

# A base de dados de perfis de DNA em Portugal. Questões sobre a sua operacionalização\*

Filipe Santos\*\*

Susana Costa\*\*\*

Helena Machado\*\*\*\*

## Introdução

Na sequência dos avanços tecnológicos e científicos ao nível do uso de perfis de DNA para a identificação individual, e na senda do desenvolvimento na maioria dos países europeus, também Portugal avançou para a implementação de uma base de dados de perfis de DNA com propósitos de identificação civil e criminal. A Lei n.º 5/2008 de 12 de fevereiro definiu como competentes para a realização de exames de DNA com destino à base de dados dois laboratórios: o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P. (INMLCF) e o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPC).

Através de um conjunto de entrevistas realizadas junto de membros daqueles laboratórios, este texto analisa algumas questões inerentes à criação, desenvolvimento e operacionalização da base de dados, suas práticas e procedimentos, assim como o modo como estes atores perspetivam eventuais alterações à legislação existente com vista aos fins e eficácia da base de dados de DNA em Portugal.

Apesar do esforço no sentido de proporcionar todas as condições materiais e humanas para a implementação da base de dados e para a consolidação de procedimentos e normas de qualidade, as conclusões apontam para um subaproveitamento da base de dados e para dificuldades várias na sua operacionalização. Os motivos indicados para isso prendem-se com o carácter restritivo da legislação e com a insuficiente divulgação de informação junto dos magistrados acerca das suas competências no âmbito da construção da base de dados, designadamente no que concerne à inserção de perfis.

\* Este texto foi produzido no âmbito de um projeto de investigação financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia (Ministério da Educação e Ciência), intitulado “Base de dados de perfis de ADN com propósitos forenses: Questões atuais de âmbito ético, prático e político” (FCOMP-01-0124-FEDER-009231), coordenado por Helena Machado e sediado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

\*\* Centro de Investigação em Ciências Sociais da Universidade do Minho.

\*\*\* Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

\*\*\*\* Departamento de Sociologia, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho.

Uma base de dados de perfis de DNA para fins de investigação criminal tem sido encarada como um instrumento científico e tecnológico particularmente robusto no combate ao crime. De facto, a tecnologia de identificação por perfis de DNA vem sendo descrita metaforicamente como uma “máquina da verdade”, “padrão-ouro” ou “assinatura de Deus” (Lynch 2003; Lynch *et al.* 2008) e, por conseguinte, o armazenamento de elevadas quantidades de perfis e a informatização e manuseamento de informação genética em grande escala têm conduzido, em vários países que detêm bases de dados de perfis de DNA já muito desenvolvidas, a transformações relevantes nos sistemas de justiça criminal.

A segurança e a certeza propaladas pelas bases de dados de perfis de DNA constituíram-se, ao longo dos últimos anos, como um poderoso instrumento de governação da criminalidade, na medida em que se acredita que permite não apenas detetar criminosos como ilibar inocentes. Para além de a tecnologia de identificação por perfis de DNA beneficiar de uma maior credibilidade científica em contexto legal relativamente aos métodos de identificação tradicionais legada pela sua raiz na biologia molecular (Saks & Koehler 2005), também a popularização da utilização da genética forense em séries de televisão como *CSI* tem alegadamente reforçado a demanda deste tipo de prova em sede de julgamento (Cutter 2006; Cole & Dioso-Villa 2007; Podlas 2006) no seio dos sistemas de justiça criminal um pouco por todo o mundo (Kaye 2006; Dahl & Sætnan 2009).

Dado o sucesso e comprovada utilidade das novas tecnologias de identificação por perfis de DNA no âmbito forense e a esperada redução dos custos da investigação criminal com a rotinização da sua aplicação, não tardou que em muitos países se avançasse para o seu uso sistemático e integrado no combate ao crime. A primeira base de dados de perfis de DNA para fins forenses surgiu em Inglaterra e no País de Gales em 1995, sendo vista por observadores como um caso de sucesso (Asplen 2004; Dahl & Sætnan 2009), apesar de ter também atraído diversas críticas, nomeadamente, pelo facto de o desenvolvimento e expansão deste tipo de base de dados poder representar uma violação dos direitos humanos. De facto, a base de dados de Inglaterra e do País de Gales é regulada por critérios de inserção e retenção de perfis comparativamente alargados, podendo dela constar suspeitos e condenados por qualquer ofensa punível (mesmo perfis de crianças a partir dos 10 anos de idade, em circunstâncias excepcionais), sendo os seus perfis retidos indefinidamente, pesem embora recentes alterações na legislação que poderão vir a possibilitar a remoção dos perfis de suspeitos ilibados (McCartney 2012).

Embora a tecnologia de identificação por perfis de DNA já fosse usada em investigações criminais por várias forças de segurança em todo o mundo

e também em Portugal, o armazenamento centralizado deste tipo de informação numa base de dados veio possibilitar a comparação sistemática do perfil de uma qualquer amostra biológica recolhida numa cena de crime com os perfis de DNA já inseridos naquela base. Segundo Chris Asplen (2004), numa análise ao caso de Inglaterra e do País de Gales, a base de dados de perfis de DNA pode auxiliar as investigações criminais ao estabelecer conexões entre o perfil de um determinado suspeito de um crime com cenas de crime, podendo inclusive contribuir para o fortalecimento de outras provas (Asplen 2004: 15). Este autor argumenta também que a base de dados possibilita a “conservação de recursos”, quer por via de uma mais rápida resolução dos crimes, quer pela agilização do processo judicial por via da consolidação das provas ou pela negociação pré-judicial (*plea bargaining*)<sup>1</sup>.

Em Portugal a tecnologia de identificação por perfis de DNA foi sendo lentamente introduzida desde os anos 90 do século XX, quer no âmbito da identificação civil, particularmente em casos de investigação de paternidade, quer no apoio à investigação criminal, permitindo a comparação de vestígios recolhidos em cenário de crime com os perfis de suspeitos (ou arguidos) e, mais recentemente, através da criação da Base de Dados de Perfis de DNA. É precisamente na introdução da Lei n.º 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*) que este texto pretende focar-se, em particular, tentando transmitir as conclusões de uma das vertentes do projeto “Base de dados de perfis de ADN com propósitos forenses em Portugal – Questões atuais de âmbito ético, prático e político”, nomeadamente a que foi designada por estudos de caso dos serviços de genética forense em Portugal<sup>2</sup>.

No que concerne à elaboração de perfis de DNA com vista à inclusão na base de dados, a Lei n.º 5/2008 define no seu artigo 5.º duas entidades competentes: o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P. (INMLCF) e o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPC). Esta lei atribui ao INMLCF a responsabilidade pela base de dados

<sup>1</sup> O chamado *plea bargaining* tende a ser associado a jurisdições com características adversariais e indica uma negociação da admissão de culpa por parte do acusado em troca de um tratamento mais favorável por parte do tribunal. Este processo tem sido criticado, na medida em que nega o princípio da presunção de inocência e aumenta o risco de condenação de um indivíduo inocente, particularmente quando este não acredita que tenha grande probabilidade de ser absolvido por ser economicamente desfavorecido, pertencer a uma minoria étnica, ou ambos (Siegel 2010: 436).

<sup>2</sup> Com relação às várias disposições, critérios e implicações da legislação da base de dados, encontram-se já disponíveis alguns resultados elaborados pela equipa do projeto (Machado, Moniz *et al.* 2011; Machado & Silva 2010; Machado & Silva 2009; Machado *et al.* 2011; Machado 2011).

e pelas operações que lhe sejam aplicáveis, definindo no artigo 17.º as suas competências nesse âmbito.

Com sede em Coimbra, o INMLCF coordena o funcionamento dos serviços de medicina legal ao nível nacional, dispondo de três delegações: Norte (Porto), Centro (Coimbra) e Sul (Lisboa), bem como de gabinetes médico-legais em várias cidades do território continental e regiões autónomas, num total de 31, e ainda três extensões<sup>3</sup>. O LPC, com sede em Lisboa, opera no seio da Diretoria Nacional da Polícia Judiciária e colabora com este órgão de polícia ao nível da pesquisa, recolha, tratamento e registo de vestígios e realização de perícias no âmbito de diversos domínios das ciências forenses.

Não obstante o uso rotineiro das análises de DNA, quer em contexto civil, quer na investigação criminal, a implementação de uma base de dados de perfis de DNA em Portugal veio colocar desafios aos serviços de genética forense ao nível da organização, regulamentação e gestão de recursos, mas também ao nível das práticas e relações quotidianas. Dado o escasso conhecimento sistemático acerca do volume, alcance e organização destes serviços, os autores deste texto partiram para um conjunto de questões para a sua abordagem, elaborando alguns tópicos de pesquisa que viriam a ser usados no desenvolvimento de guiões de entrevista a aplicar nos laboratórios, bem como a quantificação de alguns dados.

Entre janeiro e junho de 2012 foram realizadas seis entrevistas junto de responsáveis e técnicos especialistas dos laboratórios de biologia forense que detêm competência legal para realizar análises de DNA para efeitos de inclusão na base de dados de perfis de DNA em Portugal (duas entrevistas no LPC e quatro entrevistas no INMLCF). Entre os tópicos de entrevista destacam-se a descrição das atividades do laboratório, dos recursos humanos, dos procedimentos de identificação e de recolha de amostras biológicas, procedimentos e controlos de qualidade, bem como algumas questões diretamente relacionadas com o funcionamento concreto da base de dados de DNA, tais como quantificação de perfis inseridos, custos envolvidos, procedimentos laboratoriais e administrativos associados à base de dados e acerca das relações entre os laboratórios, as entidades judiciais e os órgãos de polícia criminal<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Essas extensões são Abrantes, Elvas e Mirandela.

<sup>4</sup> Os órgãos de polícia criminal de competência genérica que atuam em coadjuvação das autoridades judiciais na investigação são, de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 49/2008 de 27 de agosto, a Polícia Judiciária, a Guarda Nacional Republicana e a Polícia de Segurança Pública.

A análise das entrevistas não foi direcionada no sentido de se apreenderem novos conceitos, mas antes de realizar um levantamento das perspetivas de indivíduos que, na prossecução da sua atividade profissional quotidiana, se encontram em posições privilegiadas para assistir ao desenvolvimento da base de dados de DNA, sendo que uns se encontram diretamente ligados à operação da base de dados e outros não; a visão destes últimos, contudo, é, sem dúvida, relevante para os objetivos propostos. Deste modo, foi possível por um lado identificar as descrições objetiváveis dos fluxos e procedimentos associados à operacionalização da base de dados e, por outro lado, recolher as impressões subjetivas dos atores acerca da base de dados e dos procedimentos de identificação forense, não só no que ao nível legislativo está consagrado, mas também relativamente à sua aplicação prática.

### **A construção da base de dados de perfis de DNA em Portugal**

A proposta inicial de criação de uma base de dados de perfis de DNA no nosso país surge no programa do XVII Governo em 2005, que anunciou a intenção de implementar uma base deste tipo que contivesse o perfil genético de toda a população para fins de identificação civil e que poderia ser usada para fins de investigação criminal. Numa primeira fase, esteve previsto que a base de dados permanecesse sob custódia da Polícia Judiciária, fazendo uso do sistema CODIS<sup>5</sup>. Porém, esse projeto inicial nunca foi implementado e a 12 de fevereiro de 2008 foi publicada a Lei n.º 5/2008 que veio a definir os moldes em que viria a ser construída a base de dados de perfis de DNA em Portugal: sob a custódia do Instituto Nacional de Medicina Legal e não da Polícia Judiciária e seguindo um enquadramento legislativo que só permite a inserção de perfis de condenados por crime doloso a uma pena de prisão igual ou superior a três anos e apenas havendo despacho de juiz (n.ºs 2 e 3 do art. 8.º da Lei n.º 5/2008). Estamos assim perante um panorama bem distinto daquele que foi traçado no projeto inicial de construção de uma base de dados de perfis de DNA em Portugal, que almejava abarcar informação genética proveniente de toda a população. Na fase inicial de construção da base de dados de perfis de DNA em Portugal estimava-se que pudessem ser inseridos, em média, cerca de seis mil perfis por ano, atendendo ao critério de inserção que circunscreve os condenados a pena de prisão concreta igual ou superior a três anos e havendo despacho do juiz do processo nesse sentido. Contudo, como iremos mostrar neste texto, o crescimento da base de dados veio a revelar-se bastante modesto e muito aquém das metas inicialmente traçadas.

<sup>5</sup> Combined DNA Index System.

Com o propósito de levar a cabo um breve retrato do funcionamento da base de dados, foi solicitado ao Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P. o fornecimento de alguns dados quantitativos a partir da sua entrada em funcionamento e que passamos a sintetizar.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 5/2008, segundo informação prestada por um dos entrevistados do INMLCF, foi aberto concurso para entrada de novos técnicos para fazer face ao trabalho adicional subjacente à implementação da base de dados. Este concurso permitiu a entrada de nove técnicos, quatro dos quais adscritos à base de dados (mas não desempenhando estas funções em exclusivo) e os restantes às funções gerais do laboratório.

**Tabela 1. Ficheiros e número de registos presentes na base de dados de perfis de DNA (março 2012)**

<b>Ficheiro da base de dados</b>	<b>Número de registos</b>
Voluntários	4
Amostras-problema (identificação civil)	1
Amostras-referência (pessoas desaparecidas e/ou seus familiares)	8
Amostras-problema (identificação criminal)	8
Condenados	460
Profissionais	n/a*

Fonte: INMLCF

\* A alínea f do art. 15.º da Lei n.º 5/2008 indica que a base de dados é constituída também por um ficheiro que contém informação relativa a amostras dos profissionais que procedem à recolha e análise das amostras. A alínea g do n.º 1 do art. 26.º da Lei n.º 5/2008 prevê a eliminação dos dados dos profissionais vinte anos após cessação de funções. Na medida em que não foi facultada informação acerca do número de perfis associados a este ficheiro, e uma vez que a lei não é explícita nesse sentido, não é possível saber se o ficheiro também contém os perfis de DNA dos agentes de todos os OPC ou se apenas se circunscreve aos membros associados aos laboratórios de biologia forense.

Os dados recolhidos junto de um responsável pela base de dados de perfis de DNA portuguesa em março de 2012 indicam que nela constavam um total de 481 perfis (ver Tabela 1). Para além destes, sabe-se que existem cerca de quinhentos perfis que aguardam inserção na mesma base. Alguns dos motivos que nos foram comunicados para a pendência desses perfis incluem: necessidade de esclarecimentos por parte dos tribunais quanto ao seu destino e, ainda, o facto de alguns perfis não terem sido inseridos devido ao juiz não ter dado despacho de inserção. Neste último caso, embora tenha sido ordenada a colheita de amostra pelo tribunal e ter sido feito o perfil e a amostra destruída, quando o INMLCF contactou o tribunal para decidir o destino do perfil, o juiz não autorizou a inserção do mesmo na base de dados. Existem ainda cerca de duas mil amostras recolhidas em condenados e cenas de crimes não resolvidos ao longo dos anos e que se encontram à guarda do LPC. Na medida em que não foram recolhidas em conformidade com o atual quadro legal, estas amostras não podem ser utilizadas em processo penal, nem inseridas na base de dados (Fontes 2011).

No que respeita à utilização da base de dados por parte dos órgãos de investigação criminal, verifica-se que esta é praticamente nula, já que fomos informados de que os pedidos de interconexão por parte daqueles à base de dados à data da recolha da informação se resumiam a quatro. No entanto, esta informação contrasta com os pedidos de interconexão de carácter internacional, nomeadamente da parte da INTERPOL, que terá feito 33 pedidos de interconexão.

Os dados recolhidos até ao momento, tendo em consideração os números disponibilizados pelo organismo que detém a custódia da base de dados e os discursos proferidos por quem na prática dela faz uso, permitem-nos perceber que a sua utilização pode considerar-se insuficiente, não só pelo número efetivo de perfis inseridos, mas, igualmente, pelo número de pedidos de interconexão realizados. De notar que, estando a base de dados em funcionamento desde fevereiro de 2010, existiam expectativas de que pudessem ser inseridos, em média, cerca de seis mil perfis por ano, conforme referimos antes. As entrevistas realizadas no âmbito deste estudo permitiram perceber qual a perceção dos benefícios inerentes à criação da base de dados, bem como dos fatores apontados como limitações e condicionadores do seu desenvolvimento e utilização. A tabela seguinte (Tabela 2) sintetiza as principais vantagens e limitações da legislação da base de dados de perfis de DNA que foram apontadas pelos indivíduos entrevistados no INMLCF e no LPC. Ao longo do texto descrevemos com pormenor cada uma das vantagens e limitações apontadas.

Tabela 2. Avaliações dos entrevistados acerca da legislação da base de dados de perfis de DNA

	<b>Benefícios</b>	<b>Limitações</b>
<b>Modelo legislativo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cauteloso</li> <li>• Consensual</li> <li>• Equilibrado</li> <li>• Protetor dos direitos individuais</li> <li>• Flexível face a progressos tecnológicos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Carácter restritivo</li> <li>• Burocrático</li> <li>• Difícil rentabilização dos custos de inserção</li> <li>• Equivalência entre condenados e voluntários</li> <li>• Desigualdade de acesso por parte de órgãos de polícia criminal nacionais e estrangeiros</li> <li>• Eventuais dificuldades na distinção entre identificação civil e criminal*</li> </ul>
<b>Implementação e desenvolvimento</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Segurança</li> <li>• Controlo judicial e disponibilidade dos serviços</li> <li>• Facilidade de adaptação dos serviços e infraestruturas existentes</li> <li>• Estandarização dos procedimentos de colheita e informação prestada aos dadores</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Evolução lenta</li> <li>• Baixos níveis de utilização</li> <li>• Expansão e eficácia limitadas</li> <li>• Perceção dos custos de inserção dos perfis</li> </ul>
<b>Acesso e uso de informação</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Segurança na transmissão de dados</li> <li>• Anonimização das amostras e perfis</li> <li>• Mecanismos de redundância na colheita e análise</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acesso indireto por parte de órgãos de polícia criminal</li> <li>• Necessidade de fundamentação dos pedidos de consulta</li> <li>• Morosidade na consulta</li> <li>• Desigualdade de acesso entre órgãos de polícia criminal nacionais e estrangeiros</li> </ul>

Fonte: Entrevistas junto de membros do INMLCF e LPC

\* Um dos entrevistados deu como exemplo de dificuldade em distinguir entre identificação civil e criminal o desaparecimento de uma pessoa que não é possível apurar se é voluntário ou não.

## O modelo legislativo

Uma análise crítica da legislação das bases de dados de DNA de vários países europeus levada a cabo pela equipa do projeto de investigação supra mencionado (Machado, Moniz *et al.* 2011) permitiu a categorização da legislação em dois grupos que se diferenciam principalmente pelos critérios de inserção e de remoção dos perfis de DNA prescritos na legislação. Assim, se uma determinada lei apresenta poucos condicionalismos à inserção de perfis na base de dados de DNA para fins forenses (por exemplo, sendo possível a inclusão do perfil de qualquer indivíduo suspeito, arguido ou condenado por qualquer ofensa punível), estaremos perante um país que podemos designar como tendo uma tendência expansiva em relação ao desenvolvimento desta base de dados. Pelo contrário, o termo restritivo designa o grupo de países cuja legislação contém atualmente várias condições que restringem e limitam os usos das bases de dados de DNA – por exemplo, a imposição de limites de pena ou tipos de crime para a inserção de perfis.

Atendendo a esta tipologia, que diferencia a tendência expansiva da restritiva, admitimos que, quanto mais abrangente for o critério de inserção de perfis nas bases de dados e mais prolongado for o prazo de retenção dos mesmos, mais se pode verificar uma aposta na expansão destas bases e, teoricamente, maior será o contributo para reforçar as propaladas vantagens deste instrumento no combate e prevenção do crime (Kazemian *et al.* 2010; Tseloni & Pease 2010; Van Camp & Dierickx 2008). Porém, se são impostas condições que fazem depender a inserção de um perfil na base de dados, por exemplo, de uma dada duração de sentença ou de um tipo de crime, ou se os prazos temporais para a remoção de perfis são mais reduzidos relativamente aos países de tendência expansiva, então estamos perante disposições legais que restringem o âmbito da utilização da base de dados, geralmente para limitar a compressão dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

A legislação portuguesa que regula a base de dados de perfis genéticos de DNA pode considerar-se como pertencendo ao grupo restritivo. Essa noção é partilhada pelos entrevistados, na medida em que se referem ao modelo de base de dados que foi adotado em Portugal como “cauteloso”, “dificultador”, “restritivo”, motivando inclusivamente queixas em relação à sobrecarga de burocracia, refletindo possivelmente a maior valorização da proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, incluindo dos arguidos. Segundo um dos entrevistados, o carácter restritivo da legislação teria sido motivado pela manifestação de alguns receios nas fases iniciais da elaboração da legislação por parte de várias instituições (por exemplo, a 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, projeto esse que depois ainda foi, na sequência de pareceres da Comissão Nacional de Proteção de Dados e Conselho Nacional da Ética para as Ciências da Vida, tornado mais cauteloso.” (Entrevista INMLCF)

Dessa forma, foram implementados diversos mecanismos de precaução na lei como forma de salvaguardar alguns direitos individuais fundamentais, nomeadamente o facto de não poderem ser inseridos na base de dados de perfis de DNA os perfis de suspeitos ou de arguidos, a necessidade de consentimento informado para colheita de amostra por intermédio de métodos não invasivos (preferencialmente zaragatoa bucal), a eliminação do perfil do condenado da base de dados ao mesmo tempo que é eliminado o registo criminal (possivelmente uma opção tomada com vista à promoção da reinserção social do ex-recluso) e, por último, a competência exclusiva do juiz na ordenação de inserção de um perfil na base de dados.

Mas, se o legislador português foi cauteloso, tentando salvaguardar direitos fundamentais dos cidadãos, um dos entrevistados argumenta que o modelo adotado não oferece grande potencial para serem atingidos os propósitos de uma base de dados deste género e chega mesmo a comprometer a sua eficácia:

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

As cautelas e restrições impostas à construção da base de dados de DNA em Portugal, por exemplo, ao limitar a inserção de perfis a condenados a penas de prisão iguais ou superiores a três anos (mediante despacho de um juiz) e ao estabelecer a sua exclusão da base de dados na data do cancelamento do registo criminal, são vistas como obstáculos ao aumento de registos e, consequentemente, à eficácia da base de dados.

Desta forma, presume-se que a sua potencial eficácia é inerentemente 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. Nesse sentido, um dos entrevistados preconiza o alargamento do prazo de retenção dos perfis, na medida em que poderão, desse modo, “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.” (Entrevista LPC)

O discurso dos entrevistados acima citados torna claro que o equilíbrio, ou solução de compromisso, alcançado entre as diversas partes envolvidas na elaboração da Lei n.º 5/2008 e entre os partidos políticos (Machado 2011), ao não permitir que todo o tipo de perfis seja inserido na base de dados, de forma a proteger os direitos de cidadania e os princípios de presunção de inocência e de proporcionalidade, não tem possibilitado níveis de utilização e eficácia maiores, pelo número limitado de situações que podem ser introduzidas na base de dados.

As cautelas e restrições que caracterizam o modelo da base de dados de DNA portuguesa motivaram algumas declarações no sentido de apaziguar eventuais receios públicos associados aos perfis de DNA. São discursos que poderiam enquadrar-se naquilo que Williams e Johnson (2004: 215) designaram por “minimalismo genómico” e que já haviam sido identificados em estudos anteriores junto de cientistas forenses (Machado & Silva 2008), isto é, a noção de que um perfil de DNA não codificante que é usado em contexto forense é algo de inofensivo e que apenas contém a informação necessária para identificar um indivíduo. Sendo apenas armazenados marcadores não codificantes, isto é, uma representação visual numérica de alguns marcadores que, até à data, se assume não revelarem 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.” (Entrevista LPC)

Para além disso, a lei contemplou ainda a obrigatoriedade de fazer a colheita de zaragatoa bucal limitando e neutralizando, dessa forma, um argumento não raras vezes trazido à colação sobre a colheita de amostra de sangue do indivíduo e que poderia constituir-se como uma violação da sua integridade física.

“Fazerem-lhe uma zaragatoa e tirar um perfil, isso não é nada, não tem mal absolutamente nenhum, até porque como sabe, não é?, isto não tem nada a

ver com partes (...) [que], do ponto de vista clínico tenham interesse (...).” (Entrevista INMLCF)

Para além de algumas críticas ao carácter restritivo da legislação e ao alegado ritmo de crescimento lento, enfatizam-se também os aspetos burocráticos que estão associados ao funcionamento da base de dados, não apenas em termos dos procedimentos formais a que a lei obriga, nomeadamente, os despachos do juiz, mas, de igual forma, a panóplia de procedimentos externos dos quais os laboratórios dependem para realizar o seu trabalho e que poderão dificultar a fluidez da sua utilização:

“... 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...” (Entrevista INMLCF)

“Passou-se a ter um trabalho burocrático muito mais... 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.” (Entrevista LPC)

As opções tomadas na construção do modelo da base de dados, para além das limitações da potencial eficácia, também terão vindo criar situações complexas do ponto de vista ético, nomeadamente quanto ao estatuto de “voluntário” que, em termos de interconexão de ficheiros, é “equiparado”, em termos gerais e abstratos, ao condenado. De facto, ao permitir a 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), a lei coloca nas mesmas circunstâncias um indivíduo cujo perfil foi inserido porque cometeu um crime grave e, como tal, o juiz ordenou a sua inclusão, e um qualquer indivíduo que, por motivos de ordem pessoal ou profissional, solicitou a inclusão do seu perfil de DNA na base de dados.

## **Implementação e desenvolvimento**

Uma das consequências da Lei n.º 5/2008 e da posterior deliberação n.º 3191/2008 (que visa regular o funcionamento da base de dados de perfis de DNA) foi a introdução ou adaptação de procedimentos preexistentes com vista à identificação de indivíduos, consentimento e informação, recolha,

transporte, análise e destruição de amostras biológicas, bem como a trami-tação necessária para a inserção e remoção de perfis da base de dados.

No sentido de fazer um levantamento das implicações da regulação da base de dados para o trabalho quotidiano dos entrevistados, solicitamos que efetuassem uma descrição de alguns dos procedimentos envolvidos, mesmo que não fizessem parte das suas funções normais, e das eventuais alterações ou adaptações daí inerentes. Para além dos detalhes funcionais que podem ser consultados na legislação, as descrições feitas pelos entrevistados servi-ram também para que fossem reveladas algumas das circunstâncias práticas relacionadas com os procedimentos de identificação e recolha de amostras em indivíduos, com a inserção e consulta da base de dados, bem como com as instalações físicas da base de dados.

O artigo 10.º da deliberação n.º 3191/2008 que regula o funcionamento da base de dados postula que: “[a]s análises são realizadas em duplicado, sempre que possível, por profissionais diferentes, utilizando kits de amplificação diversos que incluam os marcadores estabelecidos, seguindo as regras, meto-dologias e técnicas internacionalmente estabelecidas para análise forense.” Após a receção de um ofício do tribunal ordenando a recolha da amostra, o indivíduo é conduzido ao laboratório onde será feita a colheita e lê, ou é-lhe lido, o termo de consentimento informado (Anexo III da Deliberação n.º 3191/2008). Após a leitura, e quando o indivíduo dá o seu consentimento<sup>6</sup>, há lugar à identificação do indivíduo por um técnico administrativo que preenche a ficha de identificação (o auto de recolha do Anexo II C ou D da Deliberação n.º 3191/2008 para condenados ou arguidos), usando os dados do Cartão de Cidadão ou documento identificativo equivalente, de preferên-cia com fotografia. É também recolhida a impressão digital do dedo indica-dor direito. Se o indivíduo consentir, pode também ser tirada uma fotografia que acompanha os dados pessoais. Se for dado consentimento para a recolha de amostra – que é feita por meio de uma zaragatoa (objeto semelhante a um cotonete) que recolhe células da mucosa bucal, ou outro método não inva-sivo –, são colhidas duas zaragatoas do mesmo indivíduo que se destinam à realização de análises em separado, usando *kits* de amplificação diferentes e em períodos temporais distintos. Segundo os entrevistados, a duplicação dos procedimentos de recolha e análise é um mecanismo de redundância, que já vinha sendo utilizado, e que salvaguarda eventuais falhas ou contaminações

<sup>6</sup> De acordo com informações prestadas pelos entrevistados, se um indivíduo condenado não dá o seu consentimento para colheita de amostra, não há lugar à colheita e o tribunal é informado que não foi possível efetua-la. Posteriormente, um órgão de polícia criminal, por ordem de um juiz, poderá acompanhar o indivíduo para que se possa efetuar a colheita com recurso a coerção física.

em qualquer uma das etapas do processo. Para além da duplicação, é usado um outro dispositivo de controlo que é a anonimização das amostras, às quais é atribuído um número à entrada no laboratório.

Na fase posterior à identificação do sujeito e da colheita e análise da respetiva amostra e havendo despacho de um juiz nesse sentido, dá-se a inserção do perfil de DNA na base de dados. Os dados pessoais do indivíduo e o perfil de DNA são eletronicamente encriptados e transportados em dispositivos de armazenamento físico (*pen drive*), sendo inseridos no software de dados pessoais e no software de perfis de DNA, respetivamente. No final do processo, tendo sido corretamente inseridos e verificados todos os dados, o *software* emite dois recibos que certificam a inserção do perfil e dos dados pessoais e que são remetidos para o chamado ficheiro intermédio. Assim, existem três ficheiros de dados separados: um que acolhe a informação de identificação do indivíduo – os dados pessoais –, outro que acolhe os perfis e, por último, um ficheiro intermédio que permite o registo e a interconexão, não havendo contacto físico ou lógico entre os dados pessoais e os dados dos perfis.

Quando há pedidos de interconexão (por despacho judicial ou pedido de interconexão ao abrigo de acordos internacionais), isto é, para saber se um determinado perfil coincide com outro já inserido na base de dados, é feita uma consulta ao ficheiro intermédio que efetua a pesquisa no ficheiro dos perfis e/ou no ficheiro dos dados pessoais. A consulta é feita por via da inserção manual dos marcadores por dois operadores. A resposta é enviada para o tribunal, informando se houve, ou não, correspondência.

Relativamente à inserção de amostras-problema, isto é, amostras recolhidas em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal (n.º 4 do art. 8 da Lei n.º 5/2008) ou identificação civil (n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 5/2008), é também necessário despacho do magistrado competente no respetivo processo, constituindo pressuposto obrigatório para a inserção destas amostras a manutenção da cadeia de custódia. Aparentemente, a necessidade de formalização e fundamentação dos pedidos provenientes dos tribunais tem obstado à inserção de um maior número de amostras-problema, conforme foi dito por um dos entrevistados:

“No que diz respeito às amostras-problema, (...) não são em grande quantidade ainda, porquê? Porque não tínhamos muitas ordens dos magistrados do Ministério Público, nomeadamente, para os remeter para a base. (...) perguntamos ao Ministério Público se pretende ordenar a inserção de uma amostra-problema na base, conforme prevê o artigo 18.º n.º 2, há uma [pergunta] do Ministério Público: ‘– Mas eu tenho que fazer isso?’ Tem. Se não o fizer, a amostra-problema não pode ir para a base...” (Entrevista LPC)

É possível que o que tenha vindo a suceder seja uma definição de fronteiras entre o judiciário e o científico, sendo que o procedimento de inserção dos perfis de amostras-problema e de condenados é passível de ser interpretado por juízes e magistrados do Ministério Público como algo já de certa forma implícito no trabalho científico, e que da sua parte termina quando expedem os ofícios para análise de vestígios e respetivos quesitos. Por outras palavras, a necessidade de formalização dos pedidos de inserção ainda não terá sido plenamente integrada nas rotinas de trabalho dos magistrados.

A implementação da base de dados de perfis de DNA não parece ter acarretado alterações significativas nas rotinas e procedimentos dos laboratórios autorizados, salvo o inerente acréscimo de burocracia e, no caso do INMLCF, a adaptação das instalações. Os procedimentos descritos pelos entrevistados do INMLCF são demonstrativos do rigor e do elevado nível de segurança que se pretendeu implementar, mas também da burocracia envolvida não só na inserção de perfis, como ainda nos processos de consulta de informação inserida na base de dados. De seguida, analisaremos as impressões dos entrevistados acerca dos custos de operação da base de dados e da regulação do acesso à informação.

### **Acesso e uso de informação**

Os custos inerentes à operação da base de dados também foram mencionados pelos entrevistados. Não significa necessariamente que os custos envolvidos constituam condicionamento ao aumento dos registos da base de dados, mas antes que a sua perceção por parte dos operadores judiciais parece ter vindo a afetar o número de perfis inseridos até à data. A Portaria n.º 175/2011 define os custos das perícias forenses, indicando um valor de 204 euros para uma colheita de amostra biológica e respetiva extração de DNA de um sujeito identificado e até 714 euros para uma “análise complexa” (por exemplo, de amostra colhida de cena de crime, que esteja em estado degradado ou que seja de quantidade muito reduzida). Contudo, segundo um entrevistado do INMLCF, os custos de inserção não deveriam representar um constrangimento à aplicação da lei, uma vez que, no caso de amostras-problema ou de indivíduos condenados, colhida a amostra e determinado o perfil durante o inquérito judicial, bastaria a emissão de um despacho a ordenar a inserção do perfil:

“(…) só por falta de um despacho do magistrado do Ministério Público, por exemplo, é que o perfil não entra na base de dados, portanto nem estamos a falar sequer de custos acrescidos; não tinha mais custo nenhum porque o perfil

já está determinado; é só vir um despacho que diga: ‘insira-se o perfil na base de dados.’” (Entrevista INMCF)

Um ponto de consenso entre todos os entrevistados incide sobre a regulação do acesso à base de dados, por um lado, pela burocracia que acarreta e, por outro, particularmente do ponto de vista dos entrevistados do LPC, pelas desigualdades que suscita em virtude de, por exemplo, ser permitida a consulta direta à base de dados por autoridades estrangeiras, sem que tal seja facultado às autoridades nacionais. Por outras palavras, de acordo com os entrevistados, a base de dados de DNA veio trazer novos procedimentos que levantam dúvidas aos órgãos de polícia criminal – relacionadas com a colheita de amostras e outros procedimentos –, bem como um acréscimo de burocracia aos laboratórios. Para além disso, a sua potencial utilidade é alegadamente entravada pelo fluxo informacional determinado pela lei e que obriga à fundamentação dos pedidos de inserção ou consulta dos perfis por parte de um magistrado, que atua como “*gatekeeper*” entre quem tem a custódia da base de dados e os órgãos de polícia criminal. Esta situação acaba igualmente por enfatizar uma certa irracionalidade que consiste no facto de, ao abrigo do disposto no artigo 21.º da Lei n.º 5/2008, referente à cooperação internacional, e das decisões Prüm (EU Council 2008a; EU Council 2008b), as autoridades de outros países europeus terem acesso permanente à base de dados portuguesa para efeitos de comparação de perfis<sup>7</sup>, enquanto, se um órgão de polícia criminal nacional, ou mesmo o Laboratório de Polícia Científica (LPC), quiser comparar um perfil que tenha em seu poder com um existente na base de dados, terá que submeter um requerimento a um juiz:

“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, os órgãos de polícia criminal alemã 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. Portanto, vale por dizer que realmente a Alemanha está... digamos, está... mais valorizada, em termos de consulta de perfis do que o próprio país.” (Entrevista LPC)

<sup>7</sup> A possibilidade de interconexão entre as bases de dados europeias contempla um sistema que atua segundo o princípio *hit/no hit* (correspondência ou não correspondência), anónimo e automático. Apenas informa a parte requisitante se foi ou não encontrada uma correspondência. Posteriormente, a parte requisitante poderá solicitar à parte requisitada os dados associados ao perfil através dos procedimentos jurídicos de assistência mútua.

Se, em muitos casos, a submissão de um requerimento por parte de um órgão de polícia criminal ao magistrado competente para que se possa aceder a informação na base de dados poderá não ser problemática e constituir uma salvaguarda contra eventuais utilizações abusivas, noutras situações o acesso direto à base de dados poderia ser vantajoso para a investigação criminal, designadamente quando existem diligências de investigação para as quais é fulcral o fator tempo. Deste modo, a agilização ou um modo de acesso mais direto à base de dados, nomeadamente pelo LPC que opera no seio da PJ, poderia ser visto como algo desejável, sem comprometer, em princípio, a segurança da informação e os direitos individuais.

## **Conclusão**

A partir do conteúdo das entrevistas, podemos concluir que os meios técnicos e humanos à disposição dos laboratórios são entendidos pelos entrevistados como adequados às presentes exigências, apesar do acréscimo de tarefas burocráticas com vista à operacionalização da base de dados. A implementação da Lei n.º 5/2008 e a construção da base de dados têm vindo a consolidar processos de uniformização, clarificação e sistematização de alguns procedimentos transversais ao sistema de justiça criminal, designadamente no que concerne à identificação de indivíduos, recolha de vestígios, amostras e documentação da respetiva cadeia de custódia, o que poderá revelar-se de grande utilidade para a diversidade de atores e agentes de investigação criminal no terreno.

A legislação que regulamenta a base de dados é considerada cautelosa por uns e mesmo excessivamente restritiva por outros. O relativamente baixo número de perfis inseridos nos dois anos de funcionamento é assumido como o resultado das características restritivas da legislação. Contudo, seria importante averiguar as alegações relativamente ao desconhecimento da base de dados de DNA por parte dos magistrados, cuja função é determinante para a operacionalização da base de dados, quer em termos de inserção de perfis, quer para a sua consulta.

É consensual entre os entrevistados que a eficácia da base de dados, ou o cumprimento das funções de uma base de dados deste tipo, depende de um número considerável de registos. Para além disso, é também sugerido que esses registos deveriam ter um período de retenção mais longo do que o atualmente prescrito, sob pena de os indivíduos terem o seu perfil na base apenas enquanto cumprem pena, período esse menos suscetível de cometerem novo crime, devendo o perfil ser eliminado em simultâneo com o registo criminal. Apenas um dos entrevistados manifestou preferência pela manutenção dos

atuais critérios em função da diminuição dos riscos, optando por um ritmo de crescimento mais lento mas, na sua perspectiva, mais seguro. Ainda assim, e tomando em consideração a relativamente escassa utilização da base de dados por parte dos órgãos de polícia criminal, não se afigurou problemática a possibilidade de concretizar mecanismos facilitadores da consulta da base de dados por parte daqueles.

Os atores entrevistados que indicaram a necessidade de revisão da lei em vigor fizeram-no tendo em vista os potenciais riscos para os direitos de cidadania que a aplicação da lei encobre. Nomeadamente, assinalaram que importa clarificar o significado do estatuto de voluntário no âmbito da base de dados e os motivos que levam a que este seja circunstancialmente equiparado numa interconexão a um condenado. Outra questão relevante prende-se com a desigualdade de uso e acesso à base de dados entre as autoridades de países da União Europeia e as próprias autoridades nacionais, nomeadamente quando o acesso e partilha automatizada das bases de dados de perfis de DNA não se restringe ao espaço europeu, e à dimensão que estas possam alcançar. Em suma, afigura-se importante definir com clareza os direitos que se pretende salvaguardar quando, por um lado, se exige um despacho judicial para uma consulta à base de dados portuguesa por operadores policiais nacionais e, por outro lado, se confere acesso automático e permanente às autoridades de outros países ao abrigo de tratados bilaterais ou da legislação europeia.

Ainda assim, e não obstante algumas críticas ao modelo de base de dados em vigor em Portugal no que respeita ao seu potencial para o incremento de registos e utilização por parte dos órgãos de polícia criminal, os entrevistados consideraram em termos globais que a Lei n.º 5/2008 foi um importante passo, tentando que a prática vá permitindo gerar novos ensinamentos e retificar o que na lei não tem tido operacionalização ou não se adequa.

Saliente-se, por fim, a necessidade imperiosa de discutir o papel dos órgãos de polícia criminal na consulta e na inserção de perfis na base de dados que, em última análise, poderia ter efeitos de incremento quanto ao número de perfis inseridos e, conseqüentemente, na utilidade e eficácia para os propalados fins de investigação criminal que, em conjunto com os fins de identificação civil, sustentaram a criação da base de dados de perfis de DNA em Portugal.

## Referências bibliográficas

- Asplen, C., 2004. *The Application of DNA Technology in England and Wales*, London.
- Van Camp, N. & Dierickx, K., 2008. The retention of forensic DNA samples: A socio-ethical evaluation of current practices in the EU. *Journal of Medical Ethics*, 34(8), pp. 606-610.
- Cole, S. A. & Dioso-Villa, R., 2007. CSI and its effects: Media, juries, and the burden of proof. *New England Law Review*, 41(3), pp. 435-470.
- Cutter, A. M., 2006. To clear or to convict? The role of genomics in criminal justice. *Genomics, Society and Policy*, 2(1), pp. 1-15.
- Dahl, J. Y. & Sætnan, A. R., 2009. "It all happened so slowly" – On controlling function creep in forensic DNA databases. *International Journal of Law, Crime and Justice*, 37(3), pp. 83-103.
- EU Council, 2008a. COUNCIL DECISION 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime, Official Journal of the European Union.
- EU Council, 2008b. COUNCIL DECISION 2008/616/JHA of 23 June 2008 on the implementation of Decision 2008/615/JHA on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime, Official Journal of the European Union.
- Fontes, L., 2011. Lei ameaça dois mil registros de ADN que a PJ recolheu. *Diário de Notícias*.
- Kaye, J., 2006. Police collection and access to DNA samples. *Genomics, Society and Policy*, 2(1), pp. 16-27.
- Kazemian, L., Pease, K. & Farrington, D. P., 2010. DNA retention policies: The potential contribution of criminal career research. *European Journal of Criminology*, 8(1), pp. 48-64.
- Lynch, M., 2003. God's signature: DNA profiling, the new gold standard in forensic science. *Endeavour*, 27(2), pp. 93-97.
- Lynch, M. et al., 2008. *Truth Machine: The contentious history of DNA fingerprinting*, Chicago: University of Chicago Press.
- Machado, H., Moniz, H., et al., 2011. *Bases de dados genéticos com fins forenses: Análise comparativa de legislação europeia*, Coimbra.
- Machado, H., 2011. Construtores da bio(in)segurança na base de dados de perfis de ADN. *Etnográfica*, 15(1), pp. 153-166.
- Machado, H., Santos, F. & Silva, S., 2011. Prisoners' expectations of the national forensic DNA database: Surveillance and reconfiguration of individual rights. *Forensic Science International*, 210(1-3), pp. 139-143.
- Machado, H. & Silva, S., 2008. Confiança, voluntariedade e supressão dos riscos: Expectativas, incertezas e governação das aplicações forenses. In C. Frois, ed. *A sociedade vigilante: Ensaios sobre vigilância, privacidade e anonimato*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, pp. 151-174.
- Machado, H. & Silva, S., 2009. Informed consent in forensic DNA databases: Volunteering, constructions of risk and identity categorization. *BioSocieties*, 4, pp. 335-348.
- Machado, H. & Silva, S., 2010. Portuguese forensic DNA database: Political enthusiasm, public trust and probable issues in future practice. In R. Hindmarsh & B. Prainsack, eds. *Genetic Suspects Global Governance of Forensic DNA Profiling and Databasing*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 218-239.

- McCartney, C., 2012. Of weighty reasons and indiscriminate blankets: The retention of DNA for forensic purposes. *The Howard Journal of Criminal Justice*, 51(3), pp. 245-260.
- Podlas, K., 2006. The “CSI Effect”: Exposing the media myth. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 16, pp. 429-465.
- Saks, M. J. & Koehler, J. J., 2005. The coming paradigm shift in forensic identification science. *Science*, 309(5736), pp. 892-895.
- Siegel, L. J., 2010. *Introduction to Criminal Justice*, Belmont, CA: Wadsworth, Cengage Learning.
- Tseloni, A. & Pease, K., 2010. DNA retention after arrest: Balancing privacy interests and public protection. *European Journal of Criminology*, 8(1), pp. 32-47.
- Williams, R. & Johnson, P., 2004. “Wonderment and dread”: Representations of DNA in ethical disputes about forensic DNA databases. *New Genetics and Society*, 23(2), pp. 205-223.