



VIII CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA

40 anos de democracias: progressos, contradições e prospetivas

ÁREA TEMÁTICA: Conhecimento, Ciência e Tecnologia [ST]

BASE DE DADOS DE ADN – PERCEÇÕES DOS OPERACIONAIS DE TERRENO SOBRE A SUA EFICÁCIA

COSTA, Susana

Doutoramento

CES

susanacosta@ces.uc.pt

Resumo

Algumas conclusões da investigação de pós-doutoramento “O ADN e a investigação criminal – uma análise sociológica comparativa da sua evolução e impactos em Portugal e no Reino Unido”(ref. SFRH/BPD/63806/2009) e de um outro projeto de investigação “Bases de Dados de Perfis de ADN com propósitos forenses em Portugal - questões actuais de âmbito ético, prático e político” apontam para conflitualidades entre os três Órgãos de Polícia Criminal (OPC), em grande parte derivadas das dúvidas inerentes à gestão da cena do crime, das suas diferentes competências, escassez de recursos humanos e materiais, práticas e saberes distintos para atuar em contexto de investigação criminal. Atendendo à lei nº 5/2008 que criou a base de dados de ADN em Portugal importa perceber, por um lado, de que forma os OPC que intercedem diretamente na cena do crime avaliam o alcance desta lei, e, por outro lado, de que forma é que em termos práticos esta lei veio contribuir e auxiliar o trabalho policial realizado. Com base em 12 entrevistas semiestruturadas realizadas entre 2011 e 2012 aos diferentes OPC em Portugal analisarei em que medida os problemas associados à preservação da prova, fundamental para manter a cadeia de custódia intacta, pode ser enquadrada à luz da lei nº 5/2008 e que consequências daí podem emergir, em particular, no que concerne à proteção dos direitos dos cidadãos.

Abstract

Some research findings postdoctoral "DNA and the criminal investigation - a comparative sociological analysis of its evolution and impacts in Portugal and the UK" (ref. SFRH/BPD/63806/2009) and another research project "databases of DNA profiles for forensic purposes in Portugal - current issues within ethical, practical and political scope" point to conflictualities between the three organs of Criminal Police (OPC), largely derived from the inherent management doubts scene crime, their different skills, shortage of human and material resources, and practices distinct to act in the context of criminal knowledge. Given the Law No. 5/2008 that created the database of DNA in Portugal is important to understand, first, how the OPC who intercede directly at the scene are assessing the scope of this law, and, moreover, in practical terms how this law came to contribute and help the police work. Based on 12 semi-structured interviews conducted between 2011 and 2012 in Portugal to different OPC, will analyses to what extent the problems associated with the preservation of evidence, critical to maintaining the chain of custody intact, can be framed in the light of Law No. 5/2008 and what consequences that may arise in particular regarding the protection of citizens' rights.

Palavras-chave: ADN, polícia, práticas, saberes, bases de dados

Keywords: DNA, police, practices, knowledge, databases

1. Introdução¹

A tecnologia de identificação por perfis de ADN, considerada como uma “máquina da verdade” ou o “padrão-ouro” e imune a erros (Lynch, 2003; Lynch *et al.*, 2008; Dror e Hampikian, 2011) tem permitido encetar transformações nos sistemas de justiça criminal, em grande parte, devido à convicção da sua maior credibilidade científica em contexto legal relativamente aos métodos de identificação tradicionais, como a lofoscopia, a prova testemunhal ou a confissão (Barra da Costa, 2011), a possibilidade de tornar a justiça mais científica e, por isso, mais eficaz e mais credível (Dahl e Sætnan, 2009), a possibilidade de ilibar inocentes e, ainda, como forma de uniformização de procedimentos nos vários países, contribuindo para a cooperação transfronteiriça (McCartney, 2004; Pinheiro, 2011; Machado e Santos, 2012). Estes são alguns argumentos decisivos que concorrem para a sua aceitação.

Em sociedades cada vez mais dominadas pelo medo, a identificação por perfis de ADN e a existência de bases de dados surgem pois como ferramentas essenciais no combate ao crime (Machado *et al.*, 2011), que ao promoverem as ideias de segurança, eficácia, certeza e infalibilidade (Williams *et al.*, 2004), apaziguam os receios sob o argumento de que os suspeitos, ou *potenciais suspeitos* (Machado e Prainsack, 2012), passam a estar identificados, catalogados e circunscritos num ficheiro de dados permitindo a sua vigilância.

A crença no potencial desta tecnologia assenta em duas ideias fundamentais: por um lado, que os potenciais suspeitos inseridos na base de dados de perfis genéticos, estarão sempre vigiados e, por outro lado, ao estarem vigiados, permite que os seus comportamentos e atitudes se tornem mais previsíveis e, como tal, tornando-se mais facilmente administrados. Diferenciando as classes perigosas parece assim trazer maior segurança aos cidadãos. Foi desta forma que as bases de dados de perfis de ADN se foram moldando como um instrumento de governação poderoso, que permite detetar criminosos e ilibar os inocentes, uma tecnologia de vigilância necessária face aos riscos (McCartney, 2004), receios e medos que as sociedades hoje enfrentam.

Porém, não obstante as inúmeras potencialidades reconhecidas a esta tecnologia ao serviço da justiça, também acarreta ameaças (McCartney, 2004:158) que serão tanto maiores, segundo alguns autores, quanto mais permissiva for a lei que em cada país regula o funcionamento das bases de dados de ADN.

Portugal apresenta uma lei mais restritiva comparativamente a outros países e, como tal, teoricamente salvaguardando muitos desses riscos associados à utilização desta tecnologia. Partilha esta utilização com diversos países avançados, mas com saberes e práticas de investigação criminal distintas das observadas nesses países. Assim, se no Reino Unido ou nos Estados Unidos da América a introdução dos perfis de ADN na investigação criminal permitiram a profissionalização e cientificação do trabalho policial (Cole, 2002, Williams, 2003, Williams *et al.*, 2004, Machado e Santos: 2012), a escassez de recursos humanos e materiais e as práticas e saberes distintos para atuar em contexto de investigação criminal verificados em Portugal (Costa, 2013; Costa, 2014; Machado e Costa, 2012) com diferentes Órgãos de Polícia Criminal (OPC) a intercederem na cena de crime pode criar obstáculos aos objetivos propostos pela lei que regulamenta as bases de dados de ADN (lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro).

1.1 Breves notas sobre a lei n.º 5/2008

A Lei n.º 5/2008 de 12 de fevereiro veio estabelecer a criação da Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal para fins de identificação civil e criminal, que se encontra na dependência do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF, IP) e sob tutela do Ministério da Justiça.

As únicas entidades com competência para proceder a análises (artigo 5.º, n.º 1) são o próprio INMLCF e o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária (LPC), embora apenas o primeiro seja a autoridade com competência legal para o tratamento dos dados aí armazenados (artigo 16.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2008).

É constituída por ficheiros com informação relativa a amostras de voluntários, ficheiros com amostras referência de pessoas desaparecidas, amostras de pessoas condenadas por crime com pena efetiva igual ou superior a três anos de prisão, mediante consentimento expresse do titular da amostra e com despacho do juiz a ordenar a recolha da amostra (artigo 8.º, n.os 1 e 2), considerando que esta é a única via de não violar o

direito à auto-determinação informacional do indivíduo, constante no artigo 35.º do Constituição da República Portuguesa e, por fim, amostras dos profissionais que procedem ao tratamento das amostras (recolha e análise) (artigo 15.º).

As amostras devem ser recolhidas através de método não invasivo, respeitando a integridade física e moral do indivíduo através da colheita de zaragatoa bucal (artigo 10.º) e recolhida em quantidade suficiente de forma a garantir o princípio do contraditório que permita a realização de uma contra-análise. Os perfis resultantes desta recolha apenas podem ser introduzidos na base de dados após consentimento livre, informado e escrito por parte do seu titular (artigo 18.º, n.º 1) e despacho do juiz (artigo 18.º, n.º 2), constituindo ainda “(...) pressuposto obrigatório para a inserção dos dados a manutenção da cadeia de custódia da amostra respetiva” (artigo 18.º, n.º 4). Verificados estes procedimentos, cabe ao INML comunicar ao juiz competente do processo os dados obtidos, mediante requerimento fundamentado (artigo 18.º, n.º 1, al. a)) ao qual, por sua vez, cabe comunicar ao Ministério Público e/ou aos OPC competentes esses mesmos dados, através de despacho fundamentado (artigo 18.º, n.º 1, al. b)).

De forma a poder ser executada uma interconexão dos dados constantes na base de dados com novos dados inseridos, a lei prevê que os perfis de ADN de arguidos possam ser cruzados com amostras problema de local de crime, amostras de cadáver ou parte de cadáver ou em local onde se proceda a recolha e ficheiro de profissionais. No que respeita aos perfis de ADN de voluntários, estes podem ser cruzados com todos os perfis inseridos nos diversos ficheiros previstos na lei (artigo 20.º, n.º 3).

Os perfis de ADN de amostras problema provenientes de locais de crime ou de pessoas condenadas a pena concreta superior a 3 anos podem ser cruzados com o ficheiro dos voluntários, com o ficheiro das amostras problema recolhidas no local do crime, com o ficheiro de outros indivíduos condenados e com o ficheiro que congrega os perfis dos profissionais que lidam com as amostras (artigo 20, n.º 3 e 4).

Com o Tratado de Prüm, assinado a 27 de maio de 2005, embora não seja permitida a transferência de amostras biológicas para nenhum outro país (artigo 21.º, n.º 2), a lei prevê a possibilidade de entidades de outros países que detêm a custódia da base de dados no seu próprio país, possam ter acesso aos dados registados na base de dados de perfis de ADN portuguesa.

Quanto ao período de tempo que os dados ficam armazenados a lei portuguesa, no seu artigo 26.º, prevê que o ficheiro de perfis de ADN de voluntários deve permanecer indefinidamente na base, salvo revogação por parte do indivíduo. Relativamente às amostras referência de indivíduos desaparecidos ou seus familiares, a remoção do perfil deverá ser efetuada após identificação bem-sucedida ou quando os familiares solicitem a remoção do seu perfil da base de dados. No que respeita às amostras problema referentes a colheitas na cena de crime, o perfil deve permanecer na base de dados até ao término do procedimento criminal e eliminado 20 anos após a sua introdução sem que tenha havido coincidência entre estas e o arguido. No que concerne ao arguido, cujo perfil tenha sido introduzido na base, este deve ser removido na data em que finda o registo criminal. E, por último, no caso dos profissionais, o seu perfil deverá ser removido da base 20 anos após terminarem as suas funções.

Obtido um perfil de ADN devem as amostras ser destruídas no caso do ficheiro de voluntários e arguidos sendo que, no que toca a estes últimos, essas amostras recolhidas só podem ser usadas como prova no processo em concreto em que o indivíduo está a ser julgado (artigo 34.º, n.os 1 e 2).

A lei faz ainda alusão à proteção das amostras no seu artigo 33.º, reiterando a obrigatoriedade de as amostras colhidas para efeito de introdução de perfil na base de dados de ADN ter que ser realizada pelas entidades para tal competentes e plasmadas no artigo 5.º (INML e LPC).

Neste contexto o juiz surge como o detentor do poder legal, único e exclusivo, para ordenar a recolha de amostras, ordenar a inserção e a remoção do perfil da base de dados (artigo 8.º, n.º 2), onde “[o] acesso da polícia à informação genética no curso de uma investigação criminal é assim profundamente limitado, hierarquizado e burocratizado” (Machado e Santos, 2012: 159)

Resulta daqui que ao dotar o sistema judicial de ferramentas científicas que permitem a introdução de perfis de ADN em ficheiros automatizados, aumentou-se o potencial para fazer identificações e, com mais certezas, fazer

coincidir perfis de indivíduos condenados com cenas de crime onde estiveram envolvidos, aumentando, em teoria, a eficácia, diminuindo o tempo da investigação e, conseqüentemente, onerando menos o sistema.

1.2 O diálogo entre a Lei da Base de Dados e a Lei de Organização da Investigação criminal

Feito um breve resumo dos principais aspetos contemplados na lei n.º 5/2008 importa ter em conta um aspeto de crucial importância quando pensamos, não apenas, no potencial que esta lei encerra ao nível português, como também os riscos que apresenta quando a analisamos à luz da Lei de Organização da Investigação Criminal portuguesa (a Lei n.º 49/2008, de 24 de agosto) — LOIC.

É precisamente na confluência destas duas Leis (Lei n.º 5 /2008 e LOIC) que me pretendo centrar, tentando evidenciar de que forma é que os problemas associados à preservação da prova, fundamental para manter a cadeia de custódia intacta, podem ser enquadrados à luz da Lei n.º 5/2008; como é que os OPC que intercedem diretamente na cena do crime avaliam o alcance desta lei, e, por último, de que forma é que em termos práticos esta lei veio contribuir e auxiliar o trabalho realizado.

1.3 Da racionalidade científica no trabalho policial e os constrangimentos da investigação criminal em Portugal

A credibilização do trabalho policial “agentes técnicos da racionalidade científica” (Williams *et al*, 2004) depende, em grande medida, da sua capacidade de integrar as novas tecnologias de identificação genética no seu trabalho (Williams e Johnson, 2008).

Em muitos países o avanço desta tecnologia de identificação levou ao aumento dos poderes das polícias (Kaye, 2006), permitindo, em muitos casos, que estes façam o trabalho crucial da investigação criminal. No caso inglês, por exemplo, são as próprias polícias que detêm a autorização para proceder a recolhas de perfis de ADN para introdução na base de dados.

Em Portugal, porém, para além de a polícia, como já referido, ter um acesso muito limitado, hierarquizado e burocrático ao processo judicial e às bases de dados, e de apenas o juiz ser autorizado a ordenar a inserção e remoção de perfis da base de dados (artigo 8.º, n.º 2), também a própria LOIC se rege por certas peculiaridades.

Deste modo, embora a Polícia Judiciária (PJ) seja, por excelência, a entidade que detém a gestão da investigação criminal, a Polícia de Segurança Pública (PSP) e a Guarda Nacional Republicana (GNR) são também órgãos de polícia criminal, cada uma com funções específicas atribuídas (artigo 3.º, n.º 1, da LOIC).

Os OPC (seja a PJ, GNR ou PSP), mesmo antes de receberem ordens da autoridade judiciária competente, podem proceder aos atos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, da cena do crime. Esta situação pode colocar em risco todo o procedimento subsequente, consequência da falta de conhecimentos, falta de meios, má interpretação da lei, ou, simplesmente, os conflitos que se geram em torno dos diferentes OPC e que podem condicionar o trabalho futuro.

Nesse sentido, importa perceber de que forma as tecnologias estão a ser incorporadas na atuação policial em Portugal e de que forma é que a base de dados de perfis de ADN está ou não a contribuir eficazmente para os seus desígnios atendendo, não só às limitações impostas à polícia em termos de recolha e acesso à informação de ADN, a escassez de recursos humanos e tecnológicos existentes na polícia de investigação criminal, mas também os aspetos de pendor ético e legislativo que têm criado entraves à eficácia da base de dados em Portugal.

Com base em 12 entrevistas semiestruturadas realizadas entre 2011 e 2012 aos três OPC (PJ, PSP e GNR) argumento que a relação entre a crença no potencial do ADN e a sua aplicabilidade na Lei n.º 5/2008 é inversamente proporcional. Isto é, se o seu otimismo é manifesto relativamente ao potencial desta nova tecnologia ao serviço da verdade, o pessimismo instala-se quando se analisa na prática a eficácia da Lei n.º 5/2008.

Formação específica em cenário de crime

Identificaram-se discrepâncias notórias ao nível de formação que os diferentes OPC recebem, evidenciando saberes e práticas distintas das polícias que intervêm na cena do crime, com fragilidades na formação de

elementos das polícias de proximidade, que podem comprometer o sucesso da investigação criminal, fruto da impreparação para atuar em cenário de crime.

E, muito embora, esta intervenção seja considerada parte importante das funções da polícia de proximidade, eles próprios têm consciência de que a sua intervenção vai para além do mero acautelamento dos vestígios, reconhecendo que “(...) ainda se consegue ver que muita coisa é inviabilizada por ter havido uma má gestão do local” (PSP).

Dotação de recursos humanos

Uma intervenção adequada no local do crime pressupõe que os atores estejam bem equipados, sendo espectável que façam uso de alguns instrumentos básicos, face às imposições que a cientificação do trabalho policial e a utilização de novas metodologias com vista à recolha de vestígios biológicos implicam, de forma a minimizar ao máximo a possibilidade de contaminação.

Porém, não só as polícias de proximidade que primeiro abordam o local têm pouca formação, como ainda o fazem com nítida falta de recursos materiais. “ (...) o fato teria que ter outros melhoramentos, mas é o que nos dão... É um fato simples que, numa primeira abordagem, serve perfeitamente para não contaminar (...) a patrulha não. A patrulha não tem rigorosamente nada” (PSP).

Para além disso, O uso de luvas, instrumento mínimo indispensável a qualquer agente policial, independentemente das suas competências, é quase inexistente.

Acondicionamento dos vestígios

Mesmo em situações em que os recursos materiais estão disponíveis, as práticas relatadas conduzem para situações incorretas de processamento do local. “ (...) se eu colocar aqui até à sede o sangue não se vai deteriorar, porque a base fundamental do acondicionamento é o papel (...). Depois, na sede, é colocado no envelope que deve ser e que deve seguir.” (PSP)

Assim, quando os recursos são escassos parece haver necessidade de contornar essas contingências através de algumas práticas assumidas, parecendo partir-se do pressuposto de que mais vale acondicionar com os instrumentos disponíveis do que correr o risco de os perder.

As entrevistas realizadas permitiram perceber que, em determinadas situações, quando têm consciência de que poderão ter realizado procedimentos que extravasam as suas competências e/ou que realizaram procedimentos incorretos acabam por ocultar essa informação. “ Quase sempre não é dado seguimento ao vestígio que foi colocado nesse ... Porque aquilo inviabiliza, ou pode inviabilizar. E o facto de poder inviabilizar, nós estamos a quebrar a cadeia da prova. Portanto, (...) não faz sentido enviar para o laboratório um vestígio que já foi contaminado!” (PSP).

Embora as polícias de proximidade tenham consciência da importância da preservação da cadeia de custódia, muitas vezes optam por uma atitude dinâmica que pode danificar irreversivelmente a investigação.

Não deixa de ser curioso, porém, que na consciência de que podem quebrar a cadeia de custódia, são eles próprios que a quebram ao ocultar procedimentos.

Posicionamento face ao local

Uma atitude dinâmica é entendida neste contexto como uma ação que tem como objetivo prestar auxílio, levando a que o agente de patrulha acabe, muitas vezes, por fazer mais do que as suas competências lhe permitem, danificando, ou podendo danificar, os vestígios encontrados, como relatado por um agente da GNR: “Imagine que há um homicídio. A gente tem que preservar o corpo. Começa a chover, nós devíamos tapar aquilo, montar ali qualquer coisa para não cair água. A nós o que nos dizem (...) seria colocar um jipe da guarda por cima da vítima. Parece um bocado fora do contexto, mas é-nos sugerido isso. (...) é óbvio que se for um carro baixo não dá, mas se for um jipe da Guarda, se tenho um homicídio, prefiro tapar a vítima com o carro, não calcando a vítima obviamente, portanto, a água já não [lhe] vai cair em cima.” (GNR)

Diferentes perspetivas de gestão da cena de crime

Estas distintas interpretações que cada OPC faz da LOIC e do âmbito das suas competências, associado ao facto de muitos casos não poderem ser tipificados no momento inicial leva a que surjam dúvidas quanto à competência de investigação.

Assim, para a GNR a questão reside na lei que impõe limites à sua atuação, que não está coadunada com o que se passa na realidade. E, sendo que estes agentes andam na rua e mais rapidamente chegam ao local, deveriam ter mais competências de intervenção, considerando-se aptos a desenvolver determinadas tarefas de forma idêntica à PJ. Argumentam ainda que essa transferência de competências e as burocracias que lhe estão associadas, pode levar a que elementos de prova importantes se percam, quando se tivessem a possibilidade de dar seguimento aos primeiros atos, tal talvez não acontecesse. Por outro lado, os elementos da PJ consideram que os meios de que aqueles dispõem são suficientes. Porém, na prática, não só intervêm como podem corromper o local. “ Não pode acontecer como já aconteceu um dia de se chegar ao local e estarem 12 elementos da PSP presentes, mais as três pessoas que coabitavam com a vítima, mais dois do INEM” (PJ).

2. O potencial da identificação por ADN contexto português: otimismo ou descrença?

Da análise dos extratos dessas mesmas entrevistas encontram-se duas posições de certo modo conflitantes: quando questionados sobre as potencialidades da identificação por ADN e recurso às bases de dados o otimismo é notório, no entanto, quando confrontados com a atual legislação em vigor, a descrença instala-se.

Não obstante o reconhecimento de que a tecnologia de identificação por perfis de ADN “[é] extremamente importante” (PJ), é igualmente dada particular relevância ao facto de a prova de ADN se constituir como um meio de prova adicional ao conjunto das outras provas à disposição da justiça e que possibilita um grau de certeza maior, sendo considerado que “[o] ADN é mais uma prova” (PJ) “(...) mas que (...) pesa muito mais porque o ADN é uma prova identificativa a 100%” (PJ).

Esta visão é partilhada também pelas polícias de proximidade, para quem “[n]esse tipo de crimes [homicídios] tenho a certeza absoluta que é essencial o ADN” (GNR).

Os entrevistados destacam ainda o poder da prova de ADN relativamente às suas antecessoras, ressaltando a cientificidade deste novo meio de prova que veio alterar a forma como o crime é investigado, tendo a confissão do autor dado lugar à prova de ADN. “ (...) o investigador passou a ter uma ferramenta que facilita muito o seu trabalho. Eu não preciso que o autor confesse coisíssima nenhuma, não é? O seu corpo coloca-o nos locais. Ou seja, a prova rainha deixou de ser a confissão, passou a ser a prova científica. (...) Eu preciso é de colocar o indivíduo no local. E depois os vestígios falam por si, não é?” (PJ).

Outra alteração de monta verificada com a introdução do ADN respeita à perceção transmitida de infalibilidade da ciência. “ Encontrávamos uma ponta de cigarro no local do crime, a ponta de cigarro era valorizada, mas o que é que nos dava? Só nos dava se o tipo que a fumou, se o homem que o fumou ... se era do grupo ORH positivo ou ORH negativo. (...) Atualmente essa mesma ponta de cigarro diz-nos quem foi exatamente” (PJ).

Esta certeza que o ADN veio trazer à investigação é considerada pelos entrevistados como crucial tendo proporcionado “ (...) uma revolução completa” comparável apenas à introdução das impressões digitais (PJ).

E aqui coloca-se então a questão de perceber de que forma é que as práticas policiais se ajustaram à evolução da ciência e de que forma é que a cientificação do trabalho policial com vista à eficácia que, alegadamente, esta tecnologia ao serviço da justiça acarreta, contribuiu para a melhoria da investigação criminal. E, a este nível, o discurso de euforismo anteriormente constatado perde ímpeto. “ É assim, olhe, eu gostaria muito de lhe dizer que passamos a ter uma taxa de sucesso muito maior, mas não, 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).

Assim, se a introdução do ADN nos procedimentos policiais é entendido como tendo provocado uma revolução na investigação criminal que veio conferir mais certeza e economia de tempo e de custos à investigação, a introdução da base de dados deveria ser considerada como o culminar de um processo tendente à maximização da eficácia deste instrumento. No entanto, parece que não é isso que se tem verificado, como analisaremos de seguida.

A euforia manifestada em relação às possibilidades trazidas com a introdução do ADN na investigação criminal parece não ter correspondência quando se passa para uma discussão mais centrada na lei que regula o funcionamento das bases de dados de perfis de ADN em Portugal, podendo mesmo considerar-se que a relação entre a crença no potencial do ADN e a sua aplicabilidade na Lei n.º 5/2008 é inversamente proporcional, sendo vários os fatores que contribuem para a descrença na eficácia da atual legislação.

A posição dos entrevistados revela-se bastante crítica, sendo a tónica colocada na maior parte das vezes, no escasso número de perfis de ADN que comportam a base de dados e que, conseqüentemente a tornam ineficaz: “ (...) 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, fizeram mal os cálculos. Contabilizavam como seis mil *loads* todos os anos...” (PJ).

O escasso número de perfis de ADN já inseridos na base, embora sendo a questão que mais ênfase tem nos discursos, tem diversas causas que foram igualmente identificadas pelos entrevistados, destacando alguns aspetos da lei que mitigam essa mesma eficácia.

2.1. Recolha de amostras

O n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2008 refere-se à recolha de amostras para efeitos de investigação criminal estipulando que esta, em processo-crime, “(...) é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido (...)”. Este é um dos artigos que mais celeuma tem provocado junto dos atores que intervêm na investigação criminal, dando a possibilidade ao arguido de pedir a recolha o que, na opinião dos entrevistados, parece não fazer sentido. Por outro lado, embora se entenda que esta possa ser uma forma de salvaguardar os interesses do arguido, será difícil perceber as motivações de um arguido para desejar ver o seu perfil inserido na base de dados. “Mas alguém acredita que um arguido vai pedir que o seu perfil conste de uma base de dados? Que vai ficar ali, que vai estar disponível para comparar com todos os vestígios que venham a aparecer no resto da vida dele? Mas alguém acredita nisto? Só se eu for ingénuo!” (PJ).

2.2. Ordem de introdução

“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! Então, pode-se recolher mas não se pode meter na base de dados” (PJ).

2.3. O consentimento

Outro entrave mencionado pelos entrevistados respeita à necessidade de consentimento livre, expresso e informado por parte do indivíduo, “(...) a recolha de ADN é muito simples - faz-se com uma zaragatoa bocal, parece que estamos a escovar os dentes... É uma coisa natural, mas carece de autorização da pessoa. Outro empecilho legal!” (PSP).

2.4. Suspeito vs Condenado

Os entrevistados deste estudo referem-se também à distinção entre suspeito e arguido como mais uma limitação ao bom funcionamento da lei. Enquanto em Portugal apenas os indivíduos condenados a uma pena efetiva superior a três anos podem ser incluídos na base de dados, a legislação de outros países (como a da Irlanda ou Inglaterra) contempla a introdução de suspeitos (McCartney, 2004; Kaye, 2006; Pereira, 2008). Desta forma, esta restrição da lei portuguesa ajuda igualmente a limitar o escopo de indivíduos inseridos na base de dados e, conseqüentemente, limitando o trabalho dos investigadores criminais.

Para além disso, ao não contemplar os suspeitos, de novo, protege mais, nesta ótica, os agressores e os suspeitos do que as vítimas.

Denota-se, igualmente, alguma nebulosidade relativamente aos critérios de inserção na base de dados, suscitando muitas dúvidas, não só relativamente à ordem para inserção do perfil, já referida, mas que tipo de amostra pode ser inserida, em particular, as amostras-referência e as amostras-problema.

A tecnologia de identificação por perfis de ADN sendo já usada há alguns anos no nosso país, permitia identificar alguns *hits* que, agora com a introdução da Lei n.º 5/2008 veio de novo trazer dúvidas acrescidas acerca do que fazer com as amostras problema recolhidas em cena de crime. Estas, que segundo a lei, não podem ser introduzidas na base de dados, poderiam vir engrossar o número de perfis inseridos, no entanto, à luz da atual lei, não é possível dar-lhes um enquadramento legal claro. Apenas com uma alteração legislativa, estes perfis poderiam vir alimentar a base de dados, permitindo aumentar também a sua eficácia.

2.5. Permanência dos perfis na base de dados

Ao querer limitar o tempo de permanência desse registo na base de dados, ajuda a restringir o número de perfis possíveis de aí constar, considerando que “[s]e nós tivéssemos nas impressões digitais regras dessas, as nossas bases eram praticamente ineficazes também!”(LPC)

2.6. Compressão de direitos

A Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, tentou, de certa forma, encontrar um equilíbrio entre a necessidade de gerar segurança e combater eficazmente o crime, mas não descurando direitos básicos de cidadania. Porém, ao balançar estes dois elementos, segundo os entrevistados, acabou por retirar, mais uma vez, potencial de eficácia à base de dados, sob a capa de “velhos fantasmas” (PJ) e falácias de que os marcadores utilizados podem permitir o conhecimento de outras informações acerca dos indivíduos inseridos. “ Eu não tenho que tratar um vestígio de ADN da mesma maneira como trato uma parte da pessoa! Não tenho que tratar como se fosse uma peça do corpo da pessoa! Não tenho que lhe dar uma dignidade pessoal! Ela deixou ali uma marca, que ficou lá! Ela marcou através da sua biologia, ela marcou a sua passagem, mas não comprimiu a sua personalidade!” (LPC).

2.7. ADN como prova rainha

Por último, refere claramente o artigo 38.º da Lei n.º 5/2008 que não pode haver condenação com base numa única prova levando a que, em inúmeras situações em que os vestígios são escassos, mas havendo um que poderia levar à condenação de um indivíduo, acabem por não permitir uma condenação. “ É que nós temos o raio de um artigo 38.º, se não estou em erro, dessa base de dados 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).

Desta forma, concluem os entrevistados que esta base de dados é marcada pela resistência e medo de quem a desenhou, implementou e legislou sendo que “[o]s medos levaram a melhor!” (PJ)

Não obstante as críticas feitas a esta lei nenhum dos entrevistados propõe outro modelo. Reconhecem, aliás, que não existe um modelo ideal, embora conscientes de que o modelo encontrado para Portugal tem sido inoperante. E, independentemente de haver modelos mais expansivos ou mais restritivos (Machado e Prainsack, 2012; Machado e Santos, 2012), consideram que o modelo adotado em Portugal fracassou, sobretudo por não ter permitido atingir a eficácia a que se propôs.

São precisamente as cautelas criadas pela própria lei que, ao limitarem o tipo de crimes e de perfis que podem ser inseridos na base, de novo, limitam a sua eficácia. Assim, os entrevistados questionam se uma base de dados universal não permitiria maior eficácia e de que forma é que uma tal decisão poderia limitar os direitos dos cidadãos.

Sustentam existir há muito em Portugal uma base de dados de impressões digitais e que ninguém questiona o seu uso e com a qual todos convivemos pacificamente há várias décadas. “Para não irmos ao exemplo do DNA, mas um outro que é muito mais antigo- todos temos as nossas impressões digitais no Bilhete de Identidade, todos” (PJ).

No entanto, e independentemente de, futuramente, esta lei poder vir a ser alterada no sentido de alargar o leque de situações a serem incluídas na base de dados, o sentimento geral no conjunto dos indivíduos entrevistados é de manifesto desagrado com um instrumento de grande potencial, mas muito limitado na prática.

Desta forma, sustentam, ao ser cauteloso e garantista na formulação encontrada para a lei em vigor, o legislador acabou por limitar de tal forma as situações passíveis de constar numa base de dados que a tornam obsoleta. “Mas se apertarmos tanto a malha do filtro daqui a pouco não passa nada!” (PJ).

A situação de auto-esvaziamento a que o próprio legislador conduziu esta base de dados, garante assim, a permanência de perfis de voluntários, carecendo de medidas adicionais que permitam repensar formas de a alimentar e, conseqüentemente, dar-lhe utilidade, preenchendo de forma efetiva os fins a que se propôs. Desta forma, “(...) se nós tivermos capacidade para ‘encher’ essa base de dados do ADN, obviamente que

no futuro, ajudará com certeza a resolver algumas situações” (PSP). Só desta forma, segundo os entrevistados, as comparações serão possíveis e, produzir resultados positivos que permitam que a ciência auxilie a justiça.

O desânimo com a atual lei é notório em expressões como “(...) um bonito projeto...” (PJ), ou “à boa moda portuguesa!” (PJ), uma base de dados “muito debilzinha” (PJ) que, ao invés de ter vindo dar um contributo para a cientifização do trabalho policial acabou por ser “uma experiência” e uma “opção política”. Os preconceitos que a nortearam, não permitiu, segundo os entrevistados, o aprofundamento da sua eficácia, “[n]inguém quer[endo] assumir que o rei vai nu!” (LPC).

Conclusão

Resulta assim desta análise o claro descontentamento dos operadores policiais quanto a este Lei n.º 5/2008 que não permite alcançar a eficácia. No entanto, este descontentamento não parece transparecer nas práticas quotidianas da investigação criminal, passando à margem dos discursos os próprios constrangimentos da investigação criminal em Portugal e que está a montante da possibilidade de introdução na base de dados.

Tendo em consideração os constrangimentos identificados à investigação criminal em Portugal e as suas especificidades seria de esperar que os problemas associados à preservação da prova, fundamental para manter a cadeia de custódia intacta, pudessem ter sido devidamente acautelados numa fase prévia à introdução da Lei n.º 5/2008, sob pena de, por essa via, não haver perfis de ADN que assegurem a cadeia de custódia da prova. Por outro lado, ao ter-se avançado desta forma e, até ao momento se verificar que não se está a dar resposta cabal às boas práticas inerentes à cadeia de custódia da prova, em última análise, poderemos estar a colocar os cidadãos duplamente reféns da tecnologia: pela via da atuação policial em contexto de investigação criminal e pela via da Lei n.º 5/2008.

Referência bibliográficas

Barra da Costa, José Martins (2011), “Elementar, meus caros!”, *Revista de Investigação Criminal*, nº 2, Novembro, pp.131-144

Castelo, Tiago; Pereira Joel (2007), Código do Processo Penal. Compilações Legislativas. Versão 1.3. Edição Verbo Jurídico. Página consultada a 2 de Abril de 2013, http://verbo-juridico.com/download/cpp2007_v1.3.pdf

Dahl, Joahne Yuri and Saetnan, Ann Radinow (2009), “It all happened so slowly” – On controlling function creep *In forensic DNA databases*”, *International Journal of Law, Crime and Justice*, 37, pp. 83-103.

- Dror, Itiel e Hampikian, Greg (2011), "Subjectivity and bias in forensic DNA mixture interpretation", *Science and Justice*, 51, pp. 204-208
- Cole, Simon, (2002), *Suspect Identities: A History of Fingerprinting and Criminal Identification*, Harvard: Harvard University Press.
- Costa, Susana (2014), Reconhecimento, registo e recolha: a política dos 3R da investigação criminal a partir de uma análise sociológica do contexto português, *Revista de Investigação Criminal*, nº 6, pp. 92 - 124
- Costa, Susana (2013), "Saberes e Práticas dos órgãos de polícia criminal na gestão da cena do crime", Costa, Susana e Machado, Helena (org.), *A Ciência na luta contra o crime. Potencialidades e Limites*, V.N. Famalicão: Húmus, pp. 69-97.
- Kaye, Jane (2006), "Police collection and Access to DNA samples", *Genomics, Society and Policy*, 2(1), pp. 16-27
- Lynch, Michael (2003), "God's signature: DNA profiling, the new gold standard in forensic science", *Endeavour*, 27 (2), pp. 93-97.
- Lynch Michael *et al.*, (2008), *Truth Machine. The contentious History of DNA Fingerprinting*, Chicago/London: University of Chicago Press
- Machado, Helena e Costa, Susana (2012), "Biolegalidade, imaginário forense e investigação criminal", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 97, pp. 61-84.
- Machado, Helena e Santos, Filipe (2012), "Entre a polícia ficcional e a polícia real. Os usos do DNA na investigação criminal em Portugal", Durão, Susana e Darck, Márcio (org.), *Polícia, Segurança e Ordem Pública. Perspetivas portuguesas e brasileiras*, Imprensa de Ciências Sociais, Lisboa, ICS, cap. 8, pp. 154-165.
- Machado Helena *et al.* (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, Helena e Prainsack, Barbara (2012), *Tracing Technologies. Prisoners' Views in the Era of CSI*, Ashgate.
- McCartney, Carole (2004), "Forensic DNA databases and biolegality: the co-production of law, surveillance technology and suspect bodies", *Handbook of Genetics and Society: Mapping the New Genomics Era*, Atkinson, P. e Lock, M. (orgs.), Routledge: London, pp. 283-301
- Pereira, Artur (2008), "Bases de Dados Genéticos", Maria de Fátima Pinheiro (org.), *CSI Criminal*, Universidade Fernando Pessoa, pp. 95-130
- Pinheiro, Maria de Fátima, (2011), "Identificação genética no âmbito de crimes sexuais", *Revista de Investigação criminal*, Novembro, pp. 57-85
- Williams, Robin (2003), "Residual categories and disciplinary knowledge: Personal identity in sociological and forensic investigations", *Symbolic Interaction*, 26, nº 4, pp. 515-529
- Williams, Robin *et al* (2004), "Genetic Information and crime investigation", University of Durham, <http://dro.dur.ac.uk/2555/>
- Williams, Robin e Johnson, Paul (2008), *Genetic Policing. The use of DNA in Criminal Investigations*, Devon: Willan Publishing

ⁱ Este texto foi desenvolvido no âmbito da bolsa de pós doutoramento, com a referência SFRH/BPD/63806/2009, da Fundação para a Ciência e a Tecnologia.