

Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa

Faculdade de Direito

Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva

A Recolha de Amostras Biológicas para Comparação de  
Perfis de ADN  
em Processo Penal

Enquadramento jurídico dos casos de não consentimento pelo arguido e  
consequente ponderação constitucional dos direitos lesados

Dissertação de Mestrado em Direito Forense

Tiago Alexandre da Luz Rocha

Lisboa

Março 2014

*Aos meus Pais e Avó,  
pelo incondicional apoio, carinho e  
por tudo o que são para mim.  
A Ti, por me apoiares e aturares  
em todos os momentos.*

# Índice

Introdução.....	3
1. O ADN e a sua importância para a Investigação Criminal .....	6
2. Limitação aos casos de não concordância do arguido na sujeição à recolha de amostras biológicas do seu corpo.....	9
3. Os Princípios Constitucionais afetados pela Recolha de Amostras Biológicas para Comparação de Perfis de ADN em Processo Penal.....	12
3.1. Dignidade da Pessoa Humana.....	13
3.2. Integridade Pessoal.....	15
3.3. Direito à Intimidade da Vida Privada.....	17
3.4. A Presunção de Inocência e o Direito à Não Auto-incriminação.....	20
4. A Restrição: Admissível ou Inadmissível.....	22
4.1. O Princípio da Proporcionalidade.....	23
4.2. Soluções jurídicas alternativas ao vazio existente na Lei nº. 5/2008.....	31
4.3. Densidade Normativa da Lei nº. 45/2004.....	33
Conclusão.....	38
Bibliografia.....	42

## Introdução

Os avanços tecnológicos e científicos dos séculos XX e XXI têm lançados novos desafios no âmbito do direito. A especialização de certas formas de crime, vieram tornar necessárias a criação de novas áreas do direito, assim como uma maior especialização na forma como os ilícitos são investigados. Além do mais, e desta feita numa perspectiva positiva, a ciência tem fornecido novas técnicas que possibilitam, perante um ilícito, um maior leque de provas passíveis de serem obtidas, e logo uma maior quantidade de processos científicos que, com um grau de incerteza ínfimo, permitem uma mais célere identificação de suspeitos e assim uma cada vez mais eficaz restauração da justiça perante o "crime".

Já no século XIX, a descoberta da impressão digital como forma de investigação criminal, com os contributos de Henry Faulds, e do cientista Francis Galton, veio revolucionar as possibilidades de identificação de criminosos, sendo que posteriormente e já no século XX, a Scotland Yard veio a criar (1901) uma base de dados de impressões digitais de criminosos que seriam comparadas com as impressões digitais recolhidas do local do crime.

O século XX brindou novamente a investigação criminal com mais um trunfo no combate ao crime e na sua investigação, o ADN. Graças aos contributos de Mendel, ainda durante o século XIX, e à descoberta da estrutura deste Ácido Desoxirribonucleico por Watson e Crick, estes já no século XX (1953), possibilitaram que em 1985, agora pela mão de Alec Jeffrey's, se começasse a utilizar o ADN na investigação criminal.

A possibilidade de traçar perfis genéticos pelo recurso ao ADN encontrado em locais de crime veio revolucionar a investigação criminal, tanto ou mais quanto o fez a descoberta da impressão digital enquanto característica única e individualizadora de um sujeito na sociedade. Importa reter que o "*ADN é, hoje, considerado um aspeto fulcral da identidade humana, e mesmo, por alguns, como elemento definidor, por excelência, das características únicas de cada ser humano*"<sup>1</sup>, logo, apto a identificar uma pessoa entre todas as outras. É esta a característica chave do ADN que o torna tão importante para a investigação criminal, mas sobre a sua importância, constituição e aspetos pronunciar-me-ei, ainda que não de forma exaustiva, em fase posterior.

Contudo, apesar de ter revolucionado a forma de investigar o crime, esta tem levantado relevantes problemas, quer no momento de recolha e análise de vestígios quando

---

<sup>1</sup> Costa, Susana, *A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a harmonização Transnacional e a Apropriação Local*, Almedina, 2003, p. 27

isso implica a sua extração de um indivíduo que não se conforma com a recolha, quer em momento posterior em que essas amostras vão ser analisadas e comparadas e delas serão extraídas informações sensíveis do sujeito.

Tal como afirma Susana Costa "a realização de identificação por perfis genéticos baseada no ADN inclui um conjunto de operações, realizadas em laboratório especialmente equipado, e que pressupõe o acesso a material biológico, como sangue, saliva, espermatozoides ou outros fragmentos de tecidos orgânicos"<sup>2</sup>. Assim, constata-se que, para que haja uma comparação entre a amostra recolhida e que está a ser alvo de identificação, é necessário que, sobre o sujeito suspeito do crime, recaia uma intrusão com vista a dele ser extraída amostra orgânica para ser comparada. Resulta também daqui a necessidade de saber se estas extrações de partes do corpo podem ser levadas a cabo sobre um simples suspeito, com vista a delimitar o leque de suspeitos até se encontrar um resultado positivo na comparação de elementos de ADN para aí se atribuir o estatuto de arguido, ou se este tipo de perícia só poderá ser levada a cabo a sujeitos já constituídos arguidos no processo.

Facilmente se compreende que quando somos intimados a ceder uma amostra da nossa herança genética para fins de investigação criminal, sendo que daí, além da cedência do seu perfil genético (não-codificante), poderá resultar numa incriminação penal, fica patente que existirá um confronto entre o dever do estado na realização da justiça e os direitos fundamentais do visado, pelo que se torna imprescindível saber quais os direitos fundamentais postos em causa, se pode o sujeito alvo de tal exame/perícia recusar-se a fazê-la, ou se pode o estado compeli-lo a consentir que tal exame/perícia seja feita.

Não podemos esquecer que a Prova, enquanto demonstração da realidade dos factos, desempenha um papel essencial no nosso sistema judicial, contribuindo para dissipar a discricionariedade das decisões judiciais, dando assim ao julgador factos concretos que, depois de analisados, apontarão na direção oposta à da dúvida, contudo, para que a prova desempenhe esta sua função, é-lhe exigida que se desenvolva num determinado *iter*, e que esse caminho esteja de acordo com a lei, pois só assim se garante a sua validade e atinge os seus objetivos.

É nesta busca pelo sentido da legalidade destes meios de prova que incluem a intrusão corporal que esta tese se desenvolverá, procurando chamar ao confronto os direitos fundamentais postos em causa, se estes podem ou não ser restringidos e em que condições, se

---

<sup>2</sup> Costa, Susana, *A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a harmonização Transnacional e a Apropriação Local*, Almedina, 2003, p. 30

é passível de haver uma recusa de cooperação pelo visado e se a prova obtida mediante intimação judicial será prova proibida.

Procura-se assim lançar luz sobre a questão que a evolução científica tem vindo a sintetizar no seio do direito penal: Até que ponto a exigência de eficácia da justiça penal, que é um garante de um estado de direito democrático não o começa a anular à medida que vai pisando e transpondo a barreira da legalidade?

# 1. O ADN e a sua importância para a Investigação Criminal

A ciência forense genética é uma área de investigação criminal que tem como meio de trabalho a análise de vestígios biológicos humanos encontrados nos locais dos crimes ou nas próprias vítimas. Atualmente estes elementos de prova têm vindo a assumir um crescendo de importância na investigação criminal, contudo, só se tornou possível com a descoberta científica da existência e estrutura do ADN, assim como a consequente descoberta de novas técnicas de sequenciação, multiplicação e mapeamento do mesmo. Importa assim, para uma melhor compreensão saber o que é o ADN.

O ADN (ácido desoxirribonucleico) deveu a sua descoberta primeiramente a Gregor Mendel (1856), um monge austríaco que descobriu as principais regras da hereditariedade através do estudo de espécies de ervilhas, sendo que a partir deste estudo, Edward Zacharias (1881) e usando também os estudos de Miescher, veio a provar que os cromossomas continham o tal ácido (o ADN). Apesar de terem acontecido muitas outras descobertas a nível do ADN, não releva aqui mencioná-las todas, pelo que me cingirei às mais relevantes para o âmbito deste estudo. Assim, destaque para a descoberta da estrutura e composição do ADN, por James Watson e Francis Crick (1952), como sendo uma estrutura em dupla hélice, contendo quatro peças ou bases azotadas, a Adenina, a Citosina, a Tiamina e a Guanina, respetivamente A C T G.

Outra descoberta de grande importância para a investigação criminal através da utilização do ADN foi a de Kary Mullis (1980) que descobriu um processo que permite a multiplicação de sequências de ADN, chamado de PCR (cadeia de Polimerase).

Assim, em termos científicos, o ADN encontra-se no núcleo de todas e de cada uma das células do nosso corpo. Dentro dessas células temos os cromossomas, que são formados por proteínas e encontram-se envoltos por um cordão de ADN. Esse cordão de ADN apresenta-se, como já foi referido, como uma espiral, em dupla hélice, com "degraus". Metaforicamente podemos reportar-nos para a imagem de uma escada em espiral, cujos corrimãos serão formados por uma cadeia de açúcares (desoxirribose) e por um grupo fosfato (ácido fosfórico), os degraus serão as já referidas bases azotadas (A,C,T,G). Assim, a cada um destes conjuntos de "corrimãos e degraus" se dá o nome de nucleótido, que é a unidade básica de ADN. A associação destes nucleótidos constitui então o gene, que será um segmento do cromossoma, e cada um desses genes será responsável por características do indivíduo como a

cor dos olhos, cabelo, ou até mesmo o tipo e velocidade de coagulação sanguínea. O ADN será então o "Livro da Vida", onde toda a nossa informação genética, características corporais, funções, falhas, doenças, etc., serão inscritas e de onde advêm.

O ADN contém assim toda a nossa informação, informação esta que é individual e diferente em cada um de nós, nunca se repetindo em outro indivíduo (a não ser o caso dos gémeos monozigóticos ou univitelinos).

Somos assim confrontados com três grandes princípios que resultam na sua grande importância e eficácia para a investigação criminal, sendo o primeiro o da *universalidade*, na medida em que o ADN se encontra presente em todas as células do nosso corpo, logo é possível de ser extraído amostras de ADN de qualquer elemento biológicos da pessoa (pois todos os nossos tecidos são formados por células), sendo depois comparada essa amostra, designada de *duvidosa* nos casos de ser extraída de local de crime, com outra extraída de pessoa suspeita, designada esta como *não duvidosa*. O segundo princípio é o da *diversidade*, pois o ADN é único e individual, pelo que não existem duas pessoas com o mesmo ADN (à exceção do exemplo já apresentado). Por último, temos o princípio da *estabilidade do genoma nas amostras biológicas*, segundo o qual o ADN apresenta uma grande estabilidade permitindo ser identificado nos mais diversos vestígios, como manchas secas, roupa, chão etc., sendo depois possível ser comparado com amostras extraídas até de cadáveres, mesmo depois de decorrido muito tempo depois da morte.

São estas características únicas do ADN que o têm vindo a afirmar como um meio de prova cada vez mais usado na investigação forense, contudo, não podemos esquecer que estamos a lidar com um vestígio biológico que detém toda a informação genética de um indivíduo na sociedade. Assim, é o momento oportuno para abordar a distinção entre o ADN codificante e não codificante, ou "expressivo" e "não essencial" respetivamente. O primeiro, em termos genéricos é o responsável por determinar o aspeto, tanto interior como exterior da pessoa, como por exemplo a cor dos cabelos, olhos, proporções corporais, má-formações nos órgãos ou anatómicas. Apesar de ainda não ser possível determinar para cada fragmento de ADN uma determinada função, tratam-se de fragmentos já estudados e que por tratarem de traços mais comuns entre pessoas podem apresentar maiores similitudes (pense-se no caso dos olhos verdes, duas pessoas com esta cor de olhos, a nível de ADN poderão ter inscrições bastante semelhantes pois a função que esses fragmentos de ADN desempenham basicamente as mesmas), além de que já traduzem informação pessoal sensível.

Por seu turno, o ADN não codificante já se reporta a segmentos de ADN para os quais não existe ainda uma função atribuída ou conhecida (daqui resulta que poderão vir a tornar-se segmentos de ADN codificante quando forem descobertas funções que desempenhem), assim e como não está sujeito às restrições do ADN codificante, por não ter função atribuída, e como contém as características comuns do ADN, de individualização de um sujeito numa universalidade de sujeitos, é o tipo de ADN usado na investigação criminal. Além do mais, não podemos esquecer que, ao não ter ainda função atribuída apresenta uma maior variabilidade/diferenciação de sujeito para sujeito, permitindo assim uma identificação mais precisa dos indivíduos. Assim, apresenta todas as características do ADN, com a vantagem de, ao contrário do codificante não permitir extrair informação mais sensível, a nível genético, da pessoa a quem é extraído, sendo analisados apenas os marcadores necessários para o processo comparativo.

Também o legislador procurou ter este cuidado de não invadir a esfera privada da genética individual obtendo assim informações sensíveis do sujeito alvo da perícia. tal é possível constatar através da análise do artigo 11º do Regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN<sup>3</sup>, em que é expresso o repúdio pelas amostras que contenham informações relativas à saúde ou a características hereditárias específicas do sujeito.

Temos assim um tipo de prova que se veio afirmar na investigação criminal forense como uma nova arma no combate ao crime, fazendo nascer uma nova categoria de vestígios investigáveis no local do crime, os vestígios biológicos. Contudo, uma nova prova possível, e a existência de um novo tipo de vestígios vem introduzir novos desafios, quer a nível da investigação propriamente dita, quer a nível dos cuidados a ter para se preservar de forma eficaz essas amostras. Um dos grandes problemas das amostras biológicas, e talvez uma das principais causas da sua inutilização é a *contaminação*.

A falta de uma técnica de investigação precisa na recolha de amostras do local do crime podem determinar a inutilidade da prova obtida.

Além disto, outros desafios se puseram à obtenção de amostras biológicas do local do crime, como a sua quantidade ou degradação. Por vezes as amostras são minúsculas, como pequenas manchas biológicas (saliva, pelo, salpicos de sangue), outras vezes estas, por força das condições em que estão, como a temperatura, humidade, agentes químicos, perdem informação, ficando fragmentadas. Aqui surgiu a técnica da *Polymerase Chain Reaction*

---

<sup>3</sup> Deliberação nº. 3191/2008

(PCR) ou Reação em Cadeia de Polimerasa. Esta técnica veio permitir que, através de um fragmento de ADN se pudesse, usando uma replicação *in vitro* que simula o método natural de reprodução e repetição do ADN, ampliar amostras e multiplicá-las.

Esta técnica permitiu assim pôr cobro à maioria dos casos em que as amostras eram diminutas para permitirem uma análise ao seu ADN. Contudo, não permite superar os casos de contaminação biológica das amostras, provocada pela falta de cuidados, quer na recolha quer no transporte e armazenamento das mesmas. Assim, e apesar dos contínuos avanços da ciência, existe uma grande necessidade de formação específica dos operadores no terreno, para que os indícios não sejam inutilizados para o fim de prova.

## **2. Limitação aos casos de não concordância do arguido na sujeição à recolha de amostras biológicas do seu corpo**

Uma vez que neste trabalho se vai abordar a extração de elementos biológicos do corpo de um indivíduo, cumpre fazer uma explicação prévia de modo a justificar o porquê da limitação deste estudo aos casos em que o arguido não presta o seu consentimento na execução da perícia.

Ora, como posteriormente se analisará, a extração destes elementos do corpo do indivíduo possuem um elevado potencial de danosidade aos direitos fundamentais do visado, direitos esses constitucionalmente consagrados.

Apesar de, mais unanimemente, se ter estabelecido que os direitos fundamentais estão na esfera de disponibilidade pelos seus titulares, o que lhes confere a capacidade de a eles renunciarem, a verdade é que existem vozes contraditórias que defendem que estes mesmos direitos são irrenunciáveis, como é o caso da doutrina tradicional. Assim, existe necessidade de fundamentar mais especificamente a minha escolha pelos casos de não consentimento, ou seja, justificar o porquê de, na minha opinião, o consentimento do visado pela perícia tornar a possível lesão a direitos fundamentais que esta comporta na sua génese, como irrelevante, por ter o sujeito permitido essa lesão do poder administrativo na sua esfera de direitos pessoais.

Antes de mais importa ainda esclarecer que seguirei de perto os pontos de vista do Jorge Reis Novais, enquanto doutrina mediadora entre as conceções tradicionais e as mais vanguardistas, traduzindo, a meu ver, um entendimento correto sobre a renúncia a direitos fundamentais.

Assim, entenda-se como renúncia os casos em que o "*particular vincula-se juridicamente a não invocar um seu direito fundamental perante as entidades públicas, nomeadamente, compromete-se, em geral, a não exercer, temporária ou pontualmente, algumas das pretensões, faculdades ou poderes que integram esse direito*"<sup>4</sup>. Entenda-se aqui que a renúncia não significa uma negação absoluta do direito fundamental, que implique a sua perda. Consiste sim em, o titular de um direito fundamental enfraquecer a sua posição jurídica conferindo simultânea e reflexamente um aumento de poderes à administração que antes eram negados pelo conteúdo do direito fundamental.

Jorge Reis Novais distingue, dentro das modalidades possíveis de renúncia a um direito fundamental, a renúncia à titularidade de uma posição jurídica tutelada por norma de Direito fundamental e uma renúncia à titularidade do próprio direito, sendo que, no primeiro caso estaríamos a renunciar "*total e irrevogavelmente à capacidade jurídica de exercício das faculdades ou poderes que decorrem dessa posição por todo o tempo previsto na declaração de renúncia*", ou, caso a renúncia fosse feita ao mero exercício, nunca seria definitiva "*uma vez que, continuando o sujeito na titularidade da posição jurídica, pode sempre, potencialmente, reassumir a plenitude da capacidade de exercício, (...) através da revogação da própria declaração de renúncia*". No segundo caso, em que a renúncia é feita à titularidade do direito, e não já da posição jurídica tutelada, essa renúncia já não poderia ser revogada por decisão do sujeito, necessitaria "*também de uma decisão heterónoma*"<sup>5</sup>.

Cumpra agora saber se deve um Estado de Direito reconhecer este poder de renúncia às posições jurídicas tuteladas por direitos fundamentais por parte do indivíduo que deles dispõe. Ora, ser detentor de um direito fundamental contém em si um leque de ações sobre o modo como dispomos desse direito, a não ser nos casos em que é a própria Constituição a limitar a liberdade do indivíduo na disponibilidade do direito como no artigo n.º. 36º, n.º. 5 da Constituição da República Portuguesa.

Contudo, como afirma Jorge Reis Novais referenciando Feinberg, vivemos atualmente num estado de direito não paternalista "*que assenta na dignidade da pessoa humana e faz do livre desenvolvimento da personalidade individual um valor fundamental*"<sup>6</sup>, pelo que os direitos de exercício obrigatório serão excepcionais, ou seja, o indivíduo, em grande parte dos casos poderá decidir se exerce ou não o seu direito, ou se se vincula juridicamente a não o

---

<sup>4</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 221

<sup>5</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 231

<sup>6</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 234

exercer. Assim, resulta daqui um enfraquecimento da posição de vantagem do titular do direito, com um conseqüente fortalecimento da posição da administração, sendo que daqui procurará o sujeito retirar vantagens. Ou seja, como refere Reis Novais, trata-se "*também de uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele (...), e porque, por outro lado, através da renúncia o individuo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito*"<sup>7</sup>.

Uma das correntes doutrinária que levanta objeções à possibilidade de renúncia aos direitos fundamentais pelo seu titular assenta a sua posição na ideia de que os direitos fundamentais não prosseguem fins meramente individuais, mas sim fins sociais, e que, quando se exerce um Direito Fundamental, além de realizarmos a nossa liberdade individual, este será sempre "*um elemento relevante na constituição sempre renovada da ordem social e, como tal, irrenunciável*"<sup>8</sup>. Mas se isto é verdade para alguns direitos, como o de participação política, ou o de segredo de voto, já não se vê de modo tão evidente a sua função social em direitos como a integridade física ou a inviolabilidade do domicílio. Estaríamos, ao generalizar esta ideia de função social dos direitos fundamentais a esquecer que o "*individuo é sempre, em Estado de Direito(...) o fim primeiro e o centro compreensivo da consagração constitucional de um sistema de direitos fundamentais*"<sup>9</sup>.

Assim, ainda que o Estado deva criar as instituições e mecanismos necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, a liberdade do titular desses direitos estará sempre além da regulação do estado, pois "*a liberdade jurídica é pura e simplesmente liberdade e não liberdade só, ou privilegiadamente, para prosseguir fins públicos ou objetivos pré-determinados pelo estado*"<sup>10</sup>.

Assim, embora possa encontrar-se, em todos os direitos, e ainda que muito remotamente, uma função de interesse público, seria excessivo impedir a liberdade de disposição do individuo sobre o seu direito nessa função tão remota.

Mas não só nesta teoria se levantam questões sobre a renúncia, mas como este estudo não se pretende debruçar demorada e aprofundadamente sobre esta problemática, partilhamos,

---

<sup>7</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 235

<sup>8</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 241

<sup>9</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 242

<sup>10</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 242

para os efeitos que aqui interessam, a conclusão de Jorge Reis Novais que afirma a admissibilidade *prima facie* da renúncia aos direitos fundamentais<sup>11</sup>, embora se reconheça existirem, em certos casos específicos, certos requisitos para a sua validade, nos casos em que esta se assume como uma restrição de direitos fundamentais (como nos casos em que alguém estipula em contrato não fazer valer uma posição jurídica tutelada por direito fundamental).

Mas para o interesse deste estudo, e para justificar a abordagem apenas aos casos em que não existe consentimento da parte visada na extração de amostras biológicas, cingir-nos-emos apenas a esta abordagem mais superficial à temática da renúncia.

Assim, os casos em estudo cingir-se-ão aos casos de não consentimento, em que não há renúncia ao direito fundamental.

Uma precisão há ainda a fazer quanto a este tema. Se, como refere Reis Novais, os casos de renúncia podem revestir-se nos mesmos moldes que os casos de restrição aos direitos fundamentais feitos pelo estado, então estes estariam sujeitos aos mesmos apertados critérios, pelo que, se assim se entender, o que será dito neste estudo para os casos de restrição valerá para este entendimento das renúncias. Mas mantereí o entendimento de que o consentimento se encontrará no poder de livre disposição dos direitos fundamentais pelo próprio titular, e daí não advirá relevância prática para autonomizar o seu estudo.

### **3. Os Princípios Constitucionais afetados pela Recolha de Amostras Biológicas para Comparação de Perfis de ADN em Processo Penal**

No âmbito das provas que implicam intrusões corporais importa identificar quais os direitos constitucionalmente tutelados que são afetados.

O estado tem o dever de administrar a justiça, contudo, até que ponto pode esse dever contender com outros direitos, como o da integridade física previsto no artigo 25º da Constituição da República Portuguesa?

Assim, para que se possa atingir a legitimação da prova por intrusão corporal (e neste ponto focar-me-ei especificamente nas pesquisas de ADN), será necessário proceder a uma ponderação constitucional, procurando identificar quais os Direitos Liberdades e Garantias

---

<sup>11</sup> Novais, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, p. 249

que são afetados por estes atos probatórios, e posteriormente saber se essa afeição (a existir) poderá ser tolerada, de acordo com as regras hermenêuticas que o princípio da proporcionalidade impõe, tal como consagrado no artigo 18º da nossa Constituição.

### **3.1. Dignidade da Pessoa Humana**

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado como o princípio basilar de todos os estados de direito democrático, incluindo o nosso: "*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*" (Artigo 1º. da Constituição da República Portuguesa).

Daqui resulta que o estado surge como um instrumento para as pessoas, com vista a assegurar a sua dignidade, autonomia, liberdade e bem estar<sup>12</sup>. As pessoas são assim um fim em si mesmas, que podem dispor do rumo da sua vida livremente. Decorre assim, como afirma Jorge Reis Novais<sup>13</sup>, o poder de a pessoa se vincular ao não exercício ou invocação de uma posição de direito fundamental, desde que tal não ponha em causa as condições futuras de autodeterminação e de livre desenvolvimento da sua personalidade.

É por se tratar de um princípio que está na génese de todos os outros direitos fundamentais, uma vez que se constitui como uma dimensão mínima que não pode ser lesada; e por ser um verdadeiro índice avaliador da atividade do estado, que este princípio assume importância de análise neste contexto.

São várias as disposições na nossa lei, especialmente ao nível da prova, que consagram diretamente no seu articulado o respeito pela dignidade da pessoa humana, como são exemplo o artigo 172º. nº. 3 do Código de Processo Penal, que enuncia claramente a necessidade de respeito pela dignidade de quem se submeta a exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas; ou noutros casos menos intrusivos, como o das revistas (artigo 175º. nº. 2 do Código de Processo Penal) a exigência de respeito pela dignidade pessoal e pudor do visado.

---

<sup>12</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 230

<sup>13</sup> Novais, Jorge Reis, *Os Princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004: (1-344): p.61

A prova que inclui a intrusão corporal implicará, em qualquer caso, (seja recolha de sangue, saliva, cabelo, etc.) e independentemente da sua intensidade, uma intromissão no corpo da pessoa, pelo que assim há que saber se essa intromissão lesa ou não a sua dignidade.

A resposta não se afigura simples, pois estamos a tratar de um princípio que é verdadeiramente posto em causa quando a pessoa decide não abdicar de um seu direito fundamental, o direito á integridade física, e ainda assim é coagida a suportar tal pesquisa. Relembrando novamente Jorge Reis Novais, a dignidade da pessoa resulta na sua faculdade em não exercer determinado direito que não ponha em causa a sua autodeterminação ou livre desenvolvimento da sua personalidade. Neste caso, existe a possibilidade de o sujeito, alvo da perícia, consentir na sua execução uma vez que com o progredir das técnicas de pesquisa de ADN, estas se tornaram cada vez menos evasivas favorecendo a possibilidade de o sujeito consentir na lesão do seu direito fundamental. Contudo não podemos esquecer que já nos encontramos aqui perante a integridade pessoal, direito do qual a pesquisa de ADN é indissociável. Assim, se a dignidade da pessoa humana se concretiza na conceção de pessoa em si mesma, e na visão do estado enquanto instrumento a trabalhar para o bem da sociedade, então a colheita de amostras biológicas terá presentes requisitos que não colidirão com a dignidade da pessoa, uma vez que o corpo seja visto como um objecto ou como um meio para alcançar um fim<sup>14</sup>. Benjamim Silva Rodrigues reforça ainda esta tese com o recurso à clausula aberta do artigo 1º. da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual "*1-Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional*", e assim, a pesquisa de ADN estará de acordo com o Direito internacional, nomeadamente com o artigo 10º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano<sup>15</sup>, desde que visto na perspectiva do corpo enquanto um objecto para alcançar um fim. Veremos posteriormente se esta conceção de corpo estará correta.

Contudo, saindo do âmbito deste direito fundamental que perpassa todo o espírito da nossa lei fundamental, é no âmbito dos Direitos Liberdades e Garantias que maiores obstáculos surgirão quanto à conformidade deste tipo de prova, em algumas das suas

---

<sup>14</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p.237

<sup>15</sup> **Artigo 10.º**

*Nenhuma investigação na área do genoma humano ou respetivas aplicações, em particular nas áreas da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela dignidade das pessoas ou, se for caso disso, dos grupos de pessoas.*

especificidades, com a nossa Constituição, e o primeiro dos direitos com que existe uma forte colisão é com o Direito à Integridade Pessoal.

### 3.2. Integridade Pessoal

O direito à integridade pessoal vem plasmado no artigo 25º da Constituição de república Portuguesa, definindo que " 1- A integridade moral e física das pessoas é inviolável". Daqui resultam duas realidades, a primeira é que a integridade pessoal é preenchida pela integridade física e pela integridade moral, a segunda é que ambos os direitos são invioláveis.

Tal como foi definido no Acórdão n.º 128/92 do Tribunal Constitucional, o direito à integridade pessoal concretiza-se no "*direito da pessoa a não ser agredida ou ofendida no seu corpo ou no seu espírito, seja por meios físicos, seja por meios morais*". Procura-se assim proteger, como afirma Benjamim Silva Rodrigues a própria autodeterminação corporal, os "*níveis informacionais (genético-corporais) que permitem ao sujeito afirmar-se, estético-corporal-e-existencialmente, de forma relevante e diferenciada*"<sup>16</sup>.

Dúvidas não existem quanto ao entendimento a dar ao n.º 2 do citado artigo 25º quanto ao seu título exemplificativo, na senda de concretizar casos de desrespeito brutal e eminente da dignidade da pessoa humana, mas que não esgotam as situações que o n.º.1 pretende censurar<sup>17</sup>.

A doutrina tem-se dividido quando à violação ou não do direito à integridade pessoal quando a recolha de material biológico para pesquisa de perfis de ADN é feita sem o consentimento da pessoa visada. Por um lado, Gomes Canotilho afirma que "*A recolha de material biológico para análise do DNA, embora possa ser entendida como uma restrição do direito à integridade pessoal não colide com nenhuma das suas dimensões essenciais, podendo justificar-se de acordo com critérios de proporcionalidade, desde em ordem à prossecução de uma finalidade constitucionalmente legítima*"<sup>18</sup>. Já, por seu turno, Jorge Miranda e Rui Medeiros deixam claro, neste caso abordando a constitucionalidade dos testes de álcool, que a realização destes de forma forçada sobre o corpo do condutor levantam sérias dúvidas sobre a sua constitucionalidade devendo ser equacionada de acordo com o princípio

---

<sup>16</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 244

<sup>17</sup> Acórdão n.º. 616/91 do Tribunal Constitucional

<sup>18</sup> Parecer constante do Acórdão n.º 155/2007 do Tribunal Constitucional

da proporcionalidade.<sup>19</sup> De recordar que neste estudo, depois de identificados os direitos fundamentais atingidos por estes meios de prova intrusivos, será feita uma análise separada sobre se essa colisão poderá ser ultrapassada e consentido pelo princípio da proporcionalidade e demais requisitos constantes do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa.

Apesar da inovação dos métodos de obtenção de amostras biológicas para traçar perfis genéticos (pelo, caspa, urina, saliva), a verdade é que estes não deixam de levantar as mais sérias dúvidas sobre a sua conformidade com o direito à integridade física (quando obtidos sem o consentimento do visado), pois estamos sempre no âmbito da obtenção, por uma autoridade pública, de elementos pertencentes ao corpo humano da pessoa visada. Até a simples zaragatoa bucal para aquisição de amostra de saliva inclui necessariamente uma *"intromissão para além das fronteiras delimitadas pela pele ou pelos músculos"*<sup>20</sup>, pelo que não pode deixar de ser vista como um abuso à integridade física do sujeito, e, além do mais, e tal como ocorre quando a aquisição de material orgânico é feita por recolha de sangue, também aqui o corpo irá perder parte das suas substâncias orgânicas vivas<sup>21</sup>, pelo que a lesão do bem jurídico tutelado existirá sempre.

A questão da intensidade com que a recolha de material orgânico é executada tem de ser equacionada também. É verdade que as mais recentes formas de extração destas amostras não põem em causa a saúde do visado, nem implicam qualquer tipo de dor ou sofrimento, e com menos uso de força os resultados serão tão precisos quanto os da amostra sanguínea. Contudo, não nos podemos bastar por esta análise superficial, pois estará sempre aqui em causa a extração de amostras do corpo de uma pessoa. Sónia Fidalgo chega a referir que, apenas o uso da força no caso de o arguido recusar a colaboração na perícia é que constituirá uma violação da integridade física<sup>22</sup>, reconduzindo à ideia de Benjamim Silva Rodrigues de que *"todas as intervenções corporais que, ainda que pela sua natureza não sejam ab initio desumanas ou degradantes, pela forma como são levadas a cabo o passam a ser"*.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 267-279

<sup>20</sup> Andrade, Manuel da Costa, *Direito Penal Médico*, Coimbra Editora, 2004, p.70

<sup>21</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 247

<sup>22</sup> Fidalgo, Sónia, *Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2006, Janeiro-Março, p. 122-123

<sup>23</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p.247

Contudo, quer na minha perspectiva pessoal, quer na avocada pela doutrina e pela jurisprudência<sup>24</sup>, não se pode reduzir ao uso da força a violação da integridade física quando estamos perante a extração de amostras biológicas do corpo de um indivíduo, amostras essas que ele não consentiu em dar. Tal perspectiva seria redutora da amplitude do direito consagrado no artigo 25º. da Constituição, que consagra a inviolabilidade absoluta da integridade física e moral. Assim, ao existir uma intromissão não consentida no corpo do visado, fica patente a violação da sua integridade física, pelo que, somente resta concluir que existe uma colisão entre este método de prova e o direito à integridade física do artigo 25º. Resta saber se, de acordo com o princípio da proporcionalidade, tal afeção será tolerada ou não, mas sobre este aspeto me pronunciarei em parte devida.

### **3.3. Direito à Intimidade da Vida Privada**

Ainda no âmbito dos Direitos Liberdades e Garantias, e seguindo o elenco consagrado na nossa CRP, verifica-se, logo no âmbito do artigo 26º da nossa Constituição, novas dúvidas quanto à compatibilidade entre a obtenção de prova por intrusão corporal e os direitos constitucionalmente reconhecidos.

O artigo 26º consagra um leque de direitos pessoais cuja análise é de grande importância neste estudo. Sob a epígrafe "*Outros direitos pessoais*" consagrou a nossa Constituição o direito à "*identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*" (nº. 1 do artigo 26º da Constituição da República Portuguesa), completados pelo nº.3 do mesmo artigo.

Importa assim dividir a análise destes direitos em dois campos. por um lado os direitos pessoais do artigo 26º nº. 1 e por outro os direitos à identidade genética do ser humano (nº. 3).

No âmbito dos direitos pessoais (nº. 1) especial relevância vai para a reserva/intimidade da vida privada e familiar, pois trata-se de um direito que pode ser facilmente lesado com a colheita de amostras biológicas sobre o corpo do visado, nos casos em que este não consentir na sua execução. Importa saber qual o bem tutelado pela intimidade da vida privada, para assim saber se há ou não colisão com os pressupostos que o meio de prova em estudo implica.

---

<sup>24</sup> Acórdão nº 155/2007 do Tribunal Constitucional, p.9

De acordo com a jurisprudência dominante do douto Tribunal Constitucional<sup>25</sup>, a *vida privada* será "o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve penetrar sem autorização do respetivo titular". Por seu turno, o direito à intimidade tem sido entendido pela nossa doutrina<sup>26</sup> como contendo dois direitos menores, o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.

Ora os dados genéticos de um indivíduo fazem parte da sua vida privada e do sua identidade genética particular, e são esses dados que são obtidos através de exames de ADN. Assim, neste caso estamos perante uma intromissão não consentida na esfera privada do arguido.

Contudo tal afirmação tão básica não poderá bastar, pelo que teremos de ter sempre presentes as características do ADN alvo de análise, para a partir daí saber quais as informações que deste são retiradas e se invadem ou não a esfera privada do visado. O ADN alvo de análise é o ADN não codificante, definido pela ciência como a parte do ADN de onde não se extraem informações sobre o indivíduo, como doenças ocultas ou futuras, traços físicos ou quaisquer outras características da personalidade, como já anteriormente definido. Claramente o legislador aqui procedeu a um esforço para impedir o acesso ilegítimo a informações sensíveis do sujeito alvo da análise (artigo 11º do Regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN<sup>27</sup>). Contudo e porque a lei por aqui não se quedou, são exigidos certos requisitos que põem em causa o princípio em análise, senão veja-se: vem o Regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN estabelecer além da recolha de amostras ser ordenada pelo Magistrado devem ser autenticadas pelo laboratório de policia científica, o Instituto Nacional de Medicina Legal (INML), ora essa autenticação consiste em fotocópias de documentos de identificação da pessoa a quem é extraída a amostra, a sua impressão digital e fotografia, que serão juntos ao processo.

Apesar do cuidado tido pelo legislador no artigo 11º, como referido acima, a verdade é que, este mesmo legislador vem requerer, no auto de colheita de amostras e de identificação, em qualquer das suas espécies [em voluntários (artigo 6º), para identificação civil (artigo 7º), em condenados (artigo 8º n.º.2 e 3) e em arguidos (artigo 8º n.º.1)] é possível verificar que o

---

<sup>25</sup> Entre outros os Acórdãos n.ºs 128/92;368/2002; 355/97; 368/2002; 319/95, todos do Tribunal Constitucional

<sup>26</sup> Canotilho, J.J Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 3ª Edição revista, 1993, artigo 26º, nota VIII

<sup>27</sup> Deliberação n.º. 3191/2008 de 3 de Dezembro

alvo da perícia forneça dados próprios, como o seu nome, local de residência, telefone, bilhete de identidade ou outro documento de identificação, data de nascimento, estado civil e profissão. Mas a lei não se queda por aqui, exigindo mais e entrando em pormenores da vida privada do visado que a lei já havia deixado claro que não seriam extraídos da amostra de ADN, como o grupo étnico do visado, assim como o grupo étnico dos seus progenitores e se o visado já foi alvo de transfusões sanguíneas e/ou órgãos<sup>28</sup>. Este auto deixa transparecer que, apesar da relutância em adquirir informações através do ADN codificante o estado pretende "*individualizar o corpo criminoso, pela sua unicidade biológica proporcional pelo seu perfil de ADN*"<sup>29</sup>.

Isto permite ao estado criar grupos potencialmente perigosos através da associação entre os ADN's recolhidos de arguidos condenados e a generalidade da população, nomeadamente através de certos marcadores como o grupo étnico do próprio ou da sua filiação.

A Lei nº. 5/2008 de 12 de Fevereiro, que vem aprovar a criação de uma Base de Dados de Perfis de ADN para identificação civil e criminal, que estabelece no seu artigo 23º a possibilidade de usar os perfis de ADN para fins estatísticos referindo apenas que se garantirá a anonimidade, esquecendo outros marcadores sociais como a profissão, grupo étnico, grupo étnico parental, etc. Isto pode levar à criação de estatísticas que identifiquem através de certos marcadores, até mesmo a própria zona de residência, grupos de pessoas com maior predisposição para o crime, isto comparando com os perfis de ADN de arguidos condenados que estejam armazenados na base de dados, acabando assim por se mostrar idónea a criar sentimentos de racismo e de exclusão social.

Isto demonstra a força que este tipo de prova possui, e a grande necessidade de uma regulamentação legal de excelência, pois direitos pessoais de suma importância encontram-se aqui em confronto, e não se poderá anulá-los sem mais face à obrigação do estado em perseguir o crime.

Assim, não posso deixar de concluir que, pela sua natureza, a prova por intrusão corporal contende com o direito à identidade da vida privada. Restará mais tarde saber se de acordo com o artigo 18º da Constituição, pode este direito ser constitucionalmente restringido.

---

<sup>28</sup> Vide anexo II-D do Regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN

<sup>29</sup> Machado, Helena; Silva, Susana e Amorim, António, *Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal*, in *Análise Social*, Volume XLV (196), 2010, p. 545

### 3.4 A presunção de inocência e o Direito à não auto-incriminação

A nossa Constituição consagra no artigo 32º as garantias de defesa no processo criminal que estão ao dispor do arguido, ou seja, os mecanismos necessários para que haja uma igualdade de armas entre o arguido, que se defende, e a acusação, que se apoia no poder institucional do estado.

Os direitos de defesa do arguido consubstanciam-se no direito ao recurso, na estrutura acusatória do processo, entre outras, sendo que, no âmbito deste estudo, as que mais nos importam são a presunção de inocência, que consta do nº.2 deste artigo, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação.

Quando se verifique a diminuição de uma destas garantias de defesa do arguido estaremos, conseqüentemente, perante uma inconstitucionalidade. Assim, e no âmbito da prova por intrusão corporal, mais especificamente na prova por amostra de ADN, esta somente será aceite se não puser em causa qualquer uma destas garantias, ou seja, se permitir que o arguido contradite e ponha em causa tal tipo de prova e o seu meio de obtenção respetivamente.<sup>30</sup>

A presunção de inocência e o direito à não auto-incriminação estão de tal modo relacionados que, logo no inquérito, assim que surgem suspeitas da responsabilidade criminal de determinada pessoa, esta é imediatamente constituída arguido, isto para que possa fazer valer os seus direitos, consagrados no artigo 61º, nº1 do código de processo penal. Trata-se de um estatuto privilegiado por inúmeros direitos (de onde constam também deveres) como o direito ao silêncio, e constitui-se como uma das expressões máximas das garantias de defesa do artigo 32º da Constituição. Ora, o direito ao silêncio apresenta-se como uma das condições necessárias para o direito à não auto-incriminação, ao direito de não alegar contra si próprio. Há que saber em que medida a extração de amostras biológicas da pessoa do arguido constitui, ou não, uma violação desse direito. Para tal temos de tentar entender qual o valor a dar a esta amostra de ADN, se o de resultado de simples perícia, se o de uma declaração por parte do arguido, ressalve-se aqui que nos encontramos perante a pesquisa de ADN não consentida.

Encontramo-nos aqui na "zona cinzenta" entre o estatuto do arguido como sujeito processual e o seu estatuto como objecto de medidas de coação ou de meios de prova<sup>31</sup>, pois

---

<sup>30</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 270

<sup>31</sup> Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 127

nesta zona, a fronteira está tão esbatida que se torna complicado destrinçar o que é um exame/perícia de uma auto-incriminação, neste campo coerciva (pois se fosse voluntária não se poria a dúvida sobre a violação de tal elementar princípio).

É muitas vezes apontada, como tábua de salvação, a jurisprudência do Tribunal Europeia dos Direitos Humanos, no caso *Saunders Vs Reino Unido* de 17 de Dezembro de 1996, onde este tribunal vem definir qual o âmbito do direito à não auto-incriminação como sendo o respeito pela vontade do arguido em não prestar declarações e que esse direito ao silêncio não se estende ao uso dos dados que se tenham obtido do arguido, por meios coercivos, mas que existam independente da sua vontade, enumerando um leque de exemplos destes casos, como as análises de ADN, ou provas obtidas por análises de sangue, urina, ar expirado, etc. Daqui resulta então uma perspectiva clara do arguido (e do seu corpo) enquanto meio de prova, espaço onde as intervenções sobre o corpo não estão ao abrigo do seu direito ao silêncio, nem do seu direito a não se auto-incriminar.

Perspetiva igual tem a jurisprudência Espanhola, citada pelas decisões dos nossos tribunais<sup>32</sup>, onde se afirma uma visão do direito à não auto-incriminação como um direito a não prestar declarações, retirando deste âmbito de proteção a sujeição a diligências de obtenção de prova, sob a pena de o estado ver frustradas as suas funções de garantia de justiça e de uma tutela judicial efetiva.

A nossa jurisprudência assenta na mesma convicção, acrescentando o carácter volátil dos resultados de tais exames, pois tanto podem ser favoráveis à acusação como à defesa, tese esta defendida também pela nossa doutrina dominante<sup>33</sup>.

Ou seja, esta doutrina do arguido enquanto meio de prova, assenta assim na ideia de que não existe declaração contrária à presunção de inocência quando ao arguido lhe é retirada uma amostra do seu corpo para fins de prova, apenas porque o resultado que daí advirá será incerto, ou seja, poderá pender ou para a acusação ou para a defesa, ou seja, será uma "*perícia de resultado incerto*".<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Vide Acórdão nº. 155/2007 do Tribunal Constitucional, p. 12

<sup>33</sup> Canotilho, J.J Gomes no parecer constante do Acórdão nº. 155/2007 do Tribunal Constitucional, p.12, afirma "*a doutrina dominante e uma boa parte da jurisprudência nacional e internacional de direitos humanos têm entendido que a presunção de inocência do arguido abrange apenas o direito a permanecer calado e a beneficiar da existência de uma dúvida razoável, não impedindo a recolha de material biológico para efeitos de análise de DNA*"

<sup>34</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 277

Apesar de esta ser a opinião dominante na nossa doutrina e jurisprudência, há que ponderar e equacionar a perspectiva da minoria, como o caso de Benjamim Silva Rodrigues. Trata-se aqui de colocar o corpo a falar, corpo esse o do arguido que, por seu turno, o quer calar<sup>35</sup>. Se o arguido é livre de, em declarações, quebrar o seu direito ao silêncio e incriminar-se, ou seja, confessar a prática do crime, também o será de consentir uma diligência de prova sobre o seu corpo sabendo que daí resultará a sua acusação. Contudo, no caso inverso, em que o arguido (culpado ou não) não confessa a prática de crime (ou contra-ordenação), de que modo pode o estado, coativamente, extrair amostra do seu corpo, quando este deixou claro que se pretendia eximir de tal perícia, tudo isto não violando o direito ao silêncio. Não será isto o equivalente a obter uma confissão mediante o recurso à violência?

Deve sempre buscar-se, neste tipo de provas, a cooperação do visado, sendo-lhe reservado o direito a não colaborar, a não consentir no exame, sob pena de se violarem as garantias de defesa estabelecidas, quer no artigo 32º da Constituição, quer no artigo 61º do Código de Processo Penal. Trata-se aqui do direito de não declarar contra si próprio (desta feita pelas declarações de um corpo não silente).

#### **4. A Restrição: admissível ou inadmissível**

Uma vez identificado quais os direitos, liberdade e garantias, direitos de gozo, que são afetados pelas perícias de ADN, há agora que saber se permite a Constituição a sua restrição.

Verdade que a CRP não proíbe liminarmente a restrição de Direitos Liberdades e Garantias, contudo, para que tal aconteça são exigidos requisitos de validade bastante apertados. Ora, é unânime, quer na jurisprudência<sup>36</sup> quer na doutrina<sup>37</sup>, que a restrição só será constitucionalmente legítima se:

- For autorizada pela Constituição (artigo 18º, nº.2, 1ª parte);
- Estiver suficientemente sustentada em lei da Assembleia da República ou em decreto-lei autorizado (artigo 18º, nº.2, 1ª parte e artigo 165º, nº1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa);

---

<sup>35</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 277

<sup>36</sup> Acórdão nº 155/2007 do Tribunal Constitucional

<sup>37</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 361

- Visar a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (artigo 18º, nº.2, da Constituição da República Portuguesa);
- For necessária a essa salvaguarda, adequada para o efeito e proporcional a esse objectivo (artigo 18º, nº.2, 2ª parte);
- Tiver carácter geral e abstrato, não tiver efeito retroativo e não diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18º, nº3 da Constituição da República Portuguesa).

#### 4.1. O Princípio da Proporcionalidade

Assim, verificados estes requisitos conclui-se que a restrição do direito fundamental é permitida pela Constituição, logo Constitucional.

Somos assim remetidos desde logo para um juízo de ponderação entre os direitos afetados e aqueles que se pretendem fazer prevalecer, procurando, através da atribuição de determinada medida a ambos, saber se se legitima a afeção de um sobre o outro. Este juízo vem consagrado no artigo 18º., nº.2 da Constituição, e corresponde ao núcleo do Princípio da Proporcionalidade. Este desdobra-se em três ideias fundamentais, a *adequação*, a *necessidade*, e a *proporcionalidade (stricto sensu)*<sup>38</sup>. Em termos gerais à *adequação* deverá corresponder uma ideia de que a medida que afeta o direito restringido é a necessária para a prossecução dos fins a que se propõe, salvaguardando os direitos ou bens constitucionalmente protegidos. A *necessidade* implica a ideia de que estas medidas sejam as únicas possíveis para atingir determinados objetivos, por inexistência de outras menos lesivas. A *proporcionalidade* procura aquilatar a justiça material da medida, se esta é excessiva ou desproporcionada para os fins que se propõe alcançar.

Este Princípio da Proporcionalidade implica assim uma apreciação, pelo legislador e pelo aplicador do direito, dos valores que estão em confronto, decidindo por comparação, quais os que devem prevalecer.

Cumpra então proceder a uma comparação, ainda que genérica, da perícia de ADN com estes subprincípios do princípio da proporcionalidade, ou seja, procurar entender se esta perícia, como um todo, será *adequada, necessária e proporcional* para com o fim que visa alcançar.

---

<sup>38</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 525 e Acórdão nº 155/2007 do Tribunal Constitucional, p.13

Ora o subprincípio da *adequação* da medida, como já foi referido, procura estabelecer umnexo entre os meios e os fins, ou seja, procura que a medida aplicada seja a adequada para alcançar o fim/objectivo proposto.

Daqui resulta que, para que a perícia de ADN, ou qualquer prova por intrusão corporal (ou qualquer medida que restrinja direitos fundamentais) possa ser considerada idónea, não basta anunciar o bem jurídico que visa alcançar, como por exemplo a realização da justiça, tem sim de estabelecer uma relação de adequação entre o direito restringido e o fim visado, ou seja, que o direito restringido seja o idóneo para atingir determinado fim.

Este subprincípio evoca sempre a necessidade de, em qualquer caso que exista uma restrição de um direito fundamental, tem de se fazer sempre previamente este raciocínio de adequação entre os meios e os fins, raciocínio este que encontra abrigo, quer na nossa Constituição, como já referido (artigo 18º, nº.2) como a nível legal no artigo 193º, nº1 do Código de Processo Penal.<sup>39</sup>

Assim, e de um modo geral, nas intervenções corporais, como nas perícias de ADN, existem uma restrição de direitos do sujeito alvo da perícia. Ora, esta restrição de direitos do individuo, que será sempre, por exigência legal arguido no processo (artigo 8º, nº1 da Lei nº. 5/2007), estará justificada se se mostrar adequada e justificada para os fins da investigação criminal, ou seja, se tal limitação se traduzir numa determinação ou comprovação (entenda-se não só acusação, mas também de absolvição) de factos que constem do objecto do processo.

Contudo, não bastará que essa limitação se mostre adequada a atingir o fim a que se pretende, pois esse juízo seria deveras geral ao focar apenas uma questão de eficácia sem qualquer preocupação pelos direitos limitados, pelo que se exige que essa limitação seja a *necessária* para atingir o fim. Quer isto significar que, não basta a medida que limita um determinado direito/direitos ser a adequada a atingir o fim, como deve também ser a que menos limitações/restrições exige.

Assim, busca-se no subprincípio da *necessidade* o mal menor, a medida que, produzindo o mesmo resultado, ou alcançando o mesmo fim, não restrinja ou imponha um menor grau de sacrifício na esfera do direito do visado. Procura-se assim "*atingir o ponto*

---

<sup>39</sup> **Artigo 193.º - Princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade**

**1** - As medidas de coação e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

**2** - (...)

*ótimo do grau de eficácia dos direitos fundamentais*<sup>40</sup>. Assim, sempre que seja possível alcançar, por meio de diligências de prova menos lesivas, o mesmo resultado que se alcançaria através de diligências que impliquem intrusão corporal, estas últimas deixam de estar legitimadas uma vez que a restrição de direitos fundamentais do sujeito que implicam não se revelam necessárias (ainda que adequadas) por existir forma de alcançar os mesmos resultados por meios que implicam restrições menos violentas. No raciocínio inverso, estas serão consideradas necessárias perante a ausência de outras medidas ou diligências que permitam cumprir os objetivos a que estas se propõem, ou seja, a comparação de perfis de ADN como forma de realização material da justiça.

Contudo, ainda assim, há que fazer referência às opções do legislador no sentido deste princípio da necessidade, ao estabelecer que a preferência, no ato de recolha do material biológico, pelo método menos evasivo, de acordo com a dignidade da pessoa humana, assim como que a perícia de ADN se deverá cingir ao ADN não-codificante<sup>41</sup>, entre outros.

Por fim, resta-nos analisar o subprincípio da *proporcionalidade (stricto sensu)*. É neste ponto que maiores dúvidas se levantam, na medida em que aqui é exigido um labor mental para atribuir valores a todos os direitos envolvidos, e a partir destes, saber se um dos direitos deverá ceder perante outro ou não, ou seja, se a restrição dos direitos individuais em causa, se mostra equilibrada perante os direitos da comunidade que se pretende alcançar.

No caso das provas por intrusão corporal, como já vimos anteriormente, existem direitos individuais que são restringidos, pelo que neste ponto há que saber se essa restrição, do direito à integridade física, da intimidade da vida privada, informação genética, etc., se mostra proporcional quando visa alcançar o direito da comunidade ao exercício do *ius puniendi* do estado, ao seu direito de ver punido um criminoso.

Como é possível deduzir, tal resposta não se afigura simples, pois estamos perante um confronto de direitos aos quais é difícil atribuir uma medida que os torne facilmente comparáveis.

---

<sup>40</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 529

<sup>41</sup> Lei nº. 5/2007, de 12 de Fevereiro, artigo 10º e 12º respetivamente.

Benjamim da Silva Rodrigues vem apontar seis critérios que se poderão assumir como uma resposta para encontrar a proporcionalidade da medida de intervenção corporal, e são eles:<sup>42</sup>

1. A gravidade do crime justifica a medida de ingerência corporal;
2. O impacto social do crime;
3. O tipo de medida ou atuação corporal a realizar [tipo de medida e tempo de execução da mesma];
4. As circunstâncias pessoais, sanitárias ou de saúde do indivíduo - face à necessidade de extração de substância biológica;
5. Esgotamento ou impossibilidade de levar a cabo outras medidas diferentes que não lesem nenhum direito do indivíduo;
6. As possibilidades reais de êxito da medida, nomeadamente a viabilidade de tal medida ou atuação (corporal).

Assim, se se concluísse que o peso do interesse de realização da justiça era superior aos direitos, liberdades e garantias do sujeito, a restrição seria então proporcional e considerada justificada, se o inverso se verificasse estaríamos perante uma restrição inconstitucional de direitos pessoais.

Atente-se que o Autor firma os juízos de proporcionalidade em critérios como a gravidade do crime cometido e o seu impacto social, ou o esgotamento de levar a cabo outras medidas menos invasivas, ou seja, que a intervenção corporal se mostre como a *ultima ratio*. Isto vem no mesmo sentido que os dois subprincípios anteriores anunciavam, com destaque para a característica da *ultima ratio* deste tipo de prova, característica essa que o nosso legislador poderia ter introduzido na Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro, assim como poderia ter deixado claro os casos em que se poderiam limitar direitos individuais para existir prova por intrusão corporal, mas sobre este assunto me debruçarei posteriormente.

Assim, resulta daqui que a concordância das restrições a direitos individuais que a prova por intrusão corporal implica só serão consideradas proporcionais se se verificarem certos condicionalismos como a gravidade do crime investigado, o seu grau de censura, a sua

---

<sup>42</sup> Rodrigues, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009, p. 533

adequação, e necessidade, que irão imprimir maior peso aos direitos que as restrições visam alcançar, inclinando o pendó da balança a seu favor.

Importa fazer uma referencia especial ao direito à integridade física. Como vimos já, este direito é restringido pela recolha não consentida de material biológico do sujeito alvo da perícia, sendo que as dimensões da amostra, embora diminutas não deixarão de implicar uma *invasão além das fronteiras delimitadas por pele e músculos*. Contudo, é unânime que este direito não é absoluto, o que significa que a sua restrição pode ser constitucional como consagra o artigo 18º da Constituição, nos casos por ela indicados. Como situações em que esta restrição é imposta legalmente temos os casos da vacinação obrigatória, tratamentos médicos a certas doenças, serviço militar obrigatório, etc. Ou seja, apesar de o artigo 25º, nº.1 da Constituição estatuir a inviolabilidade do direito, a verdade é que este, ao não ser absoluto, e cumprindo os requisitos do principio da proporcionalidade, pode ser legalmente restringido.

Assim, e em termos gerais, somos compelidos a concordar com a conclusão do Tribunal Constitucional<sup>43</sup> quando afirma que a "*verdade é que não pode seriamente duvidar-se - e, nessa conclusão, não existe discordância - que a Constituição autoriza, tendo em vista a prossecução de finalidades próprias do processo penal e respeitadas as demais e já referidas exigências constitucionais, a restrição de direitos fundamentais à integridade pessoal, à liberdade de atuação, à reserva da vida privada ou à autodeterminação informacional*".

Conclui-se pois que, embora haja direitos, liberdades e garantias restringidas, a verdade é que a sua restrição será constitucional por se mostrar de acordo com o Princípio da Proporcionalidade. Clarifique-se que com esta afirmação não se pretende atestar sem mais que em qualquer caso serão admitidas perícias de ADN, mas sim que serão admitidas se, e apenas se, no caso concreto forem cumpridas as exigências que a nossa Constituição impõe para que se admita uma restrição a um direito fundamental, ou seja, procura-se assim demonstrar a possibilidade de estes direitos serem legalmente restringidos, não sendo assim direitos absolutos.

Assim, os critérios de proporcionalidade (e aqui não se porá em causa o que já foi dito sobre a *adequação e necessidade*) assumirão uma importância digna de uma análise mais concreta, de modo a se determinar quais os critérios (dos já enunciados por Benjamim Silva Rodrigues) que permitirão destringer entre uma restrição admitida e uma não admitida.

---

<sup>43</sup> Acórdão nº 155/2007 do Tribunal Constitucional, p.15

Uma das principais características a ter em conta será a gravidade do crime cometido que esteja a ser investigado. Deverá haver uma graduação de acordo com o crime cometido e o choque que este gera na sociedade, para que assim a aplicação da justiça penal ganhe peso sobre as restrições dos direitos individuais implicada na recolha coativa de amostras biológicas sobre o sujeito arguido no processo. Uma vez que as perícias de ADN sejam o meio de prova adequado e necessário para o cumprimento da justiça penal, e que deles advenha uma probabilidade de resultados efetivos nesse processo (e não um carácter de pesquisa aleatória na senda de encontrar suspeitos), a sua constitucionalidade, enquanto pesquisa atentatória de direitos, residirá na sua utilização em casos que, pelas suas particularidades e bens jurídicos afetados, implique uma importância tal na aplicação da justiça penal que acaba por se sobrepor aos direitos individuais restringidos.

Estamos neste ponto a apelar também aos juízos sociais de gravidade do crime. Relembrando o Professor Germano Marques da Silva, a tipificação de um crime, assim como a moldura penal abstrata do mesmo, será sempre uma tradução, pelo legislador, dos sentimentos da sociedade perante a afeção de um determinado bem jurídico. Assim, não seria decisivo a tipificação dos casos em que poderiam existir estas pesquisas coativas de ADN em sujeitos arguidos (condição processual já imposta pelo artigo 8º, nº.1 da Lei nº.5/2008) em processo penal? Deste modo seria tido em conta o impacto social do crime cometido, a sua gravidade para a sociedade, assim como existiria uma inscrição legal com a devida sustentação da Assembleia da República, ou em Decreto-Lei autorizado, cumprindo também a exigência do artigo 18º, nº.2, 1ª parte e artigo 165º, nº1, alínea b) ambos da Constituição da República Portuguesa.

Várias situações há em que preferiu o legislador tipificar os casos em que os meios de obtenção de prova implicavam restrições aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, como as escutas telefónicas (artigo 187º do Código Processo Penal), ou buscas domiciliárias (artigo 177º do Código de Processo Penal), entre outros, deixando aqui claros os casos em que se poderia proceder a este tipo de prova, assim como a gravidade dos crimes que as autoriza e os requisitos para que a sua execução se processe com o respeito pelos direitos das pessoas na medida do possível, pois estamos sempre a tratar com restrições de importantes direitos constitucionais.

Poderia contra argumentar-se que o legislador já havia tido estes factos em conta aquando da aprovação da Lei nº. 5/2008, mas em termos de demarcação de uma certa

gravidade ou penalidade mínima para que se possam proceder às recolhas de amostras de ADN, apenas se refere o artigo 8º desta Lei, que, no seu nº.2<sup>44</sup> parece limitar os casos de recolha de amostras biológicas para crimes cuja pena seja igual ou superior a 3 anos. Contudo, tal só acontecerá nos casos em que houve já uma pena de prisão aplicada e transição em julgado, e onde não se aplicou o nº1 do mesmo artigo 8º. Neste nº1 do artigo 8º<sup>10</sup> são tratados os casos de recolha de amostras biológicas antes do julgamento, subentenda-se então na fase de inquérito e de instrução, ou seja, a partir da constituição de arguido. Ora, compreende-se o esforço do Legislador ao tentar fixar no nº2 um limite mínimo correspondente aos casos de média criminalidade, a penas cuja moldura abstrata seria igual ou superior a 3 anos de prisão. Contudo, este limite aplica-se somente aos casos onde houve já condenação, sendo que o nº.1 continua a permitir o uso indiscriminado da recolha de ADN, ainda que invoque os critérios do artigo 172º do Código processo Penal, contudo, se se aplicasse diretamente, poderíamos concluir que, sem o apelo à proporcionalidade, a introdução de zaragatoas bocais, entre outros métodos de extração de ADN, a indivíduos que cometeram crimes de pequena proporção (a pequena criminalidade como introdução em habitação ou fotografias ilícitas, etc.) seria necessariamente inconstitucional.

Ou seja, apesar do esforço do legislador, continua a Lei nº. 5/2008 a não estabelecer critérios objetivos que permitam restringir de forma proporcionada os direitos individuais para a execução de recolha de Amostras biológicas para traçar perfis de ADN, ao contrário do que se passa noutros casos regulados no Código de Processo Penal, como na apreensão de correspondência, buscas domiciliárias, revistas, etc.<sup>45</sup>

Costa Andrade e Gomes Canotilho<sup>46</sup> defendem que a CRP não se opõe em definitivo à recolha de substâncias biológicas, mas condicionam a sua existência a uma lei específica que as "*autorize e prescreva os respetivos regimes (pressupostos materiais, formais, orgânicos e procedimentais*", ou seja, falta a habilitação legal. É verdade que este argumento perdeu alguma consistência com a aprovação e entrada em vigor da Lei nº. 5/2008, na medida em que

---

<sup>44</sup> Lei nº. 5/2008, de 12 de Fevereiro,

**Artigo 10º - Recolha de amostras com finalidades de investigação criminal**

**1-** A recolha de amostras em processo crime é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido, ao abrigo do disposto no artigo 172º do Código de Processo Penal.

**2-** Quando não se tenha procedido à recolha da amostra nos termos do número anterior, é ordenada, mediante despacho do juiz de julgamento, e após trânsito em julgado, a recolha de amostras em condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos, ainda que esta tenha sido substituída.

<sup>45</sup> Código de Processo Penal, artigos n.ºs 179.º; 174.º; 175.º; 176.º; 177.º

<sup>46</sup> Pareceres extraídos do Acórdão nº 155/2007 do Tribunal Constitucional, p.14

veio regular as bases de dados e recolha de ADN, assim como os procedimentos a adotar, isto com o auxílio do Regulamento de Funcionamento da Base de Dados de Perfis de ADN<sup>47</sup>. Contudo, é nos pressupostos materiais da sua aplicação que reside a sua grande lacuna, na medida em que, ao não restringir e indicar os casos em que se poderão levar a cabo tais análises (limitando-se à especificação genérica do artigo 8º da Lei nº. 5/2008 já referida) torna-a desproporcional para com os direitos que restringe.

Assim, e apesar da Lei nº. 5/2008 vir responder a muitos problemas anteriores, como o caso da autorização legal para a execução da perícia, onde, no seu artigo 8º, nº.1 veio deixar claro que esta seria feita a requerimento ou ordenada oficiosamente e por despacho do juiz e não do MP como alguma jurisprudência sustentava<sup>48</sup>, ou deixar claro os modos de recolha, o modo de proteção dos dados dos visados, as entidades responsáveis, etc., a verdade é que continuou omissa quanto aos casos em que se podem realizar coativamente as perícias de ADN. Não os casos de finalidades de pesquisa, como a pesquisa voluntária, criminal ou para identificação civil, mas sim, dentro das finalidades criminais, quais os casos em que poderiam existir. É sabido que só o legislador ordinário, mediante autorização, poderá legitimamente resolver um confronto entre direitos fundamentais, através de uma solução legislativa que mantenha o essencial dos direitos envolvidos. Tomemos o exemplo dos artigos 174º e seguintes do Código de Processo Penal. É verdade que, uma busca domiciliária põe em causa o direito à intimidade da vida privada e familiar, a inviolabilidade do domicílio, mas, e apesar de existirem estas restrições a direitos constitucionalmente consagrados, veio o legislador clarificar quais os casos em que estas buscas poderiam ser realizadas, isto além de estabelecer formalidades (artigo 176º do Código de Processo Penal) e estabelecer um meio de autorização pelo Ministério público dentro do horário estipulado, e por autorização do Juiz nos casos fora desse horário. O legislador optou assim por deixar claros os casos em que se poderiam autorizar e realizar as buscas domiciliárias (artigos 174º, nºs 2 e 5, artigo 177º, nºs 2 e 3 do Código de Processo Penal ) ao invés de deixar ao critério do aplicador do direito tal decisão, que assim violaria o princípio da proporcionalidade e da separação de poderes.

Contudo, semelhante cuidado não foi tido em conta aquando da elaboração da Lei nº. 5/2008, sendo que, nos em que não houve ainda uma condenação com transição em julgado, o artigo 8º, nº.1 apenas vem estipular, como critério material, que o alvo da perícia tenha sido já

---

<sup>47</sup> Deliberação nº. 3191/2008

<sup>48</sup> Acórdão nº 155/2007 do Tribunal Constitucional, p. 16

constituído arguido, logo já sob uma suspeita de ter praticado o crime, deixando a demais regulamentação para o âmbito mais geral do artigo 172º do Código de Processo Penal.

#### **4.2 Soluções jurídicas alternativas ao vazio existente na Lei nº. 5/2008**

Isto lança-nos mais uma vez nas discussões anteriores à Lei nº. 5/2008, discussões essas que se pensavam terminadas com a aprovação da citada Lei<sup>49</sup>, sobre se o artigo 172º do Código de Processo Penal, em conjugação com o artigo 126º do mesmo Código, têm densidade normativa suficiente para autorizar uma restrição a direitos fundamentais.

Ora, este artigo 172º refere que o sujeito tem o dever de se sujeitar aos exames devidos, mas ao afirmá-lo não define os casos em que tal poderá acontecer. Não podemos esquecer que o artigo 172º foi pensado no âmbito dos principais meios de obtenção de prova, os exames, buscas, apreensões, escutas telefónicas, etc., e todos eles, apesar de implicarem uma restrição significativa aos direitos liberdades e garantias dos envolvidos, não contendem, à exceção das revistas e exames, com direitos tão importantes e sensíveis como o direito à integridade física. Contudo, e apesar dos exames e revistas terem potencial para restringirem este direito, a verdade é que não o fazem com a mesma intensidade que se encontra numa recolha de amostras biológicas, pois existe uma certa gradação na ingerência corporal, e o exame, enquanto uso dos sentidos para perceber a realidade envolvente, ou analisar pessoas no local, ou as revistas, que já envolvem contacto corporal, de maior ou menor intensidade (dependendo dos casos) com vista a identificar vestígios do crime cometido, não se podem comparar com a recolha de amostras biológicas, onde se processa uma extração de elementos físicos das pessoas, de *uma parte de si*, por maior ou menor que seja. Além de implicar conhecimentos técnicos, científicos e artísticos por parte de quem realiza a perícia, daí ser da competência de um técnico do Instituto Nacional de Medicina Legal, trata-se de um contacto físico que extravasa a barreira exterior do corpo, procedendo além do mais a uma extração de elementos a ele pertencentes, pelo que não podemos simplesmente compelir coativamente alguém a dar uma amostra de si próprio apoiando-nos numa regulamentação que *teleologicamente* não tem em conta o carácter lesivo deste tipo de prova, pelo que melhor regulamentação se terá de encontrar.

---

<sup>49</sup>Entendimento extraído do Acórdão nº 155/2007 do Tribunal Constitucional, p. 13 e da Proposta de Lei n.º 144/X

Esta tese é também defendida por Manuel da Costa Andrade no parecer junto ao acórdão 155/2007<sup>50</sup> onde afirma que "*estas medidas [que impõem uma recolha coativa de substâncias biológicas] são portadoras de um potencial de danosidade e de devassa que está muito para além da que foi pressuposta pelo legislador ao regular os «normais» exames e perícias ou, mesmo, ao prescrever a recolha de sangue para determinar se um condutor está influenciado pelo álcool ou por substâncias psicotrópicas*".

Ora, tanto o artigo 172º, n.º.1, como o artigo 61º, n.º.3 alínea d), ambos do Código de Processo Penal, estabelecem o dever de sujeição a exame devido, contudo, e transportando para a atualidade as conclusões anteriores à Lei n.º. 5/2008, tratam-se de preceitos que, além de não terem sido pensados para situações tão intrusivas nos direitos individuais, também vêm pressupor que o exame é *devido*. Ora, como se pode constatar, vem a Lei n.º. 5/2008 estabelecer o regime das bases de dados de ADN e a Deliberação n.º. 3191/2008 o regime de funcionamento das bases de dados de ADN, contudo não existe na lei qualquer referência aos casos em que o exame é devido, ou seja, aos casos em que se deverá proceder à extração de amostras biológicas do sujeito, pelo que não se pode aferir concretamente quais as situações em que a lei a prescreve, e assim não se podem aplicar, nem o artigo 172º, n.º.1 nem o artigo 61º, n.º.3, alínea d) do Código de Processo Penal.

Outra fonte de regulamentação que era apontada para resolver este problema da falta de previsão legislativa da recolha de amostras biológicas, era o artigo 6º da Lei n.º. 45/2004 de 19 de Agosto<sup>51</sup> que vem aprovar o Regime Jurídico das Perícias Médico-legais e Forenses.

Vem estabelecer este artigo 6º uma obrigatoriedade (sem exceção) de se submeter a exame médico-legal se este se demonstrar necessário ao inquérito ou à instrução e que tenha sido devidamente autorizado.

Pontos a favor desta regulamentação será, primeiro a autorização dos exames, que vem já definida no artigo 8º, n.º.1 da Lei 5/2008, e em segundo as exigências para que possam ser realizados tais exames, que ao invés do artigo 172º, n.º.1 e artigo 61º, n.º.3, alínea d) do Código de Processo Penal não exige que estes sejam devidos, mas sim que sejam *necessários para o inquérito ou instrução*. A própria Lei n.º. 5/2008 no seu artigo 8º, n.º1 deixa antever esta

---

<sup>50</sup> Acórdão n.º 155/2007 do Tribunal Constitucional, p. 14

<sup>51</sup> **Artigo 6.º**

**Obrigatoriedade de sujeição a exames**

1 - Ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei.

necessidade quando refere que o sujeito alvo da perícia tenha sido já constituído arguido. Uma das críticas apontadas a esta regulamentação advinha do artigo 30º da Lei nº. 45/2004 que apontava para uma regulamentação específica o tratamento e acesso à informação biológica, procurando através deste passar a ideia de que o legislador não tinha densificado suficientemente a matéria da recolha de amostras biológicas. Contudo, e depois da aprovação da Lei nº. 5/2008, facilmente se compreende a intenção do legislador. O artigo 30º mais não pretendia que proteger e regulamentar o acesso à informação genética e o tratamento desses dados através de uma lei específica que veio a ser aprovada em 2008, protegendo assim do acesso indiscriminado de terceiros os dados sensíveis obtidos nos exames médico-forenses.

#### **4.3. Densidade Normativa da Lei nº. 45/2004**

De relevo será saber se o artigo 6º da Lei nº. 45/2004 terá ou não densidade legislativa suficiente de forma a autorizar uma restrição de direitos fundamentais que a recolha de amostras biológicas. Sobre esta temática vários autores se debruçaram, quedando-me na doutrina que, a meu ver, se mostra mais completa. De acordo com Jorge Reis Novais<sup>52</sup>, a aferição do grau de densidade normativa conflui com o conhecimento de *"a partir de que patamares é que o legislador, com a lei habilitante insuficientemente densa, subverte os ditames da separação de poderes e interdependência de poderes - já que só com leis suficientemente claras e determinadas se garante que é o próprio legislador que toma as decisões essenciais - , as exigências de segurança próprias do Estado de Direito, bem como o direito à tutela judicial efetiva do direito fundamental afetado, uma vez que da densidade normativa da regulamentação legal depende também, em alguma medida, a adequação funcional da intensidade variável do controlo judicial da atividade administrativa"*. Ora, de acordo com o mesmo autor a constituição está despida de preceitos que concretizem qual o grau de densidade normativa que se exige a uma lei que autorize uma restrição a um direito fundamental.<sup>53</sup> Assim, afirma ainda o autor, que cabe às decisões do Tribunal Constitucional o labor de concretizar os critérios a seguir caso a caso.

Já antes o Tribunal Constitucional veio, sobre a temática do grau de densidade normativa e parafraseando Figueiredo Dias, afirmar que para que uma lei possa autorizar uma

---

<sup>52</sup> Novais, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 842 e 843

<sup>53</sup> Novais, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 827

restrição constitucional de direitos fundamentais, esta deveria apresentar uma "*estrita e minuciosa regulamentação legal de qualquer indispensável intromissão, no decurso do processo, nas esferas dos direitos do cidadão constitucionalmente garantidos*"<sup>54</sup>.

Novamente Jorge Reis Novais refere que, embora se deva privilegiar por uma regulamentação por parte do legislador (que foi constitucionalmente eleito), nestas matérias de restrição de direitos fundamentais, vem, por seu turno, reconhecer que, casos há em que a norma que autoriza a restrição dos direitos fundamentais implicará uma remissão para "*juízos de prognose, prerrogativas de avaliação e ponderação do caso concreto, bem como à outorga de significativas margens de decisão administrativa*", tudo isto num campo que, como reconhece, estaria sujeito à reserva de lei, ou seja, à atividade do legislador.<sup>55</sup> Assim, a densidade normativa será variável consoante as características do caso concreto exijam uma maior ou menor especificação/determinação normativa. Conclui Reis Novais afirmando que perante os âmbitos normativos mais relevantes, onde se encontrarão em dúvida os direitos fundamentais, as decisões normativas deverão ser tomadas pelo legislador constitucionalmente eleito (teoria da essencialidade<sup>56</sup>). Assim, de acordo com o autor existem vários patamares de densidade normativa variando casuisticamente consoante<sup>57</sup>:

- se lide com restrições de direitos fundamentais que conferem uma proteção específica a bens de liberdade precisamente delimitadas *ou* direitos fundamentais potencialmente recetíveis aos múltiplos condicionantes e limitações derivadas da sua necessária integração e compatibilização social com outros bens, como sejam a liberdade geral de ação ou ao livre desenvolvimento da personalidade;
- se trate da afetação de aspetos sociais essenciais da dignidade da pessoa humana *ou* da restrição de faculdades marginais todavia cobertas por proteção jusfundamental;
- esteja em causa uma lei conformadora que, incidentalmente contém elementos restritivos *ou* uma lei que se dirige, a título principal, a restringir um direito fundamental;

---

<sup>54</sup> Acórdão n.º 7/1987 do Tribunal Constitucional, p. 3; Dias, Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1.º. Volume, 1984

<sup>55</sup> Novais, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 845

<sup>56</sup> Novais, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 852

<sup>57</sup> Novais, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 854 e 855

- uma restrição é controversa, grave e duradoura *ou* constitui uma bagatela pacificamente tolerada

Deve o legislador ser orientado, na escolha deste grau de densidade normativa, pela *"forma como a indeterminação normativa em apreciação afeta o direito à tutela judicial efetiva"* e também pela *"forma como se reflete um exercício repartido e funcionalmente adequado do poder público, na eficiência da administração ou na otimização das condições orgânicas da composição dos bens em conflito"*.<sup>58</sup>

Daqui resulta que, embora Reis Novais concorde que em certas situações poderá o legislador deixar o preenchimento das normas que restringem direitos fundamentais para a alçada do aplicador do direito, a verdade é que deixa também claro que esta hipótese deverá ser ponderada casuisticamente, deixando-a para os casos mais bagatelares, que não implicam a restrição de direitos fundamentais que, embora constitucionalmente previstos, se tratam de *"faculdades marginais(...) cobertas por proteção jusfundamental"*. Nos casos em que se restringem direitos estruturantes do nosso estado de direito democrático, e que afetam o livre desenvolvimento da pessoa, ou põem em causa a sua autodeterminação, como o direito à integridade física, deverá, de acordo com a teoria da essencialidade, ser o legislador a tomar as rédeas da normatização das situações em que tal sucede, fazendo-o do modo mais determinado e rigoroso possível, de forma a não deixar margem de dúvida ou situações que o poder administrativo tenha de preencher, expressando assim a vontade da maioria da população que representa.

Contudo, tal não foi a posição do Tribunal Constitucional, nem no Acórdão n.º 155/2007, nem no Acórdão n.º 228/2007, resumindo a questão da densidade normativa à garantia de confidencialidade da informação e quantidade de material genético extraído<sup>59</sup>, afirmando que no ato da recolha deste material não existe potencialidade lesiva, deixando assim claro que, para o Tribunal Constitucional o artigo 6.º da Lei n.º 45/2004 possuirá densidade normativa suficiente para autorizar a recolha coativa de material biológico.

Tal não foi a opinião de Paulo Mota Pinto que, em declaração de voto constante do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 228/2007, veio afirmar que o exame de ADN para a identificação de perfis genéticos carece, enquanto meio de prova restritivo de direitos,

---

<sup>58</sup> *idem*

<sup>59</sup> Acórdão n.º 155/2007 do Tribunal Constitucional, p. 19

liberdades e garantias, de uma habilitação legal específica que não se preenche com a remissão feita pelo acórdão n.º 155/2007 para o artigo 6.º da Lei n.º 45/2004, concluindo que *"a "densificação" judicial da norma de habilitação não pode suprir a necessária habilitação legislativa específica, que, a meu ver, é exigida pela Constituição da República Portuguesa"*<sup>60</sup>.

Assim, e no meu entender, existe aqui uma necessidade de uma lei mais específica quanto ao ato de recolha coativa de material biológico (e não no tratamento dos dados que daí advenham), lei essa em que o legislador deveria especificar as situações em que os arguidos poderão ser compelidos a entregarem amostras biológicas, ou a ser alvo de tais perícias, pois só assim se poderia autorizar uma tão profunda restrição de direitos individuais constitucionalmente consagrados.

Podemos assim concluir que, a Lei n.º 5/2008 veio resolver muitas das questões acerca do tratamento de amostras, proteção de identidade e informação, etc., mas deixou um vazio legislativo quanto aos pressupostos materiais para que possa haver uma recolha coativa de amostras biológicas, que nos conduz para uma necessidade de remissão para artigos mais gerais como forma de preencher essa lacuna, sendo então remetidos para o Código de Processo Penal e para a Lei n.º 45/2004. Como vimos os artigos 172.º, n.º.1 e 61.º, n.º.3, alínea d) do Código de Processo Penal não podem ser aplicados sem mais pois, teleologicamente não estavam pensados para uma prova que implicasse restrições tão profundas a direitos fundamentais como os que aqui estão em causa, assim como não se encontra legislação que torna esta prova devida, como exige o artigo 61.º, n.º3, alínea d). Por seu turno, a única possibilidade de preenchimento desta lacuna seria pelo recurso ao artigo 6.º da Lei n.º 45/2004 enquanto norma habilitadora das restrições que a perícia implica. Contudo, e apesar de este ser o entendimento do tribunal constitucional, perfilho a ideia de Paulo Mota Pinto no sentido da necessidade de uma lei habilitante específica que deixa-se claros os critérios materiais para que se pudesse compelir o arguido a entregar amostras do seu corpo, ou deste serem extraídas as referidas amostras, pois só assim se poderia restringir proporcionalmente direitos fundamentais, tal como exigido pelo artigo 18.º da nossa Constituição, e tal como já acontece nos casos de buscas domiciliárias, escutas telefónicas, etc., como já referido anteriormente. E só o legislador constitucionalmente eleito poderá elaborar esta lei, ainda que o faça em alteração à Lei n.º 5/2008, estabelecendo os critérios materiais que, uma vez preenchidos,

---

<sup>60</sup> Acórdão n.º 228/2007 do Tribunal Constitucional, p. 16

reunir-se-ão as condições necessárias para uma recolha coativa de material biológico do sujeito.

Embora admita a possibilidade de utilização do artigo 6º da Lei nº. 45/2004 como norma habilitante, defendo que se trata de um recurso *in extremis* para habilitar a restrição, sendo que, permanecendo o mesmo quadro normativo se repetirão os recursos judiciais com invocação da inconstitucionalidade da norma, e a dúvida continuará a assaltar o nosso panorama probatório quanto à recolha coativa de amostras biológicas para traçar perfis de ADN.

Como critérios materiais, poderia o legislador optar, como fez no artigo 8º, nº.2 da Lei nº. 5/2008 (para os casos em que houve já condenação), por uma moldura penal abstrata a partir da qual poderiam ser realizadas as perícias de ADN, de modo a salvaguardar os casos de pequena criminalidade ou crimes cuja censura social não é suficiente para legitimar uma tão forte restrição dos direitos fundamentais que, embora não absolutos, são pilares basilares de um estado de direito democrático.,

Só a intervenção determinada e concisa do legislador, estabelecendo critérios materiais, situações em que se pode compelir o arguido, é que permitirá que se ultrapasse a dúvida e que a certeza reine.

## Conclusão

A descoberta da utilização do ADN para fins de investigação criminal trouxe para o direito novas ferramentas que facilitaram a identificação dos autores de crimes, mas ao mesmo tempo criou novos desafios e uma maior possibilidade de lesão de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, pelo que o seu enquadramento legal é de suma importância.

O ADN comporta em si características irrepetíveis que individualizam um sujeito numa universalidade, daí que a sua utilização se tenha constituído como um marco tão importante na investigação, mas, simultaneamente, esse ADN carrega em si informações tão sensíveis que justificam que a Lei n.º 5/2008 e a Deliberação n.º 3191/2008 venham estabelecer de modo inequívoco que apenas o ADN não codificante poderá ser alvo de perícia, por ser o tipo de ADN que comporta informação menos sensível e por essa informação, ao não ter uma função genética ainda descoberta, permitir uma melhor individualização do sujeito ao mesmo tempo que é menos intrusiva na esfera pessoal do visado.

Contudo não podemos esquecer que o acesso às informações mais íntimas do indivíduo serão tão ou mais lesivas consoante este dê ou não o seu consentimento aquando do momento da extração de amostras biológicas do seu corpo. Ao prestar o seu consentimento, o titular do direito fundamental vincula-se a não invocar o conteúdo do seu direito, enfraquecendo assim a sua posição jurídica e conferindo um aumento ao poder administrativo. Daí que se tenha por estabelecido que o direito fundamental, ao estar na esfera de disponibilidade do seu titular pode ser por ele renunciado, permitindo assim a atuação do elemento administrativo na extração de elementos biológicos do seu corpo.

Assim, e uma vez que nos casos de consentimento não existe, a nosso ver, uma lesão de direitos fundamentais por estes terem sido renunciados, limitou-se o objecto de estudo aos casos em que não houve um consentimento para a extração pelo sujeito alvo da perícia.

Nos casos em que o sujeito é compelido para uma extração de elementos biológicos do seu corpo e nela não presta o seu consentimento existe um conjunto de Direitos Fundamentais que são postos em causa, direitos com os quais a perícia estabelece uma colisão, pelo que importou analisar em primeiro lugar quais os direitos que eram restringidos pela perícia, e num segundo tempo, se essa restrição cumpria os requisitos invocados pelo artigo 18.º da nossa Constituição.

Concluiu-se assim que a prova que implica a recolha de amostras biológicas do corpo de uma pessoa implica restrições em vários direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, sendo um deles a Dignidade da Pessoa Humana enquanto princípio transversal a todos os princípios presentes num estado de direito democrático. É restringido quando uma pessoa não consente na intrusão, ou seja, quando decide não abdicar do seu direito à integridade física, ou à intimidade da sua vida privada. É um direito que é afetado na medida em que outros direitos, ao qual este confere o espírito, também o sejam.

Outro direito afetado como se pôde concluir é o Direito à Integridade Pessoal, pois, apesar de a doutrina se mostrar dividida quanto à violação do direito fundamental quando o sujeito não consente na recolha da amostra biológica, a verdade é que, a recolha (a prova) implica a transposição de uma fronteira de pele e músculos, seja qual for a intensidade da lesão (seja através da recolha de pêlos, ou de sangue), o que contenderá sempre com o bem jurídico tutelado por este direito à integridade pessoal.

Também o Direito à Intimidade da Vida Privada é restringido quando se trata de levar a cabo uma recolha de amostras biológicas, na medida em que, tendo em conta que o bem jurídico tutelado será o direito a uma esfera jurídica própria inviolável onde ninguém poderá penetrar sem autorização do titular, ou seja, o direito a impedir o acesso de estranhos a informação privada e que essa informação não seja divulgada, temos de concluir que, pese embora o ADN seja do tipo não-codificante a verdade é que a informação exigida ao titular no ato da recolha são susceptíveis de contender com o direito à intimidade da vida privada.

Uma vez estudado o Princípio da Presunção de Inocência e o Direito à Não Auto-incriminação, tivemos de concluir que, também neste caso havia uma grande suscetibilidade de serem restringidos pela recolha de amostras biológicas para traçar perfis de ADN, pois, pese embora a ideia de uma parte da doutrina e jurisprudência que defende que o carácter volátil da análise de ADN enquanto prova, ao poder depor a favor ou contra o arguido, a constitui como uma perícia de resultado incerto e por isso não seria contrária à presunção de inocência, a verdade é que esta recolha não consentida de amostras do corpo para comparação com outras encontradas em local de crime, por exemplo, trata-se de fazer um corpo responder às questões que o arguido decidiu não responder, direito que lhe assiste no estatuto de arguido consagrado no artigo 61º. do Código de Processo Penal, e assim, ao diminuir as garantias de defesa do arguido, consagradas no artigo 32º da Constituição da República Portuguesa,

estaremos perante uma restrição ao Princípio da Presunção de Inocência e ao Direito à Não Auto-incriminação.

Assim, verificado que a prova que implica a recolha de amostras biológicas do corpo de uma pessoa, como é o caso da prova por perfis de ADN, implica restrições a direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, surgiu a necessidade de saber se estas restrições poderão ser admissíveis, de acordo com o consagrado pelo artigo 18º. da nossa Constituição.

Ora este artigo 18º. corresponde ao núcleo do Princípio da Proporcionalidade, ao qual deve a restrição obedecer para que possa ser admitida. São características deste princípio a *adequação, necessidade e proporcionalidade (stricto sensu)* e, para que a restrição seja admitida, terá de se revestir nestas três características. Ora, como se pôde concluir, a perícia de ADN, e as restrições por ela exigidas, mostram-se adequadas e necessárias. Quanto à proporcionalidade em *stricto sensu*, apesar dos desafios lançados por implicar um maior labor ao sopesar os direitos em confronto, avaliando cada um deles e dando-lhes um certo valor que determinará a cedência ou não perante o outro, e ainda que aqui se revele algumas das fraquezas na admissão destas restrições, a verdade é que se tem de concluir que, perante uma legislação eficaz nada há a apontar que impeça a admissibilidade das perícias de ADN ainda que não consentidas pelo titular.

Mas esta conclusão conduziu-nos então à análise do panorama legal em que se enquadram as perícias de ADN de modo a saber se este seria "eficaz" o suficiente para admitir as referidas restrições a direitos fundamentais, tendo-se concluído que a Lei nº. 5/2008 assim como a Deliberação nº. 3191/2008, não apresentam uma densidade normativa suficiente que torne admissíveis as restrições. Isto obrigou a uma busca pela regulamentação que permitisse suprir esta falta de densidade, este vazio legislativo. Concluiu-se que as normas gerais relativas à prova do artigo 172º, nº.1 e artigo 61º, nº.3, alínea d) do Código de Processo Penal também não possuíam densidade normativa suficiente por teleologicamente não terem sido pensados para uma prova tão intrusiva, assim como não existe qualquer outra legislação que torne este tipo de prova "devida" como é exigido nestes preceituados.

Invocou-se, sob a égide de *ultima ratio*, o artigo 6º da Lei nº. 45/2004 como norma habilitadora deste tipo de prova que impõe a recolha de amostras biológicas do corpo do arguido, pois apresenta-se num diploma que tem em conta a danosidade que este tipo de prova comporta, além de que não estipula este tipo de prova para os casos em que seja "devida",

mas sim para os casos em que será "adequada" para a investigação, subentenda-se para o inquérito e instrução.

Contudo, não poderia deixar de concluir defendendo que esta habilitação legal pelo artigo 6º da Lei nº. 45/2004, se trata de um caso de recurso extremo, pois, como afirmou Mota Pinto, "*a "densificação" judicial da norma de habilitação não pode suprir a necessária habilitação legislativa específica, que, a meu ver, é exigida pela Constituição da República Portuguesa*"<sup>61</sup>, pelo que seria preferível, louvando a segurança jurídica e o princípio da confiança, que o legislador levasse à forja uma lei onde fossem concretizados os casos em que pode um arguido ser compelido a suportar a recolha de amostras biológicas do seu corpo, aliás no mesmo sentido com que o legislador o fez no artigo 8º, nº2 da Lei nº. 5/2008, para os casos de condenados por crimes dolosos aos quais a pena não tenha sido substituída, ou para outros tipos de prova também lesivas de importantes direitos fundamentais, como nas buscas, escutas telefónicas, entre outras, onde foram estabelecidos concretamente os casos em que estas podem ser executadas independentemente do consentimento do visado, pois só assim se garantirá a plena defesa dos direitos dos arguidos, assim como a eficácia dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, assegurando ao mesmo tempo que a prova por perfis de ADN continue a ser utilizada na investigação criminal, desta feita sem quaisquer incertezas jurídicas.

---

<sup>61</sup> Acórdão nº 228/2007 do Tribunal Constitucional, p. 16

## **Bibliografia**

- ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Direito Penal Médico*, Coimbra Editora, 2004
- AZEVEDO, C., *Biologia Celular e Molecular*, Lidel, 4ª Edição, 2005
- CANOTILHO, J.J Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 3ª Edição revista, 1993
- COSTA, Susana, *A Justiça em Laboratório. A Identificação por Perfis Genéticos de ADN: Entre a harmonização Transnacional e a Apropriação Local*, Almedina, 2003
- FIDALGO, Sónia, *Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2006, Janeiro-Março
- MACHADO, Helena; SILVA, Susana e AMORIM, António, *Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal*, in *Análise Social*, Volume XLV (196), 2010
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005
- NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003
- NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004
- NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006
- RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da prova penal : tomo I, a prova científica : exames, análises ou perícias de ADN? controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*, Coimbra Editora, 3ª Edição, 2009

SEELEY, R.; STEPHENS, T.; TATE, P., *Anatomia e Fisiologia*, Lusociencia, 6ª Edição, 2007

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, III Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Editorial Verbo, 2ª Edição, 2008