




Distribuir pelos Drs. Deputados. —
L. 22/09/2011

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

 ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA Gabinete da Presidente	Nota Interna	<input checked="" type="checkbox"/>	N.º: GABPAR XII/NI.81 Data: 21.09.2011
	<i>Gabinete do Presidente</i>	<input type="checkbox"/>	
	Memorando	<input type="checkbox"/>	
	Nota Informativa	<input type="checkbox"/>	
	Comunicação	<input type="checkbox"/>	

De: Chefe de Gabinete de S. Exa. a Presidente da Assembleia da República

Para: Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

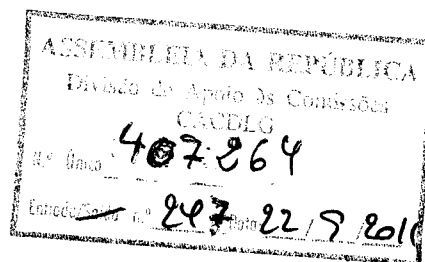
Assunto: Relatório de Actividades do Conselho de Fiscalização Base de Dados de Perfis de ADN, 2010/2011

Relativamente ao assunto em epígrafe, junto remeto Relatório de Actividades, 2010/2011, sobre o qual Sua Excelência a Presidente da Assembleia da República exarou o seguinte despacho:

“À 1ª Comissão e Grupos Parlamentares.

20.09.2011”

Com os melhores cumprimentos,



fel'
A Chefe de Gabinete

fel' Noémia Pizarro

(Noémia Pizarro)



Conselho de
Fiscalização
Base de Dados
de Perfis de ADN

Assembleia da República Gabinete da Presidente
Nº de Entrada <u>407264</u>
Classificação <u>1/1/1501</u>
Data <u>21/09/2011</u>

A 1ª Comissão e
os Grupos Parlamentares
20.09.2011
[Handwritten signature]

RELATÓRIO DE ATIVIDADES

2010/2011

I

O Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN (Resolução n.º 14/2009 da Assembleia da República, DR, I Série-A, de 13 de março de 2009, p. 1678)¹ apresentou à Assembleia da República, com data de 31 de dezembro de 2009, o relatório referente à sua atividade durante o ano de 2009, o primeiro do seu funcionamento, bem como dois anexos.

Como tardasse a chegar qualquer tipo de informação acerca do mesmo relatório, o Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN procurou indagar do seu paradeiro e, tendo-se apercebido que o mesmo havia sido remetido à Comissão de Saúde, agiu no sentido de contribuir para a sua remessa à 1.ª Comissão.

¹ Escolhido de acordo com os n.ºs 3 e 4 do art. 29º da Lei nº 5/2008, de 12 de fevereiro, e constituído por Manuel José Carrilho de Simas Santos (Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal de Justiça), Doutora Maria Paula Bonifácio Ribeiro de Faria (Professora da Faculdade de Direito da Universidade Católica) e Doutora Helena Isabel Gonçalves Moniz Falcão de Oliveira (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) tomou posse na Assembleia da República, perante o seu Presidente, no dia 19 de março de 2009.



Gorada em fins de junho uma audição nessa Comissão, pedida pelo Conselho de Fiscalização, por agendamento muito próximo da data prevista e consequente indisponibilidade dos seus membros, só a 17 de novembro de 2010 é que o Presidente do Conselho de Fiscalização foi ouvido, a seu pedido, na 1.^a Comissão.

Nessa audição, reafirmou o Presidente do Conselho de Fiscalização as dificuldades sentidas pelo Conselho no seu funcionamento e atuação, que já haviam sido transmitidas no Relatório respeitante ao ano de 2009, e lembrou que, em anexo ao mesmo, haviam sido enviados dois anteprojetos de articulados legais, referentes a essas dificuldades, que se revestiam e revestem da maior importância para o exercício de funções do Conselho de Fiscalização.

Com efeito, o Conselho, a pedido da Assembleia da República², e uma vez que já se tinha esgotado, em 12 de setembro de 2008, o prazo dado pelo n.º 1 do art. 30.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, que criou as bases de dados de perfis de ADN, para a aprovação e publicação da *Lei de Organização e Funcionamento do Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN*, destinada a definir a natureza, atribuições e competências deste Conselho, bem como o estatuto pessoal dos seus membros, procedeu à elaboração de um esboço dessa mesma Lei.

Sublinhe-se que, de acordo com o disposto no citado n.º 1 do art. 30.º, «**o estatuto dos membros do conselho de fiscalização garante a independência do exercício das suas funções**» (realçado agora).

² Transmitido pelo Sr. Presidente da Assembleia da República logo na tomada de posse.



Como foi referido na mencionada audição na 1.ª Comissão, os poderes de fiscalização atribuídos ao Conselho de Fiscalização não se devem esgotar no controlo da atividade do Instituto Nacional de Medicina Legal referente às Bases de Dados de Perfis de ADN, mas abranger as Bases de Dados com os fins de investigação criminal ou identificação civil que eventualmente existam³ ou venham a ser criadas, constituindo a falta desses poderes e do estatuto dos membros do conselho de fiscalização um fator de forte constrangimento no exercício das suas funções que a Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro. O que foi reconhecido pelo legislador ao impor a essa Assembleia, no n.º 1 do seu art. 30.º, a aprovação da mencionada *Lei de Organização e Funcionamento do Conselho de Fiscalização* no prazo assinalado.

Também o Senhor Presidente da Assembleia da República solicitara ao Conselho de Fiscalização, logo na tomada de posse dos seus membros, a elaboração de uma sugestão de alteração à *Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro*, relativamente ao apoio logístico a prestar ao Conselho de Fiscalização.

Na verdade, a Lei n.º 5/2008, dispõe, no n.º 4, do seu art. 30.º, que 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 aquele Instituto, o que logo fez pressentir as dificuldades que se poderiam colocar na prática, e tornou evidente a estranheza da solução – a todos os títulos inédita – que atribui à instituição

³ Existia anteriormente à Lei n.º 5/2008, uma Base de Dados de Perfis de ADN na Polícia Judiciária, utilizando o mesmo *software* CODIS, com cerca de 2.000 registos, que a mesma Polícia diz não ter movimentado depois da entrada em vigor da Lei n.º 5/2008. E, como se refere no texto, já teve o Conselho de Fiscalização de questionar a propósito a Polícia Judiciária, cujo Laboratório de Polícia Científica, aliás, é apontado como entidade competente para a realização da análise da amostra com vista à obtenção do perfil de ADN a nível nacional, pelo n.º 1 do art. 5.º da Lei n.º 5/2008.



fiscalizada o encargo de fornecer os meios humanos, administrativos, técnicos e logísticos para o funcionamento do órgão fiscalizador, o Conselho de Fiscalização (uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, respondendo apenas perante a Assembleia da República – art. 29.º, n.º 2 da Lei n.º 5/2008), ainda mais com verbas transferidas do orçamento da Assembleia da República.

Nessa sequência, escreveu-se, a finalizar o Relatório de 2009, «por tudo o que ficou dito, não é difícil de antever ou adivinhar as dificuldades que tem sentido o Conselho no desenvolvimento do seu trabalho e da sua atividade de fiscalização, sendo de esperar a intervenção, o mais célere possível, das autoridades competentes no sentido de criar condições efetivas para o desempenho das suas funções».

II

Ora, o exercício de 2010, de que aqui se dá conta, confirmou as antevisões descritas.

As verbas necessárias ao funcionamento do Conselho de Fiscalização foram (todas) transferidas para o INML, não tendo, no entanto, sido gastas num valor significativo, não sabendo este Conselho qual o nível de execução do seu orçamento e o destino das verbas (transferidas) do seu orçamento e não gastas.

No decurso de todo o ano de 2010 ainda se não tinham completado as obras das instalações provisórias, continuando sem ser disponibilizado qualquer espaço para funcionamento e arquivo do Conselho de Fiscalização, tendo sido facilitado o uso esporádico da sala de reuniões do Conselho Diretivo do INML, quando desocupada, para as suas reuniões, com tudo o que isso acarreta em termos de falta de dignidade e eficácia. Só em meados do presente



ano de 2011 foi facultado ao Conselho de Fiscalização, na área das instalações da Base de Dados de Perfis de ADN, um gabinete com passagem e não dois, como ficara acordado.

Também se fazia referência no mencionado Relatório do ano de 2009 ao Despacho Conjunto⁴ que estabeleceu a remuneração dos membros do Conselho de Fiscalização da Base de Dados por referência à Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que definiu os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, procedendo assim à equiparação dos membros do Conselho a funcionários públicos.

Esta posição, salvo melhor opinião, não se afigura correta e não encontra correspondência nas funções efetivamente exercidas por este órgão, emanado da Assembleia da República, que é um órgão de fiscalização da atividade de um Instituto Público, num domínio determinado, merecendo, por conseguinte, estatuto, ou enquadramento, correspondente.

E parte o mesmo Despacho de um pressuposto errado – o da referida equiparação dos membros a funcionários públicos⁵ – devendo dizer-se ainda que se mostra pouco adequada, para não dizer lamentável e diminuidora das funções exercidas por este órgão, e dos seus membros, a inclusão do Presidente do Conselho de Fiscalização na mesma categoria ou nível salarial inicial do

⁴ Dos Ministérios das Finanças e da Administração Pública, da Administração Interna e da Justiça, destinado a produzir efeitos a partir do dia 19 de março de 2009.

⁵ Repare-se que estando aberto concurso para o recrutamento de técnicos para a Base de Dados de Perfis de ADN não se prevê a sujeição dos novos contratados à tabela remuneratória única da função pública, o que significa que se regem por outro regime, e outras regras, diferentemente do que se entendeu em relação ao Conselho de Fiscalização.



técnico superior⁶, e dos vogais do Conselho na categoria de assistentes técnicos⁷. Esta situação mantém-se com todo o seu simbolismo e não foi objeto de qualquer atenção por parte da Assembleia da República.

III

Ao longo destes anos os membros deste Conselho continuaram a desenvolver várias ações no sentido de levar ao conhecimento de especialistas e do público a existência, funcionamento e importância da base de dados de perfis de ADN com finalidades de identificação civil e investigação criminal.

O Presidente do Conselho de Fiscalização da Base de Dados, Juiz Conselheiro Simas Santos, participou nas seguintes sessões:

– a 18 de janeiro de 2010, no Instituto de Patologia e Imunologia Molecular da Universidade do Porto (IPATIMUP), no âmbito do Curso de Doutoramento em Genética, numa sessão designada "*O DNA para os reclusos: a «mancha» e a impossibilidade da reinserção*";

– a 11 de fevereiro de 2010, em Lisboa, num debate do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) e da Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal (ASFIC) da Polícia Judiciária sobre as "*Bases de Dados de Perfis de ADN, entre o interesse da investigação e a tutela dos direitos fundamentais*";

⁶ Nível 12 da tabela remuneratória única.

⁷ Nível 8 da tabela remuneratória única.



– a 25 de fevereiro de 2011, Conferência na Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Porto, sobre *“A prova por ADN”*

– a 5 de março de 2010, no Instituto de Patologia e Imunologia Molecular da Universidade do Porto (IPATIMUP), no seminário *“Base de dados de perfis de ADN: ponto da situação e principais questões”*;

– a 11 de março de 2010, na Anadia, num debate do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) e da Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal (ASFIC) da Polícia Judiciária sobre as *“Bases de Dados de Perfis de ADN, entre o interesse da investigação e a tutela dos direitos fundamentais”*;

– a 26 de abril de 2010, no Instituto de Patologia e Imunologia Molecular da Universidade do Porto (IPATIMUP), no Seminário *Identificação e Ordem Social*;

– a 6 de maio de 2011, Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Coimbra, *“Retrato” atual da implementação da base de dados de perfis de ADN – qual o papel dos Tribunais na sua eventual modificação?*

– a 28 de maio de 2010, no Instituto Superior da Maia (ISMAI), num *Colóquio sobre as Bases de Dados de Perfis de ADN*, organizado pelo Curso de Criminologia desse Instituto (ISMAI) e o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP);

– a 23 de setembro de 2010, na Universidade do Minho, na *apresentação e debate de resultados de estudo sobre representações dos prisioneiros acerca da tecnologia de DNA*.



– a 23 de novembro de 2010, no Instituto de Patologia e Imunologia Molecular da Universidade do Porto (IPATIMUP), no Workshop in Forensic Genetics, *The future of criminal DNA databases*, com o Prof. Peter Schneider do Institut für Rechtsmedizin Köln – Germany

– 25 de fevereiro intervenção sob as *Bases de Dados de Perfis de ADN* na formação continua do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) na Faculdade de Direito da Universidade do Porto;

– 5 de março de 2011, Seminário no Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar (ICBAS) da Universidade do Porto, ao curso de mestrado em Medicina Legal sobre "*Bases de dados genéticos. Aspetos legais*";

– a 1 de abril de 2011, intervenção no Congresso "O Sangue em Investigação" da CESPU, na Alfandega do Porto sobre o tema "*Bases de Dados Genéticas*."

– a 6 de maio de 2011 intervenção na Formação Contínua do CEJ, Coimbra, "*Retrato*" atual da implementação da base de dados de perfis de ADN – qual o papel dos Tribunais na sua eventual modificação?

A Doutora Helena Moniz participou nas seguintes sessões:

– a 10 de Janeiro de 2010, no Curso Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários – Curso de Especialização: Temas de Direito Penal e Processual Penal (Curso I Lisboa), no dia 10 de Janeiro, com uma *conferência sobre Prova de ADN*;

– a 28 de Janeiro de 2010, num encontro sobre *Data Protection and Biobanking. Legal ethical and socio-economic implication*, organizado pelo Institute



for Prospective Technological Studies (Sevilha) (Joint Research Centre – European Commission Directorate- General JCR);

– a 15 de Abril de 2010, no Curso Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários – Curso de Especialização: Temas de Direito Penal e Processual Penal (Curso II Porto), com uma *conferência sobre Prova de ADN*;

– a 28 de Outubro de 2010, no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra no Ciclo de Seminários NECTS 2010: Saberes em Diálogo – "*A ciência do crime: Da recolha de provas à base de dados de perfis de DNA*";

– a 6 de maio de 2011, Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Coimbra, *Parâmetros adjetivos, constitucionais e de Direito Comparado na estrutura das soluções legais previstas na Lei n.º 5/2008, de 12.02* (consultável em http://web.me.com/helenamoniz/Eppur_si_muove_Site/Graffiti/Graffiti.html).

O Conselho de Fiscalização reuniu regularmente ao longo dos anos de 2010 e 2011.

O Presidente do Conselho de Fiscalização foi presente na 1.ª Comissão da Assembleia da República, em 17 de novembro de 2010, onde, como se disse, reafirmou e desenvolveu o conteúdo do Relatório referente o ano de 2009, esclarecendo que todas as dificuldades e constrangimentos se mantinham naquela data e respondeu às perguntas dos Senhores Deputados.

O Conselho de Fiscalização tem mantido, com a Comissão Nacional de Proteção de Dados, também elemento de controlo das Bases de Dados de Perfis de ADN, como determina a Lei n.º 5/2008, no dia 20 de abril de 2009, contactos quanto às várias questões relacionadas com a caracterização e a delimitação das



funções de ambos os órgãos nas suas relações recíprocas, e sobre o estado da proteção dos dados de perfis de ADN. Aguarda o parecer da CNPD sobre o dossier de toda a documentação recolhida sobre a base de dados CODIS, conforme oportunamente combinado, no que se refere à sua análise e verificação da sua conformidade com a Lei n.º 67/98, de 26 de janeiro, e com a Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro.

O Conselho já se reuniu por duas vezes com os responsáveis pela Polícia Judiciária e o Laboratório de Polícia Científica, tendo também pedido esclarecimentos sobre os dados de ADN inseridos em ficheiros no programa informático CODICIS anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, e as possibilidades técnicas de transferência para a Base de Dados criada pela referida. E já foi contactado pelo Conselheiro Procurador-Geral da República acerca do destino a dar aos perfis de ADN aí inseridos, contactos que continuam. Depois de uma declaração de vontade de colaborar, a Polícia Judiciária referiu-se a dificuldades técnicas e silenciou o assunto.

Foram apresentadas pelo Diretor do Laboratório de Polícia Científica, com o conhecimento da Direção Nacional da Polícia Judiciária, algumas dúvidas suscitadas pela aplicação da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, com vista ao seu esclarecimento pelo Conselho de Fiscalização. No mesmo sentido foram apresentadas pela Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa e pela Direção do INML, uma série de questões da mesma natureza. O Conselho de Fiscalização apreciou e tomou posição sobre todas essas questões em diversas reuniões no decurso dos anos de 2010 e 2011, que vai transmitir oportunamente.



Atualmente estão inseridos na Base de Dados de Perfis de ADN os seguintes perfis:

- voluntários: 4
- condenados: 185
- cenas de crime: 5
- cenas de acidente: 1
- familiares: 1

São muito baixos estes números, o que coloca em causa a eficácia da Base de Dados em relação aos fins para que foi criada; e questiona também a manutenção desta situação em relação aos cidadãos que têm os perfis do seu ADN inseridos e que assim veem os seus direitos objeto de um sacrifício injustificado e desproporcionado, atenta a sua nula eficácia da mesma Base.

Seguramente que este indesejável resultado deriva das opções tomadas pelo Legislador da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro e que traduziram o consenso então possível, mas que talvez deva ser, neste momento, objeto de nova reflexão à luz da experiência já recolhida.

Mas o mesmo resultado também é tributário, em nossa opinião, dos constrangimentos (seguramente em relação aos ficheiros de voluntários e condenados) derivados dos exorbitantes preços dos exames fixados pela Portaria n.º 175/2011 do Ministério da Justiça, de 28 de abril, que veio aprovar a tabela de preços a cobrar pela Direção-Geral de Reinserção Social, pelo Instituto Nacional de Medicina Legal, I. P. e pela Polícia Judiciária por perícias e exames,



relatórios, informações sociais, audições e outras diligências ou documentos que lhes forem requeridos ou que por estes venham a ser deferidos a entidades públicas ou privadas.

Esses preços são expressos com recurso à unidade de conta processual (UC)⁸ e são pagos diretamente a essas entidades pelos tribunais ou pelas entidades públicas ou privadas não isentas que os requeiram. Sendo a UC de 102 euros (art. 67.º da Lei n.º 55-A/2010), variando entre € 204 e 714 (7UC) para os casos de complexidade muito elevada⁹.

Estes preços são muito mais elevados dos que foram propostos por Laboratório conceituado como o Instituto de Patologia e Imunologia Molecular da Universidade do Porto, IPATIMUP, (na pessoa, € 70 a 100 – indefinição do número de casos e regularidade, e cerca de € 200 na cena do crime)¹⁰ instituição

⁸ Só podendo ser apresentadas propostas de alteração à respetiva tabela, a Direção-Geral de Reinserção Social, o Instituto Nacional de Medicina Legal.

⁹ Sem que a Portaria forneça critérios para essa distinção.

¹⁰ «Exmo. Senhor

Presidente do Conselho de Fiscalização das Base de Dados de Perfis de ADN

Posso finalmente, depois de consulta aos peritos do Instituto, responder às questões colocadas.

1. a criação de um perfil a partir de uma amostra de saliva colhida de indivíduo, com distinção, se a houver para a colheita; 70 a 100 €

Estes preços incluem: colheita e identificação (se efetuadas nas instalações do Instituto) e a realização de duas análises independentes.

O intervalo de variação apresentado deve-se à indefinição do número de casos e sua regularidade.

2. a criação de perfil a partir de uma amostra de cena de crime, com distinção, se a houver para a colheita

Devemos esclarecer previamente que não é possível garantir a obtenção de um perfil a partir de uma amostra do local; apenas se pode estimar o custo da análise, que pode resultar improdutiva ou conduzir a um resultado inaproveitável para um perfil, mesmo que de mistura.

O custo desta análise seria de 200€. Este preço não inclui: colheita, identificação do tipo de material biológico ou seu suporte; inclui a realização de duas análises independentes, com controlos positivos e negativos em cada uma. Em ambos os casos, as análises incidem sobre um



que, nos termos do art. da Lei n.º 2 do art. 5.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro, pode ser chamada por autorização do Ministério da Justiça e do ministério que tutela o laboratório proposto, a realizar análise dos perfis de ADN, para inserção na respetiva base de dados.

Só que estranhamente esse chamamento de tais laboratórios tem de partir de propostas do Instituto Nacional de Medicina Legal (INML) ou do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária, o que merece reponderação. É que são os órgãos que podem fazer os exames a eventualmente indicar quem mais os pode fazer, com violação de princípios de sã concorrência.

Estes preços têm seguramente contribuído para a retração dos cidadãos em pedirem a inserção do seu perfil de ADN, uma vez que, de acordo com o INML terão de suportar o custo da análise e também para as dificuldades dos próprios Tribunais quanto à inserção dos perfis de ADN dos condenados, face aos seus constrangimentos orçamentais.

Declarou o Governo a intenção de propor alterações ao Código de Processo Penal, pelo que se sugere que nessa oportunidade seja considerado o aperfeiçoamento da ligação da Lei n.º 5/2008, de 12 de fevereiro com aquele Código, incluindo aí uma disposição sobre o recurso aos perfis de ADN, que clarifique o respetivo regime.

conjunto de marcadores que inclui e excede os de inclusão obrigatória. As estimativas de custos foram baseadas em preços atualizados em janeiro de 2011.

Ao dispor para quaisquer esclarecimentos, Com os melhores cumprimentos pessoais,

Antonio Amorim

IPATIMUP

R. Roberto Frias, s/n 4200-465 Porto PORTUGAL»



**Conselho de
Fiscalização**
Base de Dados
de Perfis de ADN

Coimbra, 20 de setembro de 2011

Os membros do Conselho de Fiscalização,

(Juiz Conselheiro Manuel Simas Santos)

(Doutora Paula Ribeiro de Faria)

(Doutora Helena Moniz)