

SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal**. 4.^a ed. Revista e Atualizada. Lisboa: Editorial VERBO, 2000. ISBN 972-22-1557-4. Vol.1.

SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal**. 4.^a ed. Revista e Atualizada. Lisboa: Editorial VERBO, 2008. ISBN 978-972-22-1592-3. Vol.2.

SOARES, Paulo Alexandre Fernandes – **Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia**. 2.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2022. ISBN 9789894008330.

SOUSA, João Henrique Gomes de – A “Perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial. **Revista Julgar** [Em linha], JULGAR n.º 15 (2011). p.27-52. [Consult. 5 mai. 2023]. Disponível em WWW:<<http://julgar.pt/a-pericia-tecnica-ou-cientifica-revisitada-numa-visao-pratico-judicial/>>. ISSN 2183-3419.

SUSANO, Maria Helena - **Da Prova Indireta ou Por Indícios**. [Em linha]. 1.^a ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. [Consult. 5 maio 2023]. p. 25-54. Disponível em WWW: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=2Q2jAFdx_c4%3d&portalid=30>. ISBN 978-972-9122-98-9.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Cadeia de Custódia da Prova**. 3.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9967-5.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Processual Penal – Da Sociedade Internético-**

Personocêntrica. Lisboa, 2020. ISBN 978-972-99118-2-8.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Processo Penal, Segurança e Liberdade: uma provocação. **Revista Brasileiro de Direito Processual Penal** [Em linha], Vol. 1, n.º1. p. 105-120. [Consult. 1 Jun. 2023]. Disponível em WWW:<<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/6>>. ISSN 2525-510X.

LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

CÓDIGO PENAL. D.R. I-A Série, n.º 63/1995, de 15 de março. Disponível em [www.: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675](https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675).

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. D.R. I Série, n.º 40/1987, de 17 de fevereiro. Disponível em [www.: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075](https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. D.R. I Série, n.º 86/1976, de 10 de abril. Disponível em [www.: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-43861575](https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-43861575).

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, de 4 de novembro de 1950. Disponível em [www.: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por).

DECISÃO-QUADRO 2009/905/JAI do Conselho, de 30 de novembro de 2009. Disponível em [www.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32009F0905](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32009F0905).

DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS, adotada no decurso da 32.^a sessão da Conferência Geral da UNESCO, a 16 de outubro de 2004. Disponível em [www.: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf).

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. D.R. I Série, n.º 57/78, de 9 de março. Disponível em [www.: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf).

DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS, adotada na Conferência Geral da UNESCO em outubro de 2005. Disponível em [www.: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por).

DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS HUMANOS, adotada na Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

(UNESCO) a 11 de novembro de 1997. Disponível em [www.:
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf).

DECRETO-LEI n.º 166/2012. **D.R. I Série** 147 (31-07-2012) 3951-3957. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-2012-179288](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-2012-179288).

DECRETO-LEI n.º 137/2019. **D.R. I Série** 176 (13-09-2019) 71-106. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/137-2019-124680594](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/137-2019-124680594).

DELIBERAÇÃO n.º 3191/2008. **D.R. II Série** 234 (03-12-2008) 48881-48886. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/deliberacao/3191-2008-2582319](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/deliberacao/3191-2008-2582319).

LEI n.º 45/2004. **D.R. I-A Série** 195 (19-08-2004) 5362-5368. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/45-2004-480519](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/45-2004-480519).

LEI n.º 5/2008. **D.R. I Série** 30 (12-02-2008) 962-968. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/5-2008-248015](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/5-2008-248015).

LEI n.º 37/2008. **D.R. I Série** 151 (06-08-2008) 5281-5289. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/37-2008-455412](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/37-2008-455412).

LEI n.º 49/2008. **D.R. I Série** 165 (27-08-2008) 6038-6042. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/49-2008-453255](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/49-2008-453255).

LEI n.º 53/2008. **D.R. I Série** 167 (29-08-2008) 6135-6141. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/53-2008-453479](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/53-2008-453479).

LEI n.º 40/2013. **D.R. I Série** 120 (25-06-2013) 3467-3472. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/40-2013-497417](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/40-2013-497417).

LEI n.º 37/2015. **D.R. I Série** 86 (05-05-2015) 2239-2247. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/37-2015-67142147](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/37-2015-67142147).

LEI n.º 67/2017. **D.R. I Série** 153 (09-08-2017) 4566-4570. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/67-2017-107981650](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/67-2017-107981650).

LEI n.º 90/2017. **D.R. I Série** 161 (22-08-2017) 4892-4906. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/90-2017-108030503](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/90-2017-108030503).

LEI n.º 55/2020. **D.R. I Série** 167 (27-08-2020) 2-11. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/55-2020-141259621](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/55-2020-141259621).

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS aprovado pela LEI n.º 29/78. **D.R. I Série** 133 (12-06-1978). Disponível em [www.:
https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0](https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0).

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS aprovado pela LEI n.º 45/78. **D.R. I Série** 157 (11-07-1978). Disponível em [www.:
https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-economicos-sociais-e-culturais](https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-economicos-sociais-e-culturais).

PORTARIA n.º 270/2009. **D.R. I Série** 53 (17-03-2009) 1704-1704. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/270-2009-605487](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/270-2009-605487), alterada pela PORTARIA n.º 161/2018. **D.R. I Série** 108 (06-06-2018) 2397-2397. Disponível em [www.:
https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/161-2018-115460876](https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/161-2018-115460876).

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 463/2004, de 23 de junho de 2004, processo n.º 226/03, 2.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues. Disponível em WWW: <https://portal.oa.pt/publicacoes/gazetas-juridicas/gazetas-2005-2010/2004/08/acordao-n%C2%BA-46304/>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 228/2007, de 28 de março de 2007, processo n.º 980/2006, 2.ª Secção, relatado pela Conselheira Maria Fernanda Palma. Disponível em WWW: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070228.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 2 de março de 2007, processo n.º 695/06, 3.º Secção, relatado pelo Conselheiro Gil Galvão. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html?impressao=1>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 333/2018, de 27 de junho de 2018, processo n.º 195/2018, 1.ª Secção, relatado pela Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180333.html?impressao=1311526287>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 298/2019, de 15 de maio de 2019, processo n.º 1043/17, 2.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190298.html?impressao=1>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 240/2023, de 11 de maio de 2023, processo n.º 175/2022, 2.ª Secção, relatado pela Conselheira Mariana Canotilho. Disponível em WWW: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230240.html>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de outubro de 2008, processo n.º 3/07.4GAVGS.C2, relatado por Simões Raposo. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3377aae96d56259d802574f60044135a?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de setembro de 2014, processo n.º 150/12.0EACBR.C1, relatado por Orlando Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6697231beb5cccf980257d580048890d?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de dezembro de 2018, processo n.º 279/16.6PBCTB.C1, relatado por Luís Teixeira. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e39006c6df62d2138025837b003936fd?OpenDocument&Highlight=0,base,de,dados,de,ADN>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16 de dezembro de 2008, processo n.º 2837/08-01, relatado por Alberto João Borges. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/edddbfb32476a09580257de10056fdcf?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26 de fevereiro de 2013, processo n.º 279/09.2GDFAR.E1, relatado por José Martins Simão. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/5013d66c2eda9dae80257de10056fb1d?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15 de dezembro de 2015, processo n.º 453/13.7TDEVR.E1 relatado por Clemente Lima. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9716bb87708f2a2b80257f330050241c?OpenDocument&Highlight=0,Clemente,Lima>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2 de maio de 2017, processo n.º 208/14.1ECLSB.E1, relatado por João Gomes de Sousa. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c0783dd54a1f194e8025811d002e8c04?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14 de abril de 2020, processo n.º 243/18.0JAFAR.E1, relatado por Ana Bacelar Cruz. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/69f5abc2f39f8e0780258566003a13ee?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de abril de 2023, processo n.º 135/20.3PAENT.E1, relatado por Carlos de Campos Lobo. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2f225a6f81fdaab1802589aa002fc2f6?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 13 de julho de 2020, processo n.º 250/15.5DBRG.G1, relatado por Teresa Coimbra. Disponível em WWW: <http://www.gde.mj.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/992b1061be65376b802585b30036b71a?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26 de abril de 2021, processo n.º 843/19.1GAVNF-A.G1, com documento n.º RG, relatado por Cândida Martinho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a90b9ca0f182609d802586d200522615?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de abril de 2012, processo n.º 594/11.5TAPDL.L1-5, relatado por Simões de Carvalho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/849980283D233CFD802579E6004E401F>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de junho de 2017, processo n.º 320/14.7GCMTJ.L1-9, relatado por Filipa Costa Lourenço. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/874635a6242dfe2d8025814800742c29?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de abril de 2021, processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2, relatado por Carlos Castelo Branco. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d38b6d407ad11e2d802586c5003bea1d?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2021, processo n.º 1229/17.8PAALM.L1-5, relatado por Jorge Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6905fa5661db43af802587ab004fa5c1?OpenDocument&Highlight=0,prova,gen%C3%A9tica>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de junho de 2003, processo n.º 0311296 com doc. RP200306110311296, relatado por Orlando Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/75966d17c8a9690480256da900386da4?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 3 de maio de 2006, processo n.º 0546541, com documento n.º RP200605030546541, relatado por Alice Santos. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c4d2a9d88f8d235780257172003d20f2?OpenDocument&Highlight=0,saliva>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de outubro de 2006, processo n.º 0641683, relatado por Luís Gominho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7cdcf217f0b6c51802571ed004fa612?OpenDocument&Highlight=0,recolha,biol%C3%B3gica>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de maio de 2007, processo n.º 0546541, relatado por Luís Gominho. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/58d5f086e211a737802572d10052919b?OpenDocument&Highlight=0,recolha,biol%C3%B3gica>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de outubro de 2010, processo n.º 1271/08.0PTPRT.P1, relatado por Olga Maurício. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e3595868820e746e802577ea004d272f?OpenDocument&Highlight=0,h%C3%A1lito>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de julho de 2013, processo n.º 1728/12.8JAPRT.P1, relatado por Joaquim Gomes. Disponível em WWW:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/50331a8bd88a08bc80257bad004a4597?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15 de junho de 2016, processo n.º 1805/09.2T3AVR.P1, relatado por Artur Oliveira. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7f14d87c1d9c97cc80257fe000467d3e?OpenDocument&Highlight=0,ADN>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de janeiro de 2022, processo n.º 2136/13.9TAMTS.P1, relatado por Moreira Ramos. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62a5b80fc66a50dd80258806003c6041?OpenDocument&Highlight=0,prova,pericial>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de outubro de 2022, processo n.º 323/21.5GBFLG-DP1 com doc. n.º RP20221019323/21.5GBFLG-D.P1, relatado por José António Rodrigues da Cunha. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dbbb1c71275bf0e38025895800536b2a?OpenDocument&Highlight=0,comportamento,criminal>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2002, processo n.º 02P1391 com doc. SJ200206050013913, relatado por Lourenço Martins. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/aefc940aad8f850d80256bd80052a175?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 2008, processo n.º 08P295, relatado por Raul Borges. Disponível em www.: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8c30af5e04371798025748a002f1cb8?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de março de 2009, processo n.º 07P1769 com doc. n.º SJ200903120017693, relatado por Sorreto de Barros. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900>

[482d5d?OpenDocument.](#)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de março de 2011, processo n.º 257/10.9YRCBR.S1, 3ª secção, relatado por Santos Cabral. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d6e3c6c9e4bf7f6802578d900305716?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 2018, processo n.º 3499/11.6TJVNF.G1.S2, 2ª secção, relatado por Rosa Tching. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/05c3c30b36cf0fc98025832a005979db?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de fevereiro de 2021, processo n.º 34/11.0TAAGH.L1.S1, 3ª secção, relatado por Nuno Gonçalves. Disponível em WWW: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0592dc6400429bcc802586be00463d40?OpenDocument>.