Globethics Repository

Proteção de Dados Pessoais e Base de Dados de ADN [Personal Data Protection and DNA Database]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	Silveira, Luís
Publisher	Conselho Nacional de tica para as Ci ncias da Vida
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-10 08:00:19
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/226645

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E BASE DE DADOS DE ADN[1]

*Luís Silveira**

Queria, antes de mais, agradecer ao Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida o convite endereçado no sentido de exprimir a posição que a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) tomou acerca desta matéria, designadamente no que respeita ao projeto de diploma que se veio a transformar na Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, atualmente em vigor.

A intervenção da Comissão decorre da circunstância de a Lei da Proteção de Dados Pessoais declarar que todos os diplomas legais relacionados com a proteção de dados dos cidadãos deverão ser obrigatoriamente objeto de parecer prévio da Comissão. Obviamente, trata-se de um parecer meramente consultivo. Nesse sentido, o Legislador teve mesmo o

1. Texto elaborado a partir da transcrição da preleção oral proferida no âmbito da Conferência do Conselho Nacional de Ética para as ciências da Vida "A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal", decorrida no Auditório da Faculdade de Direito de Coimbra, no dia 13 de abril de 2012.

*Comissão Nacional de Proteção de Dados

cuidado de, após a emissão do nosso primeiro parecer, remeter um novo texto revisto, pedindo-nos novo parecer sobre a matéria.

Assim, e pese embora, no que respeita ao resultado final, a solução legislativa não tenha sido integralmente a que nós preconizàramos, é certo que o Legislador fez neste particular aquilo a que legalmente estava obrigado.

A nossa intervenção foi aqui mais formal e contida que a posição do Conselho, tendo-se restringido – naturalmente – à questão da proteção de dados pessoais. Mas é de facto indiscutível, na minha perspetiva, que os dados relativos ao ADN humano são dados pessoais, ou seja, informações relativas a pessoas singulares identificadas ou identificáveis e que são, no âmbito dos dados pessoais, integrados na categoria mais importante que é a dos chamados Dados Sensíveis. Portanto, aqui a justificação da nossa intervenção.

Em traços muito gerais e para me manter dentro do tempo que nos está destinado, diríamos que, fundamentalmente, a Comissão emitiu a sua pronúncia em relação a dois aspectos básicos do Projeto de Lei apresentado: por um lado, a questão da identificação civil; e, por outro, a problemática da investigação criminal.

Quanto à identificação civil, e depois de muita ponderação – a questão foi de facto muito discutida – a CNPD acabou por achar que a solução apresentada no Projeto era desproporcionada e excessiva. E, note-se, um dos princípios básicos da proteção de dados pessoais é o do respeito pela ideia de proporcionalidade. A Comissão considerou que, para que um sistema de utilização de dados de ADN para efeitos de identificação civil pudesse ser capaz e integral, seria necessário que fosse universal, que abrangesse todas as pessoas residentes no nosso país, não apenas cidadãos mas também os estrangeiros e apátridas; e que fosse multigeracional, acompanhando as várias gerações. A Comissão notou que as situações típicas para que esse objetivo de identificação civil fora pensado e implementado em outros países – nomeadamente para situações acidentes em massa ou convulsões sociais –, têm sido bastante raras ou isoladas na nossa sociedade. Con-

siderou pois excessivo organizar uma base de dados para tal objetivo.

A CNPD ponderou igualmente, para além deste aspeto mais teórico, uma circunstância prática que poderia comprometer este objetivo: a necessidade de recorrer ao consentimento de todas as pessoas cujos dados seriam tratados. Como resultado, certamente nem todas as pessoas estariam na disposição de que os dados relativos ao seu ADN fossem recolhidos e tratados para esta causa. Por isso, não só pela primeira razão, digamos mais teórica ou de princípio, mas também por esta outra, mais prática, a Comissão acabou por considerar que a base de dados prevista não deveria ser utilizada para efeitos de identificação civil. Como sabem não foi essa a solução do Legislador, pelo que veremos o que o futuro nos reserva. Aliás, devo dizer que, ao contrário do que já sucede no âmbito da Bioética, as questões do tratamento e abordagem do ADN, do ponto de vista do tratamento de dados, não têm sido muito desenvolvidas em outros países, nem sequer pelas instâncias internacionais. Permanece a discussão no plano internacional, no âmbito da revisão da regulamentação de protecção de dados, se os dados genéticos, e designadamente os dados relativos ao ADN, devem ou não ser considerados dados sensíveis. A nossa Lei de Proteção de Dados antecipou-se nesse particular, já que estabelece expressamente que os dados genéticos são dados sensíveis e, por isso, sujeitos ao tratamento dos dados sensíveis em geral.

Quanto à questão da utilização dos dados de ADN para efeitos de investigação criminal, a posição da Comissão foi quase diametralmente oposta, no sentido da sua aprovação. Naturalmente, a reflexão feita considerou o mesmo princípio da proporcionalidade, mas nesse caso concluiu que o interesse público da investigação criminal pode justificar, em determinados casos, o sacrifício do interesse privado da proteção dos dados pessoais de ADN, apesar de serem sensíveis.

Foi entendimento da Comissão que o critério de recolha compulsiva das amostras de condenados a pena de prisão efetiva igual ou superior a três anos seria, porventura, demasiado frágil, pois sabemos que há crimes aos quais são

aplicadas penas de prisão de três anos cuja gravidade não será tão gritante. Nesse sentido, a Comissão sugeriu ao Legislador o limite mínimo dessa medida privativa de liberdade para cinco ou dez anos, mas como sabemos não foi essa a opção tomada. De qualquer modo, o critério utilizado não levou a Comissão a considerar tal solução como desproporcional.

No entanto, a utilização de dados de ADN para efeitos de investigação criminal exigiria sempre o respeito por requisitos e condicionalismos determinados. Desde logo, o da fundamentação das decisões judiciais que ordenassem a recolha de dados deste tipo. Aqui remetemos para os requisitos gerais do Código de Processo Penal, conjugados com as exigências do regime legal da proteção de dados pessoais. Há que não esquecer que a recolha, processamento e armazenamento de material biológico e perfis daí resultantes atingem dados pessoais sensíveis. Por estarem indubitavelmente em causa direitos fundamentais, a existência de prévia decisão emanada por Juiz, e devidamente fundamentada, assume-se como essencial.

A Comissão acrescentou ainda que tal prova não poderia conduzir de forma exclusiva à formação da convicção dos tribunais e à condenação do arguido, ou seja, o tratamento de dados pessoais ou de perfis de ADN deveria revestir sempre o caráter de prova complementar, a ser abordada em conjunto com outros meios de prova. Aí mais uma vez se encontram as perspetivas garantísticas já estabelecidas no âmbito do Processo Penal e da proteção de dados pessoais. Com efeito, as decisões que produzam tais efeitos na esfera jurídica de uma pessoa ou que a afetem de modo tão significativo não podem ser tomadas exclusivamente com base em argumentos retirados do puro jogo do automatismo.

Como sabem, a recolha deste tipo de dados já foi tratada recentemente noutros fora. várias Sendo várias as soluções adotadas noutros países, a nossa Lei em vigor deixa a impressão de que é possível, coercivamente, recolher estes dados. Há pelo menos uma decisão do Tribunal Constitucional de 1999 que aludiu a esta questão, e a nível pessoal creio ha-

ver certas situações e determinados direitos que se podem sobrepor à privacidade daqueles cujos dados de ADN se pretendem recolher. Defendi isso no plano do Direito da Família: nomeadamente, considerando que o direito à identidade pessoal é mais forte do que a absoluta proteção de dados deste género. Penso que, no âmbito da investigação criminal, se verá o que se pretende. Se o propósito do uso desses dados é conseguir a absolvição do arguido, o direito à liberdade de um determinado indivíduo é mais forte em relação ao eventual direito à defesa daqueles dados que se querem recolher. De qualquer modo a Comissão acabou por concluir que o Legislador, na Lei relativa à base de dados de ADN, deveria claramente optar por uma solução explícita.

A solução não foi expressamente consagrada, mas somos levados a pensar que o regime em vigor pretende ajustar-se aos princípios decorrentes do Código de Processo Penal e à Lei especial relativa às perícias médico-legais, portanto no sentido de ser admissível a aplicação e recolha coerciva.

Sem relação direta com a Lei da Base de Dados de ADN, mas tendo a ver naturalmente com a questão da relevância em termos de proteção dos dados dessa mesma base, a Comissão tomou ainda posição em relação a uma outra questão, nomeadamente a de saber se podem ser criadas bases privadas de ADN. Esta questão surgiu perante o caso concreto de uma empresa privada que empregava um grupo especial de bombeiros, altamente habilitados, no exercício de uma profissão muito arriscada. Creio que poderão recordar que alguns desses profissionais eram de nacionalidade chilena. De qualquer das formas, lamentavelmente alguns desses bombeiros foram encurralados por um incêndio e vieram a falecer. A empresa, depois desse acontecimento, veio notificar à nossa Comissão um tratamento de dados e recolha de informação de ADN, argumentando que os corpos ficaram de tal forma carbonizados que a identificação se tornava extremamente difícil. Por esse motivo, a empresa equacionava a criação de uma base de dados de ADN dos seus funcionários. Apesar de termos reconhecido a bondade e a generosidade, e a quase lógica desta pretensão, a Comissão, em termos de

protecção de dados, acabou por recusar este pedido concreto. A CNPD disse "não" porque entendeu precisamente que, à luz de um regime jurídico especificamente destinado à criação e manutenção de uma base de dados de ADN nacional no âmbito do sector público, não deverá haver em Portugal outras bases de dados de ADN além desta. Assim, entidades privadas não deveriam ter a possibilidade de recolher e tratar desses dados. Portanto a Comissão tomou a posição de que, em Portugal e face ao que o Legislador decidiu, a base de dados que existe é a regulada pela Lei n.º 56/2008, apenas podendo haver bases de dados deste tipo no setor público e não no setor privado.

Em conclusão, face às observações anteriores:

A. Identificação civil

Uma Base de Dados de Identificação Civil incompleta, e não permanentemente atualizada, não proporciona a segurança de se poder proceder a qualquer identificação, sempre que necessário, e não poderá (poderia) alcançar os seus objetivos.

Apreciação

a. Desproporção

Prevê-se a utilização da BD para identificação de desaparecidos em situações excecionais: Terramotos, inundações e similares.

Trata-se de eventos excecionais em Portugal; por isso, a criação dum sistema de Identificação através da BD de ADN apresenta-se como desproporcionada, e nessa medida injustificada em termos de proteção de dados pessoais.

Ponderou-se, ademais, que existem meios menos intrusivos de identificação, tal como as impressões digitais.

b. Solução Insuficiente

Esta Base de Dados tem de basear-se no consentimento (expresso) dos interessados.

Assim, a Base de Dados seria (será) sempre incompleta, e nessa medida desajustada para cumprimento dos seus fins: não assegurará, nesses termos, a identificação, sempre que necessário.

B. Investigação Criminal

1. Justificação

Surge proporcional a utilização da BD de ADN para investigação criminal.

O interesse público de investigação penal é suficientemente poderoso para sobrelevar a proteção de dados pessoais, apesar de sensíveis, relativamente ao ADN.

Isto, desde que estejam em causa crimes graves – a CNPD considerou insuficiente o limite mínimo de 3 anos de prisão, previsto no projeto, preconizando o de 5 anos (há crimes relativamente pouco graves a que é aplicável pena mínima de 3 anos)

2. Requisitos

a. Meio de prova não exclusivo

Em conformidade com o princípio geral, consagrado nacional e internacionalmente, não podem ser tomadas decisões exclusivamente baseadas em tratamentos informatizados.

Assim, os dados referentes ao ADN não poderão, em processo penal, constituir prova exclusiva para acusação.

b. Obtenção coerciva

Têm sido díspares as soluções adotadas pelos vários países acerca da possibilidade de obtenção coerciva de provas baseadas em dados biométricos, tais como os respeitantes ao ADN.

A lei portuguesa parece implicitamente admiti-la. Mas o Tribunal Constitucional tem-se mostrado renitente em sancioná-lo.

Caberia adotar solução clara e não suscetível de gerar dúvidas de aplicação.

c. Decisões fundamentadas

As decisões judiciais justificadoras da obtenção de provas através de dados de ADN deverão ser fundamentadas, por se reportarem à limitação dum direito fundamental

E, em traços largos, era este o teor da minha intervenção.•