

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

TATIANNE SABRINE DE LIMA BARBOSA BRITO

A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR PERFIL GENÉTICO SOB A PERSPECTIVA  
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

NATAL

2014

TATIANNE SABRINE DE LIMA BARBOSA BRITO

A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR PERFIL GENÉTICO SOB A PERSPECTIVA  
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) como requisito obrigatório para obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em direitos difusos e coletivos.

ORIENTADOR: Professor Ms. José Armando Ponte Dias Júnior

NATAL

2014

TATIANNE SABRINE DE LIMA BARBOSA BRITO

A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR PERFIL GENÉTICO SOB A PERSPECTIVA  
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) como requisito obrigatório para obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em direitos difusos e coletivos.

ORIENTADOR: Professor Ms. José Armando Ponte Dias Júnior

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Professor Ms. José Armando Ponte Dias Júnior

Orientador

UERN

---

Professor Ms. Fábio Wellinton Ataíde Alves

1º examinador

UFRN

---

Professora Ms. Valéria Maria Lacerda Rocha

2º examinadora

UERN

## RESUMO

Embora a identificação criminal por perfil genético tenha sido uma experiência há pelo menos 20 anos iniciada e dinamizada em vários países, no Brasil esta matéria passou realmente a ser normatizada por meio da Lei nº 12.654/2012, de 28 de maio de 2012. Tal como era de se esperar, tal permissibilidade não ocorreria despida de questionamentos éticos e jurídicos. Utilizando-se do método dialético, a presente pesquisa tem sua pedra de toque fulcrada na reflexão do paralelo entre os riscos e os benefícios e entre os limites e as possibilidades do uso da tecnologia da identificação humana através do *deoxyribonucleic acid* (DNA), sopesando direitos fundamentais individuais e coletivos no contexto das respectivas colisões, as quais escapam dos métodos tradicionais clássicos de interpretação e demandam a aplicação da proporcionalidade como técnica de hermenêutica pujante. São os núcleos sensíveis da dialética os direitos fundamentais individuais voltados à intimidade genética e à não autoincriminação, este como consectário do direito ao silêncio, em contraponto ao interesse público afeto à seara da segurança pública, que tem em um de seus véis a promoção de eficácia e resolutividade na persecução penal. Destaca-se ainda na presente pesquisa a problematização no que pertine ao aspecto de ordem prática quanto ao cumprimento da Lei nº 12.654/2012 como dever prestacional do Poder Público em implantar a rede de forma eficiente, limitado ao nível de suas respectivas competências federativas, pontuando o papel do Ministério Público nesse contexto sob o foco da tutela social e difusa da segurança pública.

**Palavras-chaves:** Identificação Criminal. DNA. Direitos Fundamentais. Colisão. Proporcionalidade.

## ABSTRACT

Although the criminal identification by genetic profile had been an experience about 20 years ago by initiated and stimulus in many countries around the world, in Brazil this matter became actually normalized by Law Nº. 12.654/2012 of May 28, 2012. as one would expect such permissibility not occur devoid of ethical and legal questions. Making use of the dialectical method, this research has its touchstone based

reflection of the parallel between risks and benefits, and between the limits and possibilities of the use of human identification technology through deoxyribonucleic acid (DNA), weighing guarantees individual and collective fundamental in the context of their collisions that differ from traditional classical interpretation methods and require the application of the principle of proportionality as a technique thriving hermeneutics. Are the sensitive core of dialectics individual fundamental principles focused on genetic privacy and the right not to self-incrimination, this as a result of the right to silence, as opposed to the public interest affect the harvest of public safety, which has one of its bias in the promotion efficiency and resolution in the criminal prosecution. Stand-still that in the present study the questioning in respect to the practical aspect of the fulfillment of the Law 12.654/2012 as prestacional duty of the government to implement the network efficiently, limited in their respective level of federal powers, punctuating the role of public prosecution in this context the focus and diffuse social protection of public safety.

**Keywords:** Criminal Identification. DNA. Fundamental Rights. Collision. Proportionality.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2 GENÉTICA FORENSE.....</b>	<b>13</b>
2.1 IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA HUMANA.....	13
2.2 BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS E A FORMAÇÃO DA REDE INTEGRADA.....	15
<b>2.2.1 Aspectos Terminológicos.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2.2 Implementação e Funcionamento.....</b>	<b>16</b>
2.2.2.1 Nos Estados Estrangeiros.....	16
2.2.2.2 No Brasil.....	18
2.2.2.3 No Estado do Rio Grande do Norte.....	20
<b>3 NORMATIZAÇÃO SOBRE A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR MARCADORES GENÉTICOS NO BRASIL.....</b>	<b>21</b>
<b>4 RISCOS E LIMITES DO USO DA INFORMAÇÃO GENÉTICA HUMANA.....</b>	<b>27</b>
<b>5 O EXAME DE DNA CRIMINAL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>33</b>
5.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO E O RECURSO ÀS TÉCNICAS DE PONDERAÇÃO.....	33
<b>5.1.1 A releitura do direito fundamental à intimidade.....</b>	<b>37</b>
<b>5.1.2 O Princípio <i>nemo tenetur se detegere</i> no contexto da identificação criminal.....</b>	<b>39</b>
5.2 PRECEDENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	41
5.3 O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO NO DIREITO COMPARADO.....	44
<b>6 O MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE ÀS EXIGÊNCIAS DO CUMPRIMENTO DA LEI Nº 12.654/2012.....</b>	<b>46</b>
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O sequenciamento do genoma abriu um universo de avanços técnico-científicos a ponto de se tornar uma ferramenta de inoxidável expressão nos destinos da persecução penal no Brasil e no mundo, sobretudo através da sinalização da realidade em se lograr coletar e cadastrar dados biológicos individualizantes de pessoas aptas a formar uma rede integrada de perfis genéticos.

Consoante bem explica Bonaccorso (2010), tomando como fonte o Projeto Genoma, é possível afirmar que a espécie humana alberga entre 20.000 e 25.000 genes que codificam proteínas que correspondem, aproximadamente, a 2% (dois por cento) do total de seu ácido desoxirribonucleico (ADN) ou, em inglês, *deoxyribonucleic acid* (DNA), o qual é formado por partes polimórficas, que, em razão da enorme variação entre elas é possível se afirmar, em escala estatística quase absoluta, acerca da impossibilidade da existência de duas pessoas com genomas idênticos, à exceção, somente, dos gêmeos monozigóticos.

Ganhando contornos jurídicos, a ciência empresta-se ao Direito e tem, através identificação biológica, a resolução de questões de ordem criminal no que toca à localização da identidade de sujeitos autores de delitos.

Apesar de não ser definidor com meio único de prova, o método de identificação criminal por perfil genético não raramente auxilia o início das investigações, cruzando ou excluindo, por meio dos vestígios biológicos colhidos no cenário criminoso, pessoas ligadas ou não ao delito.

Tal cruzamento, porém, consoante explica Schiocchet, *et al.* (2012), depende de uma rede previamente integrada que deverá ser formada por amostras biológicas extraídas de locais da perpetração do crime, bem como de pessoas condenadas, suspeitas, familiares etc., com ou sem consentimento, consoante os critérios determinados pela legislação de cada país.

Na prática, a rede integrada é composta de dois bancos de dados que se cruzam em busca de prováveis resultados: um de perfis genéticos obtidos de amostras coletadas em locais de crime e o outro com perfis genéticos de referências.

No cenário nacional, embora a identificação criminal por perfil genético tenha sido uma realidade iniciada em alguns casos pontuais desde a década de 90, tal matéria passou realmente a ser normatizada por meio da Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Através dela tornou-se obrigatória a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor, para os condenados por crimes violentos praticados dolosamente contra a pessoa e hediondos, com vista a formação de uma rede integrada de perfis genéticos para fins criminais.

Além da hipótese que pressupõe condenação transitada em julgado, a lei também abarcou a possibilidade de abrangência da técnica de identificação genética de pessoas ainda não condenadas mediante reserva jurisdicional e desde que essencial a uma determinada investigação policial.

Como era de se supor, ainda sob o crivo dos ensinamentos de Schiocchet, *et al.* (2012), é óbvio que a recente utilização de tal tecnologia não ocorreria despida de questionamentos éticos, sociais e jurídicos, incluindo temas como privacidade, confidencialidade, garantia de não-discriminação, forma de coleta mediante captação coacta, acesso e uso de informação genética, licitude da prova obtida, entre outros.

O grande cerne, ainda na mesma diretriz, habita em aclarar as reais indagações através de uma perspectiva interdisciplinar e transparente que enxergue o esvaziamento dos discursos científicos isolados e mesmo das categorias jurídicas clássicas como: liberdade, justiça individual e social, autonomia, presunção de inocência, direitos coletivos, privacidade, intimidade, discriminação e outras (FOUCAULT, 2004; ANDORNO, 2009; *apud* SCHIOCCHET, 2012).

No contexto da Ordem Jurídica Internacional, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO, 2003), com vistas ao respeito da dignidade humana e à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, tratou em seu texto da possibilidade em obter informações pessoais a partir do DNA, porém, mediante consentimento prévio, livre, informado e expresso, o qual deverá ser coletado despido de qualquer tentativa de persuasão para fins de recolhimento de dados genéticos, independentemente destes terem sido realizados por instituições públicas ou privadas.



Apesar do aparente conflito entre a norma supranacional e a pregação da possibilidade da captação coacta dos dados biológicos prevista na respectiva Lei Federal, a própria Declaração Internacional possibilita a relativização ao princípio do consentimento por razões imperativas impostas pelo Direito interno, e em conformidade com o Direito Internacional relativo aos direitos humanos (UNESCO, 2003).

Doravante, já sob a órbita do ordenamento jurídico interno, outros anseios e dúvidas se acaloram em volta dessa normatização, mormente, como já dito alhures, no que toca à ideia propagada de que a dita ferramenta apresenta-se como um instrumento violador de direitos e garantias fundamentais. O desafio, contudo, é encontrar o adequado equilíbrio, de acordo com a normativa constitucional.

Nesse toar, é no contexto da desmistificação de alguns paradigmas contrários à implantação definitiva do instituto no Brasil – refletindo acerca dos possíveis riscos e benefícios, limites e possibilidades – que se entende justificada a presente pesquisa, eis que, se de um lado é reconhecível que a coleta obrigatória da material biológico para fins de identificação criminal poderia ocasionar uma invasão estatal à privacidade genética do indivíduo, e, ainda, supostamente, relativizar o direito fundamental a não autoincriminação; de outro, o postulado de que nenhum direito fundamental é absoluto é o divisor de águas dessa questão.

Sob o aspecto de relevância social, o presente estudo tem sua importância voltada para a defesa de atuação mais eficiente do Estado na solução de crimes violentos, como um dos vetores de pacificação social e de segurança pública. No âmbito jurídico, sua importância será trazer novas perspectivas ao debate, de modo a repercutir positivamente na esfera jurisprudencial futura, eis que a referida lei será objeto de ataques judiciais constantes, em especial por parte da defesa criminal.

Na visão científica, a pesquisa traz uma colaboração para o que já foi escrito por outros pesquisadores, mesmo sendo um tema muito recente no Brasil, e, infelizmente, de lenta implementação, sobretudo pelo fato de que em alguns Estados da Federação brasileira, dentre eles, o Rio Grande do Norte, ainda não possuem os recursos tecnológicos e estruturais que permitam a criação e o

abastecimento do banco de dados integrado a uma rede de perfis.

No âmbito teórico-prático, as informações colhidas nas mais variadas fontes do direito no decorrer da pesquisa, no que tange ao tema proposto, implicarão em uma ampliação do conhecimento e superação das resistências à implantação definitiva da rede, que deverá contar com a participação ativa do Ministério Público neste processo de formação.

Divagando sobre as condições legais do uso do DNA, para fins de identificação criminal e suas eventuais consequências de âmbito individual e coletivo, primará o presente estudo em enfrentar as inquietações doutrinárias sob o ponto de vista da temática dos direitos fundamentais, sem, contudo, olvidar a necessidade das conceituações técnicas acerca da matéria, transcendendo, ainda, ao enfrentamento do tema com imersão nos limites do uso da informação constante na rede integrada de perfis; e, também, sopesando a preocupação do suposto risco de estigmatização de grupos genéticos, nos moldes do pensamento da escola penal lombrosiana<sup>1</sup>.

A problematização da presente pesquisa gravita sob duas ordens, a saber: a primeira, de natureza teórica, envolve uma análise jurídica a respeito do tema; e a segunda, por sua vez, de cunho mais prático, gira em torno da implementação e abastecimento em si da rede como uma obrigação do Poder Público.

No que tange à seara teórica, os questionamentos são: ao ser obrigado a realizar sua identificação genética, o indivíduo estaria se autoincriminando? Haveria uma devassidão ao direito à privacidade genética com risco de gerar uma nova forma de discriminação social com a criação de grupos estigmatizados de perfis genéticos? Deixaria a lei de ser aplicada por supostamente ser violadora desses direitos humanos fundamentais?

Em relação ao conteúdo de ordem prática, as indagações são as seguintes: uma vez superada as discussões metajurídicas sobre eventual violação de direitos fundamentais, cumprirá o Poder Público a sua obrigação de construir a rede integrada de forma eficiente e igualitária em todos os níveis federativos?

Como solução dessa problemática que gravita em torno do aparente

---

<sup>1</sup> Conferir Lombroso (1983).

conflito de interesses individuais, entabulados na privacidade e no princípio da inocência em detrimento do interesse público coletivo à paz social mediante a possibilidade de prevenir e reprimir de forma enérgica e eficiente a prática de crimes violentos, é indeclinável o recurso à proporcionalidade e de técnicas de interpretação constitucional que suplantam os métodos tradicionais de hermenêutica, como forma de, no caso concreto, cotejar os interesses de política criminal com os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, fazendo, mediante uma solução possível para a aceitação do novo diploma legal na seara da doutrina e da jurisprudência pátria, uma ponderação de princípios pautada em suas três vertentes estruturantes, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto às questões que envolvem discursos de que a referida identificação possibilitará uma devassidão à privacidade genética do indivíduo, a referida pesquisa prima em apontar os instrumentos de proteção para a utilização dessas informações.

Ademais, em relação a isso, o mesmo discurso foi utilizado quando do questionamento da constitucionalidade da Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996 – Lei de Interceptação Telefônica (BRASIL, 1996) –, conquanto não deixou de ser a mesma introduzida e confirmada pelos Tribunais no ordenamento jurídico pátrio.

No aspecto da problematização de conteúdo prático, em relação às dúvidas quanto ao cumprimento do Estado, no que tange à sua obrigação de construir a rede integrada de forma eficiente e igualitária em todos os níveis federativos, não é objetivo do presente estudo responder se o Poder Público cumprirá a contento o seu dever legal, até porque o Estado, não raras vezes, vem se mostrando absurdamente falho em todos os seus deveres de prestação, sobretudo no que toca à pasta da segurança pública. O destaque, entretanto, segue em pontuar o papel do Ministério Público nesse contexto como instrumento na cobrança da efetivação dessa medida, através dos mecanismos de solução judicial ou extrajudicial de conflitos, já que foi a mesma definida pelo legislador como uma política pública voltada para o garantismo da eficiência da investigação criminal, e, notadamente, com viés alocado no contexto das diretrizes e metas de ações de Segurança Pública Nacional, traçando, em breve apanhado, a experiência do

Ministério Público do Rio Grande ante a frustrante inércia estatal em não promover a identificação criminal nos exatos termos do que prediz a Lei.

Cotejando tudo isso, o objetivo deste trabalho é criar uma atenção para o tema da identificação criminal de perfil genético como ferramenta útil a serviço da sociedade no combate aos crimes violentos mais perniciosos que a corrompe, discorrendo, em um primeiro momento, sobre questões de natureza teórica na defesa de sua validade, e, ainda, nas medidas de cunho prático na sua efetivação como importante política de segurança pública a ser implementada pelo Poder Público.

Nesse contexto, seguindo o método dialético, partirá a pesquisa do paralelo dos pontos contraditórios suscitados pelo universo acadêmico e jurídico a respeito da formação do banco de perfil genético nos moldes da Lei 12.654/2012, sob o prisma dos direitos fundamentais, com breve imersão no direito comparado, estudo que será embasado através de documentos científicos e bibliográficos, além de peças jurídicas e consulta jurisprudencial pertinente à temática.

## 2 GENÉTICA FORENSE

### 2.1 IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA HUMANA

Segundo Bonaccorso (2010), o ácido desoxirribonucleico (ADN) ou, em inglês, *deoxyribonucleic acid* (DNA) é um aglomerado de moléculas portadoras de informações genéticas. Sua descoberta rememora o ano de 1940, sendo, porém, a sua estrutura molecular somente determinada por volta de 1953.

Consoante afirmação desta mesma pesquisadora (BONACCORSO, 2010, p. 27), “de acordo com o Projeto Genoma, a espécie humana possui entre 20.000 e 25.000 genes que codificam proteínas, que correspondem, aproximadamente, a 2% (dois por cento) do total de seu DNA”.

Por ser ele variável e com partes polimórficas, é permitido se inferir acerca da impossibilidade de existir, com exceção dos gêmeos monozigóticos, duas pessoas com genomas idênticos (BONACCORSO, 2010).

A partir da década de 80, com estudos encabeçados por Alec Jeffreys, a genética passou a conferir seus préstimos à Justiça Pública, tendo como ponto de partida as técnicas de identificação fundamentadas na análise direta do ácido desoxirribonucleico, tornando-se uma das mais poderosas ferramentas para a identificação humana em investigações criminais (BENECKE, 1997, apud MATOS, 2012).

Em 1985, no Reino Unido foi efetuada, pela primeira vez, a análise do DNA com a aplicação médico-legal, e em 1988 começaram a ser solucionados, através desta molécula, casos criminais no *Federal Bureau of Investigation* (FBI)<sup>2</sup>. No entanto, foi na década de 1990 o grande passo para a revolução científica e tecnológica no descobrimento de técnicas mais desenvolvidas e com aptidão na identificação da origem de amostras biológicas com poucos resquícios de DNA (SCHIOCCHET, 2012).

---

<sup>2</sup> “Em 1968, um garoto de 14 anos, Roy Tutil, desapareceu após pegar uma carona para casa, em Surrey, Inglaterra. Três dias depois, seu corpo foi encontrado em outra cidade, Leatherhead. Ele foi violentado sexualmente e estrangulado. Em 1999, 31 anos depois, Brian Lunn Field foi detido pela polícia por estar dirigindo alcoolizado. Seu perfil foi obtido e enviado para o banco nacional de dados de DNA. Houve coincidência deste com o perfil obtido da amostra de semên coletada do corpo do jovem Roy, que havia sido congelada” (LIMA, 2008).

A engenharia genética, nesse contexto, encabeçou revelações paradigmáticas tanto sob o prisma do autoconhecimento humano, quanto em relação à cura de doenças e solução de casos penais.

A definição contemporânea de genética – como o ramo da biologia que estuda a transmissão dos caracteres hereditários nos indivíduos e as propriedades das moléculas que asseguram esta transmissão (WIKIPÉDIA, 2014) – vem sendo vastamente explorada na seara jurídica como instrumento de orientação probatória ao julgador, justificando daí a proposta de classificação da temática em genética forense.

Bonaccorso (2010, p. 52) disserta que:

As condições e disposição das diversas amostras biológicas, retiradas de locais e de instrumentos de crimes ou do corpo ou do vestuário de vítimas e de suspeitos, possibilitam reconstruir, com bastante exatidão e segurança, a dinâmica do evento criminal, derivada da atividade pericial forense, no que se refere às seguintes áreas:

- a. identificação de suspeitos em caso de crimes sexuais como estupro, atentado violento ao pudor e congêneres; investigação de paternidade nos casos de gravidez resultante de estupro;
- b. identificação de partes e órgãos de cadáveres mutilados, de cadáveres em decomposição ou já esqueletizados, inclusive para esclarecimento de outros crimes;
- c. estabelecimento de relação entre suspeitos e locais de crimes, de um local de crime e outro e entre instrumento lesivo e vítima, por produção de perfiz de DNA a partir de material biológico (sangue, esperma, pelos, pele e outros) encontrado no local do crime ou presente em objeto relacionado ao crime.

Prossegue ainda a mesma autora (2010, p. 54):

Deve-se também destacar, face aos exames tradicionais limitados à análise da tipagem sanguínea (sistema ABO), a diversidade de materiais biológicos que podem ser empregados na determinação de perfis genéticos, além do próprio material sanguíneo: esperma, saliva, urina, tecidos moles, pelos e outros anexos dérmicos, dentes, ossos, secreções e outros fluidos relacionados a ocorrências criminais.

Para laborar frente a uma terminologia adequada sob o aspecto conceitual, urge esclarecer a imbricada diferença entre o DNA em si – molécula portadora de muitas informações biológicas – e o perfil genético propriamente dito, o qual se trata de uma pequena informação extraída de todo o complexo do DNA, sendo esta, por sua vez, o ponto chave de interesse à logística da persecução criminal e, conseqüentemente, da genética forense. No mesmo sentido terminológico, são esclarecedores os dizeres de Schiocchet, *et al.* (2012, p. 27):

Uma amostra de DNA possui regiões codificantes e não-codificantes. Os denominados perfis genéticos constituem uma parte das informações contidas na amostra de DNA e são extraídos de regiões ditas não-codificantes. Os testes que visam a determinar as impressões genéticas ou perfis genéticos são destinados, em geral, à identificação de uma pessoa no âmbito criminal em função da distribuição de marcadores genéticos polimórficos. As características genéticas nas regiões codificantes seriam, a priori, conservadas e utilizadas apenas para fins médicos ou de investigação científica, enquanto os perfis genéticos utilizados pela polícia e pela Justiça identificariam, segundo os cientistas, apenas os marcadores sexuais e sequências teoricamente não-codificantes.

Corroborando, Jacques e Minervino (2008, p. 19) esclarecem que:

O DNA como um todo pode, realmente, revelar muitas informações sensíveis, como a propensão à doenças, entre outras. O perfil genético, entretanto, é incapaz de revelar qualquer característica física ou de saúde. A única aplicação do perfil genético é a individualização. Infelizmente, devido ao parco entendimento público sobre a ciência e a tecnologia envolvidos nesta questão, muitas pessoas são levadas a acreditar que o perfil genético tem muito mais informações do que realmente tem.

Evidente que a determinação de identidade genética pelo DNA trata-se de técnica de maior importância que suplanta outras antecedentes na medicina forense, pelo que é demasiado pertinente pontuar a sua relevância para o esclarecimento de delitos aparentemente insolúveis ou de grande complexidade.

## 2.2 BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS DE CRIMINOSOS E A FORMAÇÃO DA REDE INTEGRADA

### 2.2.1. Aspectos Terminológicos

É possível reconhecer uma gama de modelos de bancos e bases de dados genéticos, os quais, sob a forma de bancos de DNA ou biobancos, podem ser definidos como grandes coleções de material genético associados a dados de diversas naturezas (SCHIOCCHET, *et al.*, 2012).

Todavia, consoante terminologia própria e finalidade adequada, os biobancos não detêm a mesma sinonímia dos bancos de perfis genéticos. Tal se explica porque não tem este último o afã terapêutico ou de pesquisa, como é o caso daquele, mas, sim, de somente reservar amostras biológicas com finalidade exclusiva de determinar marcadores de identidade e de gênero para subsidiar

investigações e processos criminais (NOIVILLE E BELLIVIER, 2009 *apud* SCHIOCCHET, 2012).

Na dimensão de tal raciocínio, crimes ocorridos em locais ou em tempos diversos podem ser conectados a uma mesma autoria, ainda que seja esta não esclarecida.

Na prática, parafraseando Minahim (2011), a rede integrada é composta de dois bancos de dados que se cruzam em busca de prováveis resultados: um de perfis genéticos obtidos de amostras coletadas em locais de crimes que deixam vestígios e o outro com perfis genéticos de referências, que podem ser diversas a depender da legislação vigente. Estas são obtidas por meio da raspagem da parte interna da bochecha com *swabs*, que é uma espécie de haste flexível com ponta de algodão, e do sangue.

## **2.2.2 Implementação e Funcionamento**

### **2.2.2.1 Nos Estados Estrangeiros**

Os Estados Unidos da América (EUA) foram pioneiros ao criar em 1994 o Sistema de Índice Combinado de DNA ou *Combined DNA Index System* (CODIS), seguido, logo depois, pelo Reino Unido, que, em 1995, deu início à criação de seu banco de dados de perfis genéticos de criminosos (JOBILING; GILL, 2004 *apud* BONACCORSO, 2010) denominado Base Nacional de Dados de DNA do Reino Unido ou *United Kingdom National DNA Database* (NDNAD).

O CODIS é um software que armazena e compara, eletronicamente, perfis de DNA elaborados com base em marcadores moleculares a partir de vestígios biológicos, permitindo a troca e cruzamento de informações (MINAHIM, 2011).

Nos Estados Unidos, o CODIS é estruturado por laboratórios estaduais, com uma coordenação central. Existe uma separação no sistema em que se tem um arquivo de material genético encontrado em cenas de crimes, e outro de material genético para condenados por crimes sexuais e crimes violentos. Seu funcionamento decorre de conexão existente entre os cinquenta Estados,



previamente adeptos ao protocolo e normas de garantia e qualidade prescritos pelo próprio FBI, onde os registros que são originários em nível local, serão enviados para o banco de dados Estadual, local em que se encontra hospedado um laboratório central que gerencia as informações e transfere todos os dados para o banco de dados Nacional (MATOS, 2012).

Já no Reino Unido, segundo Schiocchet, *et al.* (2012), o NDNAD é gerido por um comitê tripartido, constituído pelo Home Office, pela Association of Chief Police Officers (ACPO) e pela Association of Police Authorities (APA) com funções de alimentar e administrar de forma separada.

É possível se dizer que a legislação britânica é, de todas, a que prevê uma maior abrangência nas hipóteses de coleta de amostras referências, permitindo que pessoas simplesmente detidas pela polícia possam imediatamente ser identificadas por DNA, ainda que por delitos menos graves, o que justifica uma ampla quantidade de perfis codificados e uma elevada taxa de elucidação de homicídios (LIMA, 2008).

Embora sejam o Reino Unido e os EUA pioneiros no assunto com no expansionismo de bancos de dados de tal natureza, existe atualmente uma lista maior de países que se valem desta poderosa ferramenta de investigação, entre os quais pode-se citar Alemanha, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Colômbia, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Holanda, Hong Kong, Hungria, Itália, Islândia, Letônia, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Polônia, Portugal, República Tcheca, Singapura, Suécia e Suíça (SCHIOCCHET *et al.*, 2012).

Em razão dessa tendência, houve uma preocupação em nível internacional vocacionada a impedir o uso impróprio das amostras coletadas, o que, na diretriz pontuada por Minahim (2011), levou a Unesco, na Convenção sobre dados Genéticos Humanos, realizada em 16 de outubro de 2004, entre outras coisas, propor orientações supranacionais quanto à necessidade de cuidados especiais na manipulação e armazenamento de dados humanos e recomendações de desenvolvimento de mecanismos especiais para garantir a confidencialidade dessa informação.

Na Espanha, em 2007 foi regulamentado o uso forense do DNA para

fins criminais, através da Lei Orgânica nº 10, documento no qual se prevê a possibilidade de intercâmbio internacional de perfis genéticos (artigo 7º), bem como o direito de modificação, cancelamento e acesso aos dados pessoais armazenados (SCHIOCCHET *et al.*, 2012).

No modelo espanhol, é prevista ainda a existência da *Comision Nacional para el uso forense de ADN* (CNUFADN), composta por membros do campo técnico, jurídico e ético, formada para discutir os impactos e avanços de eventual regulamentação sobre o tema, pelo que pode ser realizado um trabalho tanto no que se refere às normas de padronização e controle técnico, quanto aos critérios de autorização para os que farão as análises do DNA (SCHIOCCHET *et al.*, 2012).

#### 2.2.2.2 No Brasil

No Brasil, como já mencionado alhures, o primeiro movimento direcionado à implantação de um banco de perfis genéticos ocorreu em 1995, quando, em Brasília, foi inaugurado o laboratório de DNA da Polícia Civil do Distrito Federal (MATOS, 2012).

Consoante ressaltam Hammerschmidt e Giacoia (2012), “os esforços visando o desenvolvimento da Genética Forense no cenário brasileiro resultaram, em 2009, na subscrição do Termo de Compromisso para utilização do *software* CODIS”, tendo, na ocasião, ficado a cargo do Ministério da Justiça criar um grupo de trabalho para propor ações, normas e critérios de funcionamento.

Já no ano de 2010, foi instalado em âmbito Federal o CODIS 5.7.4, com finalidade criminal, e o CODIS 6.1, para identificação de pessoas desaparecidas e vítimas de desastres (SCHIOCCHET *et al.*, 2012), tendo a celebração do acordo de cooperação internacional com os EUA para utilização do *CODIS* no Brasil se dado no âmbito administrativo do Ministério da Justiça, através da Diretoria Técnico-Científica do Departamento de Polícia Federal.

Em 2011, alguns bancos de perfis genéticos estaduais começaram a operar, realidade que culminou, posteriormente, com a promulgação da Lei nº 12.654 (BRASIL, 2012), que, por sua vez, alterou as Leis números 12.037, de 1º de

outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para fins prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal nas hipóteses previamente descritas pelo legislador.

Em 12 de março de 2013, foi a Lei nº 12.654/2012 regulamentada pelo Decreto nº 7.950 (BRASIL, 2013a), ocasião em que ficou instituído o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), com previsão, quanto à adesão, de acordo de cooperação técnica entre as unidades federadas – Estados e Distrito Federal – e o Ministério da Justiça (BRASIL, 2013a).

Na forma do artigo 2º e incisos do citado Decreto (BRASIL, 2013a), a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos contará com um Comitê Gestor, que será composto por representantes titulares e suplentes, indicados da seguinte forma: cinco representantes do Ministério da Justiça; um representante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; e cinco representantes dos Estados ou do Distrito Federal, com um de cada região geográfica.

Segundo o mesmo dispositivo regulamentador (BRASIL, 2013a), o Comitê Gestor nasce com a finalidade de promover a coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de banco de dados de perfis genéticos e a integração dos dados nos âmbitos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Atualmente, apenas 16 (dezesesseis) laboratórios alimentam a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, sendo um deles administrado e alimentado pela Polícia Federal e os demais distribuídos entre por alguns Estados da Federação, entre eles: Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo .

Segundo fonte oficial do sítio da *internet* do Ministério da Justiça (BRASIL, 2013b), serão integrados à RIBPG a partir de meados de 2014 o Distrito Federal, Goiás e Pernambuco. Esses locais, todavia, já possuem laboratórios em funcionamento. Os Estados do Acre, Alagoas, Maranhão, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe e Tocantins ainda não possuem laboratórios de DNA em funcionamento.

Considerando esta última informação, apesar da promulgação da Lei

Federal desde maio de 2012, a consolidação do sistema no Brasil ainda está aquém do ideal. Estimativas, inclusive da Associação Brasileira de Criminalística, indicam que de cada 100 (cem) homicídios, mais de 90 (noventa) nunca foram descobertos a autoria, com estimativa de resolução de 5% (cinco por cento) a 8% (oito por cento) dos casos. Tal percentual, contudo, é de 65% (sessenta e cinco por cento) nos Estados Unidos, de 90% (noventa Por cento) no Reino Unido e de 80% na França (WAILSELFISZ, 2013).

### 2.2.2.3 No Estado Rio Grande do Norte

No Rio Grande do Norte, local de onde parte a presente pesquisa, a realidade é uma das piores, eis que não há um mínimo de aparelhamento e capacitação do Instituto Técnico Científico de Polícia local para o desempenho de seu mister. O Estado ainda não aderiu, mediante acordo de cooperação, à RIBPG.

Ante a inação estatal, foi proposta pelo Ministério Público Estadual, com o objetivo de tutela do direito difuso à segurança pública, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Natal/RN, a Ação Civil Pública nº 0804681-28.2012.8.20.0001, na qual se pleiteia a adequação da estrutura do Instituto Técnico Científico de Polícia para fins de coleta e armazenamento de perfis genéticos em banco de dados, nos termos da Lei nº 12.654/2012.

### 3 NORMATIZAÇÃO SOBRE A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR MARCADORES GENÉTICOS NO BRASIL

No Brasil, embora a identificação criminal por perfil genético tenha sido uma realidade iniciada em alguns casos pontuais desde a década de 90, tal matéria, após ganhar adesão de grande parte dos Estados da Federação, passou, de fato, a ser normatizada através da sanção da Lei Ordinária Federal nº 12.654, de 28 de maio de 2012.

Através desse instrumento normativo – que alterou as Leis de números 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 –, tornou-se obrigatória a identificação do perfil genético com vista a formação de uma rede integrada de perfis genéticos para fins criminais, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor, para os condenados por crimes praticados com violência e dolosamente contra a pessoa, além dos hediondos.

Além disso, albergou-se também a possibilidade de abrangência da técnica de identificação genética de pessoas ainda não condenadas, desde que essencial a uma determinada investigação policial e mediante cláusula de reserva jurisdicional.

A Lei nº. 12.654 (BRASIL, 2012) é composta por quatro artigos. Os dois primeiros promovem alterações nos artigos 5º e 7º da Lei nº 12.037/2009, incluindo o parágrafo único do artigo 5º; o artigo 5º-A com mais três parágrafos; e os artigos 7º-A e 7º-B. O terceiro pontua uma alteração no artigo 9º da Lei 7.210/1984 – Lei da Execução Penal (LEP) – para incluir o artigo 9º-A e mais dois parágrafos; ao passo que o último trata da *vacatio legis*.

Segue adiante integralmente seu conteúdo:

Art. 1º O art. 5º da Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5º .....

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis

genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

§ 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

§ 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.”

“Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.”

“Art. 7º-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.”

Art. 3º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9º-A:

“Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de sua publicação.

Brasília, 28 de maio de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

A Lei nº 12.037 (BRASIL, 2009), que regulamenta o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal de 1988 e dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, prevê, através dos seus 3º e 5º artigos, as hipóteses autorizadoras em que ocorre a identificação criminal e suas respectivas formas, que, em sua formação originária, compunha-se, apenas, do processo datiloscópico e fotográfico.

Com a inclusão do parágrafo único do artigo 5º da Lei 12.037/2009, através da alteração promovida pelo artigo 1º da Lei nº 12.654/2012, passou-se a admitir a identificação criminal por coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético quando essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa.

Nessa hipótese, não exige a lei que esteja o agente incurso em prática

de crime hediondo ou em tipo penal cometido com grave violência à pessoa.

O artigo 5º-A e parágrafos, introduzidos também no artigo 5º da Lei 12.037/2009, trata sobre o armazenamento das informações constantes do banco de dados de perfis genéticos, que, na forma do artigo 7º-B da Lei 12.037/2009 – incluído pelo artigo 2º da Lei 12.654/2012 – deve ser gerenciado por unidade oficial de perícia criminal, com caráter sigiloso.

O parágrafo 2º do artigo 5º-A da Lei alterada trata genericamente sobre a responsabilidade nas três esferas para aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

Quanto à responsabilidade criminal, por ter deixado o legislador de tratá-los especificamente na citada lei, os tipos penais correspondentes à espécie, a depender do tipo de conduta perpetrada, amoldar-se-ão nas tenazes da Seção IV, do Capítulo IV, do Título I, do Código Penal, relativos aos crimes contra a inviolabilidade de segredos, ou, ainda, de algumas das espécies penais previstas no Título XI, do mesmo Código, referentes aos crimes contra a Administração Pública, e em especial os insertos no Capítulo III, que são os crimes contra a Administração da Justiça.

Segue ainda de tal inclusão normativa, atingida no parágrafo 2º do artigo 5ºA, a determinação de que “as informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero”.

Nesse sentido, sem fazer referência às regiões codificantes e não codificantes do DNA, a lei somente autorizou, para fins criminais, o uso das informações genéticas que revelem o gênero e a identidade da pessoa, em sequência teoricamente não-codificante.

Em que pese o esclarecimento do tipo de caractere humano permitido a identificar a partir da extração do DNA, a lei não dispôs de uma solução imediata quanto ao descarte das amostras biológicas agrupadas capazes de revelar outras características genéticas – físicas ou de saúde – do agente identificado.

O parágrafo 3º do mesmo artigo 5º-A da Lei modificada levanta a questão da utilização final do resultado obtido a título probatório. Ao dispor que “informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser

consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado”, não se desvirtuou o legislador da regra originária e geral sobre a prova laboratorial prevista no artigo 159 do Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, posteriormente alterado pelo artigo 1º da Lei 11.690, de 09 de junho de 2008 –, o qual estabelece que “o exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior” .

De outro norte, tem-se que não foi acidental o silêncio do legislador ao deixar de prever a possibilidade subsidiária de duas pessoas idôneas poderem realizar o exame na falta de perito oficial, tal como permitido no artigo 160 do Código de Processo Penal.

Isto se explica porque, pela própria principiologia que envolve a temática, não pode, neste ponto, a lei processual geral ser utilizada subsidiariamente. Para o caso posto deve o silêncio ter a eloquência da mais restritiva, tudo em privilégio à cláusula de confidencialidade que deve permear o sistema do DNA Forense, sob pena de impor o risco de devassidão indevida de estranhos não autorizados por lei à rede integrada de perfis, quebrando totalmente os protocolos de segurança de exigência nacional e internacional.

Quanto ao período de armazenamento, segundo o artigo 7º-A da mesma Lei nº 12.037/2009 – acrescida pela Lei nº 12.654/2012 –, “a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito” (BRASIL, 2012).

Neste ponto agiu com acerto o legislador em determinar um tempo para o armazenamento, pelo que é inconciliável a hipótese de depósito definitivo, sem prazo pré-determinado para exclusão do registro, até porque, no Brasil, nem mesmo os efeitos da pena são perpétuos. Trata-se de matéria afeta aos direitos fundamentais.

Em relação a tal comando legislativo, há duas situações a diferenciar. A primeira refere-se à identificação criminal por perfil genético que interessa às investigações policiais. Nesta fase, as amostras recolhidas por mandado judicial terão caráter cautelar e assim permanecerão até a solução definitiva do processo, podendo, na forma do artigo 170 do Código de Processo Penal brasileiro, os peritos guardarem “material suficiente para a eventualidade de nova perícia” (MINAHIM,



2011, p. 218).

Em caso de absolvição definitiva, poderão as amostras serem excluídas do banco de dados se assim for requerido pela parte, tal como permitido no artigo 6º da Lei 12.037/2009. Na França, essa exclusão ocorre independentemente de ação interposta para esse fim (MINAHIM, 2011, p. 218).

Quanto a este ponto da legislação, fica aqui registrado o protesto de sua impropriedade, já que confere ao já declarado inocente o ônus das providências da exclusão, maiormente agravado se levar em conta o fato de que o Brasil apresenta imensuráveis dificuldades no que concerne ao acesso à assistência jurídica gratuita por parte das pessoas hipossuficientes.

De outro lado, havendo posterior condenação, a sentença vem garantir caráter definitivo ao armazenamento e registro do perfil genético, permitindo o arquivamento dos dados por tempo que deve ser previsto em lei, que no Brasil é o do prazo prescricional do delito.

Na Europa, a lei de cada Estado vem decidindo de forma distinta, tomando-se, em geral, como referência, o tempo de duração dos antecedentes nos registros, no caso, o prazo de reabilitação criminal. Outros países, a exemplo da Espanha, tomam como referência o prazo prescricional de cada delito (MINAHIM, 2011).

Embora aparentemente a solução ideal quanto ao prazo de reserva devesse ser o da reabilitação criminal ante a afinidade do tema com a natureza de se apagar os registros criminais, o fato é que foi louvável o Brasil não ter adotado este critério temporal.

Isto se explica porque no ordenamento jurídico pátrio o instituto vigente é o da reabilitação judicial e não a *ex lege* ou jurídica, ou seja, apenas o decurso do tempo, por critério legal, não teria o condão de apagar os efeitos da condenação sem que antes houvesse declaração judicial para tanto, o que dificultaria, portanto, toda a logística da exclusão.

Ademais, a reabilitação judicial no Brasil, pela sua própria natureza, está sujeita a outras condições suspensivas e demandaria inúmeros processos judiciais, o que só agravaria o caos do sistema judiciário atual, sem falar no fomento às injustiças sociais que poderiam ser dinamizadas com a possibilidade de

manutenção *ad eternum* dos registros de condenados hipossuficientes que tivessem dificuldades de acesso à assistência jurídica gratuita para o requerimento de reabilitação.

Mesma posição quanto à automaticidade da exclusão da identificação genética deveria se dar quando proferida decisão absolutória definitiva.

Por fim, através alteração provocada por intermédio do artigo 3º da Lei nº 12.654/2012 na Lei de Execução Penal, que incluiu o artigo 9º-A e parágrafos, tornou-se obrigatória a submissão à identificação do perfil genético dos condenados por crime doloso praticado com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor, permitindo, ainda, à autoridade policial federal ou estadual requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético (BRASIL, 2012).

Nesse sentido, os presos condenados que adentrarem ao sistema penitenciário e ao passarem pela Comissão Técnica de Classificação deverão ser obrigatoriamente submetidos à extração de DNA, a fim de identificar o seu perfil genético, o qual será armazenado em um banco de dados sigiloso, que certamente comporá a RIBPG, sob controle e coordenação do Ministério da Justiça.

Nega-se, neste caso, ao condenado a faculdade de consentir na tomada de sua mostra biológica para fins de extração de DNA.

Embora omissa, parece intuitiva a inclusão, no rol, do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, crime assemelhado a hediondo como da tradição hermenêutica brasileira.

Frise-se, por fim, consoante já assentado outrora, a referida lei, que entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias depois de sua publicação, conforme disposição do artigo 4º, foi regulamentada em 12 de março de 2013, pelo Decreto nº 7.950, o qual instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, com previsão, quanto à adesão, de acordo de cooperação técnica entre os Estados, o Distrito Federal e o Ministério da Justiça (BRASIL, 2013a).

#### 4 RISCOS E LIMITES DO USO DA INFORMAÇÃO GENÉTICA HUMANA

É postulado irrefutável que as descobertas oriundas do campo biomédico, especialmente na esfera da genética humana, são transmissoras de expectativas concretas no que toca à prevenção e assistência à saúde, no entanto, quanto a isso, também não se pode olvidar da preocupação diante do uso ilegítimo e ilimitado deste conhecimento.

Os desdobramentos das possibilidades da investigação criminal fulcrada na conservação e identificação das amostras biológicas, instrumentalizadas através dos biobancos e/ou bancos de dados genéticos, fizeram surgir vários embates envoltos no campo da ética, despertando para a comunidade científica e jurídica uma urgente necessidade de aprofundamento do debate.

Não se pode negar que do DNA de uma célula humana estão codificadas não só os caracteres individualizantes de natureza física e de saúde de um determinado ser, mas também de alguns ou vários atributos de todo um grupo do qual aquele indivíduo pertence, como, por exemplo, dados sobre origem e constituição étnica.

Sobre esta afirmativa, conforme interlocução traçada por Jaques e Minervino (2008, p. 17), remanescem certos receios ao derredor da capacidade reveladora do DNA, que é capaz de identificar em um ser humano, além de possíveis tendências comportamentais criminosas, outros caracteres ligados à propensão de doenças cancerígenas e cardiovasculares de determinados grupos genéticos.

Seguindo este pensamento, sendo o DNA revelador de tantas informações a respeito de determinado indivíduo, inclusive de traços somáticos e comportamentais, seria forçoso concluir que, uma vez de posse de tais dados, seguradoras ou empresas privadas poderiam negar assistência ou emprego a determinados grupos genéticos identificados, o que, por lógica, poderia promover uma odiosa discriminação genética.

Indo ainda mais longe, poderia até se falar em um suposto risco de estigmatização de grupos familiares, étnicos ou de origem comum, dos quais poder-se-ia traçar um perfil preventivo de tipo criminoso por caracteres físicos e biológicos,

descurando de aspectos pessoais e sociais outros, nos moldes do pensamento da escola penal lombrosiana.<sup>3</sup>

É verdade que no campo da engenharia genética, embora muito já se saiba, ainda há bem mais a se descobrir e desvendar sobre uma simples molécula de DNA, o que, em termo de futuro, não se pode precisar as exatas dimensões e resultados que a ciência trará nesse campo.

Como confirmação destas e outras tantas preocupações, contribuições normativas de ordem supranacional no campo da Bioética tendem a gerar reflexos, particularmente em relação ao acesso e exploração de informações genéticas humanas, que servem, não raras vezes, como vetores diretivos aos ordenamentos jurídicos signatários no que concerne, principalmente, às diretrizes dos limites das pesquisas e da coleta e uso desses dados, que deverão ter sua confidencialidade garantida nas condições estabelecidas pela legislação em harmonia com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Conforme pontuam Jaques e Minervino (2008, p. 18), no âmbito de cada ordenamento jurídico interno, deve ser assegurado que “todos os dados genéticos de indivíduo identificável devem ser recolhidos, tratados, utilizados e conservados com base em procedimentos transparentes e eticamente aceitáveis”.

No que interessa ao objeto do presente estudo, isto é, no trato da proteção dos dados genéticos, os mais importantes documentos normativos internacionais que revestem os princípios fundantes da bioética, na visão de Schiocchet, *et al.* (2012, p. 50), são os seguintes:

- 1) Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (UNESCO, 1997);
- 2) Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (UNESCO, 2003); e
- 3) Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005).

Através deles, temas relacionados à privacidade, uso moderado dos

---

<sup>3</sup> “As ideias de Lombroso se fundavam no determinismo biológico, que, negando o livre arbítrio, considerava que não havia liberdade de escolha diante da força biológica que determina ou impulsiona o sujeito à criminalidade. Pelas ideias difundidas pela escola de Lombroso, diante da inevitabilidade do cometimento do crime, já que o criminoso é compelido ao delito por forças incontroláveis de sua natureza biológica, restaria à Justiça Penal a função de defender a sociedade contra o criminoso” (SANTOS, 2012).

meios, voluntariedade, confidencialidade e segurança das informações são tratados.

Pertinentemente, Jaques e Minervino (2008. P. 19) enunciam que:

Um dos objetivos das declarações da UNESCO relacionadas à utilização do genoma humano é prover uma estrutura universal de princípios e procedimentos para orientar os Estados na formulação de sua legislação, políticas ou outros instrumentos no campo da bioética, visando sempre promover o respeito pela dignidade humana e proteger os direitos humanos, assegurando o respeito pela vida e pelas liberdades fundamentais, de forma consistente com a legislação internacional de direitos humanos.

Através da Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos (UNESCO, 1997), a Organização Mundial das Nações Unidas (ONU), por meio da UNESCO, elaborou um sistema voltado para o acompanhamento tecnológico.

Sobre isso Bonaccorso (2010) alerta que, tal como no artigo 9º, em várias de disposições deste documento, foi previsto a possibilidade de restrição dos princípios do consentimento e confidencialidade, desde que tal restrição seja fulcrada em razões imperativas impostas pelo direito interno, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

A título ilustrativo, segue adiante a transcrição literal do dispositivo normativo previsto no artigo 9º (UNESCO, 1997):

Com vistas a proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, qualquer restrição aos princípios de consentimento e confidencialidade só poderá ser estabelecida mediante lei, por razões imperiosas, dentro dos limites estabelecidos no direito público internacional e a convenção internacional de direitos humanos.

A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, por sua vez, em que pese também não tratar de forma direta da finalidade de persecução criminal dos bancos de perfis genéticos, traz em seu bojo preocupações pertinentes com o acesso e manipulação de material e dados genéticos humanos e, ainda, com os aspectos conceituais dos tipos de dados, com o “propósito de definir os princípios que deverão orientar os Estados na formulação das suas legislações e suas políticas sobre estas matérias” (BONACCORSO, 2010, P. 101).

Quanto a isso, confere-se destaque para os artigos 1º, alínea “c”, e 2º, incisos IX, X e XI, da citada declaração, os quais tratam dos objetivos e âmbitos de

aplicação da normativa internacional e das definições conceituais sobre os significados dos tipos de amostras (UNESCO, 2003), *in vebis*:

Art. 1º: Objetivo e âmbito [...]

(c) As disposições da presente Declaração aplicam-se à recolha, ao tratamento, à utilização e à conservação dos dados genéticos humanos, dos dados proteômicos humanos e das amostras biológicas, exceto na investigação, detecção e julgamento de casos de delito penal, e de testes de paternidade, que se regem pelas leis internas em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos (grifos nossos).

Art. 2º: Definições [...]

(IX) Dados associados a uma pessoa identificável: dados que contêm informações como o nome, a data de nascimento e o domicílio, a partir dos quais é possível identificar a pessoa cujos dados foram recolhidos;

(X) Dados dissociados de uma pessoa identificável: dados não associados a uma pessoa identificável, por terem sido substituídas, ou dissociadas pela utilização de um código, todas as informações que permitiam identificar essa pessoa;

(XI) Dados irreversivelmente dissociados de uma pessoa identificável: dados que não podem ser associados a uma pessoa identificável, por ter sido destruído o nexos com qualquer informação que permitisse identificar a pessoa que forneceu a amostra.

Essas definições, segundo bem explica Bonaccorso (2010), são importantes para que sejam respeitados o princípio da dissociação dos dados, que é exigido para o funcionamento seguro de um banco de dados criminais de DNA.

Na mesma linha principiológica que as demais, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005), no seu artigo 9º, trata da privacidade e confidencialidade ao afirmar o seguinte:

A vida privada das pessoas em causa e a confidencialidade das informações que lhes dizem pessoalmente respeito devem ser respeitadas. Tanto quanto possível, tais informações não devem ser utilizadas ou difundidas para outros fins que não aqueles para que foram coligidos ou consentidos e devem estar em conformidade com o direito internacional, e nomeadamente com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Em valoroso trabalho, Jaques e Minervino (2008, p. 19) apontam algumas recomendações para minimizar eventuais riscos associados à utilização indevida das informações genéticas, são elas:

- a) não deve ser armazenada eletronicamente toda a sequência de DNA, apenas o “perfil genético” suficiente para se individualizar uma pessoa;
- b) o perfil genético deve ser obtido a partir de regiões não codificantes do DNA;
- c) no banco de dados, o perfil genético deve estar associado a um código e não ao nome da pessoa;
- d) o acesso às informações genéticas deve ser restrito e controlado.

Na lógica dessas recomendações, para, enfim, garantir essa cláusula de confidencialidade, é preciso, primordialmente, entender a distinção entre DNA – cuja definição mais simples é aquela que diz tratar de uma molécula que contém muitas informações – e o perfil genético em si, o qual, por sua vez, revela-se de uma pequena amostra extraída do DNA capaz de apenas ostentar traço de identidade e de gênero.

Como bem adverte Schiocchet (2012) e já mencionado outrora, é possível dizer que o DNA – em sua estrutura integral – pode realmente revelar muitas informações sensíveis do ser humano, como, por exemplo, a propensão à doenças, entre outras.

Todavia, o perfil genético é inapto a demonstrar qualquer característica física ou de saúde, devendo, por sua vez, ser somente admitido, na própria programação do *software* do banco de dados, a inserção e leitura da informação apenas permitida em lei, isto é, sem traços distintivos suscetíveis de discriminação genética.

Nesse sentido, para que preocupações dessa monta não se proponham a virar essa odiosa realidade sugerida a partir dos riscos biotecnológicos, é fundamental que o exame das consequências jurídicas do acesso e da exploração de material e informação genética humana seja realizada tomando como norte uma dimensão interdisciplinar entre direito, ética e ciência.

Não é demais lembrar que deve o ordenamento jurídico se revestir de cuidados aptos a preservar a informação sob o aspecto da privacidade, isto é, limitando o acesso com garantia de que a intimidade, o anonimato e a confidencialidade sejam salvaguardadas, trazendo à persecução e ao processo criminal apenas os caracteres genéticos necessários de identificação, despidos de significação social e, portanto, de nenhum potencial discriminatório do indivíduo para além da comparação de amostras.

Volvendo-se à realidade brasileira, no desafio de encontrar o adequado equilíbrio de acordo com a normativa constitucional e supranacional sobre a matéria, a Lei 12.654/2012, em seu artigo 2º, que incluiu o artigo 5º-A e parágrafos na Lei 12.037/2009, prevê que as informações contidas nos bancos de

dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso e não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação de gênero.



## **5 O EXAME DE DNA CRIMINAL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **5.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO E O RECURSO ÀS TÉCNICAS DE PONDERAÇÃO**

Em meio à situação da possível implementação de um banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal, direitos fundamentais são postos em relevo, mormente no que pertine aos temas afetos à integridade corporal; à intimidade ou à privacidade genética; ao silêncio – este alçado ao plano da garantia de que a ninguém é dado o dever de produzir prova contra si mesmo; e à presunção de inocência, todos alocados na seara dos direitos e garantias fundamentais de primeira dimensão, os quais reclamam um não agir do Estado.

Umbilicalmente ligados a estas questões aparecem, em contraponto, os direitos à segurança pública e à paz social, estes classificados ora como direitos sociais próprios, por conferir ao cidadão uma prestação estatal; ora como insertos na categoria especial de terceira dimensão dada a sua titularidade coletiva, denominados, ainda, de direitos difusos e também alcunhados de transindividuais, metaindividuais ou superindividuais.

Quanto a isso, é verdade que não é possível tratar sobre a criação e utilização dos banco de dados genéticos para fins criminais sem antes, para uma melhor contextualização constitucional da matéria, lograr fazer uma breve incursão sobre a teoria geral dos direitos fundamentais.

Pois bem. A despeito da relação de similaridade de conteúdo, intenta-se, por vezes, distanciar os direitos das garantias fundamentais (BRANCO, 2009), no qual os primeiros são principais e autônomos e em face dos quais estas se tornam acessórias.

Em proveitoso ensinamento, professa Bonavides (2007, p. 563) que “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que se traduzem, sem dúvida, em um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova realidade”.

Rememore-se, contudo, que a ideia de classificar os direitos em

dimensões, ao invés de gerações, imprime para alguns a melhor compreensão de que não há sobreposição de uma classificação pela outra em escala de temporalidade.

Tais direitos, embora distintos, encontram-se ligados à ideia de Bobbio de que, na verdade, as sucessivas gerações de direitos são especificações de conteúdos essenciais inerentes à dignidade humana (COELHO, 2009).

Os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão – originários do século XVIII e tratados juridicamente como liberdades públicas – são, na concepção simplificada de Moraes (2011, p. 93), “os direitos e garantias individuais e políticos clássicos”. Têm por titular o indivíduo, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e são oponíveis ao próprio Estado (BONAVIDES, 2007).

Os de segunda geração – concebidos no século XX como direitos prestacionais – são, na doutrina de Bonavides (2007, p. 654), “os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social”.

Já os direitos de terceira geração ou de solidariedade – cristalizados no final do século XX – caracterizam-se pela titularidade difusa ou coletiva e têm por destinatário, conforme eloquência proclamada por este conceituado Jurista (BONAVIDES, 2007), o próprio gênero humano. Também chamados de direitos de participação, têm-se em relação aos mesmos, nas valorosas lições de Branco (2009, p. 268), “o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural, entre outros”. Para quem assim o classifica, insere-se também neste rol, que é exemplificativo, o direito à segurança pública, que tem em um de seus véis a promoção de eficácia e resolutividade na persecução penal.

Em verdade, não serão raras as situações em que a fruição de um direito fundamental individual encontrará limites na afirmação dos direitos pertencentes às coletividades, tal qual ocorre na utilização dos bancos de dados genéticos para fins criminais, eis que não é possível fazer uma imersão no tema sem falar de direitos e garantias individuais em colisão com o direito coletivo à segurança pública.

Em contextos de situações concretas, justificado pelo fato de que as constituições compromissórias congregam valores ideológicos diversos – como no caso da brasileira –, a medida da afirmação dos direitos fundamentais em colisão dependerá da devida ponderação entre eles.

Assim é que, em precisas linhas, Bobbio (1992) chega a afirmar ser ilusório buscar um substrato absoluto para os direitos fundamentais, os quais, se em grau de absolutividade forem entendidos, abrirão obstáculos à introdução de novos direitos.

Utilizando-se desta premissa e a de que, por força do princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia jurídica entre as normas constitucionais<sup>4</sup>, é indiscutível que, para extrair de tal cenário a solução justa, serão exigidos métodos de interpretação capazes de dirimir os conflitos surgidos que vão além dos tradicionais de subsunção.

A colisão de direitos fundamentais ocorre quando o exercício de um direito restringe o exercício de outro de idêntica natureza pertencente a titular diverso. Em estudo específico, Steinmetz (2001, p. 63) chega a fazer a seguinte afirmação:

Os direitos colidem porque não estão dados de uma vez por todas; não se esgotam no plano de interpretação *in abstracto*. As normas de direito fundamental se mostram abertas e móveis quando da sua realização ou concretização da vida social. Daí a ocorrência de colisões. Onde há um catálogo de direitos fundamentais constitucionalizados, há colisões in concreto.

Com relação a isso há que se destacar a existência de duas espécies de normas: os princípios e as regras. Os primeiros exprimem valores a serem escorados e conservam alto grau de generalidade, ao passo que as regras são relatos objetivos e têm incidência direta sobre o caso concreto. Ávila (2001, p. 9) contextualiza dizendo:

Daí a definição de princípios como “deveres de otimização” aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas,

---

<sup>4</sup> Como bem lembra Dias Junior (2014), o Brasil não adotou a tese capitaneada pela doutrina de Bachof a respeito da inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias, não havendo, portanto, a viabilidade em se distinguir normas constitucionais principais e normas constitucionais secundárias. No escólio deste entendimento, o Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime e paradigmática, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 815-3, em 28.03.1996, sugrafou a tese de que a existência de hierarquia entre normas constitucionais mostra-se incompatível com o sistema de constituição rígida, preponderando o respeito ao princípio da unidade constitucional.

porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos. Com as regras acontece algo diverso. 'De outro lado regras são normas, que podem ou não podem ser realizadas. Quando uma regra vale, então é determinado fazer exatamente o que ela exige, nada mais e nada menos'. As regras jurídicas, como afirmado, são normas cujas premissas são, ou não, diretamente preenchidas, e no caso de colisão, será a contradição solucionada, seja pela introdução de uma exceção à regra, de modo a excluir o conflito, seja pela decretação de invalidade de uma das regras envolvidas.

Destarte, no conflito entre princípios, cuja natureza é axiológica, deverá ser realizada a ponderação, que, segundo Barcellos (2005, p. 23), constitui “uma técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”.

Nela, o intérprete, antes de realizar a aferição dos bens ou valores que serão protegidos, buscará a concordância mediante concessões recíprocas de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, tendo como mola condutora a proporcionalidade, que viabiliza a otimização dos direitos fundamentais nas vertentes da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação representa a compatibilidade entre o meio e o fim pretendido, onde a decisão normativa, restrição ao direito fundamental, deve ser apropriada para atingir o fim perseguido (STEINMETZ, 2001). A necessidade – ou exigibilidade – trata-se da aferição da existência dos meios que possam promover o mesmo fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados (ÁVILA, 2001).

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação propriamente dita refere-se a um sistema de valoração dos conteúdos dos direitos em conflito, onde será necessário que o conteúdo valorativo do direito protegido seja superior ao do direito restringido, cuja premissa determina, segundo Alexy (1997, p.161), que “quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tão maior tem que ser a importância da satisfação do outro”<sup>5</sup>.

Quanto ao debate acerca do uso identificação criminal para fins criminais, consoante possibilidades insertas na Lei 12.654/2012, é axiomático dizer

---

<sup>5</sup> “[...] *Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.*”

que a questão insere-se em situação de aparente conflito, em que se abriga direitos contrapostos e igualmente relevantes. Tem-se de um lado o resguardo do direito à intimidade, da não autoincriminação e da presunção de inocência; e do outro a necessidade do uso das inovações científicas para a conquista de uma justiça mais eficaz e acreditada, a repercussão positiva na esfera da segurança pública e o bem comum, o que exigirá, conforme foi escrito no desengatar dessas linhas, o uso das técnicas de ponderação, que deverá estabelecer a solução mais robusta a aproximar a efetivação e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

### **5.1.1 A releitura do direito fundamental à intimidade**

Para Schiocchet (2010, p. 23), “as intervenções corporais feitas no indivíduo, contra sua vontade, como instrumento de prova, tais como exames de DNA e exame de alcoolemia, devem ser tratadas como provas invasivas”.

A respeito, é possível perceber opiniões em escala de três níveis sobre o assunto. De um lado, haverá quem vislumbre uma nítida inconstitucionalidade, uma vez que a lei nº 12.654/2012 obriga a cessão do material genético e, assim, uma suposta autoprodução de prova contra o doador. De outro quadrante, porém, existem os que entendem pela negativa da inconstitucionalidade. Por fim, uma terceira via, embora também não reconheça a inconstitucionalidade no aspecto da produção de prova, acredita que a tipagem genética só deverá ocorrer após a condenação, pelo que não será considerada produção de prova contra o acusado, servindo apenas para eventuais futuras reincidências.

No tocante ao direito fundamental à inviolabilidade da intimidade genética do cidadão e o direito difuso à eficiência da Justiça Pública na persecução criminal como um dos vetores de segurança pública, ambas são normas princípio e como tais podem apresentar conflitos.

Há, na espécie, colisão de dois interesses: o interesse público e o particular, ambos representados por direitos fundamentais. De um lado, tem-se os dados estatísticos na elucidação de homicídios no Brasil, que infimamente atinge percentual de resolutividade nos níveis de 5% (cinco por cento), e, ainda, a superioridade de precisão da prova pelo DNA, que é capaz de orientar da forma

mais eficiente uma investigação criminal; e de outro, a possibilidade da invasão à privacidade/intimidade do indivíduo.

Consoante lembra Alves (2009), a própria Constituição Federal de 1988 defere ao legislador a possibilidade de restrição aos direitos fundamentais e sopesa as circunstâncias em que ocorrerão as reservas legais para tanto.

Nesse toar, seguindo as inferências desta especialista (ALVES, 2009), ao ser permitido ao Estado adentrar na esfera de intimidade da pessoa, direito fundamental previsto no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 – a exemplo da quebra de sigilo bancário; quebra de sigilo de dados; sigilo das comunicações telefônicas; dentre outras possibilidades –, é exigido uma regulamentação legal para tanto.

No escólio de Silva (1998), os limites da proteção legal da intimidade deve dispor de elasticidade suficiente, já que o homem, por natureza, integra a coletividade, o que justifica, para fins judiciais e policiais, o seu sacrifício na exata medida da sua necessidade.

Assim, não se pode admitir, sob a errônea asserção de ofensa ao pudor ou à intimidade, assegurar ao investigado uma posição de controle particular sobre a informação e impedir o exame para aferição da verdade.

Rememore-se que, em outros tempos, discussões desse toar foram direcionadas a partir da possibilidade de quebra do sigilo das comunicações telefônicas, o que, todavia, não deixou de ser confirmado pelos Tribunais Superiores a possibilidade.

Cuidou, nesse ponto, a referida Lei 12.654/2012 em prever mecanismos de proteção à intimidade e, conseqüentemente, à dignidade, direcionando as condições de sua autorização com previsão de possibilidade de responsabilização em caso de utilização indevida do acesso e divulgação de informações.

Da mesma forma, em relação à identificação genética, o legislador já cuidou em tratar sobre quais as informações possíveis a se individualizar da molécula do DNA, com determinação, inclusive, de exclusão desse rol caracteres somáticos.

Ademais, sendo o sigilo uma garantia de proteção conferida pela lei,

não custa lembrar que a legislação penal pátria prevê como crime, especificamente no artigo 325 do Código Penal, a conduta de revelar ou facilitar a revelação de fato de que tem ciência o funcionário público em razão do cargo e que deva permanecer em segredo.

### **5.1.2 O princípio *nemo tenetur se detegere* no contexto da identificação criminal**

O princípio *nemo tenetur se detegere*, isto é, o de que a ninguém é dado o dever de se autoincriminar, foi alçado à condição de direito humano fundamental garantido expressamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos em São José da Costa Rica (1969), que resultou no Pacto de São José da Costa Rica.

Em que pese a Constituição Federal não ter tratado expressamente em seu texto dessa garantia, tampouco o Código Penal ou de Processo Penal, o Brasil, através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, a internalizou em seu ordenamento jurídico ao aderir expressamente às disposições do Pacto de São José da Costa Rica.

Nesse aspecto, o ponto crucial da Lei 12.654/12 é saber se a mesma vai de encontro com direitos assegurados em tratados de direitos humanos. Tem-se, de um lado, um confronto de direitos por meio dos quais a sociedade requer que o Estado lhe confira a proteção; e de outro, os direitos fundamentais individuais, onde também esse mesmo grupo social requer que o Estado lhe assegure a garantia (HADDAD, 2007).

Em que pese a máxima de que a verdade na persecução penal não deverá ser buscada a qualquer preço – sobretudo quando se pretende naufragar valores constitucionais caros –, é possível verificar em que proporção o recurso ao exame de DNA compulsório é constitucionalmente admissível sem que assim ofenda bens juridicamente protegidos.

Sobre o princípio *nemo tenetur se detegere* ou da não autoincriminação, Queijo (2003, p. 357) chega a dissertar o seguinte:

O princípio *nemo tenetur se detegere* comporta exceções, principalmente diante da persecução penal, estas exceções são veiculadas através do princípio da proporcionalidade, ou seja, as restrições são admissíveis desde

que não comprometam a essência do direito em questão, sejam reguladas por lei, tenham justificação teológica na legitimidade constitucional e na relevância social representada pela paz social e pela segurança pública alcançadas na persecução penal, submetam-se ao controle judicial motivado, e, respeitem a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito .

A utilização da identificação por perfil genético, sobretudo quando em confronto com referências de amostras biológicas de locais de crime, possui o condão de não só beneficiar exclusivamente os órgãos incumbidos da investigação e persecução dos delitos, mas também salvaguardar os interesses de um ou mais acusados, se um ou todos não forem responsáveis pelos fatos que lhes são atribuído<sup>6</sup>, salvaguardando a própria defesa do acusado, diminuindo, assim, a própria chance do erro judiciário.

Acrescente-se a isso que direitos de vítimas reais ou potenciais também seriam valorados neste contexto.

Segundo Haddad (2007, p. 239), “o princípio contra a autoincriminação se limita à faculdade de todo indivíduo de não ser convertido em meio ativo de prova contra si próprio”.

Nesse sentido, quando ao réu é dada a faculdade de decidir contribuir para a prova, autoriza-se que possa ser ele omissivo, sendo o direito em permanecer calado típica conduta omissiva.

Assim, há uma incorreção em se apregoar que nenhuma prova pode ser admitida no processo em que se produzida inibindo a liberdade de autodeterminação do acusado. É necessário, portanto, que a ausência do dever de cooperação do acusado seja compreendida nos seus devidos termos.

A respeito, vale trazer à colação a exemplificação de Haddad (2007, p. 240), que vem à calhar com o que ora se apresenta:

<sup>6</sup> “Em 30 de julho de 1981. uma mulher foi estuprada e teve seu carro roubado no Estado da Geórgia, EUA. Alguns dias após o crime, Robert Clark foi visto dirigindo o carro da vítima. Foi detido por roubo do veículo. Não foi considerado suspeito do estupro, a princípio, pois não coincidia com as características descritas pela vítima. Porém, esta situação logo mudou quando ele não foi convincente ao explicar como teria adquirido o carro. Robert Clark foi condenado por estupro em maio de 1982. Em dezembro de 2003, uma entidade chamada Innocence Project pediu que fosse realizado teste de DNA no material coletado da vítima 22 anos antes. O perfil comparado deveria ter sido comparado com o de de Robert Clark e com o banco de dados de perfis genéticos de centenas de milhares de criminosos em todos os Estados Unidos. Resultado da comparação: Robert Clark era inocente. [...]. O DNA do esperma coletado da vítima coincidia com outro criminoso já condenado por violência sexual em 1985, Tony Arnold e que tinha o seu perfil genético armazenado no banco de dados” (LIMA, 2008).



O Estado tem o poder de agir com o emprego de força para colher provas e assegurar a aplicação da lei penal. A estruturação de um direito genérico de não suportar nenhuma diligência de prevenção, de inquirição e de prova poderia deixar desguarnecidas as autoridades encarregadas da persecução penal no desempenho de legítimas atividades de proteção da convivência e da segurança social. Em decorrência, o exercício da *vis absoluta* está autorizado, ao mesmo tempo em que é excluída a incidência do princípio *nemo tenetur se detegere*. Se não se impuser ao acusado a obrigação de suportar negativamente diligências em sua pessoa, a investigação das infrações penais seria inviabilizada, pois se vedaria exigir identificação dactiloscópica, tirar fotografias para registro criminal, submeter-se ao reconhecimento pessoal, sujeitar-se à prisão provisória de finalidade instrutória indireta etc. Essas imposições já existem no direito brasileiro e a previsão de intervenções corporais em nada inovaria, no sentido de restringir direitos do réu.

Ademais, prossegue o mesmo jurista (2007, p. 239) lembrando que:

O Código de Processo Penal admite a realização de busca pessoal sobre o acusado sempre que houver fundada suspeita de que esteja ocultando arma proibida ou objetos relacionados ao crime, hipótese em que se converte em objeto de prova. Autoriza o reconhecimento de pessoas, se necessário com o emprego da condução coercitiva e determina seja o réu colocado como objeto de observação entre outros indivíduos, para permitir identificá-lo como autor do crime. Havendo dúvida sobre sua integridade mental, será submetido a exame médico-legal que, embora não esteja capitulado como prova, apresenta inequívoco caráter probatório, no sentido de apontar a inimputabilidade penal e conduzir à absolvição.

Desta feita, o ônus previsto na Lei 12.654/2012 ao acusado não é diferente ou mais gravoso dos que os demais aos quais já se submete, tais como: identificação dactiloscópica, captação de imagem fotográfica para prontuário criminal, submissão ao reconhecimento pessoal, à prisão provisória de finalidade instrutória indireta, busca pessoal, entre outros.

Nesse sentido, fazendo uma ponderação acurada, em meio aos aspectos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não há como se entender que a retirada involuntária de amostra de saliva de um suspeito ou condenado repute-se ofensiva ao seu direito a não autoincriminação por todas as razões já explicitadas.

## 5.2 PRECEDENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em que pese o fato da Lei nº 12.654/2012 já estar em vigor desde 28 de novembro de 2012, isto é, 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação em 28

de maio de 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não se manifestou a respeito da admissibilidade da prova de DNA obtida através da intervenção corporal no acusado para a elucidação de infrações penais.

No entanto, vale trazer o registro de que, em época remota, a pronúncia mais próxima da Suprema Corte a respeito do tema foi com relação ao *leading case* da extraditanda mexicana Glória Trevi, em que foi autorizado a título de validação de prova a realização de exame de DNA na placenta da mesma contra sua expressa vontade, tendo o *hard case* versado sobre o direito fundamental à intimidade em preservar a identidade da paternidade como direito seu e do filho nascituro em face do direito à honra e imagem dos Policiais Federais acusados do estupro da mesma enquanto custodiada na carceragem da Polícia Federal, fato inclusive que teria gerado a gravidez em questão.

No caso, a suposta vítima, apesar de divulgar publicamente a violência sexual sofrida, não representou criminalmente o fato, pelo que, sequer, chegou haver oferecimento da ação penal respectiva. No entanto, a acusação ganhou contornos midiáticos incalculáveis a ponto de macular a imagem da Instituição Federal e de todos os policiais ligados à custódia da extraditanda.

Diante disso, foi solicitado judicialmente a coleta e entrega da sua placenta, ao ser expelida após o parto, para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente, com o fim de verificar a responsabilidade administrativa dos servidores públicos supostamente envolvidos.

Sopesou a Suprema Corte, no julgado, os seguintes bens jurídicos constitucionais: “moralidade administrativa, persecução penal pública e segurança pública que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X)”. Segue-se o aresto:

Reclamante submetida ao processo de Extraditanda n.º 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n.º 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do

Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como "moralidade administrativa", "persecução penal pública" e "segurança pública" que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do "prontuário médico" da reclamante. (BRASIL, STF, Rcl 2040 QO / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA Julgamento: 21/02/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Rememore-se que a mídia imprimiu contornos nacionais ao caso questionando instituições como Polícia Federal, a Justiça e o Governo Brasileiro, além do que relações internacionais entre Brasil e México foram acionadas para a resolução da questão (HADDAD, 2007).

Na situação em espeque, em que direitos fundamentais apresentavam-se aparentemente em colisão, o exame de DNA seria o único meio de esclarecer as circunstâncias da gravidez e com isso apurar as possíveis responsabilidades administrativas e penais dos funcionários públicos eventualmente culpados pelo suposto ato criminoso.

Entendeu o STF que não houve procedimento invasivo, vexatório ou que causasse qualquer tipo de constrangimento, já que a amostra do DNA seria extraída da própria placenta, que após o parto é expelida pelo corpo e descartada.

Embora diante de tal precedente, ainda não se pode confirmar como será o posicionamento do Pretório Excelso acerca da constitucionalidade e admissibilidade da Lei nº 12.654/2012, que, até a finalização desta pesquisa, conforme consulta realizada no sítio oficial da *internet*, seja no controle difuso ou concentrado, não dispunha de nenhum outro julgado nesse sentido em matéria de DNA criminal.

### 5.3 O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO NO DIREITO COMPARADO

Como bem lembra Schiocchet, *et al.* (2012), seja no Brasil ou pelo mundo a fora, é óbvio que a recente utilização de tal tecnologia não ocorreria despida de questionamentos éticos, sociais e jurídicos.

Desta feita, vale trazer à lume um breve apanhado sobre a análise da matéria no direito comparado, cotejando em destaque como vêm pontuando alguns Estados Estrangeiros no tratamento da matéria à luz dos direitos fundamentais.

Na Inglaterra, o *Criminal Police Evidence Act* (1984) conferiu obrigatoriedade da coleta apenas em relação à amostra biológica não íntima, a qual não poderia ser extraída de orifícios do corpo humano. No entanto, através do *Criminal Justice and Public Order Act* (1994), a saliva passou a ser classificada em amostra tipo não íntima, já que por ser colhida no interior da boca não é capaz de proporcionar nenhum tipo de invasão traumática corporal (HADDAD, 2007).

Como já dito, a legislação britânica é, de todas, a que prevê uma maior abrangência nas hipóteses de coleta de amostras referências, permitindo que pessoas simplesmente detidas pela polícia possam imediatamente ser identificadas por DNA, ainda que por delitos menos graves.

No entanto, esta decisão de política criminal de ordem interna britânica, que alarga as hipóteses de identificação por perfil genético, não se mostra ser tão simplista.

A esse respeito, Schiocchet, *et al.* (2012), chega a lembrar que embora expansionista, a Inglaterra não deixou de ser alvo de discussões que, inclusive, já foram levadas ao conhecimento da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), em 2008, o que, indúvidosamente, tem gerado reflexões ao sistema de política criminal e ao sistema jurídico daquele País, e não só quanto às condições atualmente previstas da própria coleta, extremamente expansionistas, mas também quanto a forma de armazenamento e eliminação das amostras biológicas agrupadas.

Nos Estados Unidos, dada também a uma forte expansão dos bancos de perfis, porém moderada se comparada à Inglaterra, “a compreensão do princípio contra a autoincriminação restringe-se às situações que envolvam a produção de

declarações orais e, em algumas hipóteses, à apresentação de documentos” (HADDAD, 2007). Não atinge, por sua vez, a coleta de material biológico extraído de partes não invasivas, ainda que contra a vontade do sujeito.

Na Espanha, a Corte Suprema reconheceu que a extração de cabelos de diferentes partes da cabeça, desde que efetivada por médico legista, não supõe ofensa à dignidade humana (HADDAD, 2007).

No direito alemão, a submissão forçada ao exame de DNA atinge não só o acusado, mas também a terceiros, sendo a pretensão em investigar priorizada em detrimento do interesse individual, valendo, para tanto, a máxima de que “quanto mais grave o delito, menor valor se atribui à privacidade e a outros bens jurídicos” (HADDAD, 2007). Não há também exclusividade de reserva jurisdicional, uma vez que o exame corporal pode ser ordenado pelo juiz, pelo representante do Ministério Público ou pela autoridade policial em caso de urgência, sendo o assentimento do acusado somente exigido se houver risco para a saúde em caso de intervenção médica particularmente gravosa ou suscetível de fracasso (HADDAD, 2007).

Tomando como norte a diretriz tomada nos ordenamentos jurídicos estrangeiros analisados como amostra de uma tendência mundial, há de se assentar que os avanços na área da engenharia genética não podem ser desconsiderados para fins de prova penal e deve ser consolidar como um instrumento a ser utilizado a favor da administração da Justiça Penal na linha da proporcionalidade dentro da dimensão axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana.

## **6 O MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE ÀS EXIGÊNCIAS DO CUMPRIMENTO DA LEI Nº 12.654/2012**

Alçada à qualidade direito fundamental, de cunho transindividual e de eficácia plena, a segurança do cidadão deve ser resguardada pelo Estado com meios eficazes de diminuir a criminalidade e proporcionar uma maior e progressiva tranquilidade social.

Nesse aspecto, haverá uma gama de direitos do cidadão a uma segurança pública eficiente, seja no aspecto da prevenção, seja no tocante à punição penal, sobretudo diante de uma sociedade criminógena incrementada pelas complexas relações de riscos diários.

De tal exercício depende, por óbvio, a garantia dos demais direitos. A segurança, assim, está intimamente vinculada ao próprio conceito de dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a despeito dessa essencialidade, a segurança pública no Brasil se constitui num ideário carente de efetividade, considerando, sobretudo, o fato de que este País concentra em seus índices criminais uma das maiores taxas de homicídios do mundo, graças a, entre outros fatores, um sistema investigatório falido e obsoleto.

Nesse contexto, é cogente ao Poder Público a concretização desse dever, que só será efetivado mediante a definição e implementação de políticas públicas eficientes.

Como bem explicitado nas linhas introdutórias deste trabalho, a problematização de natureza prática acerca da matéria relativa à rede integrada de perfis no Brasil gravita em torno das dúvidas quanto à formação e abastecimento eficiente da rede integrada enquanto obrigação do Poder Público – principalmente no tocante à esfera das unidades federativas estaduais – a ponto de repercutir positivamente no sucesso das estatísticas de resolução de casos criminais.

Contudo, embora seja este o grande cerne da questão, a presente pesquisa não possui o objeto de responder a tal incógnita, até porque, também como já bem lembrado em momentos atrás, o Estado, não raro, tem deixado de exercer o seu mister no cumprimento dos deveres prestacionais.

O destaque, porém, como desde o início já enfatizado, seguirá em pontuar o papel do Ministério Público nesse contexto como agente ativo fiscalizador do cumprimento das Políticas Públicas já definidas outrora pelo Poder Legislativo, limitado, por ora, no que toca ao tema do estudo em questão.

É óbvio que o devido cumprimento da obrigatoriedade da identificação por perfil genético para formação integrada de uma rede de banco de dados, mormente com a contribuição das unidades federadas estatais, não se dará por mera determinação mandamental da lei que a prevê, mas sim em razão de um planejamento coordenado nesse sentido e com investimentos financeiros e aparelhamento das unidades de polícia científica, que deverão contar com laboratórios especializados que operem conforme os protocolos previamente estabelecidos nas instruções normativas nacionais e internacionais de segurança, com interligação ao *software CODIS*, cujo acesso somente será autorizado mediante assinatura de Termo de Cooperação do ente estatal com o Ministério da Justiça.

E não é só. Para se lograr a devida efetividade dos bancos de dados em alusão, o seu foco de atenção não poderá, jamais, estar voltado apenas à coleta das amostras referência das pessoas pinçadas na lei. Deve-se, antes de tudo, investir maciçamente no eixo da investigação nas primeiras horas do delito, prioritariamente na coleta de amostras em locais de crime, além de cuidados redobrados na respectiva cadeia de custódia da prova.

Reverbera-se que, se a rede não funcionar como uma via de mão dupla, de pouca utilidade será e de nada adiantará submeter os suspeitos ou condenados criminais ao mencionado tipo de identificação sem que sua finalidade possa ser alcançada.

Apenas para se ter noção da problemática, diante do que foi discorrido na seção 2.2.2.2 do presente trabalho, atualmente, apenas 16 (dezesesseis) laboratórios alimentam a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, sendo um deles administrado e alimentado pela Polícia Federal e os demais distribuídos entre por alguns Estados da Federação, entre eles: Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo. Segundo

fonte do Ministério da Justiça (BRASIL, 2013b), em meados do ano de 2014 os laboratórios do Distrito Federal, Goiás e Pernambuco passarão a integrar a rede.

Deixam ainda de implementar e abastecer a RIBPG os Estados do Acre, Alagoas, Maranhão, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima e Sergipe.

Daqueles, não se quer dizer, tampouco pode-se supor, que a alimentação dos dados esteja ocorrendo a contento.

Tomando como norte a conjuntura desse contexto, segue como imperativo a análise do papel do Ministério Público, que vai além da intervenção processual clássica para assumir uma postura mais arrojada, voltada não só à repressão, mas, sobretudo, ancorada no agir preventivamente a fim de se apresentar muito mais resolutivo.

A legitimidade para tanto vem sufragada na Constituição Federal, em seu art. 129, que, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, dispõe no inciso III ser a instituição parte legítima para promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Ademais, robustece a ainda esta legitimidade de atuação a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, de nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (BRASIL, 1992), e a Lei da Ação Civil Pública, de nº 7.347 de 24 de julho de 1985 (BRASIL, 1985).

Assim, na órbita de tais atribuições, deve o órgão ministerial valer-se dos diversos mecanismos extrajudiciais disponíveis, como, por exemplo, instauração de inquéritos civis, promoção de audiências públicas, fiscalização de execução orçamentária e do cumprimento dos convênios e contratos, celebração de termos de ajustamento de conduta e recomendação de providências.

Esgotada, porém, a possibilidade de solução negociada, emerge a necessidade de uma atuação repressiva, mediante a provocação do controle jurisdicional de políticas públicas, através do manejo de ações coletivas, inclusive se salvaguardando da possibilidade de medidas judiciais de realocação de verbas orçamentária de pastas secretariais e ministeriais menos urgentes para efetivação de políticas públicas em segurança, que são essenciais, em efetivo controle jurisdicional das mesmas.



É necessário que o *Parquet* esteja a frente do controle e racionalização dos recursos públicos, direcionado a sua fiscalização na promoção de políticas públicas que melhor atendam ao mínimo existencial da população.

Nessa diretriz, reportando-se ao contexto da Lei nº 12.654/2012 e das obrigações que ela propõe ao cidadão e ao Poder Público, caberá ao órgão ministerial intervir e fiscalizar a formação e execução do projeto da rede, nos moldes do que dispõe a legislação nacional e supranacional na promoção da tutela difusa da segurança pública.

A respeito do tema, leciona Santin (2004. p. 209):

A legitimação do Ministério Público decorre da caracterização da segurança pública como direito difuso, dizendo respeito a interesses transindividuais, de natureza indivisível, relacionado a número determinável ou indeterminável de pessoas, a justificar a intervenção do Ministério Público. A intervenção do Ministério Público é perfeitamente possível no assunto segurança pública, administrativa ou judicialmente, para correto fornecimento dos serviços e reparação de falhas, ligados à quantidade, qualidade, adequação e eficiência dos serviços de segurança pública, pela presença de interesse difuso (art. 129, III, CF) e de porção significativa de interesse social indisponível (preservação da incolumidade das pessoas), inclusive pelo caráter de direito social do valor segurança (art. 6º), predicados incluídos facilmente no rol dos “interesses sociais” defendidos pelo Ministério Público (art. 127, CF).

No Rio Grande do Norte, local de onde parte a presente pesquisa, a realidade, como já pontuado, é uma das piores, eis que não há um mínimo de aparelhamento e capacitação do Instituto Técnico Científico de Polícia para o desempenho de seu mister. O Estado ainda não aderiu, mediante acordo de cooperação, à RIBPG.

No desentoar deste papel, em situação que serve de parâmetro ao exposto, cite-se a Ação Civil Pública nº 0804681-28.2012.8.20.0001, ajuizada em face do Estado do Rio Grande do Norte, fulcrada no exercício da tutela do direito difuso à segurança pública, em que se requer a identificação criminal de todas as pessoas presas em flagrante ou indiciadas, em todas as unidades da Polícia Civil em que se operacionalizem procedimentos policiais, nos exatos termos da Lei nº 12.037/2009, e mediante a adequação da estrutura do Instituto Técnico Científico de Polícia – ITEP à coleta e armazenamento de perfis genéticos em banco de dados, mediante extração de DNA, nos termos da Lei nº 12.654/2012.

Segue-se ainda como exemplo a Ação Civil Pública nº 0802305-98.2014.8.20.0001, interposta também por este Ministério Público, com pedido de bloqueio de dotação orçamentária do Estado para publicidade, no valor de R\$ 18.546.034,68 (dezoito milhões, quinhentos e quarenta e seis mil, trinta e quatro reais e sessenta e oito centavos), e, ainda, como postulação seguinte a abertura de crédito orçamentário suplementar, de igual valor, para pagamentos de dívidas estaduais na pasta da Segurança Pública, que vêm prejudicando o Estado inclusive na angariação de novos convênios com o Governo Federal afetos à respectiva área, ante a alegada insolvabilidade da aludida unidade federativa.

Em ocasião semelhante, por ter ficado evidenciada a inexistência de interesse público na contratação de instalações temporárias que atenderiam ao evento Copa do Mundo da Federation Internationale de Football Association (FIFA) Brasil 2014, na Arena dos Dunas, localizada em Natal/RN, sobretudo em razão do déficit estatal na matéria de segurança pública e saúde, foi proposta a Ação Civil Pública nº 0804604-48.2014.8.20.0001, em que foi requerido a anulação de procedimentos licitatórios do Governo do Estado que tratam dessas contratações.

Assim sendo, qualquer ação ou omissão que, direta ou indiretamente, afete a normalidade do sistema de segurança pública, principalmente a prevenção da criminalidade e a apuração de infrações penais, implica na obrigação do Ministério Público em promover as medidas necessárias para a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais envolvidos.

## 7 CONCLUSÃO

A identificação humana através do perfil genético encontra substrato científico na individualização e na imutabilidade, o que possibilita uma maior acuidade na identificação criminal, cuja preocupação é a personalização da pena e a administração da justiça.

Tendo como ponto norteador este fundamento, a presente pesquisa traçou em um dos seus seguimentos de análise o alcance da Lei 12.654/2012, o qual, para uma correta interpretação, demanda uma interdisciplinariedade entre direito, ética e ciência.

Em um primeiro momento, o estudo foi esquadrinhado em breves conceituações sob o ponto de vista biológico e tecnológico, trazendo um preciso dimensionamento dos contornos da engenharia genética que ora se empresta ao Direito como um caminho do qual ambos não se podem mais dissociar.

Partindo desta percepção, foi preciso trilhar as veredas da lei fulcradas na compreensão a respeito das reais intenções do legislador para a projeção do futuro da identificação criminal e da persecução penal no Brasil.

Em paralelo, refletiu-se acerca dos riscos da possível utilização indevida desses dados biológicos que, acaso devassados, poderia ocasionar uma odiosa discriminação genética. Como ponto positivo, entendeu-se que a utilidade da preocupação, sob o aspecto da ética, terminou por despertar na comunidade internacional um cuidado quanto ao estabelecimento de orientações supranacionais que dispõem sobre condições de acesso e exploração de informações genéticas humanas, as quais devem, em todos os ordenamentos signatários, ter sua confidencialidade garantida nas condições estabelecidas pela legislação interna em harmonia com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Mais a fundo, ante a proposta principal do tema, contemplou-se analisar a regulamentação da obrigatoriedade da identificação criminal por perfil genético sob a perspectiva dos direitos fundamentais individuais e coletivos ensaiados sob os seus respectivos pontos de tensão. Entremente, dada a necessidade do princípio da unidade da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais, foram propostas soluções inculpidas na ideia de

proporcionalidade, técnica de hermenêutica da qual se parte três outros pontos fundantes, são eles: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Exemplo na jurisprudência nacional, em que pese ainda não ter o Supremo Tribunal Federal enfrentamento o tema no caso específico da Lei nº 12.654/2012, bem como no direito comparado só corroboram com tal entendimento.

Quanto ao cumprimento da Lei nº 12.654/2012, verificou-se que a sua fragilização não decorre apenas do dissenso ainda existente na doutrina a respeito do assunto, e sim sob o próprio aspecto prático da implantação do instituto no Brasil, uma vez que a formação e implementação da rede exige um compromisso sério do Poder Público como uma Política de Segurança Pública alocada na promoção de eficácia e resolutividade na persecução penal.

Frise-se que não é proposta desta pesquisa inculcar a ideia de que a implantação dos bancos de dados será a solução para todos os problemas afetos à área de segurança pública no Brasil, até porque essa questão é bem mais complexa, destaca-se por várias vertentes e não se resolve apenas no que concerne à questões ligadas à prova do crime já praticado.

No entanto, tendo o presente estudo uma delimitação, inclusive em respeito à linha metodológica, a abordagem concentra-se na questão do cumprimento da Lei nº 12.654/2012 sob a faceta de uma das causas que podem alavancar a eficiência da persecução penal e conseqüentemente impactar positivamente na esfera de segurança pública, razão pela qual não se poderia deixar de pontuar o papel do Ministério Público nesse contexto, a quem cabe promover a tutela social e difusa da segurança pública, e possui entre uma de suas funções mais nobres a de defender a ordem jurídica.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudos Constitucionais, 1997.

ALVES, Eliete Gonçalves Rodrigues. **Direitos Fundamentais Limitações Necessárias: Aplicação do Exame Pericial do DNA para a identificação de pessoas**. Brasília-DF. 2009. 53 f. Disponível em: <[www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono\\_eliete.pdf](http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_eliete.pdf) >. Acesso em: 27/03/2014.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 4, p. 9-28, Jul/2001. Disponível em:<[\\_http://www.direitopublico.com.br/pdf4/dialogo-juridico-04-julho-2001-humberto-avila.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf4/dialogo-juridico-04-julho-2001-humberto-avila.pdf)>. Acesso em: 27/04/2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aspectos técnicos, éticos e jurídicos relacionados com a criação de bancos de dados criminais de DNA no Brasil**. São Paulo. 2010. 226 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-04102010-141930/fr.php>>. Acesso em 20/03/2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo:

Malheiros, 2007.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Publicado em 07 de dezembro de 1941.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Publicado em 03 de outubro de 1941.

\_\_\_\_\_. **Decreto 678**, de 06 de novembro de 1992. Publicado em 09 de novembro de 1992.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.950**, de 12 de março de 2013. Publicado em 13 de março de 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Publicada em 14 de julho de 1984.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.296**, de 24 de julho de 1996. Publicada em 25 de julho de 1996.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.037**, de 1º de outubro de 2009. Publicada em 02 de outubro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.654** de 28 de maio de 2012. Publicada em 29 de maio de 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Investimento em laboratório garantirá banco genético**. Publicado em: 23/10/2013. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/10/investimento-em-laboratorios-garantira-banco-genetico>>. Acesso em: 24/04/2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, **Acórdão em Questão de Ordem da Reclamação 2040**. Relator: Min. SILVEIRA, Néri da. Julgamento: 21/02/2002, Data de Publicação: 27-06-2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87540>> Acesso em: 20/05/2014.

DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. **Elegibilidade e moralidade**: o direito fundamental à moralidade das candidaturas. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GENÉTICA. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2014. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Gen%C3%A9tica&ol did=38939234>>. Acesso em: 19/05/2014.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e proposta de regulamentação. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 10, n. 39, p. 216-253, 2007.

HAMMERSCHMIDT, Denise; GIACOIA, Gilberto. **Banco de perfis genéticos dos criminosos**: Tratamento normativo na lei espanhola e na lei brasileira In: O Novo Constitucionalismo Latino Americano: desafios da sustentabilidade. XXI Congresso Nacional do CONPEDI. 2012. Niterói/RJ, FUNDAB, 2012, p. 462-467. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8cea559c47e4fbdb>>. Acesso em 10/05/2014.

JQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. Aspectos éticos e legais dos Bancos de Dados Perfis de Genéticos. **Revista Perícia Federal**, Brasília/DF, Associação Nacional dos Peritos Federais, n. 26, p. 17-20, jun.2007/mar.2008. Disponível em: <<http://www.apcf.org.br/Portals/0/revistaAPCF/26.pdf>>. Acesso em 10/03/2014.

LIMA, Hélio Buchmuller. DNA x Criminalidade. **Revista Perícia Federal**, Brasília/DF, Associação Nacional dos Peritos Federais, n. 26, p. 08-11, Jun.2007/mar.2008. Disponível em: <<http://www.apcf.org.br/Portals/0/revistaAPCF/26.pdf>>. Acesso em 10/03/2014.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Criminoso**. Edição histórica. Rio de Janeiro:

Editora Rio – Sociedade Cultural Ltda., 1983.

MATOS, Margareth Carvalho de Andrade. **A polêmica forma de investigação com a obrigatoriedade da coleta de material genético com base na Lei 12.654/2012.** Paripiranga/BA, 2012. 80f. Acesso em: <[http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/\\_20121219171354.pdf](http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/_20121219171354.pdf)>. Disponível em: 10/03/2014.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal. **Revista OAB/RJ**, v. 27, n. 02, p. 207-219, 2011. Rio de Janeiro, Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 2008. Acesso em: <[http://revista.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2012/12/Revista\\_OABRJ\\_v27n2.pdf](http://revista.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2012/12/Revista_OABRJ_v27n2.pdf)> Acesso em: 10/03/2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em 27/05/2014.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

RIO GRANDE DO NORTE, Ministério Público. **Ação Civil Pública.** Nº 0804681-28.2012.8.20.0001. Ajuizada em 13/08/2012. 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN.

\_\_\_\_\_. **Ação Civil Pública.** Nº 0802305-98.2014.8.20.0001. Ajuizada em 12 de março de 2014. 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN.



\_\_\_\_\_. **Ação Civil Pública**. Nº 0804681-28.2012.8.20.0001. Ajuizada em 13 de agosto de 2012. 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Natal.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **Lombroso no direito penal: o destino d'O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência**. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea6b2efbdd4255a9>> Acesso em 28/05/2014.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: RT, 2004, pág. 209.

SCHIOCCHET, Taysa, *et al.* Banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal. **Série Pensando o Direito**, v. 43, Brasília, Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2013/03/Volume-431.pdf>> Acesso em: 20.03.2014.

SILVA, Edson Ferreira. **Direito à intimidade**. São Paulo: Oliveira Mendes LTDA, 1998.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos**, de 11 de novembro de 1997. Disponível em: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=17720&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Acesso em: 27/05/2014.

\_\_\_\_\_. **Declaração Internacional de Dados Genéticos Humanos**, de 16 de outubro de 2003. Disponível em: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13177&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Acesso em: 27/05/2014.

WAILSELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da violência 2013** - Mortes *Matadas* por Arma de Fogo. [s.l.]: CEBELA, 2013. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.Org.Br/pdf2013/MapaViolencia2013\\_armas.pdf](http://www.mapadaviolencia.Org.Br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf)> Acesso em 27/05/2014.