

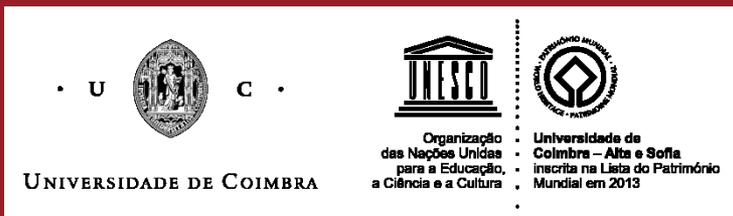
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS

Laboratório associado



A trajetória dos vestígios biológicos: da cena de crime à base de dados - Questões da operacionalização da lei 5/2008 na perspetiva dos órgãos de polícia criminal e dos peritos forenses

Susana Costa (CES-UC)
susanacosta@ces.uc.pt



- Sociedades dominadas pelo medo, as tecnologias de identificação emergem como ferramentas cruciais no combate ao crime
- Segurança
- Eficácia
- Certeza
- Infalibilidade



- Apazigua receios

Argumento:

Suspeitos e potenciais suspeitos passam a estar identificados, catalogados e circunscritos num ficheiro de dados que os controla, vigia, torna os seus comportamentos/atitudes previsíveis

INSTRUMENTO DE GOVERNAÇÃO PODEROSO

Permite detetar criminosos e ilibar inocentes



Tecnologias de identificação

- “máquina da verdade”
- imune a erros

(Lynch, 2003; Lynch *et al.*, 2008; Dror e Hampikian, 2011)

- Inúmeras potencialidades
- Ameaças

Tanto maiores quanto mais permissiva a lei que em cada país regula estas tecnologias.

Portugal

- Apresenta uma lei mais restritiva do que outros países
- Salvaguarda os direitos fundamentais dos cidadãos
- Saberes e práticas de investigação criminal com especificidades próprias (LOIC: intervenção de diferentes OPC, recursos humanos, recursos materiais, modos de atuação, etc)

- **ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA**

Lei nº 5/2008 de 12 de fevereiro

- **Aprova a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal**

- Custódia do Instituto Nacional de Medicina Legal, na dependência do Ministério da Justiça
- Permite a inserção de perfis de condenados por crime doloso a uma pena de prisão igual ou superior a três anos e havendo despacho de juiz (n.ºs 2 e 3 do art. 8.º da Lei n.º 5/2008)
- As únicas entidades com competência para proceder a análises: INMLCF e LPC

- amostras de voluntários
- amostras referência de pessoas desaparecidas
- amostras dos profissionais que procedem ao tratamento das amostras (recolha e análise) (art. 15º)
- amostras de pessoas condenadas por crime com pena efetiva igual ou superior a 3 anos de prisão



- Com consentimento expresso do titular da amostra
- Com despacho do juiz a ordenar a recolha da amostra (artigo 8º, nº1 e nº 2)
- Recolha de amostras através de método não invasivo, respeitando a integridade física e moral do indivíduo (através de zaragatoa bucal) e em quantidade suficiente para garantir o contraditório

- Os perfis daqui resultantes só podem ser introduzidos na base de dados após consentimento livre, informado e escrito pelo seu titular e despacho do juiz a ordenar inserção (artigo 18º, nº2)
- constitui ainda “(...) pressuposto obrigatório para a inserção dos dados a **manutenção da cadeia de custódia da amostra respectiva**” (artigo 18º, nº 4)

Critérios de remoção

voluntários - devem permanecer indefinidamente na base, salvo revogação por parte do indivíduo

amostras referência de **desaparecidos** ou **familiares** - a remoção do perfil após identificação bem sucedida

amostras problema de cenas de crime - o perfil deve permanecer na base de dados até ao fim do procedimento criminal e eliminado 20 anos após a introdução ou caso tenha havido identificação

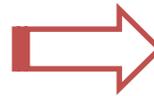
condenado - removido quando termina o registo criminal

profissionais - removido 20 anos depois de cessar as funções

Questões da operacionalização da lei 5/2008 na perspetiva dos órgãos de polícia criminal e dos peritos forenses

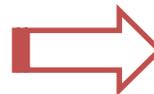
Entrevistas semi-estruturadas gravadas e com consentimento escrito

- 12 entrevistas aos diferentes OPC (PJ, PSP e GNR) realizadas em 2011 e 2012



“O ADN e a investigação criminal – uma análise sociológica comparativa da sua evolução e impactos em Portugal e no Reino Unido”
(SFRH/BPD/63806/2009)

- 6 entrevistas realizadas em 2012 no INMLCF e no LPC



“Bases de Dados de perfis de ADN com propósitos forenses em Portugal - questões actuais de âmbito ético, prático e político”(coord. Helena Machado)

A lei 5/2008 na perspetiva dos OPC

Relação entre a crença no potencial do ADN e a sua aplicabilidade na lei nº 5/2008
inversamente proporcional



- Potencial da nova tecnologia ao serviço da justiça



“revolução”

- Eficácia da lei nº 5/2008



descontentamento

Revolução

- Salienta-se o poder da prova de ADN relativamente às suas antecessoras, a sua cientificidade, infalibilidade da ciência, a forma como o crime é investigado, economia de tempo e de custos.

“Eu não preciso que o autor confesse coisa nenhuma (...) o seu corpo coloca-o nos locais. Ou seja, a prova rainha deixou de ser a confissão e passou a ser a prova científica.” (PJ)

- Necessário perceber de que forma é que as polícias se ajustaram à evolução da ciência e de que forma a cientifização do trabalho policial contribuiu para a melhoria da investigação criminal, da justiça e da eficácia das bases de dados ao serviço da justiça.

- Euforismo perde ímpeto

“(...) eu gostaria muito de lhe dizer que passamos a ter uma taxa de sucesso muito maior, mas não (...). A taxa de sucesso tem vindo a decrescer não obstante o ADN. Agora quanto é que ela não desceria mais se não tivéssemos o ADN?” (PJ)

“ (...) eu não sei porque é que esta base tem sido um sucesso! Não, não compreendo! Quer dizer, ouço queixas de todos os lados. Acho que também fizeram mal os cálculos. Contabilizavam como seis mil *loads* todos os anos...” (PJ)

Recolha de Amostras

“(…) realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido (...) (art. 8º, nº 1)

“Mas alguém acredita que um arguido vai pedir que o seu perfil conste de uma base de dados? (...) Só se for ingénuo! (PJ)

“Pois, mas isto tem custos! Quem é que paga? Os tribunais não têm dinheiro! O juiz vai ordenar , mas quê? A partir do momento em que condena? Porque até lá, até trânsito em julgado presume-se a inocência do indivíduo (...) ” (PJ)

Consentimento

“(...) a recolha de ADN é muito simples – faz-se com uma zaragatoa bucal, parece que estamos a escovar os dentes... É uma coisa natural, mas carece de autorização da pessoa. Outro empecilho legal!” (PSP)



Anexo II - C
AUTO DE COLHEITA DE AMOSTRAS E DE IDENTIFICAÇÃO EM CONDENADOS
(art.º 8.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 5/2006, de 12 de Fevereiro)

Local da colheita: _____	Data da colheita ____/____/____
Hora da colheita _____	Proc.º do Serviço n.º _____
Tribunal _____	Proc.º. n.º _____
Examinado: _____	
Residência _____	
Telefone _____ BI n.º _____ emitido por _____ em ____/____/____	
ou outro documento de identificação _____	
Data de Nascimento ____/____/____	Estado Civil _____ Profissão _____
G. étnico _____	Naturalidade _____
G. étnico do pai _____	Naturalidade _____

Suspeito vs. condenado

Portugal apenas abrange condenados enquanto outros países inclui suspeitos

Excesso de garantismo ajuda a restringir número de possíveis perfis na BD

“se nós tivéssemos nas impressões digitais regras dessas, as nossas bases eram praticamente ineficazes também” (PJ)



ADN como prova rainha (artigo 38º)

Não pode haver condenação com base numa única prova

“É que nós temos o raio de um artigo 38º (...) que vai deitar tudo por terra! Ou seja, nós até aqui, tínhamos um crime, por exemplo, um abuso sexual. A senhora não era capaz de reconhecer o fulano, mas nós tínhamos uma suspeita relativamente a um fulano. Fomos fazer comparação de teste de ADN com aquele fulano. Ele ia dentro, era condenado, sem apelo nem agravo.” (PJ)

- **Lei marcada por resistência e medo, onde “os medos levaram a melhor” (PJ)**

“Eu acho que o legislador português continua a viver com o fantasma da velha senhora e então tudo serve para ...” (PJ)

- **Modelo encontrado para Portugal inoperante**

“Se a investigação criminal nunca chega a um suspeito, aquele vestígio não serve de nada.” (PJ)

- **Necessidade de alargar a suspeitos e tipos de amostras**

“se nós tivermos capacidade para “encher” essa base de dados de ADN, obviamente que no futuro, ajudará com certeza a resolver algumas situações” (PSP)

“Mas se apertarmos tanto a malha do filtro daqui a pouco não passa nada! (PJ)

- **Muito cautelosa e garantista tornando-a obsoleta**



Auto-esvaziamento

- A lei nº 5/2008 na perspetiva dos peritos forenses



MODELO CAUTELOSO

Motivado por alguns receios na fase inicial da elaboração da legislação (Comissão Nacional de Proteção de Dados e o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida)

“... foram ouvidas muitas instituições previamente à elaboração do projeto, e muitas dessas instituições manifestaram receios... E, como manifestaram receios, a comissão teve em conta esses receios e, portanto, preparou um projeto muito cauteloso.” INMLCF

“sinal de uma grande preocupação com as garantias e uma preocupação porventura menor com a eficácia, ou se calhar, considerar-se que a eficácia não estava posta em causa apesar da salvaguarda das garantias.” (LPC)

Garantístico

“(...) o modelo que se adotou foi um modelo muito garantístico, se quiser, que não pretendendo isso, acabou de alguma forma por dificultar a eficácia (...) a prática tem demonstrado que o modelo não tem permitido que ela [a base de dados] se torne eficaz” (LPC)

- Eficácia coartada pelo **critério de inserção e de remoção dos perfis**, na medida em que os indivíduos cujo perfil é inserido permanecem na prisão – onde, à partida, não cometerão crimes.



Preconize o alargamento do prazo de retenção dos perfis, para “rentabilizar” os custos da sua inserção



“... a permanência dos perfis julgo que deve ser alargada, (...) faz sentido que os perfis não se esgotem num tempo relativamente curto, porque não tiveram permanência na base suficiente para justificarem quase que a sua inserção, porque estiveram inseridos na base num período em que não vão contribuir para a identificação de vestígios” (LPC)

“(...) houve outras que nós assumidamente não pudemos integrar, como por exemplo havia dados que nos mostravam que se fossem incluídos os suspeitos (...) na base de dados, que a taxa de sucesso seria bastante superior ... só que isso foi algo que foi, no seio da comissão e fora, referido como porventura inconstitucional (...) Portanto, a opção foi assumida no sentido de não propor a inclusão de suspeitos ou arguidos na base de dados. Apesar de sabermos que a taxa de sucesso noutros países era muito superior” (INMLCF)

- Preconiza-se o alargamento e, paralelamente apaziguam-se os receios públicos associados ao ADN

“minimalismo genómico”

(Williams e Johnson, 2004: 215; Machado e Silva, 2008)

- um perfil de ADN não codificante usado em contexto forense como inofensivo, contendo apenas informação necessária para identificar um indivíduo.
- não revela qualquer função biológica ou indicadora de características externas visíveis
- os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos indivíduos não são vistos como podendo ser afetados pela inclusão do seu perfil na base de dados.

“...nada transmite, além da possibilidade de identificar a pessoa, além da possibilidade de identificar o dador e, enfim, vamos lá, de dizer qual o género do dador, mas não transmite outro tipo de informação.” (LPC)



Ritmo de crescimento lento e burocrático

“... do que conheço aqui do laboratório, do que vejo os meus colegas trabalharem, muitas vezes os pedidos acabam por voltar para trás, porque o juiz não escreveu lá tintim por tintim tudo o que tinha que ser escrito...” INMLCF

“Passou-se a ter um trabalho burocrático (...) muito mais pesado, (...) porque muitas vezes um ofício diz que é arguido mas é um ofício que pode estar já [formatado] (...) e o indivíduo não ser arguido. E os telefonemas? Fazemos imensos telefonemas, eu acho que este telefone deve ser o mais usado a nível nacional no esclarecimento da base de dados.” LPC

- Desconhecimento dos operadores judiciais sobre alguns aspetos estabelecidos na lei ou diferentes interpretações à lei
 - Ordem para recolha do perfil?
 - Ordem para inserir perfil na base de dados?

Estatuto de “voluntário”

- interconexão entre os ficheiros de voluntários com todos os outros ficheiros da base de dados (n.º 3 do art. 20.º da Lei n.º 5/2008)

pé de igualdade um indivíduo cujo perfil foi inserido porque cometeu um crime e um indivíduo que, por motivos de ordem pessoal ou profissional, solicitou a inclusão do seu perfil na base de dados.

“(...) não estou de acordo, nomeadamente que um voluntário que normalmente dá a sua amostra para ser comparada numa situação de catástrofe, ou numa situação de rapto, tenha um tratamento precisamente igual ao de um condenado.” (LPC)



Interconexão de ficheiros

“ Se a Polícia Judiciária quiser consultar essa base de dados tem maior sucesso se for através de Espanha ou da Alemanha. Porque a Alemanha vai poder consultar a nossa base de dados, os polícias alemães vão poder consultar (...) essa base de dados e nós não. Só através do documento fundamentado do ‘sotôr’ juiz ao Instituto e depois a cadeia novamente... tudo. Portanto, um retrocesso... feito precisamente pela mesma via.” (LPC)

- Porquê?

O juiz é o detentor do poder legal, único e exclusivo para ordenar a recolha de amostras, inserção e remoção do perfil (art. 8º, nº 2)

“ o acesso da polícia à informação genética no curso de uma investigação criminal é assim profundamente limitado, hierarquizado e burocratizado (Machado e Santos, 2013: 159)

- Preconiza-se uma agilização no acesso mais direto à base de dados, nomeadamente pelo LPC, sem comprometer a segurança

“(...) parece-me que é necessário que a base seja agilizada em termos de consulta” (LPC)

“ (...) pessoalmente não sou nada contra que a Polícia judiciária, por exemplo, possa ter um acesso mais direto à base de dados, sem passar por um magistrado do Ministério Público” (INMLCF)

Síntese

OPC

- RESISTÊNCIA
 - MEDO
 - INOPERÂNCIA
-
- A pedido do arguido (art. 8º)
 - Custos
 - Consentimento
 - Suspeito vs condenado
 - ADN como prova rainha (art. 38º)

PERITOS FORENSES

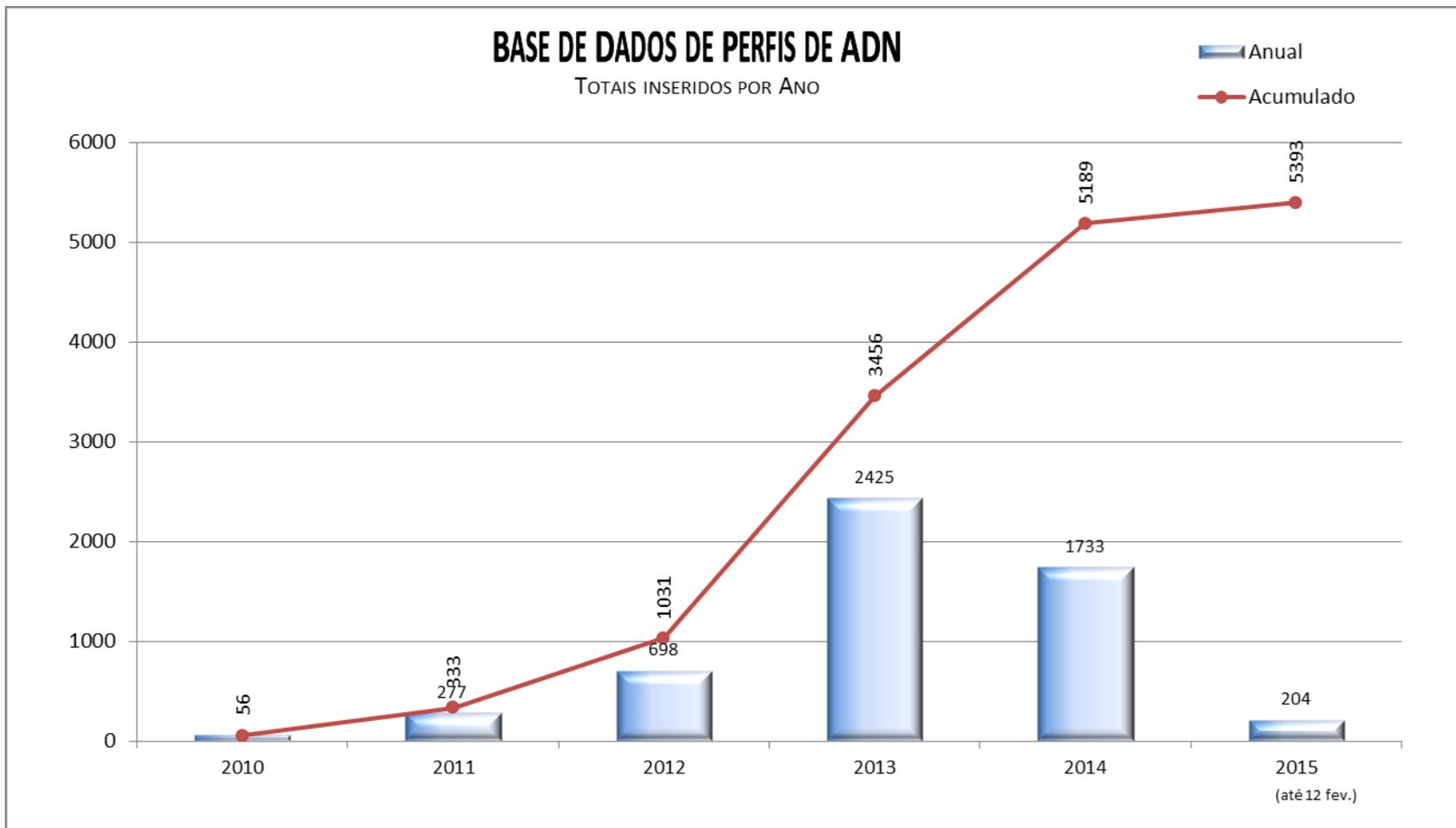
- CAUTELOSO
 - GARANTÍSTICO
-
- Critérios de inserção e remoção
 - Burocracia
 - Estatuto de voluntário (art. 20º)
 - Interconexão de ficheiros

NECESSIDADE DE ALARGAMENTO

Perfis de ADN inseridos na base de dados

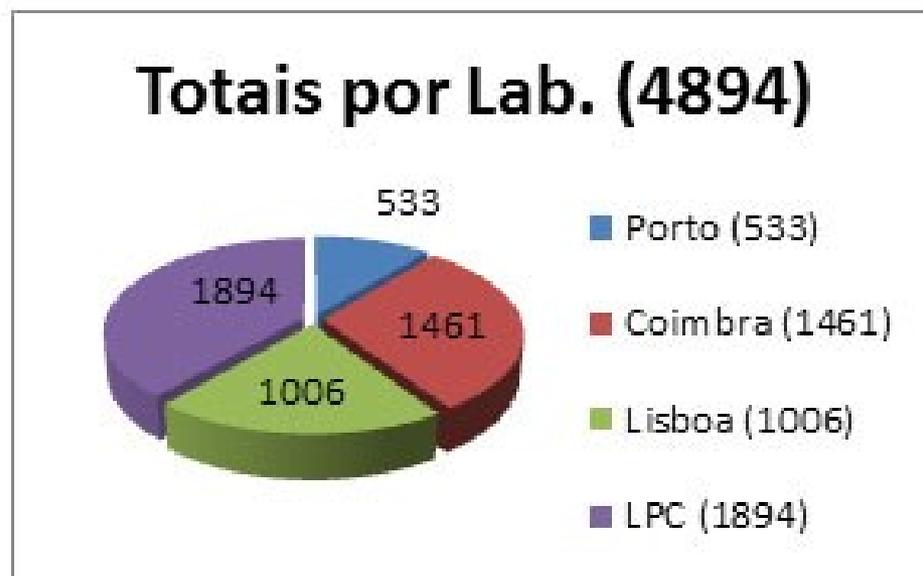
Número de registos	Fevereiro de 2015
Voluntários	4
Amostras-problema (identificação civil)	10
Amostras-referência (pessoas desaparecidas e/ou seus familiares)	12
Amostras-problema (identificação criminal)	1808
Condenados	3230
Profissionais	125
TOTAL	5189





Fonte: <http://www.cfbdadosadn.pt/pt/bdpadn/sobreabd/Paginas/ConteudoFicheiros.aspx>

	2008	2012	2014	2015
Estimado	6000	30000	42000	
Real		481	4894	5189



Conclusão

- A promessa de uma justiça mais eficaz com o auxílio das novas tecnologias de identificação e as bases de dados está ainda por cumprir
- A lei 5/2008 conduziu a um auto-esvaziamento da base de dados, resultante:
 - das características restritivas da lei
 - do desconhecimento e diferente entendimento dos magistrados sobre a operacionalização da base de dados em termos de inserção de perfis e consulta
 - período de retenção de perfis na base de dados
 - desigualdade de uso e acesso entre autoridades de países da UE e autoridades nacionais

Conclusão

"(...) um bonito projeto."

"uma experiência"

"muito debílzinha" (P)

"opção política"

"à boa moda portuguesa!"



"ninguém quer assumir que o rei vai nu!"