



CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HUMANOS

Case of S. and Marper v. The United Kingdom

Anotações sobre o Julgamento

(By the Law Researcher Najara De Paula Cipriano)

(Applications nº 30562/04 and 30566/04)¹

Histórico: S., menor de idade, foi preso por uma tentativa de assalto e foi absolvido pelo crime cerca de seis meses depois. Sr. Michael Marper foi acusado de assédio por sua parceira. Contudo, houve a reconciliação do casal e a retirada da queixa. Ambos pediram para que fossem destruídas as informações digitais colhidas (digitais e amostras do DNA). Houve a recusa da polícia.

Alegada violação ao art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos:

O artigo 8º prevê: 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua privada... a vida... 2. Não deve haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito, exceto tal como está em conformidade com a lei e é necessária numa sociedade democrática... Para a prevenção do crime...

Alegações das Partes: Os recorrentes alegaram que a retenção de suas impressões digitais, amostras celulares e perfis de DNA interferiu no direito ao respeito pela vida privada, fundamentalmente ligado à sua identidade individual. Estava em causa um tipo de informação pessoal que eles tinham o direito de manter dentro de seu controle. Além disso, as alegações envolvem a retenção de dados pessoais e familiares, sem a devida autorização. Isso envolveria estigmas e implicações psicológicas, principalmente no caso de crianças, como o primeiro recorrente. Já o Governo considerou que a retenção de dados e sua manutenção não têm o condão de interferir na integridade física e psicológica do indivíduo, bem

¹ * DNA significa ácido desoxirribonucléico - É o produto químico encontrado em praticamente todas as células do corpo e a informação genética nele contida, em forma de código, determina as características físicas e dirige todos os processos químicos no corpo. Com exceção de gêmeos idênticos, o DNA de cada pessoa é único. As amostras de DNA são amostras celulares e quaisquer sub-amostras ou amostras retidas a partir de sua análise. Perfis de DNA são informações digitalizadas armazenadas eletronicamente no Banco Nacional de dados juntamente com informações sobre a pessoa a quem se refere. ** O Nuffield Council on Bioethics é um órgão especializado independente, composto por médicos, advogados, filósofos, cientistas e teólogos estabelecidos pela Fundação Nuffield, em 1991. O presente relatório foi publicado em 18 de Setembro de 2007, sob o seguinte título "O uso forense de bioinformação: questões éticas"

como no seu direito à autodeterminação. O governo acredita que os recorrentes apresentam, sim, temores quanto à vigilância ativa. Ainda, especificou que o limite de utilização do material foi permitido expressamente pela legislação. O perfil era apenas uma sequência de números que forneceu um meio para identificar uma pessoa contra os tecidos corporais, não contendo materialmente informações intrusivas sobre um indivíduo ou de sua personalidade.

Apreciação da Corte: A Corte recordou que o conceito de «vida privada» é um termo amplo não suscetível à definição exaustiva. Ele cobre a integridade física e psicológica de uma pessoa, podendo, dessa maneira, abarcar vários aspectos da pessoa em sua identidade física e pessoal. O simples armazenamento de dados relativos à vida privada de um indivíduo equivale a uma ingerência na acepção do artigo 8º. O Tribunal inicia sua análise salientando que as três categorias de informação pessoal coletadas, quais sejam: impressões digitais, perfis de DNA e amostras celulares, constituem dados pessoais no que diz respeito à acepção da Convenção de Proteção de Dados que se referem a indivíduos identificados ou identificáveis. Também distinguiu, no passado, a retenção de impressões digitais de amostras celulares de perfis de DNA no que tange ao forte potencial de utilização das informações pessoais contidas nestes últimos. Considerou analisar de modo separado a questão da interferência ao direito das recorrentes ao respeito por suas vidas privadas na retenção de determinadas informações. (I) Amostras celulares e perfis de DNA – O Tribunal considerou potencial de interferência na vida privada e considerou a preocupação do indivíduo com o uso dessas informações colhidas, seguido de uma crítica do Governo quanto à especulação do uso futuro dessas informações. O Tribunal também atentou para a relevância das informações genéticas pessoais em um cenário de rápido desenvolvimento, em que a tendência é de avanços no campo da genética. Ademais, observa-se a relevância das informações pessoais e familiares de um código genético (ver item 25). (II) O recolhimento das digitais simples – É levantado que, ao contrário do item acima, as impressões digitais não contém tantas informações quanto as amostras de DNA, sendo esta uma questão já tratada por órgãos de Convenções. Seria, esse tipo de informação, comparável a fotografias e gravações de voz, por exemplo? O Tribunal distinguiu as impressões digitais dos outros, argumentando que elas eram neutras, objetivas e irrefutáveis. Já os materiais e fotografias, ao contrário, eram ininteligíveis a olho nu e sem uma impressão digital do computador. Considerou-se, portanto, sua relação com a vida privada do indivíduo, não podendo ser entendida a sua neutralidade ou insignificância.

Os Pedidos das Partes: Ao Governo foi dada uma ampla competência para usar amostras e perfis de DNA nomeadamente para "fins relacionados com a prevenção ou detecção de crime", "a investigação de uma infração "ou" a realização de um processo". Estes efeitos foram vagos e abertos a abusos já que poderiam, em particular, levar ao recolhimento de informações pessoais detalhadas fora do imediato contexto da investigação de uma infração particular. Os requerentes alegaram que a retenção indefinida de impressões digitais, amostras celulares e perfis de DNA de pessoas não condenadas não poderia ser considerada "necessária em uma sociedade democrática" com a finalidade de prevenção da criminalidade. Não houve comprovação, segundo eles, do carácter essencial da retenção dessas informações nos exemplos mencionados pelo recorrido, uma vez que poderiam obter êxito mesmo com uma retenção mais limitada dessas informações. O Governo, por sua vez, afirmou que a interferência era necessária e proporcional, com o propósito legítimo de prevenção de desordem ou crime e/ou a proteção dos direitos e liberdades de outrem. É de vital importância que as agências de aplicação da lei utilizem as vantagens técnicas disponíveis da tecnologia moderna e da ciência forense na prevenção, investigação do crime para os interesses da sociedade em geral. Alegou-se que o material retido foi de inestimável valor na luta contra o crime e o terrorismo, além da identificação dos culpados, fornecendo estatísticas de apoio para tal ponto de vista. Ademais, enfatizaram-se os benefícios para o sistema de justiça criminal, não apenas no que diz respeito à identificação dos culpados, mas também na absolvição de inocentes, corrigindo e prevenindo possíveis erros da justiça. Em 2005, o banco de dados de DNA Nacional realizou 181.000 perfis de pessoas que teriam direito a ter os perfis destruídos antes das alterações de 2001. Destes, 8.251 foram posteriormente ligados a marcas da cena do crime, envolvendo 13.079 crimes, incluindo 109 assassinatos, 55 tentativas de assassinato, 116 estupros, 67 ofensas sexuais, 105 roubos e 126 violações do fornecimento de drogas controladas. A polícia também apresentou casos em que, até dois anos depois, dados de indivíduos não condenados em crimes como posse de armas ofensivas, desordem e assalto, foram utilizados na investigação e corresponderam ao de manchas coletadas em crimes envolvendo vítimas de estupro, por exemplo. Nesse sentido, o Governo não considerou a retenção desses dados como excessiva, uma vez que foram mantidos para fins legais, para o aumento da sua base de dados. Para o Estado, haveria um justo equilíbrio entre os interesses individuais e os direitos da coletividade.

Ponderações da Corte: Atentou-se para as condições de adequação com a lei posta e para a necessidade da existência de recursos adequados para a proteção

legal contra arbitrariedades. O Tribunal reiterou ser essencial, neste contexto, como em escutas telefônicas, vigilância secreta e de coleta de inteligência secreta, ter regras claras e detalhadas que definam o alcance e a aplicação de medidas, bem como salvaguardas mínimas relativas, nomeadamente, a duração, o armazenamento, o uso, o acesso de terceiros, os procedimentos para preservar a integridade e confidencialidade de dados e procedimentos para a sua destruição, proporcionando, assim, garantias suficientes contra o risco de abuso e arbitrariedade (sobre a generalidade dos artigos 8 e 64). O Tribunal observou, no entanto, que estas questões estão, neste caso, intimamente relacionadas com a questão mais ampla de saber se tal interferência seria necessária em uma sociedade democrática. O Tribunal não considerou necessário decidir acerca da "qualidade da lei". Uma interferência será considerada "necessária em uma sociedade democrática quando disser respeito a um objetivo legítimo, ou seja, caso ele corresponda a uma necessidade social imperiosa". Ainda, será considerada proporcional se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para justificá-la forem "relevantes e suficientes". E, embora seja da autoridade policial a decisão inicial pela retenção de determinadas informações, é necessária uma avaliação pelo Tribunal acerca da necessidade de sua manutenção para a continuidade do cumprimento da justiça e do ambiente democrático segundo os preceitos da Convenção. O direito interno deve assegurar que tais dados são relevantes e não excessivos em relação às finalidades para as quais são armazenados e conservados, de forma a permitir a identificação das pessoas em causa apenas durante o período necessário aos fins para os quais esses dados foram armazenados. Os interesses das pessoas em causa e a proteção dos dados pessoais, incluindo impressões digitais e informações de DNA, podem ser superados pelo interesse legítimo na prevenção da criminalidade. Contudo, revela-se necessário o cuidado na análise de qualquer medida estatal que autorize o armazenamento desses dados e seu uso sem a autorização da pessoa em causa.

Análise do Caso: O Tribunal considerou indiscutível que a luta contra o crime e, em particular, contra o crime organizado e o terrorismo, que é um dos desafios enfrentados pelas sociedades europeias atualmente, depende, em grande medida, da utilização de técnicas modernas de investigação científica e de identificação. A questão posta em debate é se a retenção de impressões digitais, amostras celulares e perfis de DNA, em geral, se justificam à luz da Convenção. A questão a ser considerada é se a retenção dos dados recolhidos nas impressões digitais e nas amostras de DNA dos requerentes, de pessoa que tenha sido suspeita, mas não condenada a determinado crime, é justificada pelo art. 8, § 2º da Convenção. O

Tribunal observou que a proteção conferida pelo artigo 8º da Convenção seria inaceitavelmente enfraquecida se o uso de técnicas científicas modernas no sistema de justiça criminal fosse autorizado a qualquer custo, sem uma ponderação cuidadosa acerca dos benefícios (e malefícios) potenciais do uso extensivo de tais técnicas contra importantes interesses da vida privada. O consenso que existe entre os países contratantes da Convenção acerca da existência de limites no armazenamento e utilização dos referidos dados é um ponto considerável que restringe a margem de apreciação deixada ao Estado requerido na avaliação de tais limites. O Tribunal também considerou que um país que se encontra à frente no âmbito das pesquisas com dados genéticos possui relevante responsabilidade no trato dessas informações. A respeito da estigmatização e da presunção de inocência, o Tribunal deve ter em mente o direito de cada pessoa, sob a Convenção, de ser presumidamente inocente. Não deve ser estabelecida nenhuma suspeita em relação à inocência do acusado depois de sua absolvição. O Governo argumentou que o poder de retenção aplica-se a todas as impressões digitais e as amostras tomadas a partir de uma pessoa em relação com a investigação de uma infração e não depende de inocência ou culpa. Alegou, ainda, que as impressões digitais e as amostras devem ser legalmente tomadas e que a sua retenção não estão relacionadas com o fato de que eles foram originalmente suspeitos de cometer um crime, mas a única razão para a sua retenção seria aumentar o tamanho e, por conseguinte, o uso da base de dados para a identificação dos delinquentes no futuro. O Tribunal, no entanto, considerou este argumento difícil de conciliar com a obrigação imposta pelo artigo 64 do PACE. O Tribunal considerou ainda que a retenção de dados de pessoa não condenada pode ser especialmente prejudicial no caso de menores, tais como o primeiro requerente, dada a sua situação especial e a importância de seu desenvolvimento e integração na sociedade (art. 40 da convenção da ONU sobre os Direitos da Criança de 1989 - 38/40).