

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Maria Rita Ferreira Vaz

A UTILIZAÇÃO DE BASES DE DADOS DE  
PERFIS DE ADN NO PROCESSO PENAL

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada  
pelo Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão e apresentada  
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2023



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

MARIA RITA FERREIRA VAZ

A UTILIZAÇÃO DE BASES DE DADOS DE  
PERFIS DE ADN NO PROCESSO PENAL

THE USE OF DNA PROFILE DATABASES IN  
CRIMINAL PROCEDURE

DISSERTAÇÃO APRESENTADA À FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA NO ÂMBITO DO 2.º CICLO DE ESTUDOS EM CIÊNCIAS JURÍDICO-  
FORENSES (CONDUCENTE AO GRAU DE MESTRE)

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR NUNO FERNANDO ROCHA  
ALMEIDA BRANDÃO

COIMBRA, 2023

## **Agradecimentos**

Aos meus pais e irmão, por serem o meu pilar e o meu porto de abrigo desde o primeiro dia, são a razão de eu ser quem sou.

À minha tia Dulce, por toda a preciosa ajuda e paciência ao longo desta longa jornada, sem ti não teria conseguido.

Aos meus avós, por todo o carinho e amor, e pelos bons conselhos.

À Ana Maia, por me ajudar a ultrapassar todos os contratemplos dos últimos meses.

Às minhas amigas, em especial à Mariana, à Rita, à Sandra Silva, à Sandra Pascoal, à Helena e à Leonor, por todo o apoio e companhia, pelas dicas, por ouvirem infindáveis teorias e posições doutrinárias e esclarecerem as minhas muitas dúvidas científicas.

Por fim, ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão, por toda a atenção e disponibilidade manifestada no decorrer da elaboração da presente dissertação.

A todos o meu muito obrigado.

## **Resumo**

A crescente utilização da ciência e da tecnologia em sede probatória na investigação criminal, designadamente, o recurso a bases de dados de perfis de ADN, tem sido utilizada na prática investigatória e na fundamentação de decisões judiciais no processo penal a nível nacional e internacional. As novas técnicas científicas que permitem obter outros tipos de informação, nomeadamente o estabelecimento de linhas genealógicas entre perfis de ADN, têm potenciado o crescimento do mercado de empresas ligadas à genealogia genética, o que facilita o acesso ao utilizador comum a análise do seu ADN e a sua eventual interconexão com outros perfis presentes nas suas bases de dados.

Neste contexto surge a questão de saber se é admissível às autoridades judiciárias o recurso a estas novas técnicas e dados, ao serviço das finalidades do processo penal, em especial a realização da justiça e descoberta da verdade material, e o restabelecimento da paz jurídica comunitária, no âmbito do inquérito, tanto no decorrer deste como para desencadear a sua reabertura.

A metodologia adotada foi de natureza qualitativa, baseada nas técnicas de pesquisa e análise de conteúdo documental, provenientes de diferentes fontes, como artigos doutrinários e científicos, legislação e jurisprudência relevantes para o desenvolvimento e fundamentação da presente dissertação.

Pretende-se analisar a natureza jurídica das bases de dados de perfis de ADN em relação ao momento probatório; detetar as implicações que o recurso a este tipo de prova pode ter no contexto dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, tomando posição sobre a admissibilidade da sua utilização no processo penal português, nomeadamente no decorrer da fase de inquérito e no desencadear da sua reabertura.

**Palavras-chave:** investigação criminal; prova; base de dados de perfis de ADN; direitos fundamentais; processo penal; reabertura de inquérito

## **Abstract**

The increasing use of science and technology in evidence in criminal investigation, namely the use of DNA profile databases, has been used in investigative practice and in the reasoning of decisions in criminal proceedings at national and international level. The new scientific techniques that make it possible to obtain other types of information, namely the establishment of genealogical lines between DNA profiles, have boosted the growth of the market for genetic genealogy companies, which facilitates access for the common user to the analysis of his DNA and to its eventual interconnection with other profiles present in its databases.

In this context, the question arises as to whether it is admissible for the judicial authorities to use these new techniques and data, at the service of the purposes of criminal proceedings, in particular the achievement of justice and the discovery of material truth, and the reestablishment of community legal peace, in monitoring the investigation, both during it and to participate in its reopening.

The methodology adopted was of a qualitative nature, based on research techniques and analysis of documentary content, from different sources, such as doctrinal and scientific articles, legislation and relevant jurisprudence for the development and foundation of this dissertation.

The aim is to analyze the legal nature of DNA profile databases in relation to the probative moment; detect the instructions that the use of this type of evidence may have in the context of constitutionally protected fundamental rights, taking a position on the admissibility of its use in Portuguese criminal proceedings, namely during the investigation phase and in the outbreak of its reopening.

**Keywords:** criminal investigation; evidence; DNA profile databases; fundamental rights; criminal procedure; case reopening

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

Ac. – Acórdão

ADN – Ácido Desoxirribonucleico

Cfr. – Conforme

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

et al. – outros autores

INMLCF – Instituto Nacional de Medicinal Legal e Ciências Forenses, I. P.

JI – Juiz de Instrução

LBDADN – Lei n.º 5/2008, 12 de fevereiro

LPC - Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária

MP – Ministério Público

n.º – Número

n.ºs – Números

op. cit. – Obra citada

OPC – Órgão(s) de Polícia Criminal

p. – página

pp. – páginas

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

UE – União Europeia

## Índice

Agradecimentos .....	3
Resumo .....	4
Abstract.....	5
Lista de Siglas e Abreviaturas .....	6
Introdução .....	9
1. A Ciência e a Prova .....	11
2. Meios de prova e Meios de obtenção da prova. Enquadramento Legal e Natureza Jurídica.....	13
2.1. O perfil de ADN como meio de prova.....	13
2.2. As Bases de Dados de Perfis de ADN como meio de obtenção de prova .....	17
3. Bases de dados de perfis de ADN.....	20
3.1. Direitos Fundamentais em causa.....	20
3.1.1. A reserva da intimidade da vida privada e familiar .....	20
3.1.2. O direito à autodeterminação informacional .....	23
3.1.3. O direito à não autoincriminação.....	24
3.1.4. A restrição de direitos fundamentais .....	26
3.2. A admissibilidade dos meios de prova (em geral).....	27
3.3. A admissibilidade da utilização de bases de dados de perfis de ADN como meio de obtenção da prova .....	31
3.3.1. A base de dados de perfis de ADN portuguesa .....	31
3.3.1.1. O surgimento da base de dados .....	31
3.3.1.2. Caracterização e funcionamento.....	33
3.3.2. Cooperação Internacional .....	36
3.3.3. Possibilidade de Pesquisa Familiar.....	38
3.3.4. Bases de dados de perfis de ADN “privadas”.....	41

3.4. Reabertura de Inquérito.....	44
3.4.1. Efeitos do despacho de arquivamento .....	45
3.4.2. Pressupostos da reabertura de inquérito.....	47
3.4.3. <i>Match</i> como o <i>novum</i> .....	50
Conclusão.....	52
Bibliografia .....	54
Jurisprudência .....	61



## **Introdução**

O desenvolvimento científico e tecnológico tem proporcionado à sociedade contemporânea uma maior facilidade no acesso e transferência de informação, que se tem traduzido na aceleração da produção do conhecimento sobre o ser humano a nível local e global. A aplicação prática deste conhecimento no domínio do Direito pode potenciar a melhoria das competências humanas na promoção da ação penal, no restabelecimento da paz jurídica posta em causa com a prática do ilícito típico e até, em certa medida, garantir a descoberta da verdade material.

A sequenciação do genoma humano ao permitir a identificação, e conseqüente individualização, de todo e qualquer sujeito contribui para a facilitação da árdua tarefa cometida à investigação criminal de descoberta da identidade do agente. A inserção deste genoma sequenciado em formato de perfis de ADN em bases de dados expande drasticamente o alcance que pode ter este expediente probatório. Ao ser possível, através da interconexão de perfis, encontrar correspondências exatas que uma elevada margem de confiança nos resultados obtidos, confere aos juízos inferidos a partir destes um grau de fiabilidade que até então era difícil atingir.

A lei n.º 5/2008 publicada em 12 de fevereiro que aprova a criação de uma base de dados nacional de perfis de ADN para fins de identificação civil e de investigação criminal marca um ponto de viragem no âmbito da tarefa investigatória. Esta surgiu da necessidade de adotar legislação específica, de acordo com as orientações europeias e internacionais, de criação deste tipo de plataformas para o auxílio das autoridades judiciais nos processos-crime, por forma a suprir as lacunas provocadas pelos mais recentes avanços tecnológicos. O conjunto estruturado de ficheiros de perfis de ADN e de dados pessoais permite o cruzamento de informações com vista à descoberta da identidade dos sujeitos a quem pertence as amostras problema.

Nos últimos anos assiste-se ao despontar, possivelmente devido à popularização entre as massas da autodescoberta com base na genealogia genética, de um mercado de empresas que se especializam na oferta de serviços de recolha e análise de amostras de ADN com múltiplas finalidades em diversos domínios, como por exemplo a saúde ou a genealogia. A maioria destas empresas, além do serviço de análises de ADN, proporciona ainda a opção de cruzamento dos perfis de ADN obtidos e dos presentes nas suas bases de dados, com o

objetivo de encontrar relações de parentesco biológicas, ainda que distantes, entre os seus utilizadores. Ainda no âmbito do cruzamento de perfis de ADN, têm surgido empresas cujo foco da sua atividade consiste na disponibilização de plataformas que funcionam como autênticas bases de dados com vista à descoberta de parentes desaparecidos ou desconhecidos.

A proliferação de bases de dados de perfis de ADN controladas por empresas privadas desperta o interesse das autoridades responsáveis pela investigação criminal, uma vez que representa a possibilidade de aumentar as probabilidades de obtenção de correspondências exatas ou parciais, através da ampliação do número de perfis de ADN de referência. No entanto, deve suscitar-se a questão de saber até que ponto é que o recurso a bases de dados de perfis de ADN não implica uma intromissão abusiva no conteúdo de direitos fundamentais, em especial aqueles que se relacionam com a proteção da privacidade, determinando a inadmissibilidade da prova obtida com recurso a estes meios e subsequente impossibilidade da sua valoração.

Atualmente, tem se assistido à resolução de diversos casos por parte das autoridades, especialmente de *cold cases*, isto é, casos que se encontram arquivados, com recurso à informação genética presente em plataformas que admitem o livre acesso às referidas bases de dados de perfis de ADN. O crescente entusiasmo em torno destes novos meios de obtenção de prova impõe a necessidade de, no contexto do processo penal português, ponderar a viabilidade da reprodução destes métodos de investigação. Avaliando, de acordo com os requisitos cumulativos previstos na lei processual penal, se este tipo de elementos pode ser considerado suficiente para invalidar os fundamentos do despacho de arquivamento do processo e, assim, desencadear a figura da reabertura de inquérito.

## 1. A Ciência e a Prova

Nas últimas décadas o desenvolvimento da ciência e da tecnologia têm contribuído para a alteração das interações do ser humano na sociedade, como por exemplo na sua forma de pensar, de agir, de trabalhar e de se relacionar com os outros. Os avanços científicos e tecnológicos são promotores de novas realidades às quais o Direito é chamado a intervir por forma a garantir segurança e paz jurídica. Um dos domínios em que estes avanços têm impacto é no da investigação criminal, em particular no âmbito da prova.

A realização da justiça e a descoberta da verdade material e o restabelecimento da paz jurídica posta em causa com a prática do crime, duas das finalidades do processo penal, têm vindo a ser auxiliadas por diversas áreas da ciência, como a medicina legal, a balística, a toxicologia, a biologia, a química<sup>1</sup>, e por novos instrumentos de investigação trazidos pelos mais recentes desenvolvimentos técnico-científicos, de que são exemplo, os aparelhos de escuta e captação de imagem, os softwares utilizados para facilitar a pesquisa e apreensão de dados informáticos no âmbito do cibercrime, e ainda as técnicas de análise de vestígios biológicos.

No campo da medicina legal, em especial da genética forense, é a criminalística biológica que mais auxilia a investigação criminal na procura da identificação do agente do crime. A análise de vestígios biológicos, como por exemplo, manchas de sangue, cabelos, pelos e secreções corporais (saliva, urina e esperma), hodiernamente, permite através da análise de ADN<sup>2</sup> a identificação do ser humano por meio do seu perfil genético.

O ADN é uma molécula que encerra todo o “código genético” do indivíduo, ou seja, todas informações sobre a constituição genética de cada ser humano, moléculas estas que estão presentes em quase todas as células que constituem o corpo. O conceito de ADN e o conceito de perfil genético são distintos. Este segundo consiste no “conjunto de

---

<sup>1</sup> De acordo com PEREIRA, Artur, «Bases de dados genéticos: interesse e limitações», comunicação apresentada no Colóquio A Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que aprovou a criação da base de dados de perfis de ADN, e a investigação criminal: balanço e perspectivas, organizado pela Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e pelo Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN, no auditório do novo edifício da Assembleia da República, Lisboa, 27 de março de 2015, p. 2.

<sup>2</sup> Na presente dissertação será utilizada a sigla ADN, em vez da abreviatura DNA aprovada pela Sociedade Internacional de Bioquímica para designar ácido desoxirribonucleico, uma vez que a primeira é a mais utilizada na legislação e doutrina jurídica portuguesa. Embora em MACHADO, Helena; SILVA, Susana; AMORIM, António, «Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal», *Análise Social*, Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Vol. XLV, Ano 196 (2010), p. 538 (nota 1) se defenda que a sigla DNA não é suscetível de ser traduzida.

características hereditárias que um indivíduo possui, para um determinado número de marcadores genéticos, detetável em qualquer amostra biológica que lhe pertença, expresso através de um código alfanumérico”<sup>3</sup>. Toda esta informação contida no perfil de ADN é retirada de zonas não codificantes do ADN. O ADN não codificante distingue-se do ADN codificante por apresentar uma grande variabilidade entre pessoas<sup>4</sup>, os chamados polimorfismos de ADN. Este primeiro não permite obter informações sobre a saúde ou determinadas características hereditárias, mas permite fazer uma individualização dos seres humanos. Deve ressaltar-se a possibilidade de que com os avanços no conhecimento científico este ADN não-codificante, por vezes considerado como “inútil” por não transmitir informações acerca dos genes que definem as características fenotípicas do indivíduo estudado, se possa inferir dados que não se limitem à função identificativa, mas que vão para além desta, como por exemplo informações sensíveis relativas a predisposições para determinados tipos de doenças ou de comportamentos<sup>5</sup>.

O recurso ao perfil de ADN em sede probatória não deixa de levantar algumas dúvidas no que concerne à possibilidade de quebra da cadeia de custódia através da contaminação das amostras biológicas, à eventualidade de “falsos positivos”, a tendências de estigmatização sociocultural e racial dos agentes do crime, a tentativas de incriminação através do fabrico de provas ao colocar vestígios na cena do crime. No entanto, não se pode diminuir as potencialidades do uso do ADN que com o recurso a metodologias, técnicas e marcadores internacionalmente estabelecidos, como é exemplo o *European Standard Set*, têm garantido resultados cada vez mais precisos e rigorosos, com níveis de fiabilidade inatingíveis por outros meios de prova. Este tem-se mostrado uma ferramenta revolucionária que veio alterar o paradigma da investigação criminal, tornando-o mais eficaz e célere na identificação dos agentes do crime e no estabelecimento de relações entre crimes praticados em momentos espaço e temporalmente distintos. Este tipo de prova tem sido “encarada

---

<sup>3</sup> Cfr. PEREIRA, Artur, op. cit., p. 7.

<sup>4</sup> É de salientar que, embora seja verdade para a esmagadora maioria dos indivíduos que a sequência obtida aquando da análise do ADN seja única para cada indivíduo, o mesmo não se verifica no caso dos gémeos monozigóticos ou univitelinos, ou seja, aqueles que provêm de um único ovo. Neste sentido MACHADO, Helena; SILVA, Susana; AMORIM, António, op. cit., p. 541; GUIMARÃES, Ana Paula, «A base de dados de perfis de ADN na investigação criminal – Uma inevitabilidade da sociedade contemporânea?», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, [org.] José de Faria Costa, et al., (Stvdia ivridica 109; AD honorem 8), *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. II, 2017, p. 409.

<sup>5</sup> Neste sentido PEREIRA, Artur, op. cit., p. 7.; GUIMARÃES, Ana Paula, op. cit., p. 410.

como uma tecnologia praticamente infalível de identificação de indivíduos, assumindo alguns autores mesmo que se trata do padrão de ouro para a *identificação* nas sociedades contemporâneas, não obstante o (sempre admissível) grau de incerteza e de fragilidade que as suas aplicações podem comportar”<sup>6</sup>.

## **2. Meios de prova e Meios de obtenção da prova. Enquadramento Legal e Natureza Jurídica.**

### **2.1. O perfil de ADN como meio de prova**

A determinação de perfis de ADN (*DNA profiling*) que consiste na extração de informação de amostras com vista a identificar determinado indivíduo biologicamente, baseia-se no princípio da existência de variações genéticas entre as pessoas. A informação genética presente no ADN consiste em vinte e três pares de cromossomas presentes na maioria das células do corpo humano, este material genético provém de cada um dos progenitores. Embora a esmagadora maioria desta informação seja partilhada entre todos os seres humanos, existe uma parte do código genético variável que se exprime na repetição de sequências de ADN chamadas *short tandem repeats* (“STRs”), ou seja, em polimorfismos que apenas se encontram em certas partes do genoma, normalmente zonas denominadas não codificantes.

Para se poder determinar o perfil de ADN a partir de uma amostra é necessário que se proceda à recolha de material biológico, em manchas de sangue, cabelos ou secreções corporais, entre outros, presentes no local do crime, e à sua posterior análise. Levanta-se a questão de saber qual a natureza jurídica deste procedimento de determinação do perfil de ADN, estaremos perante um meio de prova ou um meio de obtenção da prova?

O Código de Processo Penal (CPP) distingue expressamente os meios de prova e meios de obtenção de prova nos títulos II e III, respetivamente, do seu Livro III inteiramente dedicado à prova. Os primeiros, constantes dos artigos 128.º a 170.º do CPP, são aqueles através dos quais se pode fundamentar de forma imediata a decisão das autoridades judiciárias, instrumentos que permitem a demonstração do *thema probandi*; os segundos,

---

<sup>6</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Corpo e Prova em Processo Penal. Admissibilidade e Valoração*, 1.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, pp.71-72.

contidos nos artigos 171.º a 190.º do CPP são os instrumentos através dos quais é possível alcançar os primeiros no decorrer do processo<sup>7</sup>. No entanto, perante determinadas figuras nem sempre é fácil operar na prática esta distinção, sendo exemplo o caso das perícias e dos exames.

No CPP de 1929 a perícia era tratada juntamente com os exames. É de salientar as principais diferenças de regime, tanto a nível do valor probatório, uma vez que se entendia que os resultados do relatório pericial poderia ser livremente apreciados pelo tribunal; como também os momentos de intervenção do perito no processo, pois não era claro em que momento é que a intervenção dos peritos era obrigatória, nem se prescrevia da garantia de esclarecimentos complementares ou de nova perícia no decorrer do processo. Só em 1987 é que o legislador explicita a diferença entre perícias e exames como a conhecemos hoje<sup>8</sup>.

O atual CPP determina, distinguindo, nos artigos 151.º e 171º do CPP, que a perícia “tem lugar quando a perceção ou a apreciação dos factos exigem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos”, enquanto o exame é o “meio de obtenção da prova através do qual a autoridade judiciária, o órgão de polícia criminal (OPC) ou o perito observam e percecionam diretamente os elementos úteis para a reconstituição dos factos e descoberta da verdade”<sup>9</sup>.

Tendo em conta a pergunta inicialmente colocada, no caso em apreço o procedimento levado a cabo para a identificação de perfis de ADN deverá ser considerado um exame ou uma perícia?

A resposta a esta pergunta é de grande importância, uma vez que é dela que se poderá determinar qual o regime jurídico a aplicar ao caso concreto, nomeadamente do ponto de vista da competência para a sua realização, possibilidade da sua realização coerciva e força probatória. A realização das perícias é ordenada por despacho da autoridade judiciária, conforme prevê o artigo 154.º, n.º 1 do CPP, de acordo com a fase processual em curso, no caso uma vez que se pretende tratar da investigação criminal, finalidade cometida à fase do Inquérito, de acordo com o artigo 262º, n.º 1, do CPP este caberá ao MP; já os exames são

---

<sup>7</sup> Neste sentido, ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 128; SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa: Verbo, 2011, p. 280.

<sup>8</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre as diferenças de regime quanto a estes dois meios de prova no CPP de 1929 e de 1987 consultar GONÇALVES, M. Maia, «Meios de Prova», *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, [org.] Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1995, pp. 207-210; FERREIRA, Marques, «Meios de prova», *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, [org.] Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1995, pp.254-259

<sup>9</sup> Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 6], p. 372

atos da competência dos OPC, habitualmente no âmbito das medidas cautelares e de polícia a que se reportam os artigos 171.º, n.º 4; 249.º, n.º 1 e 2, alínea a) e 270.º, n.º 1 do CPP. Quando à questão da admissibilidade da sua realização coerciva o regime previsto no artigo 172.º, n.º 1 do CPP determina que a obrigação de sujeição a exame. No caso das perícias, ainda que não esteja previsto de forma expressa no seu regime a obrigatoriedade de sujeição, uma vez que esta, como já foi referido anteriormente, tem de ser ordenada por despacho da autoridade judiciária competente, tal determina que a recusa ao seu acatamento, segundo o artigo 348.º, n.º 1, alínea b) do Código Penal (CP), poderá constituir um crime de desobediência. No que se refere à sua força probatória os regimes são notoriamente distintos, uma vez que o legislador determina em relação à prova pericial a sua subtração da livre apreciação do julgador, de acordo com o disposto no artigo 163.º do CPP, constituindo esta uma das limitações que se verificam ao princípio da livre apreciação da prova constante do artigo 127.º do CPP. No entanto, o n.º 2 do artigo 163.º do CPP estabelece o tribunal poderá divergir do juízo pericial, tendo de, para tanto, fundamentar a sua posição contrária. No que respeita à força probatória dos exames aplica-se o regime geral do artigo 127.º do CPP.

Na doutrina denota-se inexistência de consenso em relação a esta questão, dado que existem autores que, no que concerne ao processo de determinação de perfis de ADN, entendem tratar-se de um exame, outros que adotam uma visão bipartida, e ainda outros que consideram que todo o processo se trata de uma perícia.

Entre os autores que consideram este procedimento como um exame defende-se que este visa a inspeção do local do crime na busca de vestígios, sendo essa deteção dos resquícios da ação criminosa o que traduz este meio de obtenção de prova. Esta descoberta de marcas, manchas ou outras substâncias é considerada um exame independentemente de para a sua deteção ou identificação terem sido utilizados ou não especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos. No caso em concreto da prova através de perfil de ADN, crê esta doutrina que mesmo a fase da avaliação de vestígios biológicos para identificação do ADN da amostra recolhida assume a natureza de exame. Apenas a comparação de diferentes perfis de ADN poderá ser considerada uma perícia, pois, segundo este

entendimento, envolve uma análise que exige especiais conhecimentos científicos e não apenas uma deteção que envolve tais conhecimentos<sup>10</sup>.

De acordo com uma visão bipartida adotada por outra parte da doutrina<sup>11</sup>, a avaliação da natureza deste procedimento tem de ser decomposta em dois momentos distintos: o momento da recolha da amostra biológica e o momento da sua análise. Entendem alguns autores que os regimes previstos pelos artigos 151.º e 171.º do CPP não se opõem a esta visão parcelar do procedimento, sendo que o facto de considerar exame a deteção e recolha, e perícia a análise do vestígio recolhido parece ser aquele “que melhor se harmoniza com os regime estabelecido nos artigos 154.º, n.º 3 e 172.º”<sup>12</sup> do CPP. Esta visão não acompanha o argumento que defende que a distinção entre perícia e exame se baseia na necessidade da utilização de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, pelo contrário, entende que o próprio exame poderá ser realizado por alguém dotado deste tipo de conhecimentos. No entendimento desta posição, “no nosso ordenamento a realização do exame é um ato essencialmente policial ou judiciário (em sentido amplo) mesmo quando é levado a cabo por quem é dotado de especiais conhecimentos técnicos, enquanto a realização dos procedimentos de perceção de um facto, observação, análise, realização de inferências e obtenção de conclusões é um ato essencialmente técnico ou científico, “típico” do perito, independentemente de ambos (exame e perícia) serem realizados pela mesma pessoa ou entidade.”<sup>13</sup>

Uma terceira posição<sup>14</sup> entende quer a recolha, quer a análise dos vestígios para determinação do perfil de ADN como perícia. Para estes autores a diferença entre perícia e exame assenta no critério da exigência de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos. Estes assumem que a própria recolha não pode ser executada sem recurso a

---

<sup>10</sup> Parece aderir a esta posição ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 434.

<sup>11</sup> Neste sentido LATAS, António, «Anotação ao artigo 151.º – Quando tem lugar», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal* Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 400-402; ALBERGARIA, Pedro Soares de, «Anotação ao artigo 171.º – Pressupostos», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 576; SILVA, Inês Torgal Mendes Pedroso da Silva, *A (I)legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de investigação criminal*, 2010 (Dissertação de Mestrado), p. 14;

<sup>12</sup> Cfr. LATAS, António, op. cit., p. 401.

<sup>13</sup> Cfr. LATAS, António, op. cit., p. 401

<sup>14</sup> Adotam esta posição FIDALGO, Sónia, «Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, Ano 16, N.º 1 (2006), pp. 138-139; BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 6], p. 374.



especiais conhecimentos técnicos e científicos. O facto de estas fases do procedimento ocorrerem em momentos temporalmente distintos não afasta a sua qualificação conjunta de perícia, entendendo-se que, por vezes, a intervenção dos peritos ocorre desde o momento da notícia do crime, no próprio *locus delicti*, e deste modo contribuem para a descoberta e recolha de indícios de forma adequada que possibilite a sua posterior análise, não comprometendo ou contaminando a amostra.

Tendo em conta as posições doutrinárias apresentadas, considera-se que deve ser adotada uma posição intermédia ou bipartida que entende como exame toda a fase relativa à procura e recolha de vestígios biológicos e como perícia o momento em que estes são analisados e sequenciados por forma a alcançar o perfil de ADN pertencente à amostra. O facto de a letra da lei exigir para o caso das perícias conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos especiais para a apreciação dos factos não implica que no momento da recolha estes não possam ser utilizados. Acompanha-se a tese de que, na verdade, o que distingue o exame da perícia não é especificamente a presença um sujeito com conhecimentos especiais relevantes para o caso, mas a capacidade deste sujeito na emissão de um juízo próprio fundamentado nos referidos conhecimentos.

## **2.2. As Bases de Dados de Perfis de ADN como meio de obtenção de prova**

Ainda que no mesmo âmbito, as bases de dados de perfis de ADN distinguem-se da mera identificação do perfil de ADN. Estas são verdadeiros motores de busca de correspondências que poderão levar à identificação das amostras-problema, ou seja, amostras biológicas recolhidas no local do crime cuja identificação se pretende estabelecer.

Por conseguinte, o estabelecimento da natureza jurídica das bases de dados de perfis de ADN é de extrema importância para, como já foi analisado anteriormente com os perfis de ADN, determinar se este tipo de instrumento pode ou não ser fonte de convencimento imediato e suficiente para fundamentar a decisão do tribunal.

Esta é uma matéria pouco tratada na doutrina portuguesa, não só por ser uma ferramenta relativamente recente, como por ter sido regulada pela primeira vez em Portugal em 2008, na Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro (LBDADN), que aprova a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal.

Partindo da letra da LBDADN, o seu artigo 13.º, n.º 4 determina que a obtenção de perfis de ADN e os resultados da sua comparação constituem perícias válidas em todo o

território nacional. Se estas são consideradas perícias, em princípio estar-se-ia perante um meio de prova. No entanto, é de notar que o legislador nos diplomas legislativos subordinados a esta temática<sup>15</sup> utiliza os conceitos de perícia e exame de forma indistinta, provocando alguma confusão na compreensão do conteúdo destes. Utilizando-se inclusivamente na Lei n.º 45/2004 a expressão “exame pericial” no n.º 4 do seu artigo 6.º, o que mostra o pouco cuidado no rigor terminológico do legislador relativamente a estes conceitos, “não houve o cuidado de utilização dos termos “exame” e “perícia” com o sentido que lhes é atribuído no CPP”<sup>16</sup>.

De acordo com Pinto de Albuquerque<sup>17</sup>, a comparação de vestígios com o ADN de outras pessoas é uma perícia, uma vez que há uma avaliação de vestígios que exige especiais conhecimentos científicos. No entanto, o autor não explicita o contexto em que se dá a comparação, pois existem em Portugal dois regimes em que podem ser comparados perfis de ADN: o da comparação direta e o da comparação com recurso à base de dados de perfis de ADN.

A comparação direta consiste na “comparação de perfis obtidos em amostras recolhidas em vítimas ou locais do crime com os de suspeitos ou pessoas com eles relacionadas”<sup>18</sup>. Esta perícia genética em concreto já era utilizada antes da entrada em vigor da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro de acordo com os pressupostos do regime comum de perícias médico-legais, no âmbito da genética forense. Com a entrada em vigor da LBDADN levantou-se a questão de qual o regime aplicável quando em causa não seria necessário o recurso à base de dados. Com as alterações trazidas pela Lei n.º 90/2017, de 22 de agosto ao n.º 4 do artigo 1.º da LBDADN, “ficou definitivamente esclarecido que pode haver regimes legais de recolha, tratamento e conservação de células humanas para fins de identificação civil e investigação criminal em que não se torne necessário recorrer à base de dados de perfis de ADN”<sup>19</sup>, admitindo-se assim expressamente a coexistência de um regime comum de comparação direta de perfis de ADN e do regime da LBDADN.

---

<sup>15</sup> São exemplo os seguintes diplomas: Decreto-Lei n.º 11/98, de 24 de janeiro; Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto.

<sup>16</sup> Cfr. FIDALGO, Sónia, op. cit., p. 145. Neste sentido também ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op. cit., p. 434; BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 6], pp. 371-373.

<sup>17</sup> De acordo com ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. cit., p. 434.

<sup>18</sup> Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 6], p. 359.

<sup>19</sup> Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 6], p. 360.

Quando se opta pelo recurso à base de dados de perfis de ADN<sup>20</sup>, não se está propriamente a comparar duas amostras para corroborar uma suspeita em relação a determinado sujeito, mas procura-se alcançar a identificação do sujeito a quem pertence a amostra problema comparando-a contra múltiplos perfis de sujeitos presentes na base de dados.

Embora na legislação e doutrina anteriormente referida, se atribuía às bases de dados de perfis de ADN o estatuto de perícia, classificando-as assim como meio de prova quanto à sua natureza jurídica, entende-se na presente dissertação que estas devem ser classificadas como meios de obtenção da prova. Tendo em conta o conceito doutrinamente atribuído aos meios de obtenção da prova, anteriormente explicitado, considera-se que toda a configuração das bases de dados exprime a ideia de se estar perante uma forma de chegar até à prova. A função principal das bases de dados é armazenar de forma estruturada informações, sempre com respeito pela proteção de dados pessoais, por forma a ser possível cruzá-las no sentido de obter uma eventual coincidência (*hit/match*). Deste modo, é o *match* que deve ser considerado meio de prova em sentido estrito, pois será através dele que se formará a convicção das autoridades judiciais e mais tarde servirá como fundamento da decisão do tribunal. Assim como noutros meios de obtenção da prova o objetivo final pode não ser alcançado, também neste caso o *match* que é o ponto de chegada que se pretende alcançar não é garantido, mas o recurso à ferramenta que consiste na base de dados oferece-se como sendo sempre uma possibilidade. Parece ser favorável a este ponto de vista Tiago Caiado Milheiro quando afirma “trata-se de um precioso meio de investigação que não se deve descurar. [...] A vontade legislativa no sentido de “eleger” a base e dados como um dos meios ao dispor da investigação fica bem patente se atentarmos na norma que determina a inserção automática dos perfis de ADN das amostras problema na base de dados”<sup>21</sup>, respetivamente artigo 18.º da LBDADN.

---

<sup>20</sup> O modo de funcionamento da base de dados de perfis de ADN é explorado com mais profundidade *infra*. Ponto 3.3.1.2.

<sup>21</sup> Cfr. MILHEIRO, Tiago Caiado, «Prova por ADN – recolha, preservação, comparação e valoração», *Direito Probatório, substantivo e processual*, Jurisdição Penal e Processual Penal do Centro de Estudos Judiciários (org.), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 47.

### **3. Bases de dados de perfis de ADN**

#### **3.1. Direitos Fundamentais em causa**

Antes de ponderar a admissibilidade do recurso a bases de dados de perfis de ADN como meio de obtenção de prova, é necessário analisar as implicações que este expediente tem no que toca aos direitos fundamentais.

Durante todo o processo de determinação do perfil de ADN existem dois momentos em que a finalidade de descoberta da verdade material levada a cabo pela investigação criminal pode contender com direitos fundamentais. Num momento inicial, quando é realizada a recolha de amostras ou vestígios biológicos, a integridade física (artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa [CRP]) e a liberdade (artigo 27.º da CRP) do sujeito alvo da diligência podem ser atingidas; num momento posterior à referida colheita segue-se a fase de análise das amostras e sequenciação do perfil de ADN, que pode afetar de forma nociva o direito à reserva de intimidade da vida privada (artigo 26.º da CRP) e à autodeterminação informacional (artigo 35.º da CRP)<sup>22</sup>.

No entanto, tendo em conta que se pretende analisar a potencial utilização de bases de dados de perfis de ADN no âmbito do processo penal, ir-se-á concentrar a análise seguinte apenas nos direitos fundamentais implicados durante o momento da busca de interconexões de perfis de ADN.

##### **3.1.1. A reserva da intimidade da vida privada e familiar**

No recurso a técnicas de comparação de perfis de ADN, utilizadas no âmbito das bases de dados de perfis de ADN, ainda que apenas sejam analisados marcadores pertencentes ao chamado *junk DNA*, ou seja, ADN não codificante (que não dá grandes informações sobre a saúde ou características fenotípicas do indivíduo), ainda assim é posta a descoberto a privacidade deste.

No contexto referido, é essencial realçar que o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, previsto no artigo 26.º da CRP e tutelado enquanto bem jurídico

---

<sup>22</sup> Neste sentido SILVA, Inês Torgal Mendes Pedroso da Silva, op. cit. [nota 11], p. 15.

pessoal no artigo 192.º do CP, tem de ser considerado e entendido em relação com o direito à autodeterminação informacional, que serve como garantia do primeiro.

De acordo com o Ac. do TC n.º 278/95, de 28 de julho, apesar de este direito estar constitucionalmente previsto no artigo 26.º da CRP, a letra da norma “não estabelece o conteúdo e alcance do direito à reserva da intimidade, nem define o que deva entender-se por intimidade como bem jurídico constitucionalmente protegido”<sup>23</sup>. No entanto, várias têm sido as teorias doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas no sentido de concretizar as várias dimensões em que este direito fundamental se pode apresentar.

Na doutrina portuguesa destacam-se duas considerações relevantes. De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, “analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (cfr. Cód. Civil, art. 80º)”<sup>24</sup>, devendo o conceito de vida privada partir de três referências civilizacionais, nomeadamente o respeito dos comportamentos, do anonimato e da vida em relação<sup>25</sup>. Segundo Paulo Mota Pinto, trata-se “do interesse em impedir ou em controlar a tomada de conhecimento, a divulgação ou, simplesmente, a circulação de informação sobre a pessoa, isto é, sobre factos, comunicações ou situações relativo (ou próximos) ao indivíduo, e que previsivelmente ele considere como íntimos, confidenciais ou reservados. Trata-se do interesse na autodeterminação informativa, entendida como controlo sobre informação relativa à pessoa”<sup>26</sup>.

A jurisprudência Tribunal Constitucional (TC) pronunciou-se pela primeira vez sobre a noção de reserva sobre a intimidade da vida privada no Ac. n.º 128/92, de 24 de Julho concretizando que “este direito à intimidade ou à vida privada – este direito a uma

---

<sup>23</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 28 de julho, Processo n.º 510/91, ponto 7.1. Também parece acompanhar este ponto de vista PINTO, Paulo Mota, «A proteção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional», *VIII Conferência Trilateral*, Lisboa, 2006. Relatório elaborado pelo Conselheiro Paulo Mota Pinto, com a colaboração da Assessora do Tribunal Constitucional, Dr.ª Raquel Reis, p. 7 quando afirma que “A definição positiva da noção “vida privada” é consabidamente difícil, e esta noção tem já mesmo sido caracterizada na doutrina como obscura e sem um verdadeiro conteúdo preciso.”.

<sup>24</sup> Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 467.

<sup>25</sup> Neste sentido CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 468.

<sup>26</sup> Cfr. PINTO, Paulo da Mota, «A proteção da vida privada e a Constituição», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXVI (2000), p. 164. Para desenvolvimentos mais aprofundados deste autor em relação a este direito consultar PINTO, Paulo da Mota, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIX (1993).

esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular – compreende: a) a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade; b) o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado.”<sup>27</sup>.

O TC tem apoiado alguns dos seus acórdãos<sup>28</sup>, onde este direito fundamental é analisado, numa doutrina originária na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão<sup>29</sup>, designada por teoria das três esferas (ou dos três graus). Esta distingue, delimitando, três esferas em que este direito pode ser compreendido, consoante diferentes níveis de possível intromissão na privacidade do indivíduo, “três imaginárias esferas concêntricas”<sup>30</sup>, nomeadamente a esfera íntima, a esfera privada e a esfera social<sup>31</sup>.

O nível em que se encontra o núcleo fundamental deste direito pertence ao domínio da esfera íntima ou da intimidade. Numa lógica de “estratificação concêntrica [...] o centro será ocupado pela área nuclear da vida privada”<sup>32</sup>, que deve ser salvaguardada contra intromissões tanto por parte das autoridades ou dos particulares e, desta forma considera-se subtraída a todo o juízo de ponderação e harmonização de interesses. Considera-se abrangida pelo conceito de intimidade “a vivência da sexualidade na plasticidade incontável das suas manifestações e formas; a nudez enquanto objeto de observação, registo ou reprodução fotográfica; as reflexões de cunho pessoal e existencial registadas”<sup>33</sup>. Esta beneficia de uma proteção total e absoluta, sendo imperativo na determinação da sua extensão ter presente o princípio último da dignidade da pessoa humana, de acordo com o estipulado no art. 1º, n.º 1 da CRP.

O segundo nível, o da esfera privada, admite, ao contrário do nível anterior, juízos de ponderação. De acordo com Costa Andrade “a privacidade configura sempre um valor suscetível de ponderação para efeitos de justificação, nomeadamente a título de prossecução

---

<sup>27</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/92, de 24 de julho, Processo n.º 260/90, ponto 13.

<sup>28</sup> Como, por exemplo, o Ac. TC n.º 607/2003.

<sup>29</sup> Neste sentido, ANDRADE, Manuel da Costa, «Artigo 192.º (Devassa da vida privada)», *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, [dir.] Jorge de Figueiredo Dias, 2.ª ed., 2012, p. 1047.

<sup>30</sup> Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit [29], p. 1049.

<sup>31</sup> De acordo com MEDEIROS, Rui; CORTÊS, António, «Artigo 26.º», MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed. revista, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 452-453.

<sup>32</sup> Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit [29], p. 1049

<sup>33</sup> Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit [29], p. 1050

de interesses legítimos”<sup>34</sup>, podendo em sede probatória ver o seu conteúdo comprimido sempre que for confrontada com valores ou interesses superiores, de acordo com o princípio da proporcionalidade em sentido amplo. Desta forma, compreende-se a diferenciação feita a nível semântico quando se afirma que o conceito de privacidade é mais extenso do que o conceito de intimidade.

Por último, encontra-se a esfera social, que se traduz na esfera relacional, aquela que numa perspetiva concêntrica destas várias esferas é aquela que se encontra mais distante do centro, ainda que se considera subtraída ao domínio da publicidade. Estando aqui em causa os direitos à imagem e à palavra, e não propriamente a privacidade dos sujeitos.

Diversas são as críticas que têm surgido sobre esta teoria, que apontam o facto de esta ser irrelevante no contexto constitucional português<sup>35</sup> e conceptualmente desajustada para compreender a diversidade de casos na realidade contemporânea, ainda assim alguns autores entendem que esta pode ter “uma validade relativa e gradual no contexto de uma ponderação de bens a operar segundo o princípio da proporcionalidade”<sup>36</sup>.

### **3.1.2. O direito à autodeterminação informacional**

Embora o direito à autodeterminação informacional não esteja expressamente consagrado na letra da Lei Fundamental, este é considerado um direito fundamental em sentido material, ou seja, fora do catálogo, uma vez que é universal e permanente, protege determinadas dimensões que devem ser entendidas como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana e dota os sujeitos de poderes que possibilitam a realização dos seus interesses. Da análise do artigo 35.º da CRP, em especial do seu n.º 3, pode depreender-se este direito, que constitui em si mesmo uma garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada.

A jurisprudência alemã formulou inicialmente este direito devido à necessidade de proteger a esfera privada dos cidadãos relativamente ao poder do Estado<sup>37</sup>. Este consiste no “direito de cada indivíduo dispor livremente dos respetivos dados e informações pessoais e

---

<sup>34</sup> Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit [29], p. 1052

<sup>35</sup> Na perspetiva de CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, op. cit., p. 468.

<sup>36</sup> Cfr., MEDEIROS, Rui; CORTÊS, António, op. cit., p. 452.

<sup>37</sup> Neste sentido FIDALGO, Sónia, op. cit. p. 127.

assim determinar os termos de acesso e utilização por terceiros desses mesmos dados e informações”<sup>38</sup>.

O objeto de estudo em causa, bases de dados de perfis de ADN, pode contender com esta categoria de direitos fundamentais relacionados com a privacidade. O controlo da informação presente no ficheiro que contém o perfil de ADN, na maioria das vezes, sai do controlo do sujeito a quem este pertence, mas não só. Tendo em conta a variedade de informação que o ADN contém, mesmo que na maioria dos casos se restrinja o acesso a marcadores específicos presentes na região não codificante do ADN a analisar, é ainda assim possível afetar-se terceiros, ao determinar relações biológicas de parentesco. Sem perder de vista que “a existência ou não de uma ingerência (inadmissível) na intimidade do sujeito em causa (e até de terceiros) está diretamente relacionada com a quantidade de informação que se obtém a partir da análise da amostra em causa”<sup>39</sup>, daí a importância do estabelecimento de um número limitado de marcadores, por forma a reduzir a quantidade de informação recolhida à absolutamente necessária para a identificação do sujeito a quem a amostra pertence.

### **3.1.3. O direito à não autoincriminação**

Do ponto de vista daquele que é sujeito passivo do processo, ou seja, contra quem este é dirigido, especialmente a partir do momento em que é formalmente constituído arguido, a CRP determina a necessidade de serem asseguradas diversas garantias que, no seu conjunto, conformam o estatuto processual deste. Pode condensar-se este conjunto de direitos constitucionalmente protegidos em três eixos fundamentais: o direito de defesa, o direito à presunção de inocência até ao trânsito em julgado da condenação e o direito ao respeito pela decisão de vontade do arguido<sup>40</sup>. Nesta última vertente, em que se sobreleva o princípio da proibição da autoincriminação, pretende-se ponderar os efeitos da utilização deste meio de obtenção da prova no decurso da investigação criminal, uma vez que este princípio “se repercute essencialmente em matéria de prova”<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr., MEDEIROS, Rui; CORTÊS, António, op. cit., p. 452.

<sup>39</sup> Cfr. FIDALGO, Sónia, op. cit., p. 128.

<sup>40</sup> Neste sentido DIAS, Jorge de Figueiredo; BRANDÃO, Nuno, *Direito Processual Penal. Os Sujeitos Processuais*, 1.º ed., Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 218.

<sup>41</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo; BRANDÃO, Nuno, op. cit., p. 251



Embora este princípio não esteja expressamente consagrado na CRP, pode afirmar-se que existe um largo consenso doutrinal e jurisprudencial<sup>42</sup> no sentido deste beneficiar de proteção constitucional. Este princípio, também conhecido por *nemo tenetur se ipsum accusare*, do ponto de vista da sua dimensão negativa traduz-se na ideia de que o arguido deve poder definir, de forma livre e esclarecida, qualquer contributo probatório que leva ao processo, isto é, o arguido não poderá ser coagido ou induzido em erro por forma a revelar factos que o incriminem. Configura deste modo, na esteira de Costa Andrade “critério seguro de demarcação e de fronteira entre o processo de estrutura acusatória e as manifestações de processo inquisitório”<sup>43</sup>, tendo como principal manifestação do seu núcleo essencial o direito ao silêncio, previsto no artigo 61.º, n.º 1, alínea d) do CPP, a chamada liberdade negativa de declaração.

O TC e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos parecem limitar o conteúdo deste princípio ao respeito pela vontade do arguido em não prestar declarações<sup>44</sup>. Contudo, existem autores alargam o espectro deste princípio, entendendo que dentro do âmbito de proteção deste princípio incluem-se os contributos probatórios que envolvam uma ação positiva do arguido e ações do Estado que procurem obter contributos probatórios mediante violência, coerção ou engano. Consequentemente “de fora do domínio de tutela do princípio *nemo tenetur* deverão assim ficar as provas cuja produção ou obtenção não careçam de uma colaboração ativa do visado, ainda que a viabilidade da sua aquisição esteja dependente da sua passividade e tolerância, ou que possam ser carreadas para o processo independentemente da sua vontade”<sup>45</sup>.

Considerando o anteriormente exposto, torna-se necessário ponderar as possíveis repercussões que a utilização de bases de dados de perfis de ADN para obtenção da prova têm no direito à não autoincriminação. Tendo por base o raciocínio espelhado no Ac. TC n.º 155/2007, em que se entende que a recolha de material biológico, para efeitos de realização de análises de ADN, não está incluída no âmbito de proteção do princípio da proibição da

---

<sup>42</sup> Acolhem esta posição, ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 2.ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 132-133; DIAS, Jorge de Figueiredo; BRANDÃO, Nuno, op. cit., p.252; neste sentido também os Ac. TC n.º 155/2007 e n.º 298/2019.

<sup>43</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit [nota 42]., p. 128.

<sup>44</sup> Acolhe também esta posição o Ac. TC n.º 155/2007 e a sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proferida a 17 de dezembro de 1996 (caso *Sauders v. Reino Unido*).

<sup>45</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo; BRANDÃO, Nuno, op. cit., p. 254. Salienta-se que ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit. [nota 42], pp. 134-138, alerta para algumas limitações que podem surgir com a aplicação deste critério de atividade.

autoincriminação, uma vez que as provas existem independentemente da vontade do arguido, talvez seja admissível aplicar o mesmo raciocínio à utilização de bases de dados de perfis de ADN. Partindo deste critério de atividade, aqueles que têm o seu perfil de ADN presente numa base de dados apenas têm de tolerar (*non facere*) que se procure correspondências de perfis, não sendo garantido que estas se venham a revelar, ou seja, o contributo probatório do arguido neste caso não implica uma ação positiva (*facere*). Além disto, as correspondências que se verificarem não podem ser consideradas como um ato de autoincriminação, uma vez que no caso de se verificarem revelam-se independentemente da vontade do arguido.

#### **3.1.4. A restrição de direitos fundamentais**

De acordo com de Vieira de Andrade “os direitos fundamentais, mesmo os direitos, liberdades e garantias, não são absolutos nem ilimitados.”<sup>46</sup>. No entanto, verifica-se na prática que muitas vezes são tendencialmente conflituantes entre si ou com outros valores comunitários.

Os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP estabelecem explicitamente a possibilidade de restrição dos direitos, liberdades e garantias através de um regime especial concreto. Este regime tem como princípio norteador a excecionalidade da restrição, ou seja, o poder de restrição do legislador é vinculado<sup>47</sup> a requisitos cumulativos de natureza formal e material, nomeadamente: a necessidade de a restrição ser feita através de lei parlamentar ou decreto-lei autorizado, de acordo com o artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP que inclui esta matéria no âmbito da reserva relativa de lei da Assembleia da República, e por referência ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, ou seja, a restrição terá de ser adequada, necessária e proporcional, tendo sempre em vista, como limite absoluto, a dignidade da pessoa humana.

A Constituição prevê ainda requisitos de validade das leis restritivas, entre os quais, a exigência de que esta legislação tenha carácter geral e abstrato, devendo ser suscetível de aplicação a todas as pessoas e a um número indeterminado de casos<sup>48</sup> e suficientemente densa no seu conteúdo; a proibição de efeitos retroativos; e, por fim, a impossibilidade da

---

<sup>46</sup> Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, p. 263.

<sup>47</sup> Na esteira de ANDRADE, José Carlos Vieira de, op. cit. pp. 281-284.

<sup>48</sup> De acordo com ANDRADE, José Carlos Vieira de, op. cit., p. 289.

diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, no sentido de não comprometer o núcleo fundamental dos direitos presentes na norma constitucional. Torna-se nestes casos necessário ponderar os limites dos valores em causa e operar a concordância prática dos mesmos num esforço de harmonização.

Este regime é aplicável a todos os direitos fundamentais presentes no catálogo do Título II da CRP e direitos fundamentais análogos, de acordo com o preceituado no artigo 17.º da CRP. O que implica que a validade da prova obtida dependa sempre de uma ponderação sobre quais os direitos fundamentais em causa e a verificação do preenchimento dos requisitos formais para a possibilidade da sua restrição. Incluídos neste catálogo de direitos cuja restrição constitucionalmente admissível depende da observação deste regime especial estão o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e o direito à autodeterminação informacional, que como já foi anteriormente referido estão implicados aquando do recurso a bases de dados de perfis de ADN como meio de obtenção da prova.

### **3.2. A admissibilidade dos meios de prova (em geral)**

Ao antever a possível colisão deste meio probatório com direitos fundamentais torna-se necessário analisar até que ponto será admissível a sua utilização no decurso do processo penal, em particular na fase de inquérito<sup>49</sup>.

A admissibilidade da prova constitui a primeira das etapas fundamentais do *iter probatorium*, juntamente com a produção da prova e a valoração dos resultados<sup>50</sup>. A prova para ser admissível não poderá ir além do objeto inicialmente fixado, nem poderá ser adquirida por métodos legalmente inadmissíveis, de acordo com os artigos 124.º e 125.º, do CPP, respetivamente.

O artigo 124.º, do CPP, estabelece que o objeto da prova, o chamado *thema probandum*, “são os enunciados dos factos ocorridos”<sup>51</sup>, que se pretende corroborar no processo. Esta norma determina que podem ser objeto de prova todos os enunciados factuais

---

<sup>49</sup> O raciocínio adotado para a abordagem deste tema esteira-se em grande parte nos ensinamentos da Dra. Sónia Fidalgo no Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses em Direito Processual II no ano letivo 2021/2022.

<sup>50</sup> Neste sentido SILVA, Sandra Oliveira e, «Legalidade da prova e provas proibidas», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, Ano 21, N.º 4 (2011), p. 548.

<sup>51</sup> Cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de, «Anotação ao artigo 124.º – Objeto da prova», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 32.

relativos ao tipo de ilícito, ao tipo de culpa, à punibilidade, à determinação da sanção e da responsabilidade civil. Além destes previstos expressamente no artigo 124.º, do CPP, devem também ser considerados objeto de prova os designados factos processuais, os enunciados de que dependa a aplicação de certas normas adjetivas, e ainda, os factos subsidiários ou auxiliares que permitem a apuração da credibilidade de um meio de prova.

Uma vez determinado aquilo que se pretende provar, o objeto da prova, é necessário estabelecer o modo através do qual se pode provar. Para tanto estatui o artigo 125.º, do CPP, que são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. Neste artigo encontra-se plasmado o princípio da legalidade da prova, que estabelece quais as provas que podem ser utilizadas para a fundamentação da convicção da autoridade judiciária. Decorre deste princípio que existe um conjunto de provas que não poderão ser utilizadas por serem consideradas proibidas por lei, e ainda se prevê a admissibilidade de todos os meios de prova e meios de obtenção de prova que não forem proibidos. Por um lado, este princípio apresenta-se como um limite ao princípio da investigação, uma vez que determina a impossibilidade de utilização das provas que por lei forem consideradas proibidas; e por outro, ao admitir o uso de todos os meios de prova (sejam estes meios de prova ou meios de obtenção da prova) não proibidos, ainda que não se encontrem expressamente previstos na lei (as chamadas provas atípicas), promove a descoberta da verdade material.

Depreende-se ainda que “a liberdade da prova tem assim um claro sentido de abertura do sistema, ciente que esteve o legislador da própria incapacidade de antecipar os desenvolvimentos técnico-científicos aplicáveis à tarefa de busca da verdade (...)”<sup>52</sup>. Esta vertente positiva do princípio da legalidade da prova revela ainda que, “não só o legislador não estrutura um sistema fechado ou taxativo quanto aos meios de prova admissíveis, como também não pré-determina para cada tipo de enunciado factual que categoria ou espécie de meios probatórios é idónea à sua demonstração”<sup>53</sup>. Constatam-se assim, que independentemente do tipo de enunciado factual que se pretende provar pode, em princípio, recorrer-se a um qualquer meio de prova presente no catálogo legalmente previsto, o que demonstra a referida liberdade de escolha, sendo o uso de meios atípicos de prova, ou seja, aqueles que não estão expressamente previstos na lei, de utilização subsidiária. No entanto, é necessário ter presente “que a liberdade de meios de prova não deve confundir-se com uma

---

<sup>52</sup> Cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de, op. cit. [nota 51], p. 36.

<sup>53</sup> Cfr. SILVA, Sandra Oliveira e, op. cit., p. 561.

completa “fungibilidade” das formas probatórias<sup>54</sup>, pois há determinados meios de prova pensados pelo legislador por forma a alcançar resultados específicos, por exemplo, numa situação em que se revele essencial o recurso à prova pericial, não deverá ser utilizada no lugar desta uma prova documental ou testemunhal<sup>55</sup>.

No entanto, “há meios de prova (em sentido lato, é dizer abrangendo aqui quer meios de prova quer meios de obtenção dela) que são proibidos logo, precisamente, porque não previstos (disciplinados) na lei”<sup>56</sup>. Os meios que de alguma maneira restrinjam de forma sensível direitos fundamentais só podem ser utilizados quando exista lei prévia que estabeleça os “métodos admissíveis de compressão” desses direitos, como resulta da reserva de lei imposta pelos artigos 18.º, n.º 2 e 34.º, n.ºs 2 e 4, da CRP.

No que se refere a meios de prova proibidos o seu regime encontra-se previsto no art.126.º, do CPP que decanta o seu conteúdo do constitucionalmente preceituado no artigo 32.º, n.º 8, da CRP. Ambos entendem serem nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. A interpretação da norma penal permite autonomizar “duas espécies diferenciadas de provas proibidas, consoante a natureza dos direitos fundamentais em causa”<sup>57</sup>. Os n.ºs 1 e 2 do artigo 126.º, do CPP, estipulam que as provas obtidas mediante tortura, coação ou ofensa da integridade física ou moral das pessoas, são absolutamente proibidas, enquanto que o n.º 3 do referido artigo estabelece as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações são relativamente proibidas, pois prevê-se situações onde certos meios, embora constringentes destes direitos, são admissíveis devido à existência de lei e de consentimento do visado. “A distinção tem que ver com a mais evidente proximidade (no n.º 1) dos direitos e liberdades potencialmente lesados ao núcleo da dignidade da pessoa – e em especial com o postulado da autonomia de vontade e de decisão dela – e o particular relevo histórico da vulnerabilidade deles no específico contexto do processo penal (...)”<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. SILVA, Sandra Oliveira e, op. cit., p. 570.

<sup>55</sup> Cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de, op. cit., [nota 51], pp. 32-33.

<sup>56</sup> Cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de, «Anotação ao artigo 125.º – Legalidade da prova», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 37.

<sup>57</sup> Cfr. SILVA, Sandra Oliveira e, op. cit., p. 584.

<sup>58</sup> Cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de, «Anotação ao artigo 126.º – Métodos proibidos de prova», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 47-48.

Ao contrário do que se sucede em relação às proibições absolutas de prova, onde o consentimento prévio do visado não é relevante para obstar à ilicitude do método, nas proibições relativas de prova, não só o consentimento pode afastar esta referida ilicitude, como também o legislador ordinário tem autorização constitucional prever meios de aquisição de prova válidos ainda que contendam com alguns direitos fundamentais, nos termos do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP. Uma vez que “só uma lei expressa e determinada, reportada à técnica em causa e definidora do seu círculo de invasividade, pode legitimar a sua utilização como meio de obtenção de prova em processo penal”<sup>59</sup>. No entanto, verificada esta dualidade de regimes que distingue diferentes níveis de proibição de utilização de meios de prova de acordo com os direitos fundamentais em jogo, é de sublinhar que a lei penal comina a mesma consequência para a utilização de ambas as formas de provas proibidas, que é a nulidade. Nulidade esta que se traduz na impossibilidade de utilização e posterior valoração do conteúdo de tais provas proibidas.

A verdade material norteadora do processo penal português, de estrutura acusatória integrada por um princípio subsidiário de investigação, de acordo com o preceituado nos artigos 32.º, n.º 5, primeira parte, da CRP e 340.º, n.º 1, do CPP, tem de ser obtida sempre com respeito pelos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, nomeadamente do arguido, objeto da investigação criminal, em especial quando se pretende lançar mão de meios de prova atípicos.

Para ser possível utilizar meios de prova atípicos ou inominados tem de se averiguar da ausência de expressa proibição normativa, de acordo com o preceituado no artigo 126.º, do CPP, pois contendo estes com direitos fundamentais, restringindo-os, tem de se verificar que direitos fundamentais estão em causa no caso concreto, e, pertencendo estes ao conjunto de direitos previstos no n.º 3 do referido artigo, de averiguar a existência de legislação que preveja e regule o modo como este meio atípico pode auxiliar a descoberta da verdade material.

---

<sup>59</sup> Cfr. Andrade, Manuel da Costa, «Bruscamente no verão passado”: a reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137, N.º 3948 (2008), p. 140.

### **3.3. A admissibilidade da utilização de bases de dados de perfis de ADN como meio de obtenção da prova**

Tendo em consideração o referido anteriormente, importa agora verificar em concreto da admissibilidade da utilização de bases de dados de perfis de ADN como meio de prova no processo penal.

#### **3.3.1. A base de dados de perfis de ADN portuguesa**

##### **3.3.1.1. O surgimento da base de dados**

No panorama internacional as bases de dados de perfis de ADN começaram a ser instituídas por diversos países em meados da década de 1990, devido ao aumento da quantidade de informação proveniente de análises genéticas com fins forenses provocadas pelos desenvolvimentos verificados na Genética Forense no final do século XX que vieram permitir uma maior precisão dos resultados analíticos<sup>60</sup>. As potencialidades do cruzamento deste tipo de informações, como por exemplo a deteção de reincidentes, ou a identificação de cadáveres de pessoas desaparecidas, mostravam-se muito úteis no decurso das investigações criminais.

Variadas foram as instituições internacionais que se pronunciaram a favor da adoção destes de meios de prova que se consubstanciam na utilização de perfis de ADN, sendo de referir, devido à sua importância do seu contributo para a adoção destes métodos de aquisição probatória, a Recomendação n.º R (92) 1, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 10 de Fevereiro, que apelou à utilização de análises de ADN no âmbito do sistema de justiça criminal e à possibilidade de armazenamento dos perfis daí resultantes relativamente a condenados por crimes contra a vida, a integridade ou segurança das pessoas; a Resolução 97/C 193/02 do Conselho, de 9 de Junho de 1997, que encorajou os estados-membros a criarem bases de dados nacionais de perfis de ADN, segundo as mesmas normas e de forma compatível, antecipando-se a possibilidade do intercâmbio dos resultados das análises de ADN; e da Resolução 2001/C 187/01 do Conselho, de 25 de Junho

---

<sup>60</sup> Neste sentido CORTE-REAL, Francisco, «Base de dados de perfis de ADN», *Princípios de Genética Forense*, CORTE-REAL, Francisco; VIEIRA, Duarte, Nuno (coord.), Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 145.

de 2001, que incentivou a adoção de uma série normalizada de sete marcadores de ADN, a Série Uniformizadora Europeia, na obtenção de perfis de ADN com fins judiciais<sup>61</sup>. No seguimento de todas estas expressões internacionais relativas ao intercâmbio no domínio da prova genética e com o objetivo de aprofundar a cooperação internacional no combate ao terrorismo, a criminalidade transfronteiras e a imigração ilegal, é assinado o Tratado de Prüm a 27 de maio de 2005, regulando o intercâmbio de informações sobre ADN, de impressões digitais, de registo de veículos e de dados pessoais e não pessoais no âmbito da cooperação<sup>62</sup>.

No entanto, ainda que com todos estes posicionamentos a favor da utilização deste tipo de bases de dados, Portugal surge em 2007 como um dos poucos países da União Europeia (UE) sem uma base de dados de perfis ADN<sup>63</sup>. Ainda que em 2005 tivesse sido aprovada a Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro<sup>64</sup>, esta é considerada “uma lei de mero enquadramento que necessitava de regulamentação”<sup>65</sup> e, por isso, em 2006 é criada por despacho do Ministro da Justiça, uma comissão incumbida da preparação de uma proposta de lei que permitisse a criação da base de dados de perfis de ADN em Portugal. A criação da base de dados de perfis de ADN portuguesa, após parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias; da Comissão Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida é, por fim, aprovada pela Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro prevendo como finalidades admissíveis a identificação civil e de investigação criminal. De acordo com a exposição de motivos presente na Proposta de Lei N.º 144/X, a Lei n.º 5/2008, esta lei surge do reconhecimento de que as bases de dados de perfis de ADN constituem importantes auxiliares da investigação criminal, considerando a identificação através da genética “o método de identificação criminal por excelência”, e das diversas recomendações para a utilização de análises de ADN por parte de diversas instâncias internacionais anteriormente referidas.

Ressalva-se, no entanto, que “em Portugal, até à criação da base de dados de perfis de ADN, a comparação entre diferentes processos só era possível em casos isolados, mediante uma indicação expressa da autoridade judiciária. Se ocorresse um determinado

---

<sup>61</sup> Internacionalmente conhecida como *European Standard Set (ESS)*.

<sup>62</sup> Tratado ao qual Portugal não aderiu, tendo ficado com um estatuto de observador.

<sup>63</sup> De acordo com HENRIQUES, Fernanda; SEQUEIROS, Jorge, «Relatório Regime jurídico da Base de Dados de Perfis de ADN», Parecer do Conselho de Ética para as Ciências da Vida, *Diário da Assembleia da República*, II série A N.º 3/X/3 2007-09-29, p. 42.

<sup>64</sup> Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro: Lei sobre informação genética pessoal e informação de saúde.

<sup>65</sup> LEITE, Inês Ferreira, «A nova base de dados de perfis de ADN», in *Boletim Informativo da FDUL-IDPCC*, Ano I, N.º 5 (2009), p. 3.



crime e se conseguisse colher um vestígio biológico no local, só após a presença de um suspeito ou arguido se poderia fazer um estudo comparativo entre o perfil de ADN do vestígio e o perfil de uma amostra conhecida.”<sup>66</sup>. Ou seja, a utilização do perfil de ADN como meio de prova já era admissível, de acordo com os pressupostos previstos no regime comum de perícias médico-legais e forenses (nos termos do artigo 159.º, do CPP, e da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto), apenas ocorria no âmbito de uma comparação direta entre as amostras problema e as amostras referência recolhidas no âmbito do processo em curso. Com a aprovação da nova lei surgiu na doutrina a questão de saber se era admissível a coexistência de mais do que um regime que envolvesse a identificação com base na comparação de perfis de ADN. No entanto, “com as alterações introduzidas pela Lei n.º 90/2017 ao art.1.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2008, ficou definitivamente esclarecido que pode haver regimes legais de recolha, tratamento e conservação de células humanas para fins de identificação civil e investigação criminal em que não se torne necessário recorrer à base de dados de perfis de ADN. Admite-se, assim, expressamente a coexistência de um regime comum de perícias de identificação genética no quadro da investigação criminal - o qual poderá consistir no procedimento pericial de comparação direta de perfis, não se tornando necessário recorrer à base de dados, como é previsto e regulado na Lei n.º 5/2008.”<sup>67</sup>

### **3.3.1.2. Caracterização e funcionamento**

A base de dados de perfis de ADN portuguesa, como se prevê no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2008, não inclui os perfis de ADN de toda a população portuguesa, ainda que tal ideia tivesse sido proposta inicialmente, motivos relacionados com a exequibilidade num curto espaço de tempo, a previsível inferior taxa proporcional de sucesso e o elevado custo para a sua realização nesses termos levaram ao entendimento que esta fosse preenchida faseada e gradualmente. Entendeu-se, assim, que inicialmente apenas seriam inseridos perfis que pudessem beneficiar de uma investigação coadjuvada por uma base de dados, e que mais tarde, progressivamente, se alargariam os critérios de inserção de perfis por forma a abranger uma maior fatia da população.

A lei prevê no seu artigo 15.º, em articulação com os artigos 6.º, 7.º e 8.º da mesma lei, que perfis podem ser inseridos na base de dados, prevendo a existência de seis ficheiros

---

<sup>66</sup> Cfr. CORTE-REAL, Francisco, op. cit., p. 145.

<sup>67</sup> Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 6], p. 360.

independentes com perfis de ADN relativos a voluntários, a amostras problema obtidas para fins de identificação civil (de pessoas não identificadas), a amostras referência para identificação civil (de pessoas desaparecidas e seus familiares), a amostras problema para investigação criminal (recolhidas em cadáveres, partes destes ou deixadas em pessoa, animal coisa ou local), a arguidos condenados (por crime doloso com pena de prisão igual ou superior a três anos, ainda que substituída, por decisão judicial transitada em julgado), a profissionais (que procedam à recolha e análise de amostras), a partir dos quais mais tarde se fará, nas palavras da lei, a interconexão de dados. Deve salientar-se, em relação aos perfis de arguidos em processo criminal pendente, estes não podem ser inseridos na base de dados, no entanto os seus perfis são guardados num ficheiro provisório (artigo 15.º, n.º 1, alínea g), uma vez podem ser comparados no âmbito desta com perfis relativos a amostras problema para identificação civil e investigação criminal e a profissionais que procedam à recolha e análise das amostras, nos termos do artigo 19.º-A).

Os perfis referentes aos voluntários, a parentes de pessoas desaparecidas e aos profissionais apenas podem ser inseridos mediante consentimento livre, informado e escrito dos titulares dos dados, sendo os perfis relativos a amostras referência de pessoas desaparecidas e seus parentes integrados mediante despacho do magistrado competente no respetivo processo; já os perfis referentes a amostras problema para identificação civil e para identificação penal são automaticamente inseridos uma vez verificados os pressupostos<sup>68</sup> vertidos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 18.º, sendo esta inserção comunicada à autoridade judiciária competente para que esta a valide; os perfis dos condenados são inseridos após decisão condenatória transitada em julgado; e, por fim, os perfis de arguidos em processo pendente são diretamente inseridos pelos laboratórios do Instituto Nacional de Medicinal Legal e Ciências Forenses, I. P. (INMLCF) e do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPC)<sup>69</sup>. Em síntese, “a nova lei não veio impor a criação de uma base

---

<sup>68</sup> A lei prevê que estes perfis apenas podem ser inseridos no caso de não ter resultado da comparação direta realizada a identificação que se pretendia estabelecer ou no caso de o magistrado competente decidir que, nomeadamente por falta de específica relevância probatória, a inserção for desnecessária.

<sup>69</sup> No sentido da referida automaticidade da inserção dos perfis relativos às amostras problema para identificação civil e para identificação penal e dos arguidos em processo pendente, MILHEIRO, Tiago Caiado, op. cit. [nota 21], p. 47. A doutrina parece divergir em relação à automaticidade da ordem de recolha e obtenção do perfil de arguido condenado, para mais desenvolvimentos BRAVO, Jorge dos Reis, «I. O aprofundamento da cooperação transnacional em matéria de intercâmbio de prova genética II. A ordem de recolha de amostras em condenados, para análise e inserção na Base de Dados de Perfis de ADN: Abordagens preliminares», p. 47-52.

universal de Perfis de A.D.N, mas sim criar uma base de dados vinculada a certas finalidades e limitada a grupos de cidadãos, devendo a mesma ser completada de modo gradual e a partir, sempre, de dois vectores: o consentimento do visado ou uma decisão judicial (...)<sup>70</sup>.

Cada nova inserção de perfil na base de dados origina de forma automática através de um programa informático<sup>71</sup> a realização das interconexões previstas na lei.

A garantia de proteção dos dados pessoais dos perfis dos voluntários, das amostras referência para identificação civil, dos arguidos condenados e dos arguidos em processo criminal pendente é assegurada pela previsão no artigo 15.º, n.º 3 de que o armazenamento dos perfis de ADN e dos dados pessoais é feito em ficheiro lógico e fisicamente separados, sendo manipulados por utilizadores distintos mediante acessos restritos, codificados e identificativos dos utilizadores. Após a análise dos vestígios biológicos recolhidos o laboratório prepara duas mensagens encriptadas separadas, ainda que devidamente identificadas com o número do processo, uma contendo o perfil de ADN e a outra os respetivos dados pessoais, que são enviadas por correio eletrónico para o Ficheiro Intermédio, estabelecido na Sede do INMLCF, a única entidade, após a atribuição de uma codificação às mensagens, com capacidade para relacionar as mesmas. No momento em que se dá “uma concordância, entre o perfil que está a ser inserido e um outro já existente na base de dados, a equipa do Ficheiro dos Perfis de ADN remete aos responsáveis pelo Ficheiro Intermédio os dois (ou eventualmente mais) códigos referentes aos perfis entre os quais se verificou a concordância. A partir desses códigos o Ficheiro Intermédio localiza os correspondentes identificadores dos dados pessoais, solicitando à equipa do Ficheiro dos Dados Pessoais que lhe seja remetida a respectiva identificação do(s) processo(s). A indicação da existência de uma concordância é comunicada ao(s) tribunal(ais) respectivo(s), referindo-se que, nos termos do artigo 19.º da lei n.º 5/2008, os dados são comunicados ao juiz competente.”<sup>72</sup>

Em relação à base de dados de perfis de ADN portuguesa existe o reconhecimento na doutrina de diversas limitações. Considera-se tratar-se de uma base de dados criada a

---

<sup>70</sup> Cfr. LEITE, Inês Ferreira, op. cit., p. 6.

<sup>71</sup> A base de dados de perfis de ADN portuguesa utiliza o programa informático CODIS (*Combined DNA Index System*) utilizado pelo FBI nos Estados Unidos da América, ainda que adaptado à legislação nacional, para mais desenvolvimentos acerca do processo de escolha do programa informático suporte da criação e funcionamento da base de dados de perfis de ADN portuguesa CORTE-REAL, Francisco, op. cit., p. 170-171.

<sup>72</sup> Cfr. CORTE-REAL, Francisco, op. cit., p. 169.

partir de uma lei cautelosa e garantística<sup>73</sup>. Daí se verificar baixos níveis de utilização<sup>74</sup>, o que determina a sua expansão lenta e eficácia limitada; dificuldades no acesso por parte dos OPC, devido à necessidade de fundamentação dos pedidos de consulta, o que implica morosidade nesta<sup>75</sup>; desigualdade de acesso entre OPC nacionais e estrangeiros, uma vez que “as autoridades de outros países europeus terem acesso permanente à base de dados portuguesa para efeitos de comparação de perfis, enquanto, se um órgão de polícia criminal nacional, ou mesmo o Laboratório de Polícia Científica (LPC), quiser comparar um perfil que tenha em seu poder com um existente na base de dados, terá que submeter um requerimento a um juiz”<sup>76</sup>.

### 3.3.2. Cooperação Internacional

Ainda no âmbito da utilização de bases de dados de perfis de ADN é importante referir que a tendência europeia de criação de um ambiente de cooperação e entreajuda no sentido de combater as formas graves de criminalidade, em particular a criminalidade organizada, a corrupção, o tráfico de droga e o terrorismo também se denota ao nível da utilização deste meio de prova.

Embora se tenha adotado um “modelo da manutenção da autonomia de cada ordenamento nacional para definir internamente os critérios de preenchimento e administração das bases de dados genéticas, e o intercâmbio da informação com os demais estados-membros”<sup>77</sup>, o que leva a estejam e diferentes níveis de desenvolvimento e eficiência, certo é que tem existido um esforço, em grande parte legislativo, no sentido da

---

<sup>73</sup> CORTE -REAL, Francisco, op. cit., p. 89; BRAVO, Jorge dos Reis, «Cooperação Internacional em matéria de prova genética», *Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ISSN 0870-6107, Ano 35, N.º 138 (2014), p. 129.

<sup>74</sup> De acordo com Relatório anual sobre o funcionamento da base de dados de perfis de ADN, elaborado pelo Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN, conforme o disposto no art.º 2, n.º 3, alínea h) da Lei n.º 40/2013, DR, 1ª série, n.º 120, de 25 de junho de 2013, disponível em <https://www.cfbdadosadn.pt/Paginas/relatorios.aspx>, em 2022 o número total de perfis de ADN inseridos foi de 1602 perfis, dos quais 35 são referentes a amostras problema para investigação criminal.

<sup>75</sup> Neste sentido, SANTOS, Filipe; COSTA, Susana; MACHADO, Helena, «A base de dados de perfis de DNA em Portugal. Questões sobre a sua operacionalização», *A ciência na luta contra o crime. Potencialidades e limites*, [org. COSTA, Susana; MACHADO, Helena], Braga: Edições Húmus, 2012, p. 114: “a sua potencial utilidade é alegadamente travada pelo fluxo informacional determinado pela lei e que obriga à fundamentação dos pedidos de inserção ou consulta dos perfis por parte de um magistrado, que atua como “gatekeeper” entre quem tem a custódia da base de dados e os órgãos de polícia criminal.”

<sup>76</sup> Cfr. SANTOS, Filipe; COSTA, Susana; MACHADO, Helena, op. cit., p. 114.

<sup>77</sup> Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 73], p. 102.

promoção do intercâmbio de dados de natureza criminal. Reconhecem-se entre os vários estados-membros da UE duas grandes tendências quanto à legislações que regulam o funcionamento das bases de dados de ADN, uma expansionista, ou seja, em que não se impõem muitos condicionalismos à inserção de perfis na base de dados, e outra restritiva, no sentido em que preveem várias limitações no uso das referidas bases de dados<sup>78</sup>.

Um exemplo deste empenho é a Decisão-quadro 2006/960/JAI do Conselho, relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre autoridades de aplicação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos estados-membros da UE, mais tarde transposta pela Lei n.º 74/2009, de 12 de agosto, onde é aprovado o regime aplicável ao intercâmbio de dados e informações de natureza criminal entre as autoridades dos Estados membros da UE. No entanto, a expressão mais ilustrativa desta vontade através do recurso a bases de dados de perfis de ADN são “as decisões 2008/615/JAI e 2008/616/, no fundo alargam aos Estados-Membros da UE não aderentes ao Tratado de Prüm, as suas disposições fulcrais”<sup>79</sup>. Estas decisões vieram prever e regular a possibilidade de acesso automatizado às bases de dados nacionais, não só no âmbito de perfis de ADN, mas também em relação aos dados dactiloscópicos e a dados nacionais do registo de matrícula de veículos.

De acordo com os artigos 3.º a 7.º da Decisão 2008/615/JAI, é possível não só efetuar consultas nas bases de dados de outros países membros, como também requerer a recolha de material genético de pessoa que se encontre no território de outro estado-membro. Em relação à primeira esta consulta é realizada pelos chamados “pontos de contacto”, no caso português é o Ministério da Justiça atribuiu esta competência ao INMLCF. A comparação é feita de forma automatizada, e no caso de coincidência apenas são transmitidos, após solicitação do estado requerente, os dados pessoais desse indivíduo cuja lei nacional do país requerido permitir. Situação semelhante se passa quanto aos pedidos de recolha de amostras em território de outros estados, pois a transmissão do perfil obtido apenas acontecerá mediante prévia comunicação do fim a que se destina o procedimento, de ordem ou declaração de investigação da autoridade competente da qual se depreenda o cumprimento

---

<sup>78</sup> Para uma análise comparativa de legislação que regula o funcionamento de bases de dados de ADN em diversos países da UE, MACHADO, Helena; MONIZ, Helena; SANTOS, Filipe; SILVA, Susana, *Bases de dados genéticos com fins forenses: análise comparativa de legislação europeia*, Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2011.

<sup>79</sup> Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 73], p. 121.

dos pressupostos necessários para tal procedimento de acordo com a legislação nacional do país requerente e da verificação das condições para tal recolha e análise nos termos da legislação nacional do estado-membro requerido.

Apesar de este poder ser considerado um meio de prova admissível no processo, entende-se que ainda há um caminho a percorrer no sentido da harmonização das legislações no que respeita aos critérios de obtenção, inserção e remoção de perfis para não só facilitar a acessibilidade e partilha de informações, como também para prevenir a criação de desigualdades entre os cidadãos dos vários estados-membros através da aplicação das regras de cooperação.<sup>80</sup>

### 3.3.3. Possibilidade de Pesquisa Familiar

As possibilidades de uso do ADN no decorrer do processo de investigação criminal aumentaram significativamente nos últimos vinte anos com a descoberta de novas técnicas científicas. Entre estas ir-se-á destacar a pesquisa familiar, também designada de pesquisa de parentesco<sup>81</sup> (*familial searching/kinship searching*).

Na pesquisa familiar não se procura uma correspondência exata entre a amostra problema e a amostra referência, mas sim uma correspondência parcial entre as referidas amostras. O raciocínio por detrás deste tipo de pesquisa parte da premissa segundo a qual a coincidência parcial de um perfil de ADN que está presente na base de dados com uma amostra problema significa que se está perante uma relação de parentesco biológica entre os indivíduos correspondentes aos perfis de ADN. O sujeito cujo perfil representa uma correspondência parcial com a amostra problema não é considerado um suspeito, mas antes um “pivot”<sup>82</sup>. Este é alguém que por ter o seu perfil de ADN inserido na base de dados

---

<sup>80</sup> Partilham esta posição MONIZ, Helena, «A base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal e a cooperação transfronteiras em matéria de transferência de perfis de ADN», *Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Ano 30, N.º 120 (2009), p. 156; MACHADO, Helena; MONIZ, Helena; SANTOS, Filipe; SILVA, Susana, op. cit., p.32; BRAVO, Jorge dos Reis, op. cit. [nota 69], p. 70.

<sup>81</sup> Cfr. PEREIRA, Artur, op. cit., p. 14.

<sup>82</sup> PATTOCK, Amanda, «It's All Relative: Familial DNA Testing and the Fourth Amendment Note», *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Vol. 12, N.º 2 (2011), p. 858: “The second is by running a full forensic sample against the offender index in search of a sample that has some, but not all, of the alleles in common. In the event a partial match is found, the identity of the matched person is not considered a suspect, but rather a pivot. A pivot “functions as a genetic beacon who may point the way to the actual source, someone who shares a similar profile with the pivot—a family member.””. No mesmo sentido PEREIRA, Artur, op. cit., p. 15.

indicia, através do seu código genético, um parente biológico seu como provável autor do crime. A proximidade familiar será tanto maior quanto mais elevado for o número de marcadores genéticos coincidentes<sup>83</sup>. Por exemplo, parentes em primeiro grau, como é o caso de irmãos, pais e filhos, existe uma coincidência de cerca de metade dos marcadores. Já parentes em segundo grau, como meios-irmãos, avós, tios, sobrinhos, o número de correspondências de marcadores diminui<sup>84</sup>. A pesquisa familiar tem o claro objetivo de identificar familiares próximos dos agentes dos crimes através da descoberta de correspondências parciais (*partial match*) entre os perfis identificados nas amostras biológicas recolhidas no local do crime e os perfis presentes em bases de dados de perfis de ADN nacionais/regionais controladas pelas entidades estatais. Com estas correspondências os investigadores podem seguir linhas de investigação que não estavam a ser consideradas. Será por meio do cruzamento de dados, tendo em conta critérios de seleção definidos de acordo com o contexto da investigação, como por exemplo o âmbito geográfico do local do crime em relação aos possíveis suspeitos, a cronologia dos factos, a construção de árvores genológicas que auxiliem a determinação de relações de parentesco, que se chega a presumíveis agentes do crime<sup>85</sup>. O sucesso da aplicação deste tipo de técnica está dependente da existência de um perfil de ADN de um parente próximo na base de dados consultada, só este é que poderá revelar a correspondência parcial essencial para a pesquisa de parentesco.<sup>86</sup>

Esta técnica tem sido utilizada internacionalmente na resolução de diversos casos, em especial dos chamados “*cold cases*”, aquilo que em Portugal se pode traduzir por casos arquivados.

O primeiro caso em que foi utilizada esta forma de pesquisa ocorreu no Reino Unido em 2002, é o de Joseph Kappen. Quando em 1973 foi aberta a investigação criminal de um caso de violação e homicídio de três jovens, não foi possível identificar o agente do crime. Só mais tarde, com o aparecimento desta técnica, é que se descobriu na base de dados de perfis de ADN nacional uma correspondência parcial entre o perfil da amostra problema e o perfil de Paul Kappen, filho de Joseph. No entanto, à data desta descoberta Kappen já tinha

---

<sup>83</sup> Segundo SUTER, Sonia M., «All in the Family: Privacy and DNA Familial Searching», *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 23, N. ° 2 (2009), pp. 319-320

<sup>84</sup> Neste sentido, PATTOCK, Amanda, op. cit., p. 860.

<sup>85</sup> De acordo com STRAK, Emily M., «Genetic Standing: The Constitutionality of Familial DNA Searching on Genealogical Research Databases», *Courts & Justice Law Journal*, Vol. 1, N. ° 1 (2019), p. 50.

<sup>86</sup> Para desenvolvimentos mais aprofundados sobre probabilidade genética na pesquisa familiar BIEBER, Frederick R.; BRENNER, Charles H.; LAZER, David, «Finding criminals through DNA of their relatives». *Science*, American Association for the Advancement of Science, Vol. 312, N. ° 5778 (2006), pp. 1315-1316.

falecido. Não obstante, e através da exumação do cadáver deste, comprovou-se a sua autoria do crime através da comparação direta entre a amostra problema e o seu perfil de ADN.<sup>87</sup>

Um outro caso no Reino Unido foi o de Jeffrey Gaffor. Este foi identificado como autor de um homicídio ocorrido em 1988 através de uma correspondência parcial com o perfil de um menor de 14 anos presente na base de dados de perfis de ADN nacional. Este “*pivot*” não era nascido à data do crime, no entanto o seu perfil de ADN levou a polícia até Gaffor, tio do menor, que mais tarde confessou o crime.<sup>88</sup>

Nos Estados Unidos da América, o mediático caso do Grim Sleeper foi resolvido através dos mesmos métodos. O violador e assassino em série, que provocou cerca de dez vítimas conhecidas entre os períodos de 1985-1988 e 2002-2007 em Los Angeles, Califórnia, foi detido em 2010 após ter sido detetada uma correspondência parcial entre a amostra problema e o perfil de ADN de Christopher Franklin, seu filho, que à data dos acontecimentos ainda não era nascido.

Atualmente, o recurso à técnica tem tido uma maior relevância em países como o Reino Unido e em alguns estados dos Estados Unidos da América. A sua utilização é ainda tímida no restante quadro internacional, não só por falta de legislação e regulação da referida técnica, como por diversos receios da mais variada ordem. A principal objeção à utilização da pesquisa familiar prende-se com a privacidade. A possibilidade de conseguir identificar os agentes do crime através dos seus familiares pode significar a “vigilância genética” de um sem número de pessoas, desde que tenham familiares geneticamente próximos com perfis de ADN inseridos nas referidas bases de dados<sup>89</sup>. Este meio de obtenção da prova colide com os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, anteriormente referidos, da reserva da intimidade da vida privada e da autodeterminação informativa. Sendo importante destacar que neste caso esta intromissão não se refere apenas à pessoa cujo perfil de ADN se encontra inserido na base de dados, mas também em relação aos seus parentes geneticamente mais próximos. Apontam-se ainda críticas no sentido de esta técnica ser potencialmente discriminatória (especialmente a nível étnico), inexata e ineficiente

---

<sup>87</sup> Para maiores desenvolvimentos consultar SUTER, Sonia M., op. cit., p. 322.

<sup>88</sup> De acordo com SUTER, Sonia M., op. cit., p. 322.

<sup>89</sup> Neste sentido, BIEBER, Frederick R.; BRENNER, Charles H.; LAZER, David., op. cit., p. 1316.



(devido ao facto de trabalhar com probabilidades baixas e não apresentar garantias de resultados) e um elemento desestabilizador da coesão do agregado familiar<sup>90</sup>.

No entanto, para além da diminuição dos custos, da redução da duração da investigação criminal e do potencial efeito dissuasor, é de realçar aquela que parece ser a maior vantagem do recurso à técnica de pesquisa familiar é a expansão do alcance das bases de dados para além dos perfis nela inseridos<sup>91</sup>.

Embora a LBDADN preveja expressamente no artigo 7.º, n.º 2 da LBDADN a possibilidade de recolha de amostras a familiares de pessoas desaparecidas para efeitos de identificação civil, o mesmo não se prevê para efeitos de investigação criminal. Portanto, não parece admissível o recurso à técnica de pesquisa familiar no âmbito do processo penal em Portugal. Tal constituiria um meio de obtenção de prova relativamente proibido de acordo com o previsto no artigo 126.º do CPP, que determina a nulidade e consequentemente a impossibilidade de valoração desta em sede de audiência quando não exista lei que preveja e determine os termos da utilização deste método de obtenção de prova, quando em causa esteja intromissão na vida privada sem o consentimento do sujeito em questão.

### **3.3.4. Bases de dados de perfis de ADN “privadas”**

Nos últimos anos têm surgido várias empresas privadas que focam a sua atividade no domínio dos perfis de ADN, permitindo o acesso à investigação genealógica a um leque mais alargado de pessoas, fornecendo diversos serviços, entre os quais, descoberta da sua ancestralidade e origens genéticas através do mapeamento genético, previsão probabilística do surgimento e transmissão de doenças hereditárias ou raras, e ainda, encontrar relações de parentesco biológico com outros utilizadores. Calcula-se que, até abril de 2018, aproximadamente 15 milhões de pessoas tenham adquirido este tipo de serviços<sup>92</sup>. Entre estas empresas privadas há que fazer a distinção entre empresas que oferecem serviços de

---

<sup>90</sup> Neste sentido KITNICK, Jesse, «Killer’s Code: Familial DNA Searches through Third-Party Databases under Carpenter Notes», *Cardozo Law Review*, Vol. 41, N.º 2 (2019), p. 865; KODY, Hillary L., «Standing to Challenge Familial Searches of Commercial DNA Databases Notes», *William & Mary Law Review*, Vol. 61, N.º 1 (2019), pp. 306-312.

<sup>91</sup> Segundo SUTER, Sonia M., op. cit., p.318 e 321.

<sup>92</sup> De acordo com KODY, Hillary L., «Standing to Challenge Familial Searches of Commercial DNA Databases Notes», *William & Mary Law Review*, Vol. 61, N.º 1 (2019), p. 289.

análise de amostras de ADN e correspondência destes com o de outros utilizadores; e empresas que apenas disponibilizam serviços de correspondência/interconexão de perfis.

No que se refere às primeiras, aquelas que oferecem os chamados *direct-to-consumer DNA services*<sup>93</sup>, as mais conhecidas são 23andMe, Ancestry, MyHeritage e FamilyTreeDNA. Na sua maioria estas empresas disponibilizam kits de colheita de amostras de ADN, esta recolha pode ser realizada a partir da casa dos utilizadores (*at-home DNA kits*<sup>94</sup>). A informação recolhida por estas empresas é, no entanto, muito mais abrangente, e por isso, mais invasiva da privacidade dos utilizadores, do que aquela utilizada pelas bases de dados de perfis de ADN estaduais, uma vez que tem capacidade para revelar dados pessoais relativos ao aspeto (fenótipos) e à saúde (predisposição para doenças). Isto porque os tipos de marcadores utilizados são diferentes. Enquanto habitualmente no âmbito da investigação criminal são utilizados marcadores STR, estas empresas utilizam marcadores para SNPs (*single nucleotide polymorphisms*), o que por sua vez limita a possibilidade de cruzamento entre dados de perfis em análise na investigação criminal e os dados dos perfis presentes nas bases de dados deste tipo de empresas. No entanto, teoricamente é possível, embora seja mais dispendioso e invasivo de direitos fundamentais, que as equipas de investigação criminal responsáveis pela procura de correspondências utilizem esta técnica na identificação do perfil de ADN, mas tal não acontece na prática por limitações impostas pela legislação por forma a proteger a privacidade dos indivíduos. Este tipo de empresas oferecem ainda a possibilidade de procura de familiares biologicamente afastados através de técnicas semelhantes à pesquisa familiar (*familial searching*) no seio da sua base de dados.

Por outro lado, existem empresas como a GEDmatch e a Sorenson Genomics' LEAD Database, designadas por "*open-source genealogy website*", que centram a sua atenção na disponibilização de serviços de comparação de perfis de ADN com o objetivo de reunir familiares desconhecidos ou desaparecidos. Estas empresas permitem a inserção de perfis de ADN previamente sequenciados, pelas empresas que fornecem *direct-to-consumer DNA services*, nas suas base de dados disponíveis online.

Dada a elevada adesão de utilizadores que fornecem amostras de ADN para análise (e eventual comparação), estas empresas têm uma enorme capacidade de identificação de parentes biologicamente relacionados, o que pode representar uma mais-valia para auxiliar

---

<sup>93</sup> Expressão utilizada por KODY, Hillary L., op. cit., p. 289.

<sup>94</sup> Expressão utilizada por KODY, Hillary L., op. cit., p. 289.

a investigação criminal. Deve, no entanto, realçar-se que as políticas de privacidade de dados destas empresas são muito distintas. Enquanto empresas como a 23andMe e a Ancestry garantem a não divulgação da informação genética dos utilizadores a terceiros sem o seu consentimento, exceto quanto intimadas a tal pelas autoridades judiciais (algo que têm conseguido evitar<sup>95</sup>), a GEDmatch na sua política de privacidade alerta para o facto de a plataforma poder ser utilizada para fins de investigação criminal, embora não seja essa a finalidade inicialmente prevista.

Recentemente, nos Estados Unidos da América, foi resolvido um caso mediático com recurso a este tipo de serviços. Em 2018, foi detido Joseph DeAngelo suspeito de ser o famoso “Golden State Killer”, um assassino e violador em série acusado de cometer mais de 50 violações e 12 homicídios entre 1974 e 1986. Recentemente, a inserção da amostra problema no GEDmatch permitiu a identificação de uma correspondência parcial com um perfil de ADN presente nesta base de dados. Esta correspondência parcial entre os perfis revelou uma relação familiar de parentesco equivalente a primos em terceiro grau. Desta forma, foi aberta uma nova linha de investigação que, através da construção de uma árvore genealógica com base nas informações presentes no site da Ancestry, conduziu à identificação de DeAngelo como autor do crime<sup>96</sup>.

Relativamente às vantagens e desvantagens do recurso a bases de dados de perfis de ADN “privadas”, estas são semelhantes às anteriormente referidas no ponto relativo à pesquisa familiar, uma vez que também aqui está em causa esta técnica de investigação, apenas com a diferença de se estar a pesquisar em bases de dados que não são utilizadas por norma pelas autoridades judiciais.

No que se refere ao recurso a este tipo de meios de obtenção de prova no contexto português deve ser considerado o que foi referido relativamente à admissibilidade dos meios de prova em geral.

Uma vez que esta forma de investigação implica, em certa medida, uma intromissão na vida privada de sujeitos que desconhecem que estão a ser implicados numa investigação criminal, deve ser tido em conta o previsto no n.º 3 do artigo 126.º do CPP. Pode equacionar-

---

<sup>95</sup> Neste sentido KITNICK, Jesse, op. cit., p. 869.

<sup>96</sup> Segundo DERY, George M. III, «Can a Distant Relative Allow the Government Access to Your DNA: The Fourth Amendment Implications of Law Enforcement’s Genealogical Search for the Golden State Killer and Other Genetic Genealogy Investigations», *Hastings Science and Technology Law Journal*, Vol.10, N.º 2 (2019), pp. 113-114.

se a possibilidade de se estar perante uma proibição relativa de prova por estar em causa um profundo conflito na ordenação comunitária. Em confronto encontram-se, por um lado direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, em particular a reserva da intimidade da vida privada, e por outro, instituições basilares do estado de direito democrático, como a realização da justiça e o restabelecimento da paz jurídica. O facto de se tratar de prova obtida mediante intromissão na vida privada sem o consentimento do respetivo titular e de não existir legislação que permita e regule a utilização de bases de dados de perfis de ADN, para além da prevista na LBDADN, pode determinar a nulidade da prova obtida por este meio. Prevê-se ainda que esta nulidade implica a impossibilidade da valoração das referidas provas, exceto quando o método da sua obtenção constituir crime. Segundo o n.º 4 do referido artigo, podem ser valoradas as provas obtidas através de um meio que revista a forma de ilícito típico no sentido de se proceder contra os agentes do mesmo, o que não aparenta acontecer no caso em análise. Desta forma, parece que a utilização deste tipo de bases de dados de perfis de ADN, no atual quadro legislativo português, não se apresenta como meio de obtenção de prova admissível.

### **3.4. Reabertura de Inquérito**

Tendo em conta as práticas levadas a cabo noutros ordenamentos jurídicos, já anteriormente descritas, onde é possível voltar a investigar casos arquivados por falta de provas, os chamados “*cold cases*”, seguindo novas linhas de investigação através do recurso a técnicas de “*familial search*” e a bases de dados que armazenam perfis de ADN, levanta-se a questão de perceber se em Portugal é admissível à autoridade judiciária que dirige o inquérito enveredar por esta possibilidade de retomar o curso de um processo arquivado, amparando-se nestas recentes formas de aquisição probatória.

Em Portugal, a lei processual penal prevê a possibilidade de recurso a uma figura que permite a retoma da investigação criminal após o encerramento da fase de inquérito por via de um despacho de arquivamento, mediante o surgimento de novos elementos de prova. Esta encontra-se prevista no artigo 279.º do CPP e é designada por Reabertura de Inquérito.

Neste sentido, em primeiro lugar importa densificar quais os critérios que propiciam a reabertura de inquérito; e em seguida colocar em hipótese a futura viabilidade da pesquisa familiar e o recurso a bases de dados de ADN “privadas” como novo elemento de prova

desencadeador desta figura processual na eventual existência de lei habilitante destes meios de obtenção da prova.

### **3.4.1. Efeitos do despacho de arquivamento**

O encerramento da fase de inquérito, de acordo com o disposto no artigo 276.º, n.º 1 do CPP, pode dar-se de uma de duas formas, através de um despacho de acusação ou um despacho de arquivamento.

Conforme o artigo 283.º do CPP, se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público (MP) deduz acusação contra este. A dedução de acusação, dependendo da natureza do crime, pode ser feita pelo OPCe/ou pelo assistente, ou seja, nos crimes públicos e semipúblicos é ao MP que cabe a dedução da acusação, podendo o assistente também deduzir acusação pelos mesmos factos acusados pelo MP, por parte deles ou por outros que não importem a alteração daqueles (artigo 284.º do CPP). No entanto, nos crimes de natureza particular o procedimento depende de acusação particular, de acordo com o artigo 285.º do CPP, sendo o assistente notificado pelo MP para deduzir a referida acusação no prazo de 10 dias. De acordo com o n.º 4 do referido artigo, depois da apresentação da acusação particular pelo assistente, o MP pode também formular acusação pelos mesmos factos apresentados, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles. A lei prevê ainda dois mecanismos de diversão processual que constituem alternativas ao despacho de acusação, nomeadamente, o arquivamento em caso de dispensa de pena, previsto no artigo 280.º do CPP, e a suspensão provisória do processo, prevista nos artigos 281.º e 282.º do CPP.

A decisão de arquivamento do inquérito por parte do MP, por seu turno, é tomada através de um despacho que, de acordo com o artigo 97.º, n.º 5 do CPP, tem de ser devidamente fundamentado. A lei prevê várias hipóteses que servem de fundamento ao despacho de arquivamento, entre as quais: o facto de ter sido recolhida prova bastante de não se ter verificado crime ou de o arguido não o ter praticado a qualquer título (artigo 277.º, n.º 1 do CPP), o facto de não ter sido possível obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os seus agentes (artigo 277.º, n.º 2 do CPP) ou pelo facto de ser

legalmente inadmissível o procedimento (artigo 277.º, n.º 1, parte final do CPP)<sup>97</sup>. Este despacho pode ter lugar independentemente da natureza do crime em apreço, uma vez que também em relação a crimes particulares o MP pode arquivar o inquérito. Isto porque se o ofendido não se constituir assistente ou se abster de acusar, o procedimento é considerado legalmente inadmissível devido à falta de legitimidade do MP de promover o arquivamento<sup>98</sup>.

Em relação aos efeitos do despacho de arquivamento, importa saber se o referido despacho proferido pelo MP tem ou não um efeito preclusivo da ação penal, dado que se pode encontrar diferentes entendimentos no seio da doutrina portuguesa.

Durante a vigência do CPP de 1929, diploma que antecedeu o atual CPP, era inegável a existência de duas correntes doutrinárias antagónicas relativas a esta matéria. Por um lado, a maioria da doutrina, nomeadamente, autores como Eduardo Correia, Castanheira Neves e Figueiredo Dias defendiam a atribuição do efeito de caso julgado ao despacho de arquivamento, a não ser nos casos em que os autos ficavam a aguardar melhor prova. Segundo Figueiredo Dias, “a doutrina que lhe confere valor e eficácia análogos ao do caso julgado é a única defensável entre nós.”<sup>99</sup>. Por outro lado, Cavaleiro de Ferreira e Augusto Fernandes entendiam que apenas as decisões judiciais seriam suscetíveis de trânsito em julgado e desta forma ter efeitos de caso julgado, e como tal, uma vez que ao MP não competiria a formulação deste tipo de decisões o despacho de arquivamento não teria uma força análoga à do caso julgado<sup>100</sup>.

Todavia, com a entrada em vigor do CPP de 1987, “o Código como que estabelece um meio termo entre as posições extremas assumidas pela doutrina na vigência do CPP/29, aceitando o carácter não definitivo do despacho de arquivamento [...]”<sup>101</sup>. Pode, neste

---

<sup>97</sup> De acordo com CORREIA, João Conde, «Anotação ao artigo 277.º – Arquivamento do Inquérito», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III, artigos 191.º a 310.º, 1.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 1023-1024, existem ainda regimes especiais de arquivamento para além da norma geral contida no referido artigo constantes dos artigos 280.º; 282.º, n.º 3 do CPP e do artigo 5.º, n.ºs 4 e 5 do Regime da Mediação em Processo Penal (previsto na Lei n.º 21/2007, de 12 de junho).

<sup>98</sup> Neste sentido ANTUNES, Maria João, op. cit., p. 104; CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 97], pp. 1033-1034.

<sup>99</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1ª ed. 1974 reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 411.

<sup>100</sup> De acordo com CORREIA, João Conde, «Anotação ao artigo 279.º – Reabertura de Inquérito», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III, artigos 191.º a 310.º, 1.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 1054.

<sup>101</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português. Do Procedimento (Marcha do Processo)* 3, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, p. 121.

sentido, constatar-se que na presente versão do CPP o legislador atribuiu um carácter não preclusivo ao despacho de arquivamento, no entanto fez depender a possibilidade de reabertura do inquérito o surgimento de novos elementos de prova, com capacidade de invalidar os fundamentos da decisão tomada pelo MP. O entendimento, segundo o qual a decisão de arquivamento não pode ser alterada enquanto os seus fundamentos de base se mantiverem inalterados, parece ter-se tornado maioritário na doutrina portuguesa<sup>102</sup>, sendo acompanhado também na jurisprudência nacional<sup>103</sup>.

Contudo, encontra-se na doutrina autores de opinião contrária, que atribuem a este despacho efeitos preclusivos da ação penal, em nome da estabilidade e paz jurídica daquele que foi alvo do processo penal. Embora estes não associem ao despacho de arquivamento uma força análoga à do caso julgado, por reconhecerem que a noção está associada às decisões judiciais, fundamentam a tendencial definitividade do arquivamento com base no princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, que determina que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime. Extraíndo a partir do referido princípio dois tipos de efeitos associados às decisões do MP, “não só um efeito negativo, de preclusão, traduzido na consumpção da ação penal, mas também um efeito positivo, de vinculação, obrigando institucionalmente o MP a conformar-se com a sua decisão e a não reiterar, quanto ao mesmo objeto do processo penal, a ação penal”<sup>104</sup>. Defendendo, por isso, o carácter excecional da reabertura do inquérito, como mecanismo ao qual apenas se pode recorrer em situações muito particulares.

### 3.4.2. Pressupostos da reabertura de inquérito

Uma vez esgotado o prazo de intervenção hierárquica, nos termos do artigo 278.º, do CPP, o artigo 279.º, da mesma lei, prevê a possibilidade de reabertura do inquérito no caso de surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo MP no despacho de arquivamento. Embora o despacho de arquivamento determine,

---

<sup>102</sup> Partilham este entendimento CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 100], p. 1054; RODRIGUES, Anabela Miranda, «O inquérito no novo Código de Processo penal», *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, [org.] Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1995, p.76; MESQUITA, Paulo Dá, *Direcção do inquérito penal e garantia judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 291.

<sup>103</sup> Como por exemplo Ac. TRE de 11/03/2008, proc. 2846/07-1; Ac. TRC de 18/05/2022; proc. 187/21.9GABBR-A.C1

<sup>104</sup> Cfr. GERALDO, Tiago, «A reabertura do inquérito (ou a proibição relativa de repetição da ação penal)», *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano IV, N.º 13 (2013), p. 201.

habitualmente, o fim da atividade investigatória, fazendo caso decidido, ao não se lhe atribuir um efeito preclusivo da ação penal admite-se a retoma desta, mediante o cumprimento dos requisitos previstos na norma. Entende-se que a reabertura do inquérito é admissível tanto nos casos de arquivamento previstos no n.º 1 do artigo 177.º, como no caso previsto no seu n.º 2. Para sustentar este entendimento convoca-se “para além do elemento literal (a letra da lei não distingue as duas situações) e do elemento sistemático (a norma que admite a reabertura sucede ambos os casos de arquivamento) [...] o elemento teleológico (o *novum* é, insistimos, em ambas as hipóteses, suscetível de pôr em causa a justiça da decisão)”<sup>105</sup>. As restantes possibilidades de arquivamento previstas nos artigos 280.º e 282.º, n.º 3 do CPP, e artigo 5.º, n.º 4 do Regime da Mediação em Processo Penal, não podem ser reabertas por aplicação analógica desta norma, podendo, ainda assim ser objeto de recurso de revisão de acordo com o preceituado no artigo 449.º, n.º 1, alíneas a) e b) e n.º 2 do CPP.

O inquérito pode ser reaberto oficiosamente<sup>106</sup> ou através de requerimento feito por qualquer interessado, tendo para tal competência o MP e não o Juiz de Instrução (JI) – o contrário significaria o completo desrespeito do princípio da acusação que estrutura a natureza do processo penal português estabelecendo que a entidade que investiga e acusa é distinta da que julga (artigos 32.º, n.º 5, da CRP e 263.º, n.º 1, do CPP), não podendo, portanto, a decisão da reabertura da fase processual de que o MP é *dominus* ser tomada pelo JI.

Apenas é reaberta a parte do processo arquivado que for afetada pelos novos elementos de prova, tudo o resto mantém-se arquivado. O *novum* pode ser trazido ao processo por intermédio de terceiros ou através de conhecimentos fortuitos adquiridos pelo MP no âmbito de outros processos. O MP, uma vez encerrado o inquérito por despacho de arquivamento, não pode manter a atividade investigatória relativa àquele caso, pois tal perturba a paz jurídica que o arguido tende a adquirir com o arquivamento do inquérito.

Importa, para compreender o contexto em que é admissível o desencadeamento da reabertura de inquérito, concretizar os referidos pressupostos impostos pela lei, nomeadamente o significado de novos elementos de prova, determinando os moldes em que

---

<sup>105</sup> Cfr. CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 100], p. 1056.

<sup>106</sup> Neste sentido CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 100] p. 1058; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. cit., p. 753. Em sentido contrário, GERALDO, Tiago, op. cit., p. 212, fundando a sua discordância no respeito pelo princípio *ne bis in idem*, na ideia de dever de lealdade e na interpretação do n.º 2 do artigo 279.º do CPP.



estes podem ser entendidos para invalidar os fundamentos invocados aquando da decisão do MP pelo arquivamento.

A expressão *novos elementos de prova* é em si mesma muito ampla, sendo necessário delimitar aquilo que pode ser abrangido por este conceito. Logo à partida, com a delimitação negativa do conceito, infere-se que não pode ser utilizada a chamada *noviter cognita*, isto é, aquela prova que tendo sido produzida ou obtida no decorrer do inquérito, não foi nele valorada<sup>107</sup>. Não podendo, portanto, haver uma reinterpretação de elementos anteriormente apurados. Em relação aos conteúdos dos novos elementos podem ser incluídos neste conceito os factos supervenientes ao despacho de arquivamento (*noviter reperta*) e aqueles que, embora já existissem, não tenham sido introduzidos no inquérito pelo MP (*noviter producta*)<sup>108</sup>. No que respeita à natureza dos meios deve entender-se que podem ser incluídos não só os novos meios de prova, típicos ou atípicos, como também os novos meios de obtenção de prova<sup>109</sup>.

Os novos elementos de prova, de acordo com o preceituado na norma, têm de invalidar os fundamentos invocados no despacho de arquivamento. Se se adotasse uma interpretação mais restritiva desta imposição normativa seria forçoso entender que estes novos elementos teriam de possuir um valor probatório reforçado, implicaria que deles resultasse um grau de convencimento semelhante àquele que está presente no despacho de acusação<sup>110</sup>. Todavia, parece ser justificado o entendimento segundo o qual o facto do *novum* permitir a continuação da investigação numa nova direção é o bastante para fundamentar a reabertura. Isto porque “os novos elementos de prova não têm de *ipso facto* anular os fundamentos invocados pelo MP para determinar o arquivamento do inquérito. Será suficiente que, em abstrato, sejam aptos para o efeito. [...] O juízo sobre a reabertura ou não

---

<sup>107</sup> Neste sentido CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 100], p. 1060; GERALDO, Tiago, op. cit., pp. 213-214, entendendo este ainda que “a reapreciação da prova anterior, mesmo que tenha lugar na sequência da deteção de um erro, grosseiro ou não, na sua valoração, não pode fundamentar a reabertura do inquérito, o mesmo sucedendo com a requalificação jurídica dos factos que conduziram ao arquivamento”.

<sup>108</sup> Seguem esta linha de pensamento Inês Ferreira Leite apud CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 100], p. 1060; RODRIGUES, Anabela Miranda, op. cit., p.76. Em sentido contrário GERALDO, Tiago, op. cit., pp. 216-217, entende que quando o desconhecimento se deva à má condução do inquérito por parte do MP os novos elementos de prova não deverão ser suscetíveis de desencadear a reabertura do inquérito, devendo este “assumir responsabilidade pelos (maus) resultados da investigação”; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. cit., p. 753 parece também adotar uma visão mais restritiva ao referir “trata-se de factos que não eram conhecidos, nem podiam ser conhecidos pelo requerente, com a devida diligência”.

<sup>109</sup> De acordo com CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 100], p. 1059. Em sentido contrário não admitindo a utilização de meios de prova atípicos e meios de obtenção da prova, GERALDO, Tiago, op. cit., p. 223.

<sup>110</sup> Adota esta posição GERALDO, Tiago, op. cit., pp. 217-218.

do inquérito é, assim, um exame prévio sobre a provável força probatória futura do *novum*, que pode ser confirmado ou negado depois.”<sup>111</sup>.

### 3.4.3. *Match* como o *novum*

Tendo em conta o referido anteriormente, uma vez encerrado o inquérito o MP não pode prosseguir com a investigação criminal. No entanto, surge a questão de saber se a utilização de bases de dados de perfis de ADN pode servir como *novum* para a reabertura do inquérito e em que circunstâncias é admissível.

Pode-se questionar se o surgimento de um *match* não poderá ser considerado suficiente para invalidar os fundamentos do despacho de arquivamento proferido pelo MP, tanto no caso de o inquérito ter sido encerrado por falta de provas, como também para refutar as provas que indicavam não se ter verificado crime ou de o arguido não o ter praticado.

Colocando a hipótese no domínio da base de dados de perfis de ADN portuguesa ou mesmo no contexto da cooperação internacional, em especial no âmbito do Tratado de Prüm, a subsequente coincidência do perfil de ADN de uma amostra-problema para investigação criminal com o perfil de ADN inserido na base de dados em momento posterior ao encerramento do processo poderá constituir uma nova linha de investigação. Ainda que no decorrer desta fase processual se tenha determinado o perfil de ADN da amostra problema e procurado uma correspondência sem sucesso através da interconexão deste perfil com os presentes na base de dados, o *match* (que traduz uma correspondência exata) pode surgir posteriormente ao arquivamento do caso. Este entendido como meio de prova em sentido estrito, uma vez que não foi produzido nem valorado no decorrer do inquérito, ou seja, é subsequente ao encerramento do inquérito deve ser considerado como um novo elemento de prova para efeitos do desencadeamento da reabertura de inquérito.

Quanto à recente técnica de pesquisa familiar, embora a utilização de correspondências parciais não esteja prevista na legislação portuguesa para efeitos de investigação criminal, crê-se que esta também deveria ser considerada como um novo elemento de prova nos casos já arquivados. Na eventualidade de haver uma alteração legislativa no sentido de permitir este meio de obtenção de prova, considera-se que esta preenche os requisitos necessários para ser considerada como *novum*, pois é expectável que

---

<sup>111</sup> Cfr. CORREIA, João Conde, op. cit. [nota 100], pp. 1063-1064.

as bases de dados nacional e internacionais venham a gradualmente adquirir uma maior dimensão relativamente à quantidade perfis de ADN nelas inseridos, de segundo o previsto no artigo 3.º, n.º 1 da LBDADN, o que potencia a probabilidade de encontrar um maior número de futuras correspondências parciais.

Em relação à problemática de recorrer a bases de dados de perfis de ADN pertencentes a empresas privadas (de livre acesso ou não), e tendo em consideração que uma vez encerrado o inquérito o MP não pode retomar a investigação realizando diligências *had hoc*, pois tal seria trair a lealdade devida ao arguido, é difícil conceber que este meio de obtenção da prova seja apto a provocar a reabertura do inquérito. Também seria difícil conjecturar que terceiros, interessados na reabertura do inquérito, alcancem novos elementos de prova através do recurso a este meio de obtenção de prova, devido à dificuldade de obter a colaboração destas empresas, em especial das que não permitem um livre acesso às suas bases de dados, na procura de provas com objetivos de prossecução criminal. Mesmo que estes terceiros tentem socorrer-se das bases de dados de livre acesso, ao perfis de ADN pertencentes às amostras problema, em princípio, não estão disponíveis para consulta, o que impede que possam ser inseridos nestas plataformas por forma a encontrar correspondências exatas ou parciais.

## Conclusão

Face aos múltiplos desafios emergentes de uma população mundial cada vez mais globalizada, onde os tradicionais ilícitos típicos sofreram profundas transformações, é fundamental a promoção de estratégias de cooperação internacional no âmbito da questão da identificação genética para fins de investigação criminal.

Atualmente é incontestável o facto de que os desenvolvimentos científicos e tecnológicos estão a alterar o modo como o ser humano utiliza as cada vez maiores fontes de informação sobre si mesmo e os outros. Este potencial pode ter efeitos pertinentes na abertura de caminhos promissores para a obtenção de provas no contexto do processo penal.

Quanto à problemática relativa à natureza jurídica das bases de dados de perfis de ADN, julga-se que se está perante um verdadeiro meio de obtenção da prova e não um meio de prova. A pesquisa neste tipo de bases de dados constitui uma forma de alcançar o *match*, que neste contexto deve ser entendido como um dos meios de prova que contribuem para a fundamentação de forma direta e imediata a convicção do Tribunal.

No entanto, não se pode ignorar os riscos associados a estas novas formas de obtenção de prova que podem ameaçar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, em especial do direito à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informacional. Embora se reconheça as implicações negativas que a utilização de bases de dados de perfis de ADN pode ter perante os direitos fundamentais das pessoas, em especial daqueles que podem ser constituídos arguidos, tende-se a entender que através da implementação de limites explícitos baseados num juízo de harmonização dos direitos em conflito, se pode recorrer à técnica de pesquisa familiar nas bases de dados estaduais e nas plataformas que as disponibilizam de livre acesso. No que respeita à procura de correspondências em bases de dados de empresas que, devido à sua política de proteção de dados, fazem depender esse acesso do consentimento dos utilizadores ou, no limite, de uma injunção emitida por despacho do Tribunal, em princípio por parte do JI.

Em relação à possibilidade de se poder desencadear a figura da reabertura de inquérito com base no surgimento de novos elementos de prova, julga-se que apenas as correspondências exatas e parciais provindas não só das bases de dados estaduais, mas também daquelas que se encontram no domínio público, reúnem as condições necessárias para serem consideradas como *novum*. Uma vez que parece difícil de conjeturar uma

hipótese em que, depois do despacho de arquivamento, terceiros interessados na reabertura do inquérito consigam procurar quaisquer correspondências dado que não têm acesso ao perfil de ADN referente à amostra problema e o MP se encontra impedido de continuar qualquer tipo de diligências investigatórias depois se ter concluído pelo arquivamento do processo.

## Bibliografia

ALBERGARIA, Pedro Soares de, «Anotação ao artigo 124.º – Objeto da prova», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9273-7, pp. 31-33

— «Anotação ao artigo 125.º – Legalidade da prova», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9273-7, pp. 35-42

— «Anotação ao artigo 126.º – Métodos proibidos de prova», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9273-7, pp. 43-82

— «Anotação ao artigo 171.º – Pressupostos», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9273-7, pp. 573-578

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. ISBN 978-972-54-0295-5

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4669-3

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 2.ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2022, ISBN 978-989-8951-92-2

— «Artigo 192.º (Devassa da vida privada)», *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, [dir.] Jorge de Figueiredo Dias, 2.ª ed., 2012, ISBN 978-972-32-2061-2, pp. 1039-1067

— «Bruscamente no verão passado”: a reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137, N.º 3948 (2008), pp. 134-151

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9149-5

BIEBER, Frederick R.; BRENNER, Charles H.; LAZER, David, «Finding criminals through DNA of their relatives». *Science*, American Association for the Advancement of Science, Vol. 312, N. ° 5778 (2006), pp. 1315-1316, [consult. Abr 2023], disponível em <https://www.science.org/doi/full/10.1126/science.1122655>

BRAVO, Jorge dos Reis, *Corpo e Prova em Processo Penal. Admissibilidade e Valoração*, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2020, ISBN 978-972-40-8651-4

— «Cooperação Internacional em matéria de prova genética», *Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ISSN 0870-6107, Ano 35, N.º 138 (2014), p. 95-134

— «I. O aprofundamento da cooperação transnacional em matéria de intercâmbio de prova genética II. A ordem de recolha de amostras em condenados, para análise e inserção na Base de Dados de Perfis de ADN: Abordagens preliminares», comunicação apresentada no *Encontro de Trabalho Aspectos práticos e teóricos do funcionamento da Base de Dados de Perfis de ADN e da obtenção da prova por ADN em processo penal, organizado pelo Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN*, com a participação do Ministério Público, em 7 de março de 2014, em Coimbra. [consult. 22 Nov 2022], disponível em: <https://www.cfbdadosadn.pt/Paginas/fundo-documental.aspx>.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, ISBN 978-972-32-2286-9

CORREIA, João Conde, «Anotação ao artigo 277.º – Arquivamento do Inquérito», GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III, artigos 191.º a 310.º, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9296-6, pp. 1021-1038

— «Anotação ao artigo 279.º – Reabertura de Inquérito», GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III, artigos 191.º a 310.º, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9296-6, pp. 1053-1066

CORTE-REAL, Francisco, «Base de dados de perfis de ADN», *Princípios de Genética Forense*, CORTE-REAL, Francisco; VIEIRA, Duarte, Nuno (coord.), Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, ISBN 978-989-26-0956-0, pp. 143-175 [consult. Jan. 2023], disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/38492>

DERY, George M. III, «Can a Distant Relative Allow the Government Access to Your DNA: The Fourth Amendment Implications of Law Enforcement's Genealogical Search for the Golden State Killer and Other Genetic Genealogy Investigations», *Hastings Science and Technology Law Journal*, Vol.10, N° 2 (2019), pp. 103–146, [consult. Mai 2022], disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hascietlj10&i=106>

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1ª ed. 1974 reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, ISBN 972-32-1250-1

DIAS, Jorge de Figueiredo; BRANDÃO, Nuno, *Direito Processual Penal. Os Sujeitos Processuais*, 1.º ed., Coimbra: Gestlegal, 2022, ISBN 978-989-9136-04-5

FERREIRA, Marques, «Meios de prova», *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, [org.] Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1995, ISBN 9724002578, pp. 219-270

FIDALGO, Sónia, «Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, Ano 16, N.º 1 (2006), pp. 115-148

GERALDO, Tiago, «A reabertura do inquérito (ou a proibição relativa de repetição da ação penal)», *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano IV, N.º 13 (2013), pp. 189-231 [consult. Set. 2022], disponível em <https://www.concorrenca.pt/pt/revista/revista-da-concorrenca-e-regulacao-13>

GONÇALVES, M. Maia, «Meios de Prova», *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, [org.] Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1995, ISBN 9724002578, pp. 192-218

GUIMARÃES, Ana Paula, «A base de dados de perfis de ADN na investigação criminal – Uma inevitabilidade da sociedade contemporânea?», *Estudos em Homenagem ao Prof.*



Doutor Manuel da Costa Andrade, [org.] José de Faria Costa, et al., (Stvdia ivridica 109; AD honorem 8), *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. II, 2017, ISBN 978-989-8891-08-2, pp. 407-422

HENRIQUES, Fernanda; SEQUEIROS, Jorge, «Relatório Regime jurídico da Base de Dados de Perfis de ADN», Parecer do Conselho de Ética para as Ciências da Vida, *Diário da Assembleia da República*, II série A N.º 3/X/3 2007-09-29, [consult. Dez. 2022], disponível em <https://dre.pt/dre/analise-juridica/parlamento/5-2008-248015>

KITNICK, Jesse, «Killer’s Code: Familial DNA Searches through Third-Party Databases under Carpenter Notes», *Cardozo Law Review*, Vol. 41, N.º 2 (2019), pp. 855-898, [consult. Abr 2023], disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cdozo41&i=875>.

KODY, Hillary L., «Standing to Challenge Familial Searches of Commercial DNA Databases Notes», *William & Mary Law Review*, Vol. 61, N.º 1 (2019), pp. 287-318, [consult. Abr 2023], disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/wmlr61&i=297>

LATAS, António, «Anotação ao artigo 151.º – Quando tem lugar», in GAMA, António, et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal* Tomo II, artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9273-7, pp. 391-406

LEITE, Inês Ferreira, «A nova base de dados de perfis de ADN», in *Boletim Informativo da FDUL-IDPCC*, Ano I, N.º 5 (2009), [consult. Nov 2022], disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/263278455\\_A\\_nova\\_base\\_de\\_dados\\_de\\_perfis\\_de\\_ADN](https://www.researchgate.net/publication/263278455_A_nova_base_de_dados_de_perfis_de_ADN)

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed. revista, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, ISBN 9789725405413

MACHADO, Helena; MONIZ, Helena; SANTOS, Filipe; SILVA, Susana, *Bases de dados genéticos com fins forenses: análise comparativa de legislação europeia*, Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2011, [consult. Jan 2023], disponível em

<https://www.cfbdadosadn.pt/apresentacao/Documents/Machadoetal.-2011-Basededadosgeneticoscomfinsforenses.pdf>

MACHADO, Helena; SILVA, Susana; AMORIM, António, «Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal», *Análise Social*, Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Vol. XLV, Ano 196 (2010), pp. 537-553 [consult. Dez 2022], disponível em <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1283950470C0xRF9bo4YI23YJ7.pdf>

MEDEIROS, Rui; CORTÊS, António, «Artigo 26.º», MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed. revista, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 440-460

MESQUITA, Paulo Dá, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, ISBN 978-972-32-1195-5

MILHEIRO, Tiago Caiado, «Prova por ADN – recolha, preservação, comparação e valorização», *Direito Probatório, substantivo e processual*, Jurisdição Penal e Processual Penal do Centro de Estudos Judiciários (org.), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, pp. 35-48 [consult. Out. 2022], disponível em: <https://www.cfbdadosadn.pt/Paginas/fundo-documental.aspx>. ISBN 978-989-8908-82-7

MONIZ, Helena, «A base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal e a cooperação transfronteiras em matéria de transferência de perfis de ADN», *Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Ano 30, N.º 120 (2009), pp. 145-156.

PATTOCK, Amanda, «It's All Relative: Familial DNA Testing and the Fourth Amendment Note», *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. Vol. 12, N.º 2 (2011), pp. 851–876, [consult. Abr 2023], disponível em [https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/mipr12&div=27&start\\_page=851&collection=journals&set\\_as\\_cursor=26&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/mipr12&div=27&start_page=851&collection=journals&set_as_cursor=26&men_tab=srchresults)

PEREIRA, Artur, «Bases de dados genéticos: interesse e limitações», comunicação apresentada no Colóquio A Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que aprovou a criação da base

de dados de perfis de ADN, e a investigação criminal: balanço e perspetivas, organizado pela Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias e pelo Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN, no auditório do novo edifício da Assembleia da República, Lisboa, 27 de março de 2015, [consult. Dez 2022], disponível em <https://www.cfbdadosadn.pt/Documents/Fundo%20Documental/Bases%20de%20Dados%20Gen%C3%A9ticos%20artur%20pereira.pdf>

PINTO, Paulo da Mota, «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIX (1993), pp. 479-586

—, «A proteção da vida privada e a Constituição», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXVI (2000), pp. 153-204

—, «A proteção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional», *VIII Conferência Trilateral*, Lisboa, 2006. Relatório elaborado pelo Conselheiro Paulo Mota Pinto, com a colaboração da Assessora do Tribunal Constitucional, Dr.<sup>a</sup> Raquel Reis. [consult. Abr. 2023], disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202035.pdf>

RODRIGUES, Anabela Miranda, «O inquérito no novo Código de Processo penal», *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, [org.] Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1995, p. 59-79, ISBN 9724002578

SANTOS, Filipe; COSTA, Susana; MACHADO, Helena, «A base de dados de perfis de DNA em Portugal. Questões sobre a sua operacionalização», *A ciência na luta contra o crime. Potencialidades e limites*, [org. COSTA, Susana; MACHADO, Helena], Braga: Edições Húmus, 2012, pp. 99-118, [consult. Jan 2023], disponível em [https://www.researchgate.net/publication/278307521\\_A\\_ciencia\\_na\\_luta\\_contra\\_o\\_crime\\_Potencialidades\\_e\\_limites](https://www.researchgate.net/publication/278307521_A_ciencia_na_luta_contra_o_crime_Potencialidades_e_limites)

SILVA, Inês Torgal Mendes Pedroso da Silva, *A (I)legitimidade da colheita coerciva de ADN para efeitos de constituição da base de dados genéticos com finalidades de*

*investigação criminal*, 2010 (Dissertação de Mestrado), Acessível na Faculdade de Direito de Coimbra.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português. Do Procedimento (Marcha do Processo) 3*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, ISBN 978-972-54-0427-0

—, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa: Verbo, 2011, ISBN 978-972-22-3043-8.

SILVA, Sandra Oliveira e, «Legalidade da prova e provas proibidas», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, Ano 21, N.º 4 (2011), p. 545-591

STRAK, Emily M., «Genetic Standing: The Constitutionality of Familial DNA Searching on Genealogical Research Databases», *Courts & Justice Law Journal*, Vol. 1, N.º 1 (2019), pp. 44–77, [consult. Abr 2023], disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cjlj1&i=36>

SUTER, Sonia M., «All in the Family: Privacy and DNA Familial Searching», *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 23, N.º 2 (2009), pp. 309–400, [consult. Abr 2023], disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hjlt23&div=13&id=&page=>

## **Jurisprudência**

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/92, de 24 de Julho, Processo n.º 260/90, disponível em [https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html#\\_edn1](https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html#_edn1)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 28 de julho, Processo n.º 510/91, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 607/2003, de 5 de Dezembro, Processo n.º 594/03, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030607.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 22 de março, Processo n.º 695/06, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 298/2019, de 15 de maio, Processo n.º 1043/17, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190298.html>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/05/2022, Processo n.º 187/21.9GABBR-A.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3939dc72725f5c9a8025884c00390445?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/03/2008, Processo n.º 2846/07-1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c03856e993462b5c80257de100574caa?OpenDocument>