

RESUMO

A lei nº 5/2008 de 12 de Fevereiro veio aprovar a criação de uma base de dados nacional de perfis de ADN, para fins de identificação civil e criminal. Portugal concretizou assim a criação de um instrumento pericial com enormes potencialidades no âmbito da investigação criminal (e não só), tendo sido todavia um dos últimos países europeus a fazê-lo. Foram muitos os esforços desenvolvidos com este objectivo e particularmente amplo o debate prévio à aprovação da lei. Ainda assim, ou talvez por isso, a lei acabou por se caracterizar por uma perspectiva muito restritiva e, três anos depois da sua entrada em vigor, constata-se que a base de dados parece estar longe das suas potencialidades, vindo a comunicação social a salientar de forma crescente este facto e a fazer eco de múltiplas e diversificadas vozes sublinhando a necessidade da sua reformulação. Curiosamente, essas mesmas notícias não abordam os diversos problemas éticos suscitados pela base de dados nem as soluções preconizadas, que continuam a merecer uma fundamentada e cuidada reflexão.

Com este trabalho, pretende-se avaliar a situação actual da base nacional de perfis de ADN portuguesa, compará-la com a realidade internacional, particularmente europeia, e discutir várias das inquietações éticas que a mesma ainda suscita.

A criação da base nacional de perfis de ADN foi perspectivada com o objectivo de dotar o país com um valioso instrumento no âmbito da investigação criminal e da identificação de cadáveres. Três anos depois da sua entrada em vigor, constata-se que o texto legal a poderá estar a limitar no seu potencial, justificando-se, provavelmente, uma reapreciação do mesmo. Constata-se também que existem ainda múltiplas questões de natureza ética, legal e social dela decorrentes a necessitarem de reflexão. Será possível alargar e explorar o potencial desta nova realidade sem quebrar direitos básicos do ser humano? Existe protecção eficaz no que respeita à protecção de informação privada? Seria uma mais-

valia o alargamento desta base de dados no sentido de maximizar a qualidade das investigações? Até que ponto pode ser feita a troca de informações entre países, problema não perspectivado nas discussões éticas iniciais? Estes são alguns exemplos dessas questões. O presente estudo debruça-se também sobre alguns destes aspectos.

Palavras-chave: Base de dados, Perfis de ADN, Portugal, Tratado de Prüm, Ética.

ABSTRACT

The Law No. 5 / 2008 of February 12th came to approve the creation of a national database of DNA profiles for purposes of civil and criminal identification. Portugal materialized thus creating an investigative tool with enormous potential in the context of criminal investigation (and beyond), but was one of the last European countries to do so. There have been many efforts to this end and particularly wide-ranging debate prior to the introduction of the law. Nevertheless, or perhaps because the law is characterized by a very narrow perspective, three years after its entry into practice, it appears that the database seems to be far from its potential. The media increasingly emphasize this fact and making echo of the many voices stressing the need for its reformulation.

Interestingly, these same news given by the media do not address the various ethical issues raised by the database nor the recommended solutions, that continue to deserve a careful and cautious reflexion. With this work, we intend to evaluate the current situation of the national base of DNA Portuguese profiles, compare it with the international situation, particularly in Europe, and discuss several of the ethical concerns that it still raises.

The creation of a national database of DNA profiles was envisaged with the aim of providing the country with a valuable tool in criminal investigation and identification of corpses. Three years after its entry into force, it appears that the legal text may be limiting its potential, justifying probably a review of it. You'll notice that there are still many ethical issues, legal and social entailed the need for reflection. Is it possible to extend and exploit the potential of this new reality without breaking basic human rights? Is there effective protection with regard to the protection of private information? Would it be an asset to extend this database in order to maximize the quality of investigations? To what extent can we exchange

information between countries, a problem not taken into account in the previous ethical discussions? These are some examples of the ethical issues. This study also focuses on these various aspects.

Key words: Database, DNA profiles, Portugal, Prüm Treat, Ethics.

Índice

1.	Introdução.....	6
2.	A origem da base de dados de perfis de ADN em Portugal.....	8
3.	Características da base de dados de perfis de ADN portuguesa.....	12
4.	Normativas regulamentares e normas protectoras da base de dados de perfis de ADN em Portugal.....	17
5.	Confronto com a Europa.....	19
6.	Tratado de Prüm: a cooperação europeia no âmbito das bases de dados de perfis de ADN.....	23
7.	Problemas éticos das bases de dados de perfis de ADN.....	25
8.	Bibliografia.....	29

1. Introdução

Em Fevereiro de 2008 foi aprovada em Portugal a criação da base de dados nacional de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal. Foi o culminar de um processo longo, iniciado 8 anos antes na sequência de uma proposta do Instituto Nacional de Medicina Legal e que só depois de múltiplos esforços e de um amplo debate público, se tornaria realidade. Portugal concretizava assim a criação de um instrumento pericial com enormes potencialidades no âmbito da investigação criminal e da identificação civil, tendo sido um dos últimos países europeus a fazê-lo.

Três anos depois da sua entrada em vigor, a Base é considerada como reunindo os todos os requisitos técnicos necessários para o início da partilha de dados com outras bases europeias, no âmbito do Tratado de Prüm. Mas a verdade é que se constata também que está longe de corresponder ao que dela se esperava e que tem sido pouco significativa até hoje a sua utilidade no âmbito de situações de investigação criminal. Isto porque é particularmente reduzido o número de perfis de ADN nela inseridos, facto que condiciona a sua utilidade e faz com que não venha sendo um instrumento eficiente na identificação de criminosos. A comunicação social portuguesa vem salientando este facto e fazendo eco das múltiplas e diversificadas vozes que defendem a necessidade de uma mudança, nomeadamente de uma reformulação da lei que regulamenta a base nacional de perfis de ADN e que é apontada como um dos principais elementos responsáveis por esta situação.

Analisaremos as origens, o desenvolvimento e a situação actual da base Portuguesa, o seu posicionamento num contexto comparativo com outras bases europeias, as principais inquietações éticas que suscitou e as soluções para elas encontradas, e assinalaremos ainda no final os aspectos que, em nossa opinião, necessitam de ser ponderados no sentido de se

permitir que a Base de Dados de ADN portuguesa cumpra por inteiro o seu objectivo e o seu potencial.

2. A origem da base de dados nacional de perfis de DNA de Portugal

O papel fundamental das bases de dados de DNA no âmbito da investigação criminal é hoje absolutamente indiscutível. O seu enorme potencial em termos da resolução de crimes, bem como em aspectos tão diversos quanto a celeridade da sua resolução, a possibilidade de associar crimes não resolvidos, ou até no libertar dos agentes de investigação para outras tarefas, é facto absolutamente aceite desde a última década do século passado, sendo praticamente unânime o reconhecimento das múltiplas vantagens que delas podem decorrer. Tais vantagens encontram-se, aliás, particularmente bem sumarizadas na recomendação que o ENFSI DNA Working Group elaborou em 2010. Nela se assinala claramente que “(...) every EU country should have a forensic DNA-database to enhance:

- The possibility to solve crimes
- The number of crimes which are solved
- The speed with which crimes are solved
- The time the police can spend on other work
- The possibility to link unsolved crimes
- The possibility to identify false identities”

Curiosamente, vários países da EU chegaram todavia ao séc. XXI sem terem uma base nacional de DNA em funcionamento. Portugal foi um deles. Mas foi precisamente na transição do século que o então Instituto Nacional de Medicina Legal (criado precisamente em Julho de 2000) chamou a atenção pública e do governo português para a necessidade da criação de uma base de dados de ADN em Portugal. Para tal promoveu mesmo um debate público, realizado em 2001, no qual se discutiu amplamente as vantagens decorrentes da criação desta base e o caminho que deveria ser percorrido nesse sentido. O tema suscitou a atenção pública e passou a surgir com alguma regularidade na comunicação social. Mas só em

2005, com a inclusão no programa do Governo da intenção de criação de uma base de dados de ADN em Portugal, o assunto viria a ganhar uma nova atenção (Programa do XVII Governo Constitucional, 2005).

Inesperadamente, o governo de então foi bem mais longe na sua intenção do que aquilo que vinha sendo defendido pelos profissionais da investigação forense, e perspectivou a criação de uma base universal, incluindo todos os cidadãos. Esta intenção viria a revelar-se rapidamente inexecutável, nomeadamente face aos elevados custos envolvidos.

Um grupo de trabalho composto por representantes do Instituto Nacional de Medicina Legal, Conselho Nacional de Medicina Legal, Conselho Nacional de Ética e Ciências da Vida, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária, Comissão Nacional de Protecção de dados e Ministro da Justiça viria a elaborar o projecto inicial da lei relativa à Base de Dados de ADN. Este projecto, depois de entregue e apreciado pelo Ministério da Justiça, viria a sofrer diversas e substanciais alterações no decurso do intenso processo legislativo a que foi sujeito – envolvendo, nomeadamente, a auscultação do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida de Portugal e da Comissão Nacional de Protecção de Dados - até à aprovação da versão final pela Assembleia da República. Alterações que lhe conferiram uma perspectiva particularmente restritiva em termos da inclusão de perfis de ADN.

Após a publicação da lei, houve ainda a necessidade de se concretizarem mais uma série de passos que ela mesmo preconizava. Foi o caso da entrada em funcionamento do Conselho de Fiscalização da Base de Dados de ADN (Resolução da Assembleia da República nº14/2009, Diário da República, I série nº53, 2009 - funcionando sob a tutela da Assembleia da República), da aprovação do Regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN elaborado pelo Conselho Médico-Legal em 2008, da aprovação dos polimorfismos de ADN a serem analisados, da adaptação e instalação do programa CODIS (cedido pelo FBI),

da adaptação de espaço físico para instalação da Base, da contratação do pessoal necessário para o seu funcionamento, etc. Tratou-se de um processo que, obviamente, prolongou ainda mais no tempo a entrada oficial em funcionamento da Base de Dados, vindo o primeiro perfil a ser inserido em 12 de Fevereiro de 2010, no âmbito de sessão que contou com a presença do Ministro da Justiça (“Base de dados de ADN já conta com o primeiro perfil” in *Jornal Público* de 13/02/2010).

Na sequência da entrada efectiva em funcionamento da Base de Dados, o INML, IP continuou a desenvolver uma série de procedimentos no âmbito da preparação para o cumprimento dos compromissos assumidos pelo Estado Português nesta matéria, constantes das Decisões do Conselho da União Europeia 2008/615/JAI e 2008/616/JAI, de 23 de Junho de 2008. Com efeito, e para que Portugal possa iniciar uma eventual troca de perfis de ADN com outros Estados da EU, exige-se a sua adaptação às exigências previstas nos referidos diplomas e a submissão também a uma fase de avaliação. Neste contexto, a Base de Dados Portuguesa viria a ser submetida a uma visita inspetiva por peritos estrangeiros em Maio de 2011, durante a qual foram meticulosamente analisados aspectos tão diversos quanto os seguintes: sistemas de tecnologias de informação; características funcionais; precauções de segurança, medidas e salvaguarda ao nível de dados, comunicações e transmissão; disposições relativas a documentação e registo; testes de troca de informações, com a descrição do processo de workflow; mecanismos de remoção da informação e problemas existentes. Desta inspeção resultaria um relatório altamente favorável relativamente à Base de Dados portuguesa, vindo o Conselho da Comissão Europeia, em 19 de Julho de 2011, a proferir decisão confirmando a adequação às exigências técnicas da União Europeia da Base Portuguesa e autorizando a sua futura ligação à rede europeia, por estarem reunidos os requisitos necessários para tal. Desde então, a Base Portuguesa aguarda a necessária

autorização e as eventuais indicações do seu Conselho de Fiscalização para iniciar a ligação à rede europeia e a partilha de dados.

A futura ligação será feita através do CEGER (Centro de Gestão de Redes do Governo), ponto de contacto nacional de ligação à Rede Europeia TESTA. Essa ligação será feita por uma VPN (rede privada virtual), unicamente utilizada para o efeito. Os dados serão encriptados à saída e descriptados à entrada (isto é, circularão na rede encriptados). Todos os pedidos feitos e recebidos, bem como os respectivos resultados ficarão registados na base de dados. Os dados a confrontar de forma automatizada serão os perfis de ADN dos ficheiros relativos a condenados e amostras problema recolhidas em local de crime. Os pedidos relativos a outros ficheiros serão previamente analisados no que se refere ao seu enquadramento legal. A troca de perfis será feita através da aplicação CODIS 7, sendo a transmissão também concretizada de forma segura, recorrendo a encriptação com base em chaves públicas e privadas: antes de enviar um pedido a mensagem será encriptada com a chave pública do EM destinatário, o qual a descriptará com a sua chave privada.

3. Características da base de dados de perfis de ADN Portuguesa

Com a criação da base de dados nacional de perfis de ADN concretizada pela publicação da Lei nº 5/2008, em Fevereiro de 2008, procurou de alguma forma Portugal ultrapassar as limitações de natureza legal que faziam com que muitos dos crimes e processos de investigação e de identificação ficassem por ser solucionados.

No âmbito da investigação criminal, o desenvolvimento desta ferramenta vem possibilitar avanços importantes, ao permitir a comparação de perfis de ADN encontrados num vestígio num local de crime com perfis já inseridos na base de dados ou com perfis de pessoas que possam estar associadas ao crime em questão. No âmbito de identificação civil, veio possibilitar a comparação de perfis de ADN relativos a amostras de material biológico colhido em pessoa, cadáver ou parte de cadáver, com perfis existentes na base de dados de perfis de ADN.

Na Lei ficaram definidas as entidades competentes para a análise laboratorial da amostra com vista à obtenção do perfil de ADN, sendo estas o Laboratório de Policia Científica da Policia Judiciária e o Instituto Nacional de Medicina Legal, IP. Em certos casos podem estas análises ser feitas noutra laboratório, desde que autorizado pelo Ministério da Justiça e que aquele cumpra os requisitos técnico-científicos requeridos.

Quanto à recolha de amostras, a Lei portuguesa define três situações diferentes:

1 – recolha de amostras em voluntários: estabelece-se a criação de uma base de dados que pode abranger toda a população, que deverá ser feita de modo voluntário, sendo que os voluntários devem dar o seu consentimento expresso, livre e informado por escrito, caso pretendam ser incluídos nesta base de dados.

2 – recolha de amostras com finalidades de identificação civil: a recolha de amostras em cadáver, parte de cadáver, coisa ou local é admitida com a finalidade de identificação

civil. Pode ainda, mediante consentimento livre, informado e escrito, ser feita a recolha de amostras em pessoas, nomeadamente parentes de pessoas desaparecidas, para os mesmos fins. Este é um aspecto de extrema importância, já que muitos são os relatos de casos de pessoas desaparecidas ou pessoas envolvidas em desastres graves, que têm de ser identificadas e que se encontram de tal maneira mutiladas que a sua identificação se torna inviável por outros meios.

3 – recolha de amostras com finalidades de investigação criminal: No caso de processo crime a recolha de amostras é realizada a pedido do arguido ou ordenada por despacho do juiz. Esta ordem por despacho do juiz envolve condenados por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a três anos. No caso de inimputabilidade, é preciso haver despacho do juiz de julgamento. A recolha de amostras de ADN efectuada nestes termos deve ser feita com a entrega de um documento em que constem a identificação do processo, bem como os direitos e deveres do indivíduo.

Deve realçar-se que antes da recolha da amostra, o sujeito ao qual será feita a colheita, tem o direito de informação, devendo ser informado por escrito de que os seus dados pessoais irão ser incluídos num ficheiro, qual a natureza dos dados que daí serão extraídos (perfil de ADN), a possibilidade de cruzamento do seu perfil com os existentes na base de dados de perfis de ADN (podendo este ser utilizado com fins de investigação criminal), quando tal é aplicável e de que a amostra recolhida poderá ser conservada num biobanco.

O modo de recolha deve ser não invasivo e respeitar a dignidade humana, sendo habitualmente feita a colheita de células da mucosa oral. A identificação resulta da coincidência entre o perfil obtido a partir de uma amostra sob investigação e outro perfil de ADN já inscrito no ficheiro. Devem-se repetir os procedimentos, no sentido de confirmar os resultados.

A análise da amostra restringe-se apenas aos marcadores de ADN absolutamente necessários à identificação do seu titular. Em Portugal, com a criação da base de dados de perfis de ADN em 2008, viria a ser definido pela portaria nº 270/2009, de 17 de Março, que os marcadores de ADN a integrarem obrigatoriamente o ficheiro de perfis de ADN são: D21S11, FGA, VWA, TH01, D3S1358, D8S1179, D18S51, Amelogenina.

Tal foi definido de acordo com as normas internacionais e conhecimento científico internacional sobre esta matéria na altura. Na verdade, em 2001, o Conselho Europeu tinha chegado a acordo sobre uma Série Normalizada Europeia de Loci (ESS), que incluía sete marcadores de ADN. Foi então salientada a importância de utilizar apenas zonas cromossómicas que não possibilitassem saber informação de características hereditárias específicas. Todos os marcadores de ADN por eles recomendados deveriam então proteger os indivíduos e não facultar informação considerada “privada”.

Mas já em 2005, a ENFSI (o Grupo de Trabalho em matéria de ADN da Rede Europeia de Institutos de Ciências Forenses) tinha dado início à revisão da utilidade da European Standard Set em função do aumento do intercâmbio de resultados de análises de ADN. Existe a necessidade de alargar o número de marcadores utilizados, para que seja possível desenvolver investigações de melhor qualidade (Gill P. et al, 2006).

Com efeito, à medida que for aumentando a troca de dados de ADN entre os Estados-Membros e as bases de dados nacionais progrediram em dimensão e número, torna-se necessário proceder à revisão do número de marcadores comuns. O Grupo de Trabalho em matéria de ADN da ENFSI concluiu assim em 2009 que seria necessário aumentar a actual ESS de 7 para 12 marcadores. Nesta conformidade, em 2009 este ESS foi alargado com mais 5 loci: D12S391, D1S1656, D2S441, D10S1248, and D22S1045 (Schneider P., 2009). Esta decisão surge posteriormente à publicação da Portaria com os marcadores a incluir na Base de Dados portuguesa, implicando por isso a sua revisão. Com a recente aprovação da

possibilidade de ligação a outras bases europeias este é, seguramente, um aspecto urgente a rever.

A base de dados de perfis de ADN é constituída por seis ficheiros contendo:

- a) Perfis de voluntários;
- b) Perfis obtidos em cadáveres ou parte de cadáver para identificação civil;
- c) Perfis de amostras-referência de pessoas desaparecidas ou amostras de parentes;
- d) Perfis de amostras-problema no âmbito de investigação criminal;
- e) Perfis de condenados por crime doloso com pena concreta de prisão superior a 3 anos ou condenados em medida de segurança e após despacho do juiz;
- f) Perfis dos profissionais que procedem à recolha e análise das amostras.

É o INML, IP a entidade responsável pela base de dados. Sendo a sede deste Instituto em Coimbra, é aqui que a base se localiza.

No que se refere à conservação dos perfis e dados pessoais, o tempo varia em função do tipo de ficheiro a que dizem respeito. Assim, são conservados por tempo ilimitado os perfis com informação relativa a amostras de voluntários, salvo no caso do titular revogar o consentimento anterior. São conservados até que haja identificação os perfis relativos a “amostras-problema” para identificação civil, os perfis de “amostras-referência” de pessoas desaparecidas e os relativos a amostras de parentes (se não revogarem o consentimento).

No caso de perfis inseridos relativos a condenados, serão removidos na mesma data em que se proceda ao cancelamento definitivo das respectivas decisões no registo criminal. A ideia que presidiu a esta decisão foi a de permitir que o indivíduo recomece o seu percurso na sociedade liberto de qualquer registo oficial susceptível de, de modo directo, o poder identificar como autor de um crime no passado.

Nos casos em que a amostra não é identificada com o arguido, os perfis serão removidos no prazo máximo de prescrição do procedimento criminal ou passados 20 anos da recolha.

Finalmente, no caso de profissionais, são eliminados 20 anos após a cessação das respectivas funções.

No que toca à destruição das amostras, esta deve ser feita imediatamente após a obtenção do perfil de ADN, no caso de amostras de voluntários ou de condenados por processo crime. Nos restantes casos, as amostras são destruídas nos prazos acima mencionados para “conservação de perfis e dados pessoais”.

4. Normativas regulamentares e normas protectoras da base de dados de perfis de ADN em Portugal

Com o desenvolvimento das bases de dados de perfis de ADN surgiu a necessidade de atender à protecção e privacidade da dignidade humana. Na verdade, com todos os potenciais desta ferramenta, os legisladores depararam-se com novas problemáticas e tiveram de ponderar interesses, de modo a manter um equilíbrio entre a segurança dos indivíduos e o desenvolvimento das bases com dados genéticos. Ao mesmo tempo, era necessário não descurar nem esquecer os cuidados a ter com os direitos dos cidadãos. De facto, realçava-se o direito à privacidade, à dignidade, à integridade física e moral, à saúde, à liberdade e a não declarar contra o próprio.

Surge então a necessidade de regulamentar a manipulação desta ferramenta sem, contudo, condicionar direitos ou liberdades e permitindo potencializar ao máximo a utilização desta informação.

Por toda a Europa, vários eram já os textos existentes sobre esta matéria quando se começou a ponderar a criação da base de dados portuguesa. De facto, em textos internacionais, como a Carta dos Direitos Fundamentais da EU, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e a Declaração Internacional sobre os dados Genéticos Humanos da Unesco, realçavam a proibição de qualquer tipo de discriminação, tendo por base o conhecimento dos dados genéticos.

Em Portugal, o próprio artigo 35º da Constituição da República Portuguesa prevê a protecção dos cidadãos contra a utilização indevida de dados informatizados.

Na lei nº 12 /2005, de 26 de Janeiro, sobre informação genética pessoal e informação de saúde, o artigo 19º veio delinear e regulamentar os princípios subjacentes à constituição e funcionamento da criação de bancos de DNA e outros produtos biológicos, incluindo a

colheita e uso de amostras biológicas. Este mesmo artigo, contudo, acautelava que “bancos de produtos biológicos constituídos para fins forenses de identificação criminal ou outros devem ser objecto de regulamentação específica”.

Assim, aquando da criação da base de dados de ADN em Portugal surge a imperiosa necessidade de regulamentar, com os devidos cuidados e precavida atenção, a sua funcionalidade e objectivos. Da lei nº5/2008, de 12 de Fevereiro, merecem destaque algumas das normas protectoras respeitantes a esta ferramenta pericial:

- Obrigatoriedade de utilização exclusiva para identificação (art.º 1º);
- autorização legal/judicial para a comunicação dos dados (art.º 19º);
- duplo registo codificado para perfis de ADN e dados pessoais, manipulados por utilizadores distintos em locais separados (art.º 15º);
- fiscalização dos procedimentos (art.º 29º);
- responsabilidade no caso de utilização indevida (art.º 35º e 36º);
- acessos restritos, codificados e identificativos dos utilizadores (art.º 15º);
- laboratórios oficiais que cumpram os requisitos internacionais (art.º 5º);
- proibição da transferência de material biológico para outros países (art.º 21º);
- comprovação laboratorial no caso de coincidência (art.º 13º);
- principio do contraditório (art.º 11º);
- proibição de acesso de terceiros à base de dados (art.º 22º);
- modo de colheita não invasiva que respeite a dignidade humana (art.º 10º);
- direito de qualquer pessoa exigir a correcção dos seus dados (art.º 24º);
- destruição imediata de amostras identificadas (art.º 34º);
- liberdade na valorização da prova pelos tribunais (art.º 38º).

5. A Base de Dados de Perfis de ADN Portuguesa no confronto com outras Bases de Dados Europeias

Na Europa, a primeira base de dados surge no Reino Unido (Inglaterra), em 1995. Seguem-se a Escócia (1996), a Holanda e a Áustria (1997). Em 1997, o Conselho da União Europeia incentiva os estados membros a criarem bases de dados de ADN nacionais, seguindo as mesmas normas, com o objectivo de poder vir a haver intercâmbio de resultados, pelo que todos os países são aconselhados a utilizar os mesmos marcadores de ADN.

Surgem então bases de dados na Alemanha e Eslovénia, em 1998, Finlândia e Noruega, em 1999, Dinamarca, Suíça, Suécia, Croácia e Bulgária, em 2000, França e Republica Checa, em 2001, Bélgica, Estónia, Lituânia e Eslováquia, em 2002, e Hungria e Letónia, em 2003.

Na criação de uma base de dados de perfis de ADN, uma das principais questões prende-se com a recolha de amostras a partir de cenas de crime e de amostras-referência de vítimas, suspeitos e condenados. O material biológico utilizado no âmbito das amostras-problema pode ser de natureza diversa (sangue, raspados bucais, cabelos, tecidos corporais, etc.). As técnicas actualmente existentes permitem que a análise seja feita a partir de amostras vestigiais, degradadas ou mesmo restos mortais mumificados. A partir destas amostras obtêm-se então perfis de ADN que podem ser comparados com os já incorporados na base de dados. Deste modo, facilmente se compreende que quanto maior o número de perfis individuais já existentes na base, maior a probabilidade de sucesso em conseguir adquirir uma identificação. Deve, porém, salientar-se, que quanto maior este número, maior também a hipótese de ocorrer um falso emparelhamento.

Tendo isto em conta, facilmente compreendemos que é de relevância extrema haver um padrão comum que assegure a máxima qualidade nos laboratórios envolvidos na produção

de perfis genéticos. Tal factor é defendido pelo Standing Committee for Quality and Competence da ENFSI.

Com o desenvolvimento do teste genético forense surgiu, naturalmente, a necessidade de serem criadas jurisdições, que regulassem, em cada país, a construção e aplicações das bases de dados de ADN. Assim, várias foram as legislações promovidas, sendo as normativas muito diversas entre os vários países.

De um modo geral, o teste genético deve ser voluntário, podendo contudo ser tornado obrigatório por mandato ou ordem judicial. Deste modo, esta ferramenta vem simultaneamente em auxílio da investigação criminal e da identificação civil, permitindo averiguar ligações criminais ou identificar cadáveres ou restos mortais.

Consoante os casos, estas bases de dados podem incluir a informação genética de condenados apenas, ou de condenados e arguidos, ou incluir simples suspeitos. Por tal motivo, nalgumas legislações está definido o tipo de crime passível de ser incluído na base, sendo que noutras só certos casos de repetição de certos crimes constitui critério elegível.

Existem diferenças relevantes entre os países europeus, no que diz respeito aos critérios de entrada de um indivíduo na base de dados.

Nalguns países todos os suspeitos podem imediatamente ser incluídos na base de dados, enquanto noutros só no caso de haver uma condenação poderá o seu perfil ser incluído.

Também no que se refere a situações de condenação existem algumas diferenças. Em alguns países o critério de inclusão depende do tipo de crime praticado, noutros do tempo de sentença aplicada. Relativamente ao tipo de crime praticado, entram para a base de dados da Noruega perfis de condenados por práticas de crimes contra a vida e saúde, crimes sexuais, roubo, chantagem e outros crimes graves, todos mediante autorização judicial (Schneider P and Martin P, 2001). Já a Grã-Bretanha possui aquela que é talvez a mais abrangente base de dados, incluindo perfis de praticamente todos os tipos de crimes.

No que respeita à inclusão de suspeitos, temos que no Reino Unido, Áustria, Alemanha, Finlândia e Dinamarca, as bases de dados contêm perfis de condenados, suspeitos, sujeitos não identificados e vestígios. Contrariamente a estas, as bases de dados da Noruega, Bélgica e Espanha não podem incluir perfis de suspeitos (ENFSI, 2009).

No Reino Unido, a Lei permite que sejam colhidas amostras de ADN pela polícia, em qualquer pessoa detida sob a sua custódia, para um grande número de delitos e crimes. Além destas amostras, podem ainda ser colhidas amostras obtidas em cenas de crime e amostras de voluntários. No que diz respeito a estes últimos, as colheitas só podem ser feitas após consentimento, mas, uma vez dado, este é irrevogável.

Também o tempo de conservação das amostras e dos perfis é muito variável. Nalguns casos as amostras são destruídas após a obtenção dos perfis, noutras são guardadas em biobancos. Também nalguns países, os perfis são eliminados caso as pessoas investigadas sejam consideradas inocentes, enquanto noutros estes perfis se mantêm definitivamente.

Na Áustria, França e Reino Unido, após obtenção do perfil de ADN as amostras são retidas e armazenadas. Já na Bélgica e na Noruega, a amostra é eliminada no final de retirado o resultado pretendido da mesma. Existem ainda países, como é o caso da República Checa, que não têm qualquer definição legal relativamente ao futuro das amostras na sua base (ENFSI, 2009).

Os critérios de remoção dos perfis são igualmente muito diversos de país para país. Na maioria, está estabelecido um período limitado de permanência dos perfis nas bases de dados. Este período pode ser determinado em função da pena decretada, ser definido após o cumprimento da pena e dependendo da sua duração, ser determinado pelo tipo de crime, pela sua recorrência ou até pelo tempo de vida do condenado.

Na Bélgica os perfis são retirados dez anos após a morte do criminoso, enquanto na Estónia são retirados após cinco anos e na Finlândia logo após um ano (ENFSI, 2009). Já na Suécia o perfil é removido dez anos após o cumprimento da pena.

Na Alemanha, a base de dados é revista e removidos certos perfis a cada 5/10 anos (jovens/adultos). Só não serão removidos os perfis em que haja perigo de reincidência ou antecedentes criminais, ou no caso de homicídio ou crimes sexuais, situações em que os perfis podem passar a constar indefinidamente na base de dados.

Na Holanda, caso a pena seja de 4-6 anos, os perfis são removidos ao fim de vinte anos e caso a pena seja superior a 6 anos, ao fim de trinta anos.

Situações mais radicais são, sem dúvida, as do Reino Unido, Áustria e Escócia, onde não existe qualquer critério de remoção. A base de dados do Reino Unido, iniciada em 1995, é aliás hoje a maior base de dados de todo o mundo.

As bases de dados de perfis de DNA, pela importância da informação que contêm, encontram-se sob a apertada custódia de entidades responsáveis pela sua segurança. Assim, nos EUA a custódia diz respeito ao Federal Bureau of Investigation (FBI), no Reino Unido foi atribuída ao Forensic Science Service, na Holanda ao Netherlands Forensic Institute, na Alemanha à Federal Criminal Agency. Nalguns países foram atribuídas responsabilidades a Institutos de Medicina Legal, tal como na Noruega (Institute of Legal Medicine and National Police), na Áustria (Institute of Legal Medicine) ou na Suíça (Institut de Médecine Légale), entre outros.

Tendo em conta tudo o que ficou exposto, torna-se absolutamente claro o facto de existir uma grande variabilidade dentro da União Europeia, nas legislações e regras respeitantes às bases de dados de perfis de ADN.

6. O Tratado de Prüm e a cooperação Europeia no âmbito das bases de dados de perfis de ADN

Em Maio de 2005 sete países (Bélgica, Alemanha, França, Luxemburgo, Países Baixos, Áustria e Espanha) assinam na Alemanha, na cidade de Prüm, um Tratado elaborado tendo em vista o desenvolvimento da cooperação entre Estados-Membros da União Europeia no domínio da luta contra o terrorismo, a criminalidade transfronteiras e a imigração ilegal. Este Tratado de Prüm veio concretamente regular o intercâmbio de informações sobre ADN, impressões digitais, registo de veículos e dados pessoais e não pessoais no âmbito da cooperação policial transfronteiriça entre os vários países subscritores. Pretendeu-se com ele intensificar e acelerar as trocas de informações entre autoridades, através da comparação entre um determinado perfil de ADN e os perfis registados em bases de dados automatizadas existentes nos Estados-Membros.

O Tratado de Prüm entrou em vigor na Áustria e em Espanha a 1 de Novembro de 2006 e na Alemanha a 23 de Novembro de 2006. Desde então, Finlândia, Eslovénia, Hungria, Bulgária, Roménia, Eslováquia e Estónia aderiram ao Tratado. Em Novembro de 2009, o Tratado estava já em vigor em 14 Estados-Membros da União Europeia (Conselho da União Europeia, 2009).

A criação do Tratado veio todavia suscitar uma grande questão: Como articular o Acordo de Prüm com o Direito da União Europeia?

A Presidência alemã deu início ao debate sobre a incorporação de Prüm na ordem jurídica da EU na reunião de Ministros efectuada em Dresden, nos dias 15 e 16 de Janeiro de 2007. Nessa reunião, chegou-se a um amplo consenso em relação à proposta. Como tal, na sessão do Conselho Justiça e Assuntos Internos de 15 de Fevereiro de 2007, foi acordada a integração de partes do Tratado de Prüm no ordenamento jurídico da EU.

A necessidade de uma abordagem inovadora do intercâmbio de informações transfronteiras, tendo em vista a aplicação da lei, tinha sido já reconhecida no Programa da Haia para o reforço da liberdade, da segurança e da justiça, adoptado no Conselho Europeu de 4 e 5 de Novembro de 2004, que consagrava o princípio da disponibilidade. A União Europeia, com base nesta orientação, veio a considerar que o Acordo de Prüm cumpria os objectivos fixados naquele programa da Haia e, por esse motivo, o Conselho da União Europeia decidiu integrar, no ordenamento jurídico da União Europeia, determinadas disposições do Acordo de Prüm.

Assim, esta integração veio a ocorrer, com a adopção da [Decisão 2008/615/JAI](#) de 23 de Junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras, e da [Decisão 2008/616/JAI](#), de 23 de Junho referente à execução da Decisão 2008/615/JAI, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras (Conselho da União Europeia, 2008).

A 19 de Julho de 2011 o Conselho Europeu afirma que “para efeitos de consulta e comparação automatizada de dados de ADN, Portugal aplicou integralmente as disposições gerais relativas à protecção de dados previstas no capítulo 6 da decisão 2008/615/JAI, estando habilitado a receber e transmitir dados pessoais nos termos dos artigos 3º e 4º dessa decisão”. Portugal fica assim autorizado a entrar no intercâmbio automatizado de dados de ADN a nível Europeu (Conselho da União Europeia, 2011).

7. Problemas éticos das bases de dados de perfis de ADN

O desenvolvimento das bases de dados de perfis de ADN foi suscitando diversas questões éticas, implicando reflexões mais aprofundadas e um debate cada vez mais intenso das diversas medidas que regem a criação e o desenvolvimento deste instrumento pericial.

Em Portugal, o Conselho Nacional de Ética e Ciências para a Vida emitiu, em Junho de 2007, um parecer sobre as múltiplas questões éticas relativas à criação da base nacional de dados de perfis de ADN. Um dos primeiros aspectos abordado e debatido neste parecer foi a questão da segurança e dos direitos e liberdades dos cidadãos. Embora reconhecendo a mais-valia resultante da criação da base de dados no âmbito da investigação criminal e da identificação civil, permitindo nomeadamente ao Estado um maior poder e eficácia em matéria de segurança, considerou-se que esta ferramenta traria maior vulnerabilidade dos cidadãos, particularmente no que dizia respeito à salvaguarda dos seus direitos, liberdades e garantias. Na verdade, vários foram os direitos apontados como possivelmente violados neste tipo de análise: o direito à privacidade, o direito à dignidade pessoal, o direito de não declaração, o direito da presunção da inocência, o direito à saúde e o direito da liberdade. Contudo, à medida que estas questões foram sendo discutidas, chegou-se à conclusão que nenhum destes direitos era verdadeiramente quebrado.

No caso do direito à privacidade, a maior preocupação surgia do facto do ADN trazer informação acerca do genoma do indivíduo, podendo até fornecer informações acerca do seu estado de saúde presente ou futuro. Por tal motivo, foi definido por Lei que apenas seriam incluídos marcadores cujos alelos não pudessem ser associados a nenhum tipo de informação fenotípica ou médica, isto é, marcadores incluídos apenas em ADN não codificante.

O direito à dignidade e à integridade física foi protegido quando ficou decidido que as amostras apenas poderiam ser recolhidas por pessoal especializado e de modo não invasivo.

No entanto, estes direitos continuam a ser questionados por muitos, uma vez que é frequentemente necessário recolher material biológico de indivíduos inocentes e que acabam por nem estar envolvidos directamente na investigação em curso.

O direito à saúde nunca será infringido desde que respeitadas as regras de privacidade da informação e cuidados na recolha das amostras acima referidos.

No fundo, os principais direitos passíveis de serem quebrados são, assim, o direito da não declaração e da presunção da inocência. Contudo, muitas vezes se levantam e afirmam que o facto de um indivíduo ser sujeito a esta recolha não implica nem significa obrigatoriamente uma declaração de culpa.

Finalmente, a possível violação do direito à liberdade pode ser vista de duas maneiras: o direito de não ser forçado a fazer algo que o indivíduo não deseja ou mesmo o direito à liberdade de movimento, quebrada pelo menos durante o período em que a pessoa tem de se deslocar ou ser transferida para o local onde será feito o teste (Guillén M et al, 2000).

Uma outra questão debatida foi a de quais seriam os critérios para selecção e inclusão dos indivíduos a incluir na base de dados, bem como para a recolha, conservação, utilização e circulação dos dados nela armazenados. Ficou definido na lei portuguesa que a base de dados iria apenas conter os perfis de ADN de pessoas condenadas por crimes com pena concreta de prisão igual ou superior a três anos. A criação de uma base de dados alargada à população em geral, para fins de identificação civil, apesar de ter sido pensada, foi considerada de muito difícil justificação pelo seu carácter excessivo, mas também de difícil exequibilidade, designadamente pelos custos económicos envolvidos.

Face ao carácter sensível da informação, às limitações inerentes às metodologias analíticas e às consequências irremediáveis de possíveis erros laboratoriais, os próprios aspectos técnicos acabaram por conduzir a questões éticas. Para evitar possíveis erros laboratoriais, foi decidido que deveria ser mantido um rigoroso sistema de qualidade, dos

laboratórios autorizados para a elaboração dos perfis de ADN, no escrupuloso e estrito cumprimento das recomendações de organizações internacionais e das normas de qualidade mais actualizadas

Deve sublinhar-se que o mito de infalibilidade ligado à análise do ADN vem induzindo um sentimento excessivo de (falsa) segurança nos seus resultados, secundarizando-se outros processos fiáveis da investigação criminal, tão ou mais importantes do que análise do ADN em algumas situações. E este é, também ele, um outro problema ético.

No sentido de limitar ao máximo possíveis informações consideradas privadas e pessoais através dos perfis de ADN, entendeu o legislador preconizar que caso fosse encontrada uma associação entre um marcador não codificante e uma doença ou um traço comportamental, tal marcador deve ser retirado do painel, devendo igualmente ser eliminados todos os dados anteriormente obtidos com base nesse marcador.

No que diz respeito à protecção da informação contida na base de dados, estabeleceu-se que tanto a custódia do material biológico, como a custódia da base de dados forenses, deverão estar a cargo de uma entidade independente, pluridisciplinar, e que não seja parte interessada na investigação. Procurou-se assim assegurar um princípio ético igualmente importante, que é o de assegurar na maior medida possível a imparcialidade da investigação. Definiu-se ainda que deve haver sempre uma separação completa entre a base de dados pessoais e a base de perfis de ADN, e serem devidamente definidas e preservadas as condições de acesso e de segurança.

Uma outra questão levantada era a de até que ponto pode ser feita a troca de informações entre países? Segundo o CNECV, a colaboração internacional entre polícias deve limitar-se à troca de dados forenses e nunca do material biológico, o que se afigura indiscutível. Tal colaboração deverá ainda ter os seus termos e condições claramente

enunciados, e ser efectuada no respeito pela legislação existente em todos os países envolvidos

Note-se que a experiência vivida noutros países europeus, como o Reino Unido ou a França, cujas bases de dados foram inicialmente estabelecidas com finalidades criminais precisas e restritas, mostrou que rapidamente essas finalidades foram sendo alargadas, vulgarizando-se as razões da sua criação e suscitando preocupações nas respectivas sociedades. Daí a importância de uma clara e concisa definição prévia dos critérios, que se afigura ter sido o caminho percorrido pelo legislador português (CNECV, 2007).

8. Bibliografia

- “Base de dados de ADN já conta com o primeiro perfil” in *Jornal Público* de 13 de Fevereiro de 2010.
- Conselho da União Europeia (2008), Decisão 2008/616/JAI do Conselho de 23 de Junho de 2008. Decisão 2008/615/JAI do Conselho de 23 de Junho de 2008, *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º L 210: p.1-72.
- Conselho da União Europeia (2009), Resolução do Conselho de 30 de Novembro de 2009 relativa ao intercâmbio de resultados de análises de ADN, *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º C 296: p.1-3.
- Conselho da União Europeia (1997), Resolução do Conselho de 9 de Junho de 1997 relativa ao intercâmbio de resultados de análises de ADN, *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º C 193: p. 0002 – 0003.
- Conselho da União Europeia (2011), Decisão do Conselho de 19 de Julho de 2011 relativa ao lançamento do intercâmbio automatizado de dados de ADN em Portugal 2011/472/U.E, *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º L 195: p. 0071.
- Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (2007); Parecer 52/CNECV/07 (Junho de 2007).
- Constituição da República Portuguesa artigo 35º.
- Diário da República, 1.ª Série — N.º 30, lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro de 2008: p. 962-968.
- Diário da República, 1.ª Série-A – N.º 164, decreto-lei n.º 146/2000 de 18 de Julho de 2000: p. 3313-3323.
- Diário da República, 1ª série - N.º 51, resolução da Assembleia da República n.º14/2009 de 13 de Março de 2009: p. 1678.

- Diário da República, 1.^a série — N.º 53, portaria nº 270/2009 de 17 de Março de 2009: p. 1704.
- Diário da República 1.^a série-A - N.º 18, lei nº 12 /2005 de 26 de Janeiro de 2005: p.606-611.
- Diário da República, 2.^a série — N.º 234, deliberação do Conselho Médico-Legal n.º3191/2008 - Regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN de 3 de Dezembro de 2008: p. 48881- 48886.
- ENFSI DNA Working Group (2010), DNA-Database Management Review and Recommendations.
- ENFSI Legislative update (2009), ENFSI survey on the DNA profile inclusion, removal and retention of Member States' Forensic DNA Database.
- Gill P, Fereday L, Morling N, Schneider P. (2006), New multiplexes for Europe-amendments and clarification of strategic development, Forensic Sci International n.º 163: p.155-157.
- Guillén M, Lareu MV, Pestoni C, Salas A, Carracedo A. (2000), Ethical-legal problems of DNA databases in criminal investigation, Journal of Medical Ethics, n.º 26: p. 266-271.
- Programa do XVII Governo Constitucional, capítulo IV, II-Justiça, 6: p.142.
- Proposta de Lei de bases de dados de perfis de ADN na delegação do Sul do Instituto Nacional de Medicina Legal – Lisboa, 1 de Junho de 2007.
- Schneider P. (2009), Expansion of the European Standard Set of DNA Database Loci—the Current Situation, <http://www.promega.com/resources/articles/profiles-in-dna/2009/expansion-of-the-european-standard-set/> em 21 de Novembro de 2011.

- Schneider P, Martin P. (2001), A Brief History of the formation of DNA databases in forensic science within Europe, *Forensic Sci International* n.º 119: 232-238.