

A UTILIZAÇÃO DO BANCO DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS NA PERSECUÇÃO CRIMINAL: UMA ABORDAGEM SOBRE OS DIREITOS DE PERSONALIDADE E O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

PRISCILA SANTOS CAMPÊLO MACORIN

POLÍCIA FEDERAL - BRASIL



RESUMO

O estabelecimento de um banco de dados de perfis genéticos, apesar de dividir opiniões, auxilia na prevenção e repressão de crimes. Contudo, sua concepção é indissociável do estabelecimento de um sólido arcabouço jurídico e de políticas severas de tratamento e segurança da informação, a fim de garantir uma fidedigna cadeia de custódia e proteger direitos fundamentais como o direito de privacidade e de personalidade. No Brasil, a previsão legal para coleta de material biológico para obtenção de perfis genéticos e sua utilização na persecução criminal é recente, datando de 2012 (Lei n° 12.654/2012). Muito se questiona sobre a eficácia da utilização do banco de dados de perfis genéticos e sua capacidade transformadora no que toca à redução da criminalidade e da impunidade no país. Discussões também são levantadas sobre os critérios para colheita e manutenção dos perfis genéticos no banco de dados, bem como sobre a possível agressão ao princípio da não autoincriminação e ao direito constitucional ao silêncio. Sabidamente, dentro do processo evolutivo da sociedade, da qual o direito é fruto, não há como desconsiderar os benefícios da utilização do perfil genético, quer na solução de crimes, quer na identificação de cadáveres ou pessoas desaparecidas. Faz-se, pois, uma abordagem crítica para desmistificação da utilização de fragmentos de DNA na persecução criminal e uma reflexão sobre os princípios da dignidade da pessoa humana e o direito de segurança pública, ambos contemplados no texto constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Banco de dados de perfis genéticos. Direito de personalidade. Princípio da não autoincriminação. Segurança pública. Redução da impunidade.

1. INTRODUÇÃO

O Estado tem o dever de promover a dignidade da pessoa humana – arrolada na Constituição Federal (cf. art. 1º) como um de seus fundamentos e fim da sociedade¹ – e a segurança pública – compreendida como dever estatal, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (cf. art. 144). Esses direitos se inter-relacionam e constituem parte do manto protetivo essencial ao indivíduo², que deve conviver em harmonia.

Consiste igualmente em obrigação do Estado resguardar o direito à privacidade e os direitos de personalidade como um todo. É ele ainda o detentor do *jus puniendi*, devendo, pois, salvaguardar os bens jurídicos mais caros à sociedade.

De modo a efetivar a garantia da ordem pública, deve o Estado primar pela efetividade da tutela penal, redução da impunidade e da própria criminalidade. Neste diapasão, busca-se a eficácia da persecução penal, incumbindo-se o Estado de aparelhar-se com as ferramentas investigativas mais adequadas³.

1 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2009, p.85.

2 Para Luigi Ferrajoli, *todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.* (FERROJOLI, Luigi; BACCELLI, Luca; BOVERO, Michelangelo; et al. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Trotá, 2001, p.19)

3 No artigo Bancos de dados de DNA: uma ferramenta investigativa útil, André Luís dos Santos Figueiredo e Eduardo Ribeiro Paradelá exemplificam perfeitamente a questão da necessidade de garantia da segurança pública: *O perceptível aumento da criminalidade nas grandes cidades gera um sentimento de insegurança por parte da sociedade, a qual considera que alguns desses crimes são “insolúveis” já que a polícia não é capaz de apresentar provas concretas da autoria material ou intelectual, requisitos indispensáveis para que os culpados sejam julgados e condenados pela justiça. Os fatos ocorridos de maio de 2006 em São Paulo podem ser usados como exemplo disto. A terceira maior metrópole do mundo assistiu a uma série de atentados orquestrados pelo grupo organizado de criminosos conhecido como Primeiro Comando da Capital (PCC). A identificação de criminosos em série através da comparação de amostras biológicas encontradas em cenas de crime com aquelas de criminosos conhecidos facilitaria a resolução de muitos casos, poupando tempo, horas de trabalho e recursos à Justiça.*

A partir dessas noções preliminares e, tendo como pressuposto que muitos dos delitos cometidos deixam vestígios, com os avanços da bioética, no final dos anos oitenta, passou-se a pensar na possibilidade de comparar o material biológico porventura deixado em uma cena de crime com o DNA de suspeitos, procurando assim identificar a autoria delitiva. O DNA seria conhecido, então, como a digital da modernidade.

DNA⁴ ou ácido desoxirribonucleico é um *composto orgânico cujas moléculas contêm as instruções genéticas que coordenam o desenvolvimento e funcionamento de todos os seres vivos e alguns vírus, e que transmitem as características hereditárias de cada ser vivo*⁵. O perfil genético, por sua vez, é extraído a partir de regiões não codificantes de DNA⁶ e identificado por códigos numéricos, incapaz de revelar, pois, qualquer sinal somático, característica física ou de saúde da pessoa, mas apenas individualizá-la.

Dezenas de países já estabeleceram bancos de perfis genéticos. O mais importante na atualidade, contudo, é o desenvolvido pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI), nos Estados Unidos, conhecido como *CODIS – Combined DNA Index System*.

O tema não é novidade no direito comparado e traz discussões éticas, morais e legais em todo o globo. A Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) – por seu grupo de peritos de acompanhamento de DNA – preocupada com a segurança das informações pessoais e com o combate à criminalidade, desenvolveu um tutorial denominado *Best Practice Principles: Recommendations for the Establish-*

4 Segundo informações constantes do sítio <<https://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics/DNA>>, da INTERPOL, *las moléculas de ácido desoxirribonucleico (ADN) contienen la información que todas las células vivas del cuerpo humano necesitan para realizar sus funciones. Asimismo, regulan la transmisión de las características de una generación a la siguiente. Excepto en el caso de los gemelos univitelinos, cada persona tiene un ADN único, por lo que los perfiles de ADN resultan útiles para resolver asuntos penales, identificar víctimas de catástrofes y localizar personas desaparecidas*. Acesso em 25 abr. 2017.

5 Definição encontrada no sítio <https://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucleico>. Acesso em 17 maio 2017.

6 Para Luiza Louzada, em seu artigo "STF e bancos de perfis genéticos para investigação criminal": *muito embora o perfil genético seja extraído da parte não codificante do genoma humano – já denominada "DNA lixo", que a princípio não revelaria características fenotípicas dos indivíduos -, a amostra biológica coletada para extração do perfil contém toda a riqueza de informações presente na parte codificante do genoma, de forma que o cuidado no tratamento da amostra desde a coleta até o descarte (cadeia de custódia) merece especial atenção*".

*ment of a National DNA Database*⁷, no qual aborda a necessidade de equilíbrio entre os direitos de privacidade e de segurança pública:

DNA databases have undeniable potential to assist law enforcement more effectively to prevent and combat crime, and to enhance a community's protection from crime. In the relevant legislation these factors should be explicitly balanced against an individual's right to privacy and other associated human rights, and presumption of innocence.

No Brasil, a Lei nº 12.654/2012 introduziu a coleta de material biológico para a obtenção de perfil genético nas hipóteses de identificação criminal e na condenação por crimes violentos ou hediondos. O Decreto nº 7.950/2013 trouxe, a seu turno, a possibilidade de sua utilização para fins humanitários, a saber, a identificação de restos mortais e de pessoas desaparecidas (cf. art. 8º).

Discute-se a constitucionalidade da coleta compulsória, na execução penal, bem como questões relativas ao tempo para descarte, proteção da privacidade, inviolabilidade da vida privada e direito ao silêncio. A polêmica acerca da submissão obrigatória de condenados à identificação do perfil genético, mediante a extração de DNA, foi submetida à apreciação da Corte Constitucional brasileira, nos autos do Recurso Extraordinário 973.837/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral, Tribunal Pleno.

Este trabalho objetiva discorrer sobre a criação e a utilização do banco de dados de perfis genéticos na persecução criminal, como ferramenta para garantia da segurança pública. Para tanto, far-se-á uma abordagem sobre os direitos de personalidade – privacidade e autodeterminação –, o princípio da não autoincriminação e a necessidade de ponderação em casos de aparente colisão de direitos fundamentais, sem, contudo, verticalizar a análise destes.

À vista disto, buscar-se-á fundamentação teórica em revisão bibliográfica sobre a matéria, análise da discussão existente no Supremo Tribunal Federal (STF) e de dados estatísticos do Banco Nacional de Perfis Genéticos.

⁷ Disponível em: <<https://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics/DNA>>. Acesso em 23 abr. 2017.

2. A LEI 12.654/2012 E O BANCO DE PERFIS GENÉTICOS

A Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012⁸, alterou as Leis nº 12.037/2009 e nº 7.210/1984, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Neste passo, criou a hipótese de a identificação criminal poder incluir a coleta de material biológico para a obtenção de perfil genético, bem como a submissão obrigatória – à coleta – de condenados por crime praticado dolosamente, com violência grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes hediondos, resultando no advento de um banco de dados sigiloso⁹.

No caso da identificação criminal – que encontra amparo constitucional em seu artigo 5º, inciso LVIII –, a Lei nº 12.037/2009 permite que, a despeito da existência de identificação civil, ocorra identificação criminal quando o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação ou ainda, quando for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado. É igualmente admissível nos casos em que o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; quando a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente ou constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações. Se o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilitar a completa identificação dos caracteres essenciais, a identificação criminal também é permitida¹⁰.

Observe-se que a redação dada ao art. 5º-A, §1º da Lei nº 12.037/2009¹¹ deixa cristalino que:

As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comporta-

8 No Brasil, houve três projetos de lei com o objetivo de implementar a identificação criminal por meio de perfis genéticos, a saber, PL 188/1999, PL 417/2003 e PL 93/2011, sendo este último – de autoria do Senador Ciro Nogueira – convertido em lei. Ressalte-se que houve, à época, o reforço popular desencadeado por crimes sexuais seguidos de morte, ocorridos em série, em Minas Gerais, cujo autor ficou conhecido como Maníaco de Contagem.

9 BRASIL. Lei nº 12.654/2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em: 13mar. 2017.

10 BRASIL. Lei nº 12.037/2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 21 maio 2017.

11 *Idem*.

mentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Quando da coleta de material biológico para extração de perfil genético para identificação criminal¹², sua admissibilidade está sujeita à decisão judicial fundamentada, desde que essencial às investigações (medida cautelar probatória). Para essa hipótese, há previsão legal de exclusão dos perfis dos bancos de dados no término do prazo prescricional estabelecido para o delito (art. 7º-A, da Lei nº 12.654/2012), de modo a resguardar a intimidade do indivíduo. Ressalte-se que a lei é silente sobre este aspecto no que tange aos condenados, compulsoriamente submetidos à tal coleta.

Ainda sobre os condenados, convém trazer à superfície os grifos do legislador no tocante à retirada do material biológico, que se dará por técnica indolor e adequada, ou em outras palavras, não invasiva, a fim de preservar as integridades física e psíquica do indivíduo, sujeito de direitos e ponto central para a consecução da justiça social. Destarte, o método escolhido foi o esfregaço do interior da bochecha por um cotonete grande, denominado *swab*¹³.

Com a publicação do Decreto nº 7.950/2013, instituíram-se o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG)¹⁴, sendo o primeiro administrado por perito criminal federal habilitado e com experiência comprovada em

12 Nas palavras de Filipe Martins, em Lei 12.654/2012: *a identificação criminal por perfil genético no Brasil: no que tange à ordem de utilização dos métodos de identificação, convém ponderar que a identificação por perfil genético deve ser subsidiária aos demais meios, justificando-se por se tratar de uma medida severamente invasiva ao ser humano. Nesse ponto, cumpre assinalar que, apesar de não existir previsão legal nesse sentido, deve-se inferir tal diretriz hermenêutica com fulcro no Princípio da Razoabilidade.*

13 Para Taysa Schiocchet, em seu artigo A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA, *apesar de não haver danos à integridade física, isso não significa, entretanto, que tal coleta não possa atingir outros direitos e garantias, como a autodeterminação corporal e informacional, especialmente quando a técnica de coleta for compulsória.*

14 Consoante apresentação no sítio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, *a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) surgiu da iniciativa conjunta do Ministério da Justiça e das Secretarias de Segurança Pública Estaduais tendo por objetivo propiciar o intercâmbio de perfis genéticos de interesse da Justiça, obtidos em laboratórios de perícia oficial. Concebida em 2009, prevendo a adesão das diversas Unidades da Federação por meio de Acordos de Cooperação Técnica, a RIBPG foi formalizada por meio do Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. A RIBPG destina-se a subsidiar a apuração criminal e a identificação de pessoas desaparecidas.* Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/ribpg/institucional>>. Acesso em 10 abr. 2017.

genética. Está, desta forma, sob a coordenação do Instituto Nacional de Criminalística (INC), da Polícia Federal. Atualmente, oito Estados da Federação não compõem a RIBPG, a saber: Acre, Roraima, Rondônia, Tocantins, Alagoas, Sergipe, Piauí e Rio Grande do Norte.

Segundo relatório de maio de 2018, elaborado pela RIBPG, existem 10.439 perfis genéticos armazenados, entre vestígios e indivíduos identificados criminalmente e 2.703 dados relacionados a pessoas desaparecidas¹⁵. Foram auxiliadas 561 investigações e houve 511 coincidências confirmadas¹⁶.

Em que pese a incipiência do banco de dados¹⁷, a tecnologia já foi responsável pela elucidação de centenas de crimes que deixaram vestígio. Ainda pairam dúvidas, porém, sobre a constitucionalidade da lei e, por essa razão, os principais argumentos contrapostos serão trazidos à baila nas linhas seguintes, para que se faça a adequada reflexão sobre o tema.

3. DIREITOS INDIVIDUAIS E DIREITOS COLETIVOS EM COLISÃO

Em discussão na Corte Suprema brasileira (cf. RE 973.837/MG. STF. Relator Ministro Gilmar Mendes. Repercussão Geral. Tribunal Pleno) está a constitucionalidade ou não da coleta compulsória

15 O Decreto nº 7.950/2013 trouxe um caráter humanitário para o banco de perfis genéticos, possibilitando sua utilização para a identificação de pessoas desaparecidas. Nestes casos, a comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes consanguíneos de pessoas desaparecidas serão utilizadas exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida, sendo vedado seu uso para outras finalidades (art. 8º, parágrafo único).

16 Dados constantes do VIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: <www.seguranca.gov.br/sua-seguranca/ribpg/relatorio/viii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-ribpg-final.pdf/view>. Acesso em: 10 nov. 2018.

17 A importância em alavancar o banco de dados de perfis genéticos no Brasil é corroborada pelas palavras de Guilherme Silveira Jacques em seu artigo "Banco de perfis genéticos: a ciência em prol da justiça": *na maior parte dos crimes, no entanto, sequer um suspeito é encontrado. Em mais de 70% dos locais de crime em que a perícia coleta material biológico como vestígio, o exame de DNA não é realizado porque não são identificados e localizados suspeitos para a realização do confronto. Esse dado é consistente, por exemplo, com a proporção de inquéritos de homicídio que são arquivados por falta de provas e/ou elementos suficientes para se apontar a autoria do fato delituoso. Enquanto o Brasil bate recordes na taxa de homicídios, quase 80% dos inquéritos de homicídio são arquivados. Com a utilização dos bancos de perfis genéticos, entretanto, é possível obter-se o máximo proveito dos vestígios encontrados no local de crime, mesmo que não tenham sido identificados suspeitos.*

de material biológico para traçar perfis genéticos dos condenados por crimes graves de violência contra pessoa e por crimes hediondos (cf. art. 9-A da Lei nº 12.654/2012), para compor banco de dados sigiloso, cujo monopólio é do Estado. Questionam-se quais os limites dos poderes estatais para colher tal material e fazer uso das informações genéticas da população, alegando-se possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa da não autoincriminação (cf. art. 1º, inciso III e art. 5º, incisos X, LIV e LXIII, todos da Carta Magna de 1988).

No que concerne ao princípio de não produzir provas contra si, defende-se que apenas seria afronta ao estabelecido no texto constitucional se a produção de prova dependesse de conduta ativa do autor do delito, a exemplo do que acontece na reconstituição de um crime. Tal distinção foi estabelecida, inclusive, pela Corte Constitucional americana, quando do julgamento do caso *Schmerber versus California*, 384 U.S. 757 (1966)¹⁸, tratando sobre proteção aos direitos de dignidade e privacidade, bem como sobre o princípio da não autoincriminação.

Este também é o entendimento que vem tomando corpo nos tribunais superiores do Brasil. No que diz respeito, todavia, à contenda dos perfis genéticos e sua coleta compulsória para condenados de determinados crimes tidos como graves, esta discussão sequer necessita ser levada a cabo. É que o material biológico colhido não será utilizado como prova em processo em curso ou em acusação criminal imediata, mas somente como critério de identificação pessoal, o que, de certo modo, pode atuar como efeito pedagógico da condenação, com profundo impacto na redução dos custos das investigações e na não reincidência, consagrando a função social da pena, qual seja, a ressocialização do indivíduo infrator.

Considerando que o direito de não ser identificado criminalmente não é absoluto¹⁹, a coleta será realizada sem dano à imagem do

18 Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/case.html>>. Acesso em 06 jun. 2017.

19 Os direitos do homem, segundo a hodierna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em caráter absoluto, pois o princípio da convivência das liberdades não admite que nenhuma garantia constitucional seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 6. ed. rev. e atual. com nova jurisprudência e em face da Lei 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.127)

condenado, por método indolor e de diminuta intervenção corporal (utilização do *swab* na bochecha), a fim de garantir a integridade física e o direito de privacidade do cidadão, na máxima da satisfação da dignidade humana. Nesta toada, Gustavo Tepedino ensina que *a pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana*²⁰.

No que se refere à privacidade genética, a lei foi clara ao dispor sobre a impossibilidade de identificação de características somáticas²¹ e, repita-se, o caráter sigiloso do banco de dados, no qual o perfil está associado a um código numérico e não a uma pessoa²², o que visa à preservação da identidade pessoal²³. Não há que se falar, destarte, de receio de obtenção de características somáticas do indivíduo a partir do perfil genético – se permitida com o avanço da tecnologia –, nem de probabilidade de desvio de material genético ou das informações do banco de dados para outras finalidades, pois a lei é restrita e veda qualquer ideia pós-moderna de estabelecimento do perfil do criminoso nato, como o fez Cesare Lombroso²⁴.

Noutro passo, há de se salientar que o uso do DNA pode levar a uma redução das condenações de inocentes, vez que é prova cabal para absolver e mera probabilidade em casos de coincidência, devendo ser o arcabouço probatório enriquecido²⁵ por outras evidências que

20 TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 53.

21 A impossibilidade de revelação de traços comportamentais do indivíduo se coaduna com a preservação do direito à intimidade e se harmoniza com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada pela 33ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO. Nesta, foram proclamadas a privacidade e confidencialidade (artigo 9); a igualdade, justiça e equidade (artigo 10).

22 JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos. Revista Perícia Federal. Ano IX, nº 26, jun. 2007 a mar.2 008.p.17-20.

23 Para MENDES, Laura Schertel, em Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental: *A disciplina da proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. A sua função não é a de proteger os dados per se, mas a pessoa que é titular desses dados* (p.32)

24 Em estudos empíricos, o criminologista italiano acabou por defender a chamada Teoria do Criminoso Nato, a partir de características físicas de delinquentes, como se os possuidores daquele perfil tivessem predisposição à criminalidade.

25 Para preservar o valor da prova e sua confiabilidade, deve-se controlar a cadeia de custódia, atentando-se à uniformização de protocolos para coleta e armazenamento do material; documentando a cronologia das evidências e todos aqueles que porventura venham a manuseá-lo, o que reduz sobremaneira o risco de manipulação indevida.

culminem na individualização e determinação da autoria delitiva, fortalecida pelo uso de uma prova técnica, que minimiza drasticamente as chances de erro. Neste diapasão, o banco de perfis genéticos se coaduna com a proteção à liberdade e à segurança, ambos desvelados na cabeça do art. 5º da Constituição Federal.

Somando-se às críticas já esposadas, no que toca à violação a direitos de personalidade e aos princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação, a Lei nº 12.654/2012 é tida por alguns como instrumento vetor de estigmatização.

Não se vislumbra, contudo, pecha ou preconceito possível de ser exposto unicamente em decorrência da inclusão do perfil genético no banco, uma vez que o manejo dos dados ali inseridos é restrito e a utilização fora dos parâmetros legais está sujeita à responsabilização civil, penal e administrativa.

A marca negativa existe, indiscutivelmente, pelo fato de que o meio social põe em xeque a efetiva possibilidade de ressocialização do condenado após o cumprimento da pena, quando sabe tratar-se de indivíduo com antecedentes criminais, esteja ele ou não identificado, pouco importando o método levado a efeito pelo Estado (fotografia, digitais ou perfil genético). Em outras palavras, o que pesa neste aspecto é o antecedente e não a forma como a identificação criminal foi realizada.

Por se tratar de identificação, fato é que em momento algum a imposição de obrigação de submissão à coleta de material biológico para alimentar banco de perfis genéticos pode ser considerada afronta ao direito de autodeterminação, já que os aspectos constitutivos da identidade do indivíduo não são violados e a privação de liberdade demonstra, por si só (por ser mais gravosa), que restrições aos direitos fundamentais devem ceder ao bem da coletividade e ao interesse público.

Não bastasse, a aparente colisão de direitos individuais contrapostos a direitos coletivos deve ser tratada com ponderação e proporcionalidade²⁶. A ideia é contemporizar os direitos do indivíduo

²⁶ Segundo ensinamentos de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, em seu Curso de direito constitucional, *o juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao*

com a concepção do bem comum para que a redução de amplitude dos primeiros resulte em um ganho palpável para a coletividade. Em outras palavras²⁷:

Civil libertarians often take the position in reference to DNA databases, as they do in reference to most other law enforcement techniques, that individual rights must be vigorously protected. They state that they do not in principle oppose considerations of the common good, especially public safety, but given their great distrust of the government, they demand that all such considerations be carefully scrutinized. Public-safety procedures are presumed to be guilty (of abuse by government) until proven otherwise, and the standard of proof is set very high.

The approach followed [...], which relies on responsive communitarian thinking, treats individual rights and the common good as two profound, legitimate moral claims and seeks to work out a carefully crafted balance between the two. When possible, as it is to some extent in the case of DNA, [...], both claims should be satisfied. And when the two claims conflict, we should determine whether a limited and carefully circumscribed reduction of one yields a substantial gain for the other. This should be allowed only if strong “notches” are developed to prevent sliding down a slippery slope.

Frise-se que não se está buscando o *instrumento imediatista e simbólico da lei penal como solução para os problemas de segurança pública e para os déficits do aparato do Estado no combate à criminalidade*²⁸, pelo contrário, o direito penal está para a sociedade como *ultima ratio* e assim deverá permanecer, a tutelar o indispensável ou aquilo que os demais ramos do direito não conseguem fazer sozinhos. O que ocorre com a implementação do banco de dados de perfis genéticos é exatamente o aparelhamento do Estado e sua evolução para combater a criminalidade e satisfazer os direitos fundamentais salvaguardados na Carta Maior.

sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (p. 184).

27 ETZIONI, Amitai. DNA Tests and databases in criminal justice: individual rights and the common good. p.199. Disponível em: <<https://www2.gwu.edu/~ccps/etzioni/A322.pdf>>. Acesso em 31 maio 2017.

28 SCHIOCCHET, Taysa. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. In: Bases de dados genéticos forenses: tecnologias de controlo e ordem social. Org. Helena Moniz, Helena Machado. Coimbra Editora, 2014. p. 86.

4. CONCLUSÃO

A criminalidade é problemática do Brasil e os índices de impunidade geram descrença social e uma crescente sensação de insegurança e ceticismo no Estado. Os atores da persecução criminal buscam incessantemente otimizar as investigações e antecipar-se na implementação de tecnologias capazes de comprovar a materialidade e individualizar a autoria delitiva, no sentido de garantir efetividade ao direito penal pátrio, com observância aos ditames constitucionais, notadamente aos direitos e garantias fundamentais.

Toda novidade, indubitavelmente, gera inquietudes e não seria diferente com a utilização de perfis genéticos na identificação de criminosos que cometeram crimes graves, com violência contra pessoa, ou crimes hediondos. O legislador brasileiro, ao contrário do que muitos asseveram, foi criterioso e usou de razoabilidade na escolha dos delitos pelos quais haverá a identificação por perfil genético, com armazenamento em banco de dados sigiloso. O uso do DNA na persecução criminal é indiscutível diante dos avanços tecnológicos e culturais nos quais a sociedade está inserida, principalmente quando se tem como pilar do processo penal a busca pela verdade real.

Entende-se que para não vulnerar princípios constitucionais de mesma envergadura, estabelecendo uma convivência harmônica entre as liberdades públicas, há de se estabelecer rotinas e protocolos severos no sentido de preservar a segurança da informação e evitar a contaminação quer do local de crime, quer dos vestígios sob análise em um laboratório. O cuidado com a cadeia de custódia é elemento primordial para que o uso do DNA não frustre o processo e, em sentido amplo, toda a sociedade, que espera pela resposta do Estado às agressões aos seus bens jurídicos mais importantes.

Como visto, o banco de dados de perfis genéticos no Brasil permite que comparações de vestígios sejam realizadas ainda quando na ausência de suspeitos para um determinado delito, possibilitando que as fronteiras e a aparente falta de integração e coordenação de investigações não sirvam de incentivo para o cometimento contumaz de crimes. A lei nº 12.654/2012 é, pois, alicerce para o amadurecimento

das atividades investigativas de polícia judiciária. Não se pensa, entretanto, que apenas este normativo será capaz de solucionar os problemas de impunidade e altos índices de violência que se enfrentam no país. As políticas públicas para garantia da segurança pública vão bem mais além. Contudo, não se pode enfraquecer ou prejudicar um instrumento que acresce à realização da justiça.

Diante do esposado, acredita-se que não há inconstitucionalidade na submissão compulsória à coleta de material biológico para extração do perfil genético, nos termos da lei, uma vez que a limitação imposta ao indivíduo condenado não é desmedida. Saliente-se que o legislador se preocupou em estabelecer um método de coleta indolor, respeitando os direitos à integridade física e à identidade e, notadamente, à dignidade humana. Não bastasse, restringiu a obrigatoriedade em casos de crimes graves, obedecendo ao princípio da proporcionalidade.

Há de se compreender que os avanços das tecnologias não vão parar e o *modus operandi* dos delitos ficará cada vez mais rebuscado. Caberá ao Estado perceber de que forma, preservando os direitos individuais, poderá garantir o bem comum.

O uso do DNA na persecução criminal não é vilão dos direitos da personalidade. Pelo contrário, ele deverá dialogar com o fundamento constitucional da dignidade humana, contemporizada com a garantia de segurança pública sob pena de se cometer um retrocesso das provas técnicas, o aumento da impunidade e o total descrédito social.

PRISCILA SANTOS CAMPÊLO MACORIN

DELEGADA DE POLÍCIA FEDERAL - POLÍCIA FEDERAL

E-MAIL: PRISCILA.PSCS@DPF.GOV.BR

THE USE OF THE GENETIC PROFILE DATABASE IN CRIMINAL PERSECUTION: AN APPROACH ON PERSONALITY RIGHTS AND THE PRINCIPLE OF NON-SELF-INCRIMINATION

ABSTRACT

The implementation of a genetic profile database, despite being controversial, would help preventing and fighting crime. However, it is not possible to conceive it apart from the implementation of a solid legal structure and of severe policies of data processing and security, in order to assure a proper chain of custody and to protect fundamental rights as privacy and personality. In Brazil, the legislation related to biological material retrieval for genetic profiling, and its use on criminal persecution, is recent, from 2012 (Law n° 12.654/2012). There have been a lot of questions about the effectiveness of using a genetic profile database and its effects in the reduction of criminality and impunity in the country. There are also discussions on the criteria for retrieving and storing genetic profiles in a database, as well as on a possible offense to the right against self-incrimination and to the constitutional right to remain silent. But clearly, in the society's evolution process, of which law is a product, it is not possible to disregard the benefits of using genetic profile, either on the solution of crimes or in the identification of dead bodies or missing persons. Therefore, a critical approach is taken to demystify the use of DNA fragments in criminal persecution and to reflect upon the principles of human dignity and the right to public security, both included in the constitutional text.

KEYWORDS: Genetic profiles database. Personality rights. Right against self-incrimination. Public security. Reduction of impunity.

LA UTILIZACIÓN DE LA BASE DE DATOS DE PERFILES GENÉTICOS EN LA PERSECUCIÓN PENAL: UN ENFOQUE SOBRE LOS DERECHOS DE PERSONALIDAD Y EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

RESUMEN

El establecimiento de una base de datos de perfiles genéticos, a pesar de dividir opiniones, ayuda en la prevención y represión de crímenes. Sin embargo, su concepción es indisoluble del establecimiento de un sólido marco jurídico y políticas severas de tratamiento y seguridad de la información, a fin de garantizar una fidedigna cadena de custodia y proteger derechos fundamentales como el derecho de privacidad y de personalidad. En Brasil, la previsión legal para la recolección de material biológico para la obtención de perfiles genéticos y su utilización en la persecución criminal es reciente, datando de 2012 (Ley n.º 12.654 / 2012). Se cuestiona mucho la eficacia de la utilización del banco de datos de perfiles genéticos y su capacidad transformadora en lo que se refiere a la reducción de la criminalidad y la impunidad en el país. Las discusiones también se plantean sobre los criterios para la recolección y el mantenimiento de los perfiles genéticos en el banco de datos, así como sobre la posible agresión al principio de la no autoincriminación y al derecho constitucional al silencio. Sabidamente, dentro del proceso evolutivo de la sociedad, de la cual el derecho es fruto, no hay como desconsiderar los beneficios de la utilización del perfil genético, tanto en la resolución de crímenes, como en la identificación de cadáveres o personas desaparecidas. Se hace, pues, un enfoque crítico para desmistificación de la utilización de fragmentos de ADN en la persecución criminal y una reflexión sobre los principios de la dignidad de la persona humana y el derecho de seguridad pública, ambos contemplados en el texto constitucional.

PALABRAS CLAVE: Base de datos de perfiles genéticos. Derecho de personalidad. Principio de la no autoincriminación. Seguridad Pública. Reducción de la impunidad.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 maio 2017.
- BRASIL. **Decreto nº 7.950/2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>. Acesso em: 25 maio 2017.
- BRASIL. **Lei nº 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 25 maio 2017.
- BRASIL. **Lei nº 12.037/2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 21 maio 2017.
- BRASIL. **Lei nº 12.654/2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 973.837/MG**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Repercussão Geral. Tribunal Pleno. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4991018>> Acesso em: 10 abr. 2017.
- ETZIONI, Amitai. **DNA Tests and databases in criminal justice: individual rights and the common good**. Disponível em: <<https://www2.gwu.edu/~ccps/etzioni/A322.pdf>>. Acesso em 31 maio 2017.
- FERROJOLI, Luigi; BACCELLI, Luca; BOVERO, Michelangelo; *et al.* **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trota, 2001.
- FIGUEIREDO, André Luís dos Santos; PARADELA, Eduardo Ribeiro. Bancos de dados de DNA: uma ferramenta investigativa útil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 32, ago. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1235>. Acesso em: 10 abr. 2017.

- GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. rev., ampl. e atual. com nova jurisprudência e em face da Lei 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- INTERPOL. **Best practice principles recommendations for the establishment of a national DNA database**. Disponível em: <<https://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics/DNA>>. Acesso em 23 abr. 2017.
- INTERPOL. **DNA**. Disponível em: <<https://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics/DNA>>. Acesso em 25 abr. 2017.
- JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos. **Revista Perícia Federal**. Ano IX, nº 26, jun. 2007 a mar.2008. p. 17-20.
- JACQUES, Guilherme Silveira. Banco de perfis genéticos: a ciência em prol da justiça. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XVII, nº 389. 01 abr. 2013. p. 25-27.
- LOUZADA, Luíza. STF e bancos de perfis genéticos para investigação criminal. In: **Jota**, 2016. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/supra/supremo-e-os-bancos-de-perfis-geneticos-para-investigacao-criminal-11072016>>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- MARTINS, Filipe. **Lei 12.654/2012: a identificação criminal por perfil genético no Brasil**. Disponível em: <<https://lipezmartins.jusbrasil.com.br/artigos/121943801/lei-12654-12-a-identificacao-criminal-por-perfil-genetico-no-brasil>>. Acesso em 13 mar. 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA.

Rede integrada de bancos de perfis genéticos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/ribpg/institucional>>. Acesso em 10 abr. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. VIII

Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: <www.seguranca.gov.br/sua-seguranca/ribpg/relatorio/viii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-ribpg-final.pdf/view>. Acesso em: 10 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2009

SCHIOCCHET, Taysa. A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, vol. 18, n. 3, set-dez 2013, pp.518-529. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5137>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

SCHIOCCHET, Taysa. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. In: **Bases de dados genéticos forenses: tecnologias de controlo e ordem social.** Org. Helena Moniz, Helena Machado. Coimbra Editora, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

US Supreme Court. **US Case Law Schmerber v. California**, 384 U.S. 757 (1966). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/case.html>>. Acesso em 06 jun. 2017.

WIKIPEDIA. **DNA.** Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucleico>. Acesso em 17 maio 2017.

