

**A PESSOA COMO OBJECTO  
DE PROVA EM PROCESSO PENAL:  
EXAMES, PERÍCIAS E PERFIS  
DE ADN – REFLEXÕES À LUZ  
DA DIGNIDADE HUMANA**

Título

**A Pessoa como Objecto de  
Prova em Processo Penal**

Autora

**Ana Paula Guimarães**

Editor

**NovaCausa**

Edições Jurídicas

Paginação e capa

**Bruno Dias**

[www.bdias.pt](http://www.bdias.pt)

Impressor

**VASP DPS**

ISBN

978-989-8515-22-3

Depósito Legal

406828/16

Data de Edição

**Março 2016**

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização do autor e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

# **A PESSOA COMO OBJECTO DE PROVA EM PROCESSO PENAL: EXAMES, PERÍCIAS E PERFIS DE ADN – REFLEXÕES À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA**

## **ÁREA CIENTÍFICA PRINCIPAL**

Ciências jurídico-criminais

## **SUB-ÁREA**

Direito Processual Penal

## **ASSUNTO**

Prova em processo penal

## **PALAVRAS-CHAVE**

exames; perícias; ADN; base de dados; perfil de ADN; prova; medidas de coacção; presunção de inocência; direito ao silêncio; direito à não auto-incriminação; integridade pessoal; corpo humano; dignidade humana; dados pessoais.

## *ÍNDICE*

## **AGRADECIMENTOS**

|                         |    |
|-------------------------|----|
| Esclarecimentos prévios | 16 |
|-------------------------|----|

## **I PARTE**

### **INTRODUÇÃO**

|  |    |
|--|----|
| 1.1. Enquadramento temático e problema a debater | 20 |
| 1.2. Considerações preliminares                  | 30 |

### **PARTE I**

#### **CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA PROCESSUALMENTE VÁLIDA E REFERENCIAL CONSTITUCIONAL**

|  |    |
|--|----|
| <b>2. Algumas considerações sobre a prova em processo penal: a<br/>prova como um conhecimento judicialmente válido</b> | 36 |
|--|----|

|  |     |
|--|-----|
| <b>3. A relação de convivência do processo penal com a Constituição da República Portuguesa e o princípio da dignidade da pessoa humana</b>  | 50  |
| 3.1. A interdependência entre a Lei Fundamental, concepção do Estado e o processo criminal   | 50  |
| 3.2. O princípio da dignidade da pessoa humana   | 54  |
| 3.3. Direito constitucional processual penal e a restrição dos direitos, liberdades e garantias  | 64  |
| 3.3.1. Constituição processual criminal  | 64  |
| 3.3.2. O carácter restritivo das restrições  | 67  |
| <br>   |     |
| <b>4. O princípio constitucional da presunção de inocência. Conteúdo significativo e sentido do princípio na nossa mundividência processual</b>  | 73  |
| <br>   |     |
| <b>5. Conteúdo juridicamente protegido de outros princípios processuais-penais atinentes à prova: o princípio <i>in dubio pro reo</i>, o privilégio da não auto-incriminação e o direito ao silêncio</b> |     |
| 5.1. O princípio <i>in dubio pro reo</i>   | 84  |
| 5.2. Privilégio da não auto-incriminação e direito ao silêncio   | 86  |
| 5.2.1. Uma particular questão sobre o direito do arguido ao silêncio – o instituto da confissão no Código de Processo Penal: de instrumento de defesa ao dever de colaboração?                           | 94  |
| 5.2.2. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o papel do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no que respeita ao privilégio de não auto-incriminação e ao direito ao silêncio                    | 102 |
| a) Questão prévia: da importância da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na ordem jurídica portuguesa   | 102 |
| b) Do valor das sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem  | 104 |
| c) A posição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria do privilégio da não auto-incriminação e do direito ao silêncio  | 107 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>6. O dever de colaboração na prossecução dos interesses processuais na ordem normativa processual-penal portuguesa. A questão das provas obtidas através de meios coercivos e das provas produzidas independentemente da vontade do arguido</b> | <i>116</i> |
|--|------------|

## **PARTE II**

### **A CIENTIFICIDADE DA PROVA DE ADN EM PROCESSO PENAL. APROXIMAÇÃO AOS PRINCIPAIS PROBLEMAS JURÍDICOS. COLISÃO DE VALORES IDEAIS?**

|   |            |
|---|------------|
| <b>7. Introdução</b>  | <i>132</i> |
| <b>8. Genoma humano e ADN</b>   |            |
| 8.1. Generalidades sobre ADN e informação genética                        | <i>133</i> |
| 8.2. Importância da distinção entre ADN codificante e ADN não codificante | <i>139</i> |
| 8.3. A informação do ADN e as impressões digitais                         | <i>141</i> |
| 8.4. Identidade genética e patenteamento do genoma humano                 | <i>145</i> |
| <b>9. Exames, ingerências corporais e direito à integridade pessoal</b>   |            |
| 9.1. Exames e perícias  | <i>153</i> |
| 9.2. A realização de exame. Exames consentidos e exames não consentidos   | <i>158</i> |
| 9.3. Tutela da integridade pessoal e intervenções no corpo do arguido     | <i>162</i> |
| 9.3.1. As intervenções no corpo e as intervenções sobre o corpo           | <i>164</i> |
| 9.3.2. Intervenções e métodos invasivos e não invasivos                   | <i>167</i> |
| 9.3.3. Ofensa à integridade física?                                       | <i>174</i> |
| 9.3.3.1. A particularidade dos exames de sangue no Código da Estrada      | <i>186</i> |
| 9.3.3.2. A particularidade dos exames na legislação de combate à droga    | <i>195</i> |

|  |     |
|--|-----|
| <b>10. Exames – Medidas de coacção?</b>  |     |
| 10.1. O critério da espécie e do género  | 203 |
| 10.2. O critério da eficácia e o critério da eficiência  | 205 |
| 10.3. O critério da construção das finalidades implícitas  | 206 |
| <br>   |     |
| <b>11. Exames e prova de ADN</b>   |     |
| 11.1. Vantagens e inconvenientes da prova de ADN   | 207 |
| 11.2. Prova de ADN, valor probatório e o papel do julgador   | 212 |
| 11.2.1. Valor da prova pericial de ADN   | 214 |
| 11.2.2. Falibilidade da prova e o papel do julgador  | 216 |
| <br>   |     |
| <b>12. As bases de dados de perfis de ADN para fins de identificação criminal</b>  |     |
| 12.1. A base nacional de dados de perfis de ADN  | 229 |
| 12.1.1. Recolha de amostras com finalidades de investigação criminal   | 235 |
| 12.1.2. Informação genética pessoal, informação de saúde, base de dados genéticos e bancos de ADN e de outros produtos biológicos e o Programa Nacional de Diagnóstico Precoce | 243 |
| 12.2. Recolha, tratamento e conservação de dados. A questão da reserva da intimidade da vida privada e autodeterminação informacional  | 247 |
| 12.2.1. Dificuldade de delimitação da vida privada e intimidade  | 248 |
| 12.2.2. Direito à autodeterminação informacional e perigos associados à automatização de dados pessoais  | 254 |
| 12.2.3. Compatibilidade da base de dados de ADN com a legislação de protecção de dados pessoais  | 265 |

### PARTE III

## NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UM ESPAÇO DE LIBERDADE, SEGURANÇA E JUSTIÇA NA UNIÃO EUROPEIA, TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS E DE MEIOS DE PROVA

### 13. **Novos tempos, novas vontades?**

|   |     |
|---|-----|
| 13.1. Particular exigência da manutenção da paz e da harmonia em comunidade e a reacção nacional                                  | 275 |
| 13.2. Constatação das ameaças e instrumentos de combate adequados. A reacção internacional  | 276 |
| 13.3. Cooperação mundial contra o terrorismo e outras actividades criminosas graves conexas                                       | 282 |
| 13.4. Polícia e segurança externa   | 285 |
| 13.4.1. Na União Europeia   | 285 |
| 13.4.2. Em Portugal   | 291 |
| 13.5. Intercâmbio e conservação de dados de ADN   | 293 |
| 13.5.1. A questão dos sistemas laboratoriais de polícia científica  | 299 |
| 13.5.2. A questão da harmonização dos sistemas judiciais  | 303 |
| 13.5.3. A questão do intercâmbio e protecção de dados na Lei da Base de Dados Portuguesa de Perfis de ADN e Instrumentos Europeus | 310 |
| 13.5.3.1. O cruzamento de dados   | 312 |
| 13.5.3.2. Riscos inerentes. A questão da protecção dos dados pessoais, da conservação dos dados e das amostras                    | 314 |
| 13.6. Instrumentos de reconhecimento mútuo, formas de asseguramento dos meios de prova e a outra face da moeda, o arguido         | 321 |

## **PARTE IV**

### **REINTERPRETAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA PROPORCIONALIDADE?**

#### **14. Essencialidade dos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade**

|  |     |
|--|-----|
| 14.1. Da subsidiariedade   | 338 |
| 14.2. Da proporcionalidade   | 340 |
| 14.2.1. O art. 18º, nºs 2 e 3 da Constituição  | 343 |
| 14.2.2. Restrição do exercício de direitos   | 344 |
| 14.2.3. Cláusula geral de limitação de exercício dos direitos e o art. 29º, nº 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem | 347 |

#### **15. Os requisitos de admissibilidade dos exames de ADN não consentidos**

|   |     |
|---|-----|
| 15.1. Exames de ADN: uma inovação útil e indispensável?   | 349 |
| 15.2. Legitimidade formal   | 357 |
| 15.2.1. A reserva legal   | 357 |
| a) A delimitação subjectiva passiva   | 357 |
| i) Intervenção corporal em pessoa suspeita não constituída arguida  | 358 |
| ii) Intervenção em terceiro voluntário com direito a recusa de depoimento   | 360 |
| b) A delimitação da intervenção corporal e método de recolha  | 362 |
| c) A delimitação subjectiva activa ou reserva judicial  | 363 |
| d) A delimitação subjectiva activa no que concerne à recolha das amostras   | 364 |
| e) A delimitação objectiva dos factos a investigar por este meio e determinação dos casos em que a utilização deste recurso é sempre coactiva | 364 |
| f) A expressa rejeição de mecanismos proibidos  | 366 |
| g) O respeito pela vida privada e familiar  | 367 |
| 15.2.2. Decisão judicial fundamentada   | 367 |

|   |         |
|---|---------|
| 15.3. Legitimidade material, princípio da proporcionalidade e suas derivações   | 369     |
| i) exigência de idoneidade, utilidade ou adequação  | 370     |
| ii) intervenção mínima ou alternativa menos gravosa, princípio da necessidade, exigibilidade ou indispensabilidade  | 370     |
| iii) “justa medida”, racionalidade, razoabilidade ou proporcionalidade <i>strito sensu</i> que se traduz no respeito pelo núcleo, pelo conteúdo essencial do direito objecto de restrição e ponderação de interesses                          | 371     |
| 15.4. Controlo da proporcionalidade   | 379     |
| 15.5. Outros requisitos   | 381     |
| a) Esclarecimento legal cabal dos efeitos processuais da obtenção destes meios de prova fora dos parâmetros enunciados e das provas resultantes deste modo de obtenção. A ineficácia absoluta das provas obtidas sem este tipo de legitimação | 381     |
| b) Princípio da humanidade  | 384     |
| c) Princípio da eficiência  | 386     |
| d) Princípio da cooperação internacional  | 386     |
| <br><b>NOTAS CONCLUSIVAS</b>  | <br>389 |
| <br><b>BIBLIOGRAFIA</b>   | <br>400 |