

Base de Dados de Perfis de ADN, Mecanismos de verificação e fiscalização¹

Sumário:

*Verificar é examinar, averiguar w certificar-se se a base de dados é e funciona como deve ser ou como dizem que funciona, o que implica confirmar; enquanto **fiscalizar** significa inspecionar; examinar, sindicar e censurar, tudo se reconduzindo aos mecanismos de **controlo**, de verificação do bom funcionamento da base de dados de perfis de ADN criada pela lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro, da vigilância exercida, nesse domínio, sobre o comportamento do Laboratório de Polícia Científica e especialmente sobre o Instituto Nacional de Medicina legal.*

Aquela Lei estabeleceu os princípios da sua criação e regulou a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respectiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN, extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respectiva informação em ficheiro informático. A atribuiu o controlo das bases de dados de perfis de ADN, como bases de dados pessoais, à Comissão Nacional de Protecção de Dados, Autoridade Nacional na matéria, e de toda a actividade do INML, enquanto entidade responsável pela base, ao Conselho de Fiscalização, entidade administrativa independente com poderes de autoridade, designada pela Assembleia da república.

*A lei remete para a Lei de Protecção de dados, mas enuncia diversas medidas atinentes à **segurança da base de dados**, destinadas a impedir a consulta, a modificação, a supressão, o adiçãoamento, a destruição ou a comunicação de dados por forma não consentida, impõe o dever de **segredo profissional** aos intervenientes na base de dados e sanciona diversas condutas que violem os seus princípios e regras, remetendo para o Código Penal e para a Lei da Protecção de Dados Pessoais.*

1.

Foi-nos proposta a análise dos mecanismos de **controlo**, de **verificação** do bom funcionamento da base de dados de perfis de ADN e da **vigilância** exercida, nesse domínio, sobre a actuação do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária e especialmente do Instituto Nacional de Medicina Legal e das Ciências Forenses.

Trata-se, portanto, de examinar, averiguar e certificar-se se a base de dados é e funciona como deve ser ou como dizem que funciona, o que implica, confirmar (**verificar**, portanto); e de inspecionar; examinar, sindicar e censurar (isto é **fiscalizar**).

¹ Comunicação apresentada nas Conferências CNECV em Coimbra a 13-4-2012 e publicada em *A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal*, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa 2012.

Verificação e fiscalização que, já o dissemos, incidem sobre a Base de Dados de Perfis de ADN para fins de identificação civil e investigação criminal, criada pela Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro. Essa Lei estabeleceu os princípios da sua criação e regulou a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respectiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN, extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respectiva informação em ficheiro informático.

2.

Embora as comunicações anteriores possam ter desvendado muito da estrutura destas bases, não podemos deixar de referir, e tão só para o propósito desta intervenção, alguns aspectos da sua regulamentação, para caracterizar minimamente a actividade a verificar e fiscalizar, bem como os respectivos parâmetros.

Destina-se esta base de dados de perfis de ADN a conter o perfil de cidadãos nacionais, estrangeiros ou apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, estando previsto o seu preenchimento faseado e gradual, se bem que vicissitudes várias tenham vindo a retardar o resultado esperado.

As análises de ADN, com vista à obtenção dos respectivos perfis, visam exclusivamente finalidades de identificação civil e de investigação criminal, sendo ressalvada a possibilidade de a informação obtida (a partir dos perfis de ADN) ser comunicada para fins de investigação científica ou de estatística, após anonimização irreversível.

A base de Dados de Perfis de ADN organiza-se em 6 ficheiros de perfis de ADN [(i) informação relativa a amostras de voluntários – n.º 1 do art. 6.º; (ii) informação relativa a «amostras problema» – n.º 1 do art. 7.º; (iii) informação relativa a «amostras referência» de pessoas desaparecidas – n.º 1 do art. 7.º, ou amostras dos seus parentes – n.º 2 do art. 7.º; (iv) informação relativa a «amostras problema», do local de crime – n.º 4 do art. 8.º; (v) informação relativa a amostras de pessoas condenadas, com trânsito, em processo crime – n.ºs 2 e 3 do art. 8.º e (vi) informação relativa a amostras dos profissionais que procedem à recolha e análise das amostras – n.º 1 do art. 14.º] e 1 ficheiro dos dados pessoais correspondentes, armazenados em ficheiros separados lógica e fisicamente, manipulados por utilizadores distintos, mediante acessos restritos, codificados e identificativos dos utilizadores.

O Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses é a entidade responsável pela base de dados de perfis de ADN e pelas operações que lhe sejam aplicáveis, regendo-se, nesse domínio:

- pela Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro;
- pelo regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN elaborado pelo conselho médico-legal do INML;
- pelas normas vigentes em matéria de protecção de dados pessoais e as normas relativas a direitos fundamentais, no respeito pela dignidade humana.

Essa actividade do INMLCF é fiscalizada, para efeitos da Lei n.º 5/2008, pelo conselho de fiscalização e também pela Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD).

No que se refere a realização da análise da amostra com vista à obtenção do perfil de ADN a nível nacional, para inserção na Base de Dados, intervém também, ao lado do INMLCF, o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária.

Mas o INMLCF é igualmente a autoridade que tem como atribuição o **tratamento de dados** relativos à base de dados de perfis de ADN, devendo consultar a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) para quaisquer esclarecimentos quanto ao tratamento de dados pessoais e cumprir as deliberações desta Comissão nesta matéria.

Também a Lei n.º 5/2008 indica que o **tratamento dos perfis de ADN e dos dados pessoais** deve processar-se de harmonia com os princípios consagrados nos termos da legislação que regula a protecção de dados pessoais, nomeadamente, ocorrer:

- de forma transparente;
- no estrito respeito pela reserva da vida privada e autodeterminação informativa;
- no estrito respeito pelos demais direitos, liberdades e garantias fundamentais.

E o **tratamento de perfis de ADN** deve processar-se também no estrito respeito pelos princípios:

- da legalidade;
- da autenticidade, veracidade, univocidade; e
- da segurança dos elementos identificativos.

Neste domínio, precisa-se, e reforça-se, que qualquer pessoa tem o direito de não ficar sujeita a nenhuma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afecte de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento de dados.

São definidas as regras de recolha de amostras em voluntário, exigindo-se o seu consentimento livre, informado e escrito, de amostras com finalidades de identificação civil ou de investigação criminal com respeito também pelo disposto, conforme os casos, nos art.ºs 171.º ou 172.º do Código de Processo Penal (CPP) em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas, arguido e condenado ou inimputável a que seja aplicada uma medida de segurança.

É lembrado o direito de informação escrita que assiste ao sujeito passivo da colheita, antes da recolha, e que deriva em geral, do no n.º 1 do art. 10.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais, e que compreende nomeadamente informação:

- de que os seus dados pessoais vão ser inseridos num ficheiro de dados pessoais;
- sobre a natureza dos dados que são extraídos da amostra, isto é, o perfil de ADN;
- de que o perfil de ADN é, quando admitido por lei, integrado num ficheiro de perfis de ADN;
- da possibilidade de cruzamento do perfil recolhido com os existentes na base de dados de perfis de ADN, com menção expressa da possibilidade de utilização dos dados para fins de investigação criminal, se for o caso;
- de que a amostra recolhida pode ser conservada num biobanco, nos casos admitidos.

Reafirma-se, aliás, que qualquer pessoa tem direito a conhecer o conteúdo do registo ou registos que lhe respeitem, aplicando-se correspondentemente o n.º 1 do art. 11.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais, podendo, no entanto, o conselho de fiscalização limitar-se a informar o titular dos dados, apenas dos elementos constantes da base que não ponham em causa a segurança do Estado, a prevenção ou a investigação criminal.

Como tem o titular dos dados, o direito de exigir a correcção de eventuais inexactidões, a supressão de dados indevidamente registados e o preenchimento de eventuais omissões, nos termos da referida Lei da Protecção de Dados Pessoais.

A recolha de amostras em pessoas deve ser realizada através de método não invasivo, que respeite a dignidade humana e a integridade física e moral individual, designadamente pela colheita de células da mucosa bucal ou outro equivalente, com respeito pelos princípios e regime do CPP, disciplina aceite pelo Tribunal Constitucional, preservando-se, com recurso ao biobanco, a possibilidade de contra-análise.

A análise da amostra restringe-se apenas aos marcadores de ADN que sejam absolutamente necessários à identificação do seu titular e que não permitem a obtenção de informação de saúde ou de características hereditárias específicas: ou seja, ADN não codificante.

Tendo-se mantido a cadeia de custódia das amostras, os perfis de ADN resultantes da respectiva análise são inseridos na base, cumpridas as exigências da lei.

Salvo o caso dos perfis de ADN de voluntários, dos obtidos das amostras-problema, e dos parentes, até identificação, verificada a prescrição do procedimento criminal ou nas condições previstas para o registo criminal, no que se refere aos perfis dos condenados, são os **registos eliminados**.

A base de dados de perfis de ADN, assim preenchida, visa a **identificação** que resulta da coincidência entre o perfil obtido a partir de uma amostra sob investigação e outro ou outros perfis de ADN mediante o cruzamento entre o perfil obtido pela «amostra problema» e os perfis existentes na base, com respeito pelos princípios e regras já enunciados, constituindo perícias válidas em todo o território nacional.

Daí que a lei preveja expressamente determinadas **interconexões de dados**, mas admita excepcionalmente, e através de requerimento fundamentado, outros cruzamentos de dados, mediante prévio parecer favorável do conselho de fiscalização e da CNPD.

Mas também é feita na lei uma referência à interconexão de dados no âmbito da **cooperação internacional**, através de uma norma que, proibindo claramente a transferência de material biológico, gera algumas dificuldades interpretativas no restante, ao prescrever que: *«o disposto na presente lei não prejudica as obrigações assumidas pelo Estado Português em matéria de cooperação internacional nos domínios» da investigação criminal e identificação civil*.

Dificuldades na determinação do alcance da norma que, se seguramente não devem impedir o funcionamento da Lei da Cooperação Judiciária internacional então em vigor, também não poderão permitir a subversão, no domínio dessa cooperação,

das regras e princípios aplicáveis internamente. Problema concreto e actual, face ao acordo celebrado com os Estados Unidos da América e objecto de forte crítica da CNPD, que subscrevemos.

Problema que também se coloca no domínio da cooperação no âmbito europeu: a Decisão 2008/615/JAI do Conselho (União Europeia) de 23 de Junho de 2008, publicada a 6.8.2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras prevê no seu capítulo 2 o acesso em linha e pedidos de acompanhamentos, no âmbito dos perfis de ADN, às bases de outros estados-membros, sendo que as bases de dados de perfis de ADN estão, de acordo com o anunciado pelo INML, preparadas para a “ligação” às restantes bases europeias.

Só que no decurso do mês de Agosto de 2011 deveriam ter sido tomadas as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições daquela decisão, no que respeita aos perfis de ADN, e não o foram, não obstante os alertas do Conselho de Fiscalização aos diversos grupos parlamentares, à 1.ª Comissão e ao Governo.

Para finalizar, obtida a identificação, os perfis de ADN e os dados pessoais correspondentes, constantes da base de dados, são comunicados pelo INMLCF ao juiz do processo, que os comunica ao M.º P.º ou aos órgãos de polícia criminal, por despacho fundamentado.

3.

Noutro plano, foram tomadas diversas medidas atinentes à **segurança da base de dados**, destinadas a impedir a consulta, a modificação, a supressão, o adicionamento, a destruição ou a comunicação de dados por forma não consentidas.

São, designadamente, objecto de **controlo** (i) os suportes de dados e o respectivo transporte; (ii) a inserção de dados; (iii) os sistemas de tratamento de dados; (iv) o acesso aos dados; (v) a transmissão dos dados e (vi) a introdução de dados pessoais nos sistemas de tratamento.

E impõe a Lei o dever de **segredo profissional** aos responsáveis pelo processo relativo à colheita de amostras e à obtenção do perfil, inserção, comunicação, interconexão e acesso aos ficheiros que contêm os perfis de ADN ou dados pessoais, bem como aos membros do conselho de fiscalização, mesmo após o termo do mandato. Só podem ser comunicados ou revelados os dados pessoais e os perfis de ADN nos casos autorizados e com respeito pelas normas da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Já dissemos que a Lei n.º 5/2008 reparte a verificação e fiscalização da Base de Dados pela Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) e pelo Conselho de Fiscalização.

À CNPD, como Autoridade Nacional de Controlo de Dados Pessoais, cumpre verificar as condições de funcionamento da base de dados, bem como as condições de armazenamento das amostras, para certificação do cumprimento das disposições gerais relativas à protecção de dados pessoais. Mas também especificamente no que a esta base se refere:

- dar parecer sobre os marcadores de ADN a integrar no ficheiro de perfis de ADN;
- prestar esclarecimentos vinculativos ao INML quanto ao tratamento de dados pessoais.
- emitir, conjuntamente com o Conselho de Fiscalização, parecer vinculativo quanto à comunicação dos dados para efeitos estatísticos e de investigação científica.
- permitir, conjuntamente com o Conselho de Fiscalização, cruzamentos de dados não expressamente previstos na Lei.

O **conselho de fiscalização**, entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, exclusivamente votado à fiscalização das bases de Dados de ADN é designado, pela Assembleia da República perante a qual responde, para um mandato de 4 anos e é composto por 3 cidadãos de reconhecida idoneidade e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos.

O actual conselho tomou posse a 19 de Março de 2009, mas têm estado presentes dois entraves de monta ao seu adequado funcionamento. A Lei n.º 5/2008 prevê a publicação, em prazo que já terminou faz mais de 4 anos e meio, da lei orgânica com o «estatuto dos membros do conselho de fiscalização (que) garante a independência do exercício das suas funções». Mas, apesar de o Conselho de Fiscalização ter apresentado a 31 de Dezembro de 2009 a pedido da Assembleia da República, um ante-projecto dessa lei, o que renovou no relatório anual subsequente, o certo é que essa lei crucial para a fiscalização e controlo da base de dados não foi ainda aprovado, e só no início deste ano foi apresentado pelo grupo parlamentar do Bloco de Esquerda um projecto de lei (n.º 326/XII) baseado naquele ante-projecto. Foi entretanto aprovado a 10 de Maio o Decreto n.º 142/XII/2 fundado naquele projecto, que foi enviado para promulgação a 30 de Maio.

Os meios humanos, administrativos, técnicos e logísticos para o funcionamento do conselho de fiscalização são facultados pelo INML, mediante transferência de verbas da Assembleia da República para este último, sistema estranho e único entre as autoridades dependentes da Assembleia da República, – a instituição fiscalizada é que fornece os meios logísticos à entidade fiscalizadora – tendo o conselho de fiscalização, igualmente a pedido da Assembleia, apresentado um anteprojecto para a alteração desse sistema, com o relatório de 2009, renovado em novo relatório, que só agora foi acolhido no mencionado projecto de lei em apreciação.

Enquanto a CNPD verifica as condições de funcionamento das bases enquanto bases de dados pessoais, em parceria com o Conselho de Fiscalização, nos casos já assinalados, este fiscaliza, em geral, a actividade do INMLCF e todas as operações aplicáveis, no âmbito da Lei n.º 5/2008, enquanto entidade responsável pela base de dados.

É-lhe ainda atribuída competência expressa para:

- emitir parecer sobre o regulamento de funcionamento da base de dados, ou sobre qualquer outra matéria, se solicitado;
- solicitar e obter os esclarecimentos e informações, por parte do INML, que considere necessários ao cabal exercício dos seus poderes de fiscalização;
- obter do INML e do conselho médico-legal os esclarecimentos necessários sobre questões específicas de funcionamento da base de dados de perfis de ADN;
- efectuar visitas de inspecção destinadas a colher elementos sobre o modo de funcionamento da base de dados de perfis de ADN;
- elaborar relatórios a apresentar à Assembleia da República, com regularidade mínima anual, sobre o funcionamento da base de dados de perfis de ADN;
- ordenar ao presidente do INML a destruição das amostras, que o devam ser, estejam onde estiverem.
- emitir instruções sobre questões específicas analisadas oficiosamente ou que lhe sejam colocadas;
- apresentar sugestões de iniciativas legislativas sobre a matéria regulada pela presente lei e emitir parecer sempre que esteja em curso alguma iniciativa legislativa de idêntica natureza.
- autorizar a prática de actos, quando tal esteja previsto na lei n.º 5/2008;

Diga-se ainda que a lei sanciona diversas condutas que violem os seus princípios e regras, como seja a **violação do dever de segredo**, remetendo para o Código Penal e para a Lei da Protecção de Dados Pessoais e a **violação de normas relativas a dados pessoais** remetendo para esta última lei.

Finalmente, uma palavra para a situação actual da fiscalização da base de dados. No 19 de Março terminaram os mandatos dos membros que compunham o Conselho de Fiscalização, sendo certo que, na ausência de Lei Orgânica e de Funcionamento, não há norma que prolongue esses mandatos até à posse do próximo Conselho, o que significa que a Base devia suspender, e suspendeu, o seu funcionamento até à posse do Conselho que venha a ser eleito.

Entendimento que o Conselho de Fiscalização veiculou junto das instituições interessadas e que o INMLCF acatou, mantendo-se, pois, e desde 19 de Março de 2013 suspensa a actividade da base de dados.

Muito obrigado pela Vossa atenção.

Manuel Simas Santos