



Vossa referência: Of.343/1.ª - CACDLG/2017, de 05/04/2017
NU 572684
Nossa Referência: Of.º n.º 11253 de 12/06/2017
Proc. n.º 344/2006 – L. 115

ASSUNTO: Envio de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 484/XIII (PSD)

Ex.mo Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Prof. Dr. Bacelar Vasconcelos

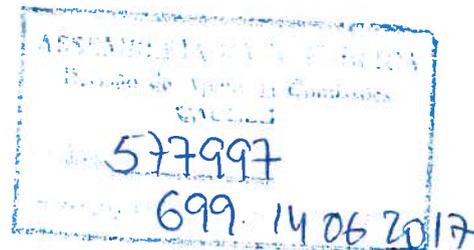
Por determinação superior, e tendo presente o teor do ofício nº 4566/2017, de 8 de março, do Senhor Secretário da Procuradoria-Geral da República, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência o parecer elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República sobre o **Projeto de Lei n.º 484/XIII** – “ Pretende proceder à 2.ª alteração à Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que aprova a criação de uma Base de Dados de Perfis de ADN para fins de identificação criminal, e à 1.ª alteração da Lei n.º 40/2013, de 25 de julho, que aprovou a Lei de Organização e Funcionamento do Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN”, o qual mereceu a sua total concordância.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete



Helena Gonçalves





**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

PARECER RELATIVO AO PROJETO DE LEI n.º 484/XIII (PSD) QUE PRETENDE PROCEDER À 2.º ALTERAÇÃO À LEI N.º 5/2008, DE 12 DE FEVEREIRO, QUE APROVA A CRIAÇÃO DE UMA BASE DE DADOS DE PERFIS DE ADN PARA FINS DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL, E À 1.ª ALTERAÇÃO DA LEI N.º 40/2013, DE 25 DE JULHO, QUE APROVOU A LEI DE ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DA BASE DE DADOS DE PERFIS DE ADN

A Comissão de Direitos, Liberdades e Garantias solicitou contributos sobre o Projeto de Lei n.º 484/XIII (PSD) que pretende proceder à 2ª alteração à Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que aprova a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação criminal, e à 1ª alteração da Lei n.º 40/2013, de 25 de junho, que aprovou a Lei de Organização e Funcionamento do Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN.

Enquadramento geral

O projecto pretende reforçar a eficácia da Base de Dados de Perfis de ADN (adiante também designada por Base de Dados), após mencionar que os seus resultados ficaram aquém das expectativas inicialmente previstas devido ao diminuto número de perfis que a integram.

A Procuradoria-Geral da República partilha da necessidade de reforçar a eficácia da Base de Dados de ADN que, mercê de um reduzido número de perfis inseridos, não tem revelado a capacidade de auxiliar a investigação criminal atingido em outros países congéneres.



O reconhecimento desta necessidade levou a que, já em 2015, a PGR tenha celebrado um protocolo com o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I.P. (INMLCF) e o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPC/PJ) no sentido de simplificar e promover o funcionamento da base de dados de perfis de ADN, criando-se um mecanismo de comunicação específico para facilitar e promover a decisão do Ministério Público sobre a relevância da extracção do perfil de ADN da “amostra problema” e a sua inserção na base de dados de perfis de ADN¹.

O Protocolo foi acompanhado de uma instrução emitida pela Procuradora-Geral da Republica – Instrução n.º 1/2015² - determinando os procedimentos a adotar por todos os magistrados do Ministério Público.

De acordo com informação prestada pelo INMLCF em novembro de 2016, desde 12.02.2010 (início de funcionamento da Base de Dados) até 27.05.2015 (assinatura do Protocolo PGR/LPC/INMLCF) tinham entrado na Base de Dados 62 perfis de amostras-problema. Em novembro estavam na Base de Dados 411 perfis de amostras-problema (não considerando os antigos que foram transferidos da PJ).

Ou seja, antes do Protocolo tinham sido inseridos cerca de 12 perfis / ano e, após a assinatura do Protocolo, foram inseridos 349 perfis de amostras-problema.

Apesar destes valores confirmarem que, mesmo sem alteração da lei, é possível fazer melhor através de reforço da sensibilização e clarificação dos procedimentos a adotar,

¹ Acessível em

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/protocolo_pgr_inmlcf_pj_1.pdf

² Acessível em

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/instrucao_1_2015_adn.pdf



concordamos que a alteração da lei poderá dar um impulso decisivo à capacidade da Base de Dados auxiliar a identificação civil e a investigação criminal, no respeito pela protecção dos direitos liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

Em síntese, a proposta visa consagrar as seguintes alterações:

- a) Recolha de amostras em menores ou incapazes para fins de identificação civil e mediante autorização prévia do Ministério Público;
- b) Recolha de amostras em pessoa não identificada para fins de identificação civil;
- c) Gratuitidade da recolha de amostras de voluntários caso estes permitam a sua utilização para fins criminais;
- d) Automaticidade da decisão judicial de recolha de amostra em condenado;
- e) Punição da recusa de recolha de arguido ou condenado com o crime de desobediência, limitando a recolha coerciva a casos de crimes punidos com pena superior a 8 anos ou a 5 anos no caso de crimes contra pessoas;
- f) Previsão de um ficheiro provisório de arguidos;
- g) Inserção de perfis directamente pelo LPC da PJ
- h) Interconexão de amostras problema para identificação civil com os ficheiros para investigação criminal;
- i) Previsão na lei do dever de iniciativa e decisão relativamente à eliminação de perfis;
- j) Simplificação do regime de eliminação de perfis e das amostras.

A presente informação irá circunscrever-se à apresentação de sugestões para a melhoria da lei, designadamente no que respeita a alguns pontos que, a nosso ver, poderão originar um resultado final contrário ao pretendido, uma vez que, na generalidade, concordamos com o teor da proposta e da intenção de reforçar a eficácia



da Base de Dados de ADN e clarificar determinados procedimentos, nomeadamente as regras de interconexão e de destruição dos dados.

I – Sugestão de alteração do artigo 1.º - Objeto da Lei

O projecto pretende alterar o artigo 1.º da Lei, que versa sobre o seu objecto, simplificando a sua redacção em termos que não nos suscitam qualquer objeção.

No entanto, pensamos que se deverá esclarecer uma das questões que tem suscitado reservas impeditivas do exercício da ação penal, a saber, a afirmação expressa de que a presente lei apenas se aplicará aos casos de recolha de amostras de células humanas para recurso à Base de Dados, seja para inserção de perfis, seja para a interconexão.

Sempre que a recolha não vise recorrer à Base de Dados, mas apenas proceder a uma comparação direta entre uma amostra problema e uma amostra recolhida a uma pessoa identificada, aplicam-se as regras gerais, nomeadamente, se estiver em causa a finalidade de investigação criminal, as regras gerais previstas no Código de Processo Penal, em especial os respectivos artigos 154.º e 174.º.

Procurando evidenciar a diferença: Suponhamos que foi efetuada uma recolha de amostras de células humanas numa vítima de violação a qual identificou o suspeito (por exemplo, um vizinho), ou em que outros elementos de prova o tenham identificado. Caso se entenda proceder à confirmação se a amostra se refere ao suspeito, basta proceder à comparação direta entre o perfil de ADN da amostra e o perfil do suspeito, sem necessidade de se recorrer à base de dados, desnecessidade essa que tornaria a



inserção dos perfis de ADN da base de dados um ato absolutamente desnecessário e, nessa medida, contrário ao princípio da proporcionalidade constitucionalmente consagrado (artigo 18.º do CRP).

Não sendo necessário recorrer à base de dados, o regime previsto nesta lei não deve ser aplicado, sem necessidade de seguir os diversos procedimentos especiais nela previstos, aplicando-se o Código de Processo Penal, sendo a recolha da competência da autoridade judiciária que dirigir a fase do processo em que a mesma ocorrer, sem prejuízo da competência do juiz nas hipóteses previstas no n.º 3 do art.º 154.º do CPP e do artigo 174.º do mesmo diploma.

As dúvidas sobre se a Lei n.º 5/2008 passou a regular todas as recolhas de amostras de células humanas para análise e obtenção de perfis de ADN criou entropias no sistema, nomeadamente por dúvidas sobre os procedimentos, que prejudicaram o exercício da acção penal, sem qualquer justificação para o efeito.

Apesar deste entendimento já nos parecer evidente na redacção em vigor e agora reforçado pela menção "*para o efeito*", pretendida incluir no n.º 1, propomos que, à redacção agora proposta, se acrescente um n.º 3 com o seguinte teor: *A presente lei não se aplica à recolha, tratamento e conservação de células humanas para fins de identificação civil e de investigação criminal em que não exista necessidade de recurso à base de dados de perfis de ADN.*

Assim, acolhendo a proposta de redacção dos dois primeiros números do **artigo 1º**, **propõe-se que seja adicionado um n.º 3 nos referidos termos**, passando a norma a ter a seguinte redacção:



«Artigo 1.º

[...]

1-A presente lei estabelece os princípios de criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN, para fins de identificação civil e de investigação criminal, regulando, para o efeito, a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respetiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN, extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respetiva informação em ficheiro informático

2 – [Anterior n.º 3].

3. A presente lei não prejudica os regimes legais de recolha, tratamento e conservação de células humanas para fins de identificação civil e de investigação criminal em que não seja necessário recorrer à base de dados de perfis de ADN.”.

II. – Sugestão de alteração do artigo 5.º - menção ao Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária

No novo **artigo 5.º** é atualizada a denominação do anterior INML e ora adicionada, em parênteses, a referência “LPC” ao Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária.

Se a utilização da primeira denominação, por extenso e por sigla, mereceu consagração legal expressa através do D.L. n.º 166/2012, de 31.07, a segunda sigla (“LPC”) não mereceu reconhecimento normativo, inclusive na própria Lei Orgânica da P.J. (al. c) do art.º 30.º da Lei n.º 37/2008, de 06.08), sendo apenas uma sigla que é utilizada maioritariamente pelos meios judiciais e policiais para caraterizar, em



termos comuns, o Laboratório de Polícia Científica da P.J.. Nessa medida, e tratando-se de uma mera denominação para utilização em termos de referência normativa neste diploma legal, sugere-se que se coloque a referência, em parênteses, "***doravante designado nesta lei por LPC***".

III. – Recolhas de amostras em menores ou incapazes – artigos 6.º e 7.º

É ora proposto que o artigo 6.º passe a ter a seguinte redação:

"Artigo 6.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 – É admitida a recolha de amostra em menor ou incapaz para fins de identificação civil, mediante pedido do seu representante legal previamente autorizado pelo Ministério Público nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.

4 - Os voluntários estão isentos do pagamento de custos com a obtenção de perfil de ADN referida no n.º 2, exceto se, aquando da recolha da amostra respetiva, declararem não autorizar o cruzamento do seu perfil para efeitos de investigação criminal.

5 – O disposto no número anterior não se aplica aos menores ou incapazes que estão sempre isentos do pagamento de custos com a obtenção de perfil de ADN."



A alteração ora proposta no n.º 3 parece mostrar-se destituída de qualquer sentido, na medida em que a recolha para fins de identificação civil encontra-se expressamente consagrada no art.º 7.º, sendo certo que existirá uma coincidência de aplicação normativa com o disposto no n.º 3 deste último artigo (no qual, curiosamente, a alteração proposta não estabelece a identidade da pessoa que poderá requerer a pertinente autorização ao Ministério Público), o que motivará, a nosso ver, que ambos os n.ºs 3 sejam unificados numa única disposição legal no art.º 7.º, porquanto, e em qualquer caso, existirá sempre necessidade de intervenção do Ministério Público.

Da mesma forma, entende-se que, por razões sistemáticas, o n.º 5 deve passar para o art.º 7.º em termos que adiante serão descritos.

Ou seja, e quanto às **alterações propostas ao art.º 6.º**, pugna-se apenas pela passagem do n.º 4 para n.º 3, passando-se os n.ºs 3 e 5 propostos para o art.º 7.º nos termos que adiante serão descritos:

"Artigo 6.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 – Os voluntários estão isentos do pagamento de custos com a obtenção de perfil de ADN referida no n.º 2, exceto se, aquando da recolha da amostra respetiva,



declararem não autorizar o cruzamento do seu perfil para efeitos de investigação criminal.”.

No que toca ao art.º 7.º, decorre do projeto as seguintes alterações de redação:

“Artigo 7.º

[...]

1 - É admitida a recolha de amostras em pessoa não identificada, em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a recolhas, com finalidades de identificação civil, pelas autoridades competentes nos termos da legislação aplicável.

2 - A recolha de amostras em pessoas para fins de identificação civil, designadamente em parentes de pessoas desaparecidas, carece de consentimento livre, informado e escrito.

3 - Quando se trate de menores ou incapazes, a recolha de amostras referida no número anterior depende de autorização do Ministério Público, obtida nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.”.

No n.º 1 mostra-se adicionada a possibilidade de recolha de amostras em pessoa não identificada para finalidades de identificação civil.



Refira-se que, tendo em conta a Lei n.º 8/2017, de 3 de março, e a distinção legal operada entre coisas e animais, deveria ser efetuada uma referência específica a esta realidade.

Por essa via, e tendo em conta o que atrás deixámos exposto relativamente ao art.º 6.º, **sugere-se a seguinte redação para o art.º 7.º:**

"Art.º 7.º

(...)

*"1 - É admitida a recolha de amostras em pessoa não identificada, em cadáver, em parte de cadáver, em coisa, **em animal** ou em local onde se proceda a recolhas, com finalidades de identificação civil, pelas autoridades competentes nos termos da legislação aplicável.*

2 - A recolha de amostras em pessoas para fins de identificação civil, designadamente em parentes de pessoas desaparecidas, carece de consentimento livre, informado e escrito.

*3. **É admitida a recolha de amostra em menor ou incapaz para fins de identificação civil, mediante pedido do seu representante legal previamente autorizado pelo Ministério Público nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.***

*4. **Os menores ou incapazes estão sempre isentos do pagamento de custos com a obtenção de perfil de ADN para fins de identificação civil."***



IV. -Recolha coerciva em arguidos e condenados - proposta de alteração do artigo 8.º

Merece-nos reserva o regime ora proposto de recolha coerciva em arguidos e condenados.

Como bem se salienta na exposição de motivos, a alteração da lei visa aumentar os perfis de ADN extraídos de amostras e inseridos na base de dados, condição essencial para a sua eficácia. Sendo este o objectivo - essencial para o funcionamento da base de dados -, seria normal que a proposta reforçasse os meios de recolhas de amostras para utilização na base de dados.

No que se refere à investigação criminal, é o artigo 8.º que regula a recolha de amostras, abrangendo três realidades:

- a) Recolha em arguidos em processo criminal pendente;
- b) Recolha em arguidos condenados;
- c) Recolha de amostras problema.

Ora, as alterações propostas quanto à recolha de amostras de perfis de ADN em arguidos e condenados são, em nosso entender, contrárias ao objetivo pretendido, podendo criar bloqueios graves à utilização da base de dados.

Efetivamente, por um lado, a norma prevê que deixe de ser possível a recolha coerciva de amostras biológicas em arguidos no âmbito de processo criminal pendente e, por outro lado, que, no caso de condenados, tal só ocorra no caso de condenação em penas



de 8 anos de prisão ou de 5 anos de prisão no caso de crimes contra as pessoas, cominando-se a recusa com a prática de um crime de desobediência.

A recolha de amostras a arguidos visa apurar, através do recurso à base de dados, se um arguido, constituído como tal por fundadas suspeitas da prática de um crime, praticou outros crimes face aos quais tenham sido recolhidos vestígios de células humanas.

Recorrendo a um exemplo para melhor identificação, tomemos como base um processo em que um arguido foi identificado como autor de um crime de abuso sexual de menores, tendo sido indiciado, através da recolha de outros elementos de prova – seja por declarações do próprio seja, por exemplo, por escritos ou registos na internet – que teriam ocorrido outros crimes semelhantes pelo mesmo arguido sem que os mesmos se consigam identificar.

Estes elementos justificam plenamente que seja feita uma recolha de amostra de vestígio biológico do arguido para interconexão – cumpre salientar que neste caso o perfil não permanece na base de dados – e verificar se o mesmo foi associado (hit) a qualquer amostra problema.

Apesar de termos utilizado como exemplo a tipologia dos crimes contra as pessoas, o recurso à base de dados pode ocorrer por referência a qualquer outro ilícito penal, nomeadamente crimes contra o património, como seria o caso de, numa busca a um suspeito de crimes de roubo, terem sido encontrados bens suspeitos de terem sido roubados, mas sem se lograr identificar a origem dos mesmos.



Não está em causa demonstrar a prática do crime já em investigação, pois neste caso a comparação poderia ser direta com a amostra recolhida no caso. O recurso à base de dados só será necessário quando se indicia a prática de outros crimes nos quais não se conseguiu identificar qualquer suspeito ou o respetivo autor.

É para estes casos que o n.º 1 do art.º 8º prevê a recolha em arguido em processo pendente e que hoje expressamente se admite a recolha coerciva, por remissão para o regime do Código de Processo Penal (artigos 172.º e 154º do CPP).

A nova redacção elimina esta remissão expressa, o que será um claro retrocesso face aos termos já hoje plenamente assumidos pela Lei n.º 5/2008, sendo uma solução que constitui ainda uma exceção destituída de fundamento ao regime coercivo imposto no art.º 172.º do Código Penal, privando de qualquer efeito útil uma eventual decisão judicial de um juiz que se pretende que seja garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

De salientar que a solução hoje consagrada não encerra de qualquer inconstitucionalidade pois, em conformidade com o entendimento plasmado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, de 2 de março de 2007, é sempre uma decisão de um juiz, pese embora se trata de uma agressão aos direitos fundamentais do arguido de reduzida intensidade - actualmente a recolha de amostras biológicas é feita, regra geral, através de "zaragatoa" bocal - e, como tal, se for o caso, compensados com a relevância da diligência para o esclarecimento de crimes graves.



A própria proposta assume a constitucionalidade da ilicitude da recusa e o dever do arguido em se disponibilizar para diligências de prova, motivo pela qual associa a recusa à prática de um crime. Como é óbvio, se a recusa fosse o exercício de um direito constitucional, nunca poderia fazer incorrer na prática de um crime.

Relembre-se que neste caso o perfil de ADN do arguido não será inserido na base de dados mas apenas será feita uma interconexão com os dados existentes no momento. A inserção apenas será efectuada se o arguido for condenado e verificando-se os pressupostos legais.

No mesmo sentido, no que se refere à recolha de arguidos condenados, o projeto também pretende que, mesmo tendo sido determinada a recolha na sentença, se o arguido a recusar a recolha coerciva apenas será possível se estiver em causa uma condenação em pena concreta de prisão superior a 8 anos, ou 5 anos se for um crime contra as pessoas.

Veja-se que a recolha de condenados é a fonte principal de inserção de perfis para comparação. Como se referiu, a base de dados de ADN baseia-se num problema criminal – consubstanciado na amostra problema – e uma solução – consubstanciada nos perfis de indivíduos com probabilidade de terem cometido crimes.

Se não existirem problemas ou potenciais soluções, a base de dados não pode funcionar.



Se assim é, não compreendemos a opção de limitar a inserção de perfis de ADN na base de dados quando hoje já era defendida a possibilidade de recolha coerciva no caso de crimes punidos com pena de prisão igual ou superior a 3 anos, dada a reduzida intensidade da agressão a direitos fundamentais associados à recolha de amostras através da saliva.

Face à dosimetria geral das condenações em Portugal, elevar a fasquia para os 8 anos implicará uma considerável redução do já reduzido número de casos de recolha, transferindo para o processo por crime de desobediência – que irão proliferar, agravando os custos do sistema – a discussão sobre a constitucionalidade da imposição de recolha.

Por outro lado, existe um vasto campo de fenomenologia criminal com elevado risco de reincidência – nomeadamente no âmbito dos crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual – em que se verificam condenações com penas situadas entre os 3 e os 5 anos cujos arguidos, com a proposta normativa apresentada, conseguirão afastar a sua inserção na base de dados.

No limite, entendendo o legislador que a pena de 3 anos de prisão não se mostra suficientemente grave para esse receio, sugeria-se a subida do limite da pena para os 5 anos, sendo este, aliás, o limite máximo em que a pena de prisão poderá ser substituída por pena de prisão suspensa na sua execução, para admissão da recolha coerciva.

A proposta irá provocar uma diminuição do número de amostras recolhidas a pessoas para efeitos de investigação criminal, e, na fase de inquérito/instrução, poderá motivar o



menor sucesso das investigações mais complexas de crimes contra as pessoas em que a prova emergente de ADN pode ser essencial para a descoberta da verdade.

O projecto pretende que a inserção coerciva dependa de um juízo de receio da prática de crimes da mesma espécie. Em tese, estes pressupostos deveriam estar associados, não à recolha coerciva, mas à própria decisão de inserção. Se não existe receio, não se deveria decidir a recolha. Se existe receio, então deve ser sempre determinada a recolha, coerciva se necessário.

Sublinhe-se ainda que, nos casos do n.º 3 (inimputáveis), a cominação com a prática do crime não produzirá qualquer efeito útil na maioria das situações, na medida em que, concluindo o Tribunal pela inimputabilidade do arguido, obviamente que essa inimputabilidade se manterá no momento da recusa ou no momento que o Tribunal lhe efetue expressamente a cominação, pelo que o arguido nunca será punido pela sua recusa.

A mera cominação do crime de desobediência não permitirá que a base de dados cumpra a sua importante função de esclarecimento dos crimes, fazendo apenas aumentar o número de processos criminais e penas aplicadas, a maior parte de multa ou de penas curtas de prisão, dada a moldura penal do crime.

No que se refere às amostras problema, concordando com a alteração proposta, apenas se sugere, dado o teor da Lei n.º 8/2017, de 3 de março, que o n.º 5 preveja os animais como pontos de recolha de amostras problema.



Por fim, sugere-se que se preveja que os custos com a recolha das amostras e extração dos perfis sejam considerados um encargo do processo onde foram efectuadas.

Por tudo o acima exposto, sugere-se a seguinte redação para o art.º 8.º:

"Art.º 8.º

(...)

1 - A recolha de amostra em arguido em processo criminal pendente, com vista à interconexão a que se refere o n.º 2 do artigo 19º-A, é realizada a pedido ou com consentimento do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, que pondera a necessidade da sua realização, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal.

2 - A recolha de amostra em arguido condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos, ainda que esta tenha sido substituída, com a consequente inserção do respetivo perfil de ADN na base de dados, é sempre ordenada na sentença.

3 - A recolha de amostra em arguido declarado inimputável a quem seja aplicada a medida de segurança de internamento, nos termos do n.º 2 do artigo 91.º do Código Penal, ainda que suspensa nos termos do artigo 98º do Código Penal, com a consequente inserção do respetivo perfil de ADN na base de dados, é sempre ordenada na sentença, aplicando-se o disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal.

4 - A recolha de amostras em cadáver, em parte de cadáver, deixadas em pessoa, coisa, animal ou local, com finalidades de investigação criminal, realiza-se de acordo com o disposto no artigo 171.º do Código de Processo Penal.



5 - [...].

6 - Quando se trate de arguido, em processo pendente ou condenado, em vários processos, simultâneos ou sucessivos, não há lugar a nova recolha de amostra e consequente inserção de perfil, utilizando-se ou transferindo-se o perfil de arguido guardado no ficheiro a que se reporta a alínea g) do n.º 1 do artigo 15.º, exceto se a recolha de nova amostra for considerada necessária pela autoridade judiciária competente, oficiosamente ou a requerimento, que pode ouvir, para o efeito, o INMLCF, I.P. ou o LPC, consoante os casos.”.

7. Os custos com as recolhas de amostras e com as perícias para investigação criminal são considerados encargos do processo onde são efetuadas, a suportar nos termos gerais.”.

V - Procedimento para assegurar a inserção dos perfis de amostras problema

No que se refere a inserção de amostras problema, previsto no artigo 18º, o regime legal deverá prever que toda e qualquer amostra problema cuja identificação seja relevante para a investigação criminal e sem que exista qualquer suspeito, deva ser, obrigatoriamente, inserida na base de dados.

Em nosso entender, o sistema deverá funcionar nos seguintes termos:

- a) O OPC procede à recolha do vestígio biológico, elabora auto de recolha mencionando o motivo pelo qual o vestígio será relevante para a descoberta da verdade e remete:
 - i. O vestígio para um laboratório do LPC ou do INMLCF;
 - ii. O auto para o Ministério Público.



- b) O Ministério Público, analisando o expediente avalia se a identificação do vestígio é relevante para a descoberta da verdade. Sendo relevante, obrigatoriamente determina a perícia ao vestígio e determina a sua inserção na base de dados. Não sendo relevante, informa o laboratório desse facto, não determinando a realização da perícia de extracção do perfil nem, obviamente, a sua inserção na base de dados;
- c) Caso o laboratório, no prazo de 1 mês, não tenha recebido qualquer despacho referido em b) - seja em que sentido for - deve comunicar esse circunstancialismo ao processo, devendo a autoridade judiciária competente proferir despacho no prazo máximo de 10 dias;
- d) Nos casos de criminalidade grave em que a análise e inserção do perfil na base de dados seja urgente (pense-se no caso de um ataque terrorista num dia de encerramento dos tribunais e que não seja possível recorrer à autoridade judiciária em tempo útil), pode a inserção ser determinada pelo órgão de polícia criminal sujeita a validação da autoridade judiciária no prazo máximo de 48 horas.

Sendo este o sistema a adotar, a redação proposta para o número 3 do artigo 18.º parece-nos pouco clara e assertiva.

Na verdade, o n.º 3 prevê que um perfil - cuja obtenção depende de um despacho de magistrado, por se tratar de uma perícia - possa não ser inserido na base de dados por não ter relevância probatória. Mas se é assim, nem sequer a perícia deverá ser determinada, pelo que, no fundo, ou é determinada a perícia, caso em que se insere na base de dados, ou não, não sendo muito claro o teor da alínea b).



No que se refere ao n.º 5, face à intervenção da autoridade judiciária, entende-se que não se justifica que a inserção de cada perfil dependa de parecer prévio do conselho de fiscalização.

Sugerimos assim a seguinte redação para os n.ºs 3 a 5 do art.º 18º:

“3 – Os perfis de ADN resultantes de «amostras problema» para identificação civil e de «amostras problema» para investigação criminal, recolhidas nos termos do n.º 1 do artigo 7.º e do n.º 5 do artigo 8.º, respetivamente, bem como os correspondentes dados pessoais, quando existam, são sempre inseridos na base de dados de perfis de ADN, por despacho da autoridade judiciária, exceto se:

- a) Da comparação direta realizada tiver resultado a identificação que se pretendia estabelecer;***
- b) A autoridade judiciária entender que a mesma é desnecessária face à falta de relevância probatória.***

4 – Os laboratórios do INMLCF, I.P. e do LPC informam o processo sempre que, decorridos dez dias sobre o recebimento da amostra-problema, não tenham recebido o despacho a pronunciar-se sobre o destino da mesma.

5. A inserção de perfis a que se referem os números anteriores, bem como de perfis de arguidos a guardar provisoriamente no ficheiro a que se refere a al. g) do n.º1 do artigo 15.º, pode ser realizada, diretamente, pelos laboratórios do INMLCF, I.P. e pelo LPC.”

VI. - O processo de pessoas desaparecidas

Nos termos do n.º 2 do artigo 18.º prevê-se que os perfis de ADN resultantes de amostras referência de pessoas desaparecidas e seus parentes, sejam integrados na



base de dados de perfis de ADN mediante despacho do magistrado competente **no respetivo processo**.

Ora, se o desaparecimento ocorreu na sequência de um crime, tendo sido iniciado um processo criminal, não existem dúvidas sobre qual é o respetivo processo - inquérito criminal -aplicando-se as regras de recolha para investigação criminal.

No entanto, se estivermos perante um caso de desaparecimento sem qualquer suspeita de crime - pode ser uma simples ausência intencional de uma pessoa, mesmo que sem conhecimento da família, ou, por exemplo, de alguém com problemas mentais - não existe na lei qualquer processo visando descobrir pessoas desaparecidas e no qual possam ser feitas diligências agressoras de direitos fundamentais (por exemplo, buscas em habitações, veículos ou outros locais, interceção de comunicações ou localização celular, recolha de perfis de ADN, etc.).

Embora nos pareça evidente que não deva ser a lei de base de dados de ADN a prever este regime geral, queríamos aqui sensibilizar o parlamento para a necessidade de desenvolver uma iniciativa legislativa nesse sentido, sob pena da lei ficar sem objecto, quando se refere ao "*respetivo processo*".

VII. - Sugestão de previsão de um regime de inserção pelos órgãos de polícia criminal e comunicação urgente aos mesmos da identificação do suspeito



No caso de crimes graves a extracção do perfil e inserção imediata de amostras problema na base de dados de ADN pode ser uma diligência essencial para identificação urgente de suspeitos para se dar início a diligências policiais imediatas (por exemplo, casos de terrorismo ocorridos num fim de semana em que se mostra essencial realizar de imediato todas as diligências que possam identificar os autores do atentado).

Esta urgência pode não ser compatível com um prévio recurso às autoridades judiciárias, em termos semelhantes aos casos em que o Código de Processo Penal permite buscas e revistas urgentes.

Assim, sugerimos que nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada em que seja urgente a identificação de suspeitos para a descoberta da verdade e não sendo possível recorrer às autoridades judiciárias, a inserção de amostras problema possa ser efectuada por iniciativa dos órgãos de polícia criminal, sem prejuízo da diligência ser de imediato comunicada ao Ministério Público para a sua validação.

O mesmo se verifica quanto à comunicação em caso de "hit". Com efeito, tal como já consta da lei atual, em caso de "hit", exige-se a intervenção de um juiz, no sentido de assegurar que os dados pessoais não são comunicados sem justificação.

No entanto, nos casos de urgência na identificação poderá não existir tempo suficiente para recorrer a um juiz motivo pelo qual sugerimos que, em caso de urgência, possa a informação ser comunicada aos órgãos de polícia criminal sem prejuízo de imediata comunicação ao Ministério Público para validação pelo juiz.



Assim, **sugere-se** que seja adicionado um n.º 6 ao artigo 18.º com o seguinte teor:

6. Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada em que seja urgente a identificação de suspeitos para a descoberta da verdade e não sendo possível recorrer às autoridades judiciais em tempo útil, a inserção de amostras problema pode ser efectuada a pedido dos órgãos de polícia criminal, sem prejuízo da diligência ser de imediato comunicada à autoridade judiciária competente para validação no prazo máximo de 72 horas.

Sugere-se ainda que seja adicionado um n.º 8 ao artigo 20.º nos seguintes termos:

“8. Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada em que seja urgente a identificação de suspeitos para a descoberta da verdade e não sendo possível recorrer às autoridades judiciais em tempo útil, a comunicação prevista nos números 1 e 2 pode ser efectuada directamente aos órgãos de polícia criminal, sem prejuízo da diligência ter de ser de imediato comunicada ao Ministério Público para validação pelo juiz competente no prazo máximo de 72 horas.”

Lisboa, 5 de junho de 2017

