

A (IM) POSSIBILIDADE DA AMPLIAÇÃO DO USO DA GENÉTICA FORENSE SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

THE (IM) POSSIBILITY OF EXPANDING THE USE OF FORENSIC GENETICS FROM THE PERSPECTIVE OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES OF THE BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION

Giulia Santos de Santana¹
Taiana Levinne Carneiro Cordeiro²

RESUMO: Esse artigo buscou debater acerca da possibilidade da ampliação do uso da genética forense sob a perspectiva dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal brasileira por meio da análise do funcionamento da genética forense no Brasil, discutindo, de forma comparada, como a legislação brasileira trata do assunto, possibilitando ou não a expansão da coleta de DNA, e suas possíveis vantagens ou desvantagens frente à atual conjuntura do país. Por meio da pesquisa descritiva e coleta de dados bibliográficos, é possível inferir que o cenário no qual o Brasil se encontra, não permite que haja maior utilização dos perfis genéticos coletados como instrumento de condenação criminal, isso acontece porque os atuais textos legislativos já são responsáveis por levantar questionamentos sobre a utilização da genética forense, vez que sua aplicação encontra diversos obstáculos quanto às garantias fundamentais abarcadas pela Constituição e leis infraconstitucionais. Desta forma, os resultados encontrados demonstram que há uma crescente global no que diz respeito à genética forense, a qual apresenta respostas positivas em diversos países, contudo, essa realidade só se fará possível caso aplicada de maneira igualitária, sem qualquer discriminação ou manipulação do Estado.

434

Palavras-chave: Execução Penal. Genética Forense. Garantias constitucionais.

ABSTRACT: This article aims to discuss the possibility of expanding the use of forensic genetics from the perspective of the fundamental rights and guarantees of the Brazilian Federal Constitution by analyzing how forensic genetics works in Brazil, discussing, in a comparative way, how the Brazilian legislation deals with the subject, allowing or not the expansion of DNA collection, and its possible advantages or disadvantages in the current situation of the country. Through descriptive research and bibliographic data collection, it is possible to infer that the scenario in which Brazil finds itself, does not allow greater use of genetic profiles collected as an instrument of criminal conviction, this happens because the current legislative texts are already responsible for raising questions about the use of forensic genetics, since its application finds several obstacles regarding the fundamental guarantees covered by the Constitution and infra-constitutional laws. In this way, the results found demonstrate that there is a global increase regarding forensic genetics, which presents positive responses in several countries; however, this reality will only be possible if applied in an equally way, without any discrimination or manipulation by the State.

Keywords: Penal Execution. Forensic Genetics. Constitutional Guarantees.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

INTRODUÇÃO

É evidente que o Brasil enfrenta, atualmente, sérios problemas no que diz respeito à segurança pública, contando, cada vez mais, com elevados índices de criminalidade e violência. Dentre as principais razões que corroboram para a crescente desses números está a impunidade resultante da falta de cumprimento da lei pelo Estado e principalmente, da baixa eficiência das investigações forenses, o que significa dizer que de todos os crimes cometidos no país a taxa de sucesso das investigações é irrisória.

Levando em consideração apenas os índices de resolução de homicídios, uma vez que o Brasil não conta com um banco de dados centralizado que forneça tais dados em uma perspectiva geral, segundo o levantamento de pesquisa “Onde Mora a Impunidade - Porque o Brasil precisa de um indicador nacional de esclarecimento de homicídios”, pelo Instituto Sou da Paz, relativo ao ano de 2018, somente 4 a cada 10 homicídios são solucionados no país, ou seja, aproximadamente apenas 44% dos assassinatos ocorridos são de fato denunciados e sentenciados.

Nesse contexto, a coleta genética se tornou objeto de debates com o objetivo de aperfeiçoar e tornar mais célere o processo de identificação e investigação criminal como forma de buscar meios mais eficientes para alterar tal realidade brasileira. Embora já inserida no ordenamento jurídico brasileiro, essa técnica ainda se limita a determinados crimes e determinadas situações, restando a dúvida se a expansão e aprimoramento da genética forense no Brasil seria capaz de aumentar a taxa de sucesso das investigações criminais e, consequentemente, reduzir a impunidade do país frente às atuais legislações penais.

O presente artigo visa debater acerca da possibilidade, ou não, da ampliação do uso da genética forense sob a perspectiva dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal brasileira, principalmente, quanto a sua aplicação frente ao princípio *nemo tenetur se detegere* (princípio da vedação à autoincriminação). Desta forma, a relevância da presente temática reside nas mais diversas pautas sociopolíticas, tendo em vista que a redução da criminalidade e aumento de segurança pública são um anseio de toda a população.

Cabe ainda ressaltar que o caráter preciso da coleta de DNA pode ajudar, inclusive, a reverter o quadro da crise penitenciária que assola o país, evitando prisões injustificadas que se baseiam apenas em preconceito. Nesse sentido, fica perceptível o considerável

impacto social que se é possível deduzir, do aprofundamento da pesquisa no cenário brasileiro.

Para que atingir o objetivo esperado, o estudo se divide em 3 momentos, a priori, debruça-se na análise do atual funcionamento da genética forense no país, qual ainda se apresenta de forma muito restrita, estendendo-se apenas aos crimes dolosos praticados com violência grave contra a pessoa, contra a vida, contra a liberdade sexual e crime sexual contra vulnerável.

Em continuidade, há como contraponto ao Direito brasileiro, o Direito Europeu, como comparativo da eficácia da expansão da genética forense, com foco no Reino Unido, escolha que se justifica por serem proprietários da mais eficaz base de banco de dados genéticos do mundo, dessa forma o estudo ponderará o equilíbrio da esfera individual de cada cidadão com o interesse público, levando em consideração quais são os critérios de inclusão e retenção de perfis genéticos, sempre à confrontar diferenças e semelhanças, objetivando-se chegar, por fim, à conclusão de sua eficácia no Direito Europeu e possibilidade de utilização semelhante no Brasil desde que aplicados de maneira a não violar qualquer garantia legal.

MÉTODOS

No que tange à metodologia utilizada, a pesquisa é descritiva, tendo como propósito o estudo sobre a ampliação do uso da genética forense sob a perspectiva dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal brasileira. Para tanto, se fez necessária à coleta de dados bibliográficos e documentais e pesquisas bibliográficas. Foi empregado o enfoque qualitativo com o intuito de explorar a atual abordagem da genética forense no Brasil e confrontá-la com sua aplicação e funcionamento em determinados países pertencentes ao Reino Unido, vislumbrando-se estabelecer vantagens e desvantagens e analisar a viabilidade de ampliação da coleta genética, considerando as atuais normas que regem o ordenamento jurídico penal brasileiro, para que seja possível confirmar ou refutar a hipótese de que a ampliação do alcance da coleta de DNA permitirá um maior sucesso nas soluções de crimes, tal qual uma significativa redução da impunidade do país, aproximando-se assim, o artigo ao método hipotético-dedutivo.

DISCUSSÃO

1 O surgimento da Genética Forense

Com o avanço da sociedade, as inovações e desenvolvimentos biotécnicos permitiram o surgimento das mais diversas técnicas de coleta e análise de DNA, sejam elas com o objetivo de diagnosticar doenças, auxiliar na identificação de pessoas desaparecidas e até mesmo na solução de casos criminais. Essa possibilidade de uso da genética forense surgiu em 1984, com a descoberta de “um método de detecção que era sensível o suficiente para permitir a análise de pequenas quantidades de DNA que costumam ser encontradas em casos criminais”, pelo pesquisador inglês Alec Jeffreys. Deste modo, foi a partir dos anos 80 que se iniciaram as discussões acerca da utilização da genética forense para resolução de casos criminais.

Para aplicação desse método, portanto, é necessária à coleta de material biológico, por exemplo, amostras de sangue, saliva ou de pele, do qual há a extração do perfil genético, ou seja, o DNA. O DNA, sigla inglesa para Ácido Desoxirribonucleico, é um composto molecular orgânico formado por duas fitas complementares, compostas, cada uma, por um grupo de fosfato, açúcar e bases nitrogenadas (adenina, timina, guanina e citosina), sendo sua ordem responsável por determinar o código genético de cada indivíduo.

437

Embora, teoricamente, seja de fácil determinação, a coleta do perfil genético encontra alguns obstáculos. Nesse sentido, Celso Teixeira Mendes Junior, docente responsável pela disciplina de Biologia Molecular Forense da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, explica:

A partir de qualquer medida já é praticamente possível obter uma quantidade de DNA, são necessários de um a dois nanogramas de DNA para se obter um resultado coerente, em apenas 1 ml de sangue é possível encontrar de 20.000 a 40.000 nanogramas. É muito fácil determinar o DNA de alguém [...], mas a qualidade deste material nem sempre é adequada e pode complicar um pouco os resultados. Um cadáver enterrado por exemplo, encontrado em altas temperaturas, exposto a radiação ultravioleta e já com as enzimas que putrefazem a fauna do cadáver em ação são exemplos do que pode interferir nas amostras (MENDES JÚNIOR, 2015, s/p).

Nesses cenários, comumente emprega-se o procedimento de reação em cadeia da polimerase, ou PCR (*Polymerase Chain Reaction*) em inglês, no qual há a ampliação e cópias de sequências específicas de DNA, *in vitro*, permitindo a análise do material biológico e a coleta do perfil genético.

Com o método de coleta de material genético tomando um espaço cada vez maior no estudo forense, vislumbrou-se a necessidade da criação de bancos de dados para armazenamento das informações genéticas colhidas. Nesse contexto, o Estados Unidos foi o pioneiro, criando, em 1990, um Software piloto do sistema atualmente conhecido como CODIS (*Combined DNA Index System*), que foi gradualmente sendo implementado e legislado por seus estados, sofrendo algumas alterações até chegar na versão final do sistema no ano de 1994. O CODIS é, atualmente, um sistema eletrônico de alcance nacional, desenvolvido pelo FBI (*Federal Bureau Investigation*), de armazenamento e comparação de perfis de DNA colhidos a partir de vestígios biológicos em todos os 50 estados dos EUA.

A partir de então houve a expansão da coleta de DNA em âmbito mundial, sendo criados os mais diversos bancos de dados de perfis genéticos. Atualmente, a China comporta o maior banco genético do mundo, computando mais de 50 milhões de perfis inseridos, seguido dos Estados Unidos que armazena mais de 13,5 milhões de informações genéticas, entretanto, o banco de dados que ostenta o título de maior eficiência é o do Reino Unido (*NDNAD - The National DNA Database*), criado em 1995, armazenando mais de 5 milhões de perfis genéticos criminais.

Sendo assim, a genética forense foi tornando-se global, cabendo a cada país ou estado sua própria legislação, ditando, por exemplo, o tempo de permanência das informações e a forma de coleta desses dados. Embora existam os mais diversos bancos de dados genéticos em todo o mundo, cada um regido por suas normas próprias, todos desempenham a mesma função, comparando os perfis genéticos, obtidos no local do crime ou de pessoas envolvidas, com os perfis genéticos previamente armazenados.

2 A Genética Forense no Brasil

Foi apenas em meados de 2009 que a genética forense tomou força no Brasil, quando foi firmado acordo com o FBI para implantação e utilização do software do CODIS pela Polícia Federal Brasileira, pois, embora já existisse no país, desde 2004, uma Rede Nacional de Genética Forense, era uma tecnologia ainda muito limitada, contando com poucos recursos para seu desenvolvimento.

A partir daí foram necessários 2 anos de estudos para dar início ao efetivo funcionamento da coleta e armazenamento genético, sendo promulgada em 28 de maio de

2012 a Lei 12.654 que alterou a Lei de Identificação Criminal e a Lei de Execução Penal, prevendo, pela primeira vez no país, a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal e a possibilidade de armazenamento dessas informações em um banco nacional de dados de perfis genéticos:

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.” (BRASIL, 2012).

Embora a primeira, a Lei 12.654 não foi a única responsável por legislar acerca da genética forense no Brasil. No ano de 2013 o Decreto nº 7.950 instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos:

Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

§1º O Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes.

§2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos tem como objetivo permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal (BRASIL, 2013).

E em 2019, a Lei nº 13.964 (Pacote anticrime) trouxe novas mudanças à Lei de execução penal no que diz respeito aos dados genéticos. Desta forma, atualmente, a coleta de material genético para fins de identificação criminal no Brasil se dá nos termos do art. 9º- A da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal):

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional (BRASIL, 1984).

A mesma Lei ainda regulamenta sobre detalhes acerca da cadeia de custódia da coleta, método de armazenamento e descarte de todo esse material genético. Os perfis coletados são mantidos, compartilhados e comparados por meio da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), que nada mais é do que o conjunto de laboratórios e bancos de dados

estaduais interligados, de forma a tornar possível o confronto de perfis genéticos em todo o país, sendo ainda possível seu encaminhamento entre outros países por meio da Interpol.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos conta, atualmente, com mais de 120 mil amostras cadastradas oriundas dos 20 laboratórios de genética forense que compõem a RIBPG, das quais cerca de 75% se referem apenas a perfis genéticos de pessoas condenadas. Juntos, a RIBPG e o BNPG já foram capazes de auxiliar mais de 2.200 investigações criminais no Brasil.

3 Coleta compulsória de perfis genéticos sob a perspectiva da Lei de proteção de Dados

A Lei 13.709/18, ou Lei Geral de Proteção de dados (LGPD), foi promulgada no ano de 2018 com o objetivo de ampliar a proteção de dados pessoais no âmbito da internet, sendo posteriormente alterada pela Lei 13.853, em 2019, e tendo, atualmente a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, 2018).

A legislação, contudo, não abarca apenas situações referentes à dados digitais, versando também sobre a proteção dos dados genéticos, que são tidos como dados sensíveis, necessitando, de uma maior atenção legislativa, nesses termos, o art. 5º, II dispõe:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

II - Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (BRASIL, 2018).

O tratamento de dados sensíveis deve dar-se, portanto, nos estritos termos da Lei, sendo que a coleta e armazenamento de dados genéticos só poderá ocorrer na hipótese em que o titular ou seu responsável legal consentir, para finalidades específicas ou sem consentimento do titular, caso seja indispensável para, dentre outros motivos, cumprimento de obrigação legal/regulatória pelo controlador e proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros.

Embora a Lei seja clara acerca da possibilidade da coleta compulsória de DNA, não deixando qualquer margem para debates acerca de sua legalidade frente a esta norma, a

LGPD não traz distinções acerca do tratamento que será dado ao perfil genético coletado voluntariamente, e aquele colhido para fins forenses.

Justamente por não haver essa diferenciação, é possível perceber que as normas que preceituam a genética forense entram em contradição, tendo em vista que a LGPD determina que os dados devem ser anônimos, enquanto a Lei de Execução penal dispõe que o mesmo será usado com finalidade de identificação criminal.

A Lei Geral e Proteção de Dados traz, pioneiramente, em seu art. 52, a hipótese de aplicação de sanções administrativas caso haja vazamento, distribuição a terceiro ou venda desses dados sensíveis, dentre elas, advertência, multas e suspensão do exercício da atividade, além da possibilidade de indenização ao titular dos dados e responsabilização na esfera penal.

Ainda que a LGPD traga previsão expressa acerca da utilização da genética forense, se faz necessário analisar a compatibilidade dessa previsão com os direitos e garantias constitucionais que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

4 A coleta compulsória de perfis genéticos sob a perspectiva das garantias constitucionais

441

4.1 Princípio nemo tenetur se detegere

É incontestável que a genética forense é uma ferramenta de extrema relevância para resolução de crimes, sendo um grande avanço quanto ao emprego de novas técnicas e métodos que tragam resultados efetivos ao Direito penal brasileiro. A coleta genética, entretanto, enfrenta consideráveis contestações no que diz respeito a princípios constitucionais e garantias individuais que podem estar sendo violados em prol de uma suposta segurança pública.

Como já citado, a possibilidade da coleta de material biológico para fins obtenção do perfil genético foi acrescentada à legislação brasileira com a Lei n° 12.654, permitindo que essa coleta fosse feita em casos em que a identificação criminal fosse essencial às investigações policiais. Sua obrigatoriedade, contudo, foi trazida, posteriormente, à Lei de execução, levantando questões sobre uma possível inconstitucionalidade dessa aplicabilidade compulsória.

A Constituição da República Federativa traz, em seu bojo, um extenso rol de direitos e garantias fundamentais que devem ser utilizados como parâmetro de validade e

valores norteadores a todas as demais normas. Acerca do debate que envolve a obrigatoriedade da coleta genética, o direito fundamental mais importante a ser analisado está elencado no art. 5º, LXIII/CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (BRASIL, 1988).

O direito ao silêncio, como assim conhecido, embora trazido de forma muito particular pela Constituição, é entendido pelo Supremo Tribunal Federal e por grande parte da doutrina como uma garantia máxima de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, em latim, *nemo tenetur se detegere*, esse entendimento doutrinário se origina do princípio da interpretação efetiva, qual determina que a interpretação de uma norma deve ser aquela que à atribuía a maior abrangência social possível.

Partindo dessa premissa, o direito, ao preso, de permanecer em silêncio será considerado apenas uma possibilidade do exercício do princípio *nemo tenetur se detegere*, que agora se estende a qualquer pessoa acusada, não permitindo que este seja interpretado à prejuízo do réu, tão pouco utilizado como argumento de acusação.

O princípio da vedação à autoincriminação foi ratificado pelo art. 8º, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos, nos seguintes termos:

Art. 8º Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada (BRASIL, 1992).

Sobre o tema, a doutrina versa, ainda, sobre a classificação de provas invasivas e não invasivas, nesse sentido, são consideradas provas não invasivas aquelas feitas sem a necessidade de se retirar nenhuma célula ou exigir qualquer ação do suspeito, utilizando-se, por exemplo, fios de cabelos abandonados e bitucas de cigarro descartadas. Essas provas são permitidas pelo processo penal brasileiro e independem de conhecimento ou anuência da parte, nesse sentido, o professor Renato Brasileiro dispõe:

Se estivermos diante de amostras de sangue, urina, cabelo, saliva ou de outros tecidos orgânicos, descartadas voluntária ou involuntariamente pela pessoa na cena

do crime ou em outros locais, não há qualquer óbice na sua coleta, sem que se possa arguir eventual violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (BRASILEIRO, 213, p. 127).

As provas invasivas, por sua vez, demandam uma intervenção direta no corpo do acusado, de forma a extrair células, como por exemplo o fornecimento de cabelo, sangue ou esperma, sendo estas, completamente dependentes do consentimento do acusado, sob pena de ilegalidade, conforme sedimentado pelo princípio da não autoincriminação.

Com isso, o *nemo tenetur se detegere*, somado ao princípio da presunção de inocência, funciona no sistema acusatório brasileiro como determinação de que o ônus de provar a culpa será sempre do Estado, utilizando-se de todos seus recursos para tanto, sem presumir que haja qualquer colaboração do acusado, visando, sobretudo, proteger o indivíduo contra excessos que possam vir a ser cometidos pelo Estado como forma de compelir a cooperação nas investigações.

Também é importante destacar que a Constituição Federal assevera que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo quando previsto em lei. Isso significa dizer que a regra é a não identificação.

Tendo determinado que “ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo” e que o acusado não está compelido à auxiliar nas investigações criminais, sequer fornecer qualquer tipo de prova invasiva, como o legislador pode determinar a coleta compulsória de material genético como fim de identificação criminal?

É nesse questionamento que se fundam as discussões sobre a inconstitucionalidade do art. 9º-A da Lei 7.210/84 e a submissão, obrigatória, do acusado à identificação de perfil genético, mediante extração de DNA. Como resposta, o professor Guilherme de Souza Nucci defende que:

Não se está coletando o material genético com o fim de comparar com material já colhido, visando a incriminação do acusado. Identifica-se o sentenciado, mediante extração de DNA, mantendo em banco sigiloso, para que, no futuro, ocorrendo algum delito, possa o Estado-investigação confrontar com os elementos colhidos na cena do crime. Ninguém pode se acusar pelo delito que ainda não cometeu (NUCCI, 2013, p. 1031).

Ao afirmar que não há ofensa ao princípio pois a coleta é feita antes da prática do crime, Nucci iguala a coleta do DNA a um instrumento preventivo do Direito Penal, pois, ao ter o perfil genético coletado, o indivíduo terá conhecimento de que, ao cometer um novo crime, o Estado terá maior facilidade de o identificar e acusar novamente.

Ainda com o objetivo de sustentar a legalidade da coleta genética, temos a Resolução SSP 194, editada pela secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo que estabelece normas para coleta e exame de materiais biológicos para identificação humana, que deverão ocorrer “por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.”.

A resolução determina que “Os fluidos líquidos deverão ser colhidos através de dispositivos próprios para coleta deste tipo de material, composto por haste longa, flexível, com ponta de algodão (denominados *swab*) ou gaze”, sendo esse método considerado pelos especialistas na área como não invasivo, reforçando a validade da coleta compulsória sobre o pretexto de que não dependem de vontade da parte, tendo em vista que se classificam como provas coletadas de forma não invasiva.

Ademais, sob a mesma justificativa, majoritariamente, a doutrina afirma que também não há qualquer violação ao princípio da proteção à integridade física, entendendo que para obtenção de amostras biológicas se faz desnecessária intervenção corporal, pois além de não ser considerado invasivo o uso do *swab*, a coleta ainda pode ser feita por outros meios, como fios de cabelo, pele e utensílios utilizados, tendo todos o mesmo valor probatório.

4.2 Princípio da proteção à intimidade

As discussões que pautam a temática, apontam também par uma possível violação do princípio da proteção à intimidade, qual se encontra previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Sobre essa garantia, as argumentações se assemelham muito às anteriores, no sentido de que obrigar o indivíduo a fornecer suas informações genéticas seria um abuso estatal à sua intimidade, ora posto que seu perfil genético permaneceria ali armazenado por tempo indeterminado, até mesmo após cumprir integralmente sua pena.

Nesse sentido é importante destacar que, após colhidos, os perfis genéticos permanecem armazenados na Rede Integrada do Banco de Perfis Genéticos (RIBPG) até que sejam excluídos, o que só pode ocorrer mediante 2 hipóteses elencadas na Lei 12.037/09 (Lei de identificação criminal):

Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá:

I - No caso de absolvição do acusado;

II - No caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena (BRASIL, 2009).

Frisa-se aqui a necessidade de requerimento do acusado para que os dados sejam excluídos mesmo após decorrido grande intervalo de tempo.

Em contrapartida, a defesa de que o princípio da proteção à intimidade genética não está sendo violado se baseia na ideia de que a coleta dos dados compõe finalidade de segurança pública, se destinando a solucionar crimes e reprimir futuros delitos, mesma razão pela qual se defende que a retroatividade do §4º da Lei 7210/84 não ofende o princípio in dubio pro reo, qual dispõe que “O condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena”, sendo, portanto, uma tênue extensão da legitimidade estatal de poder de polícia e segurança nacional.

Tal argumentação se corrobora pelo art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos que dispõe inexistir violação a princípio nas hipóteses em que a medida se demonstre necessária para prevenção de crimes e proteção dos direitos comuns. Sendo defendido, ainda, que uma vez realizada a inclusão do perfil genético, deveria permanecer armazenado de forma definitiva.

Da mesma forma, é possível basear-se no princípio da proporcionalidade, uma vez que a coleta compulsória se estende apenas aos crimes dolosos praticados com violência grave contra a pessoa, contra a vida, contra a liberdade sexual ou crime sexual contra vulnerável, se mostrando medida razoável tendo em vista a gravidade dos crimes cometidos, fundando-se na justificativa de sua utilização e ampliação como meio de se garantir a segurança pública pelo Estado.

Como visto, a Lei 13.964/2019 (pacote anticrime) proposta pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, no respectivo ano, ao incluir os parágrafos 1º-A; 2º; 3º; 4º e

8º no artigo 9º-A à Lei 7.210/1984 (Execução Penal), trouxe diversas inovações legislativas a identificação criminal do perfil genético, mas isso não foi tudo. Uma das novidades ainda pretendidas pelo pacote é a ampliação dos cadastros de registros biológicos no Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), com o objetivo de torná-lo mais eficiente. Nas palavras do Ministro:

Caso aprovado, não será mais necessário esperar todas as etapas recursais do julgamento para colher o DNA do condenado. O rol de pessoas inseridas no banco de dados será maior, bem como a celeridade na elucidação. As forças de segurança pública contarão com mais um instrumento de investigação (MORO, 2021).

Moro explica que a ampliação do banco nacional vai contribuir para fortalecer o trabalho integrado dos peritos de todo o país, e oferecer inimagináveis avanços sociais, dentre os quais, e sendo o mais defendido, está a possibilidade de que essas amostras podem, assim como condenar, naturalmente, inocentar pessoas que venham a ser condenadas erroneamente.

5 Coleta e armazenamento genético no Reino Unido

Para melhor visualização a respeito da expansão e aprimoramento da genética forense pretendida pelo pacote anticrime, se faz necessário breve análise acerca do funcionamento da coleta e armazenamento dos perfis genéticos criminais em países nos quais essa técnica já é utilizada mais amplamente. Para tanto, serão utilizados como parâmetro a Inglaterra e o País de Gales, que compõem o mais eficiente banco de dados genético do mundo, o *UK National DNA database* (NDNAD) abrangendo todos os países do Reino Unido.

O Reino Unido, seguindo os passos dos EUA, foi um dos primeiros países a implementar banco de dados para o armazenamento das informações genéticas colhidas, como consequência, passou a liderar tendência mundial, contado, desde 1995 (ano de sua criação) até o ano de 2018, com mais de 6 milhões de perfis de DNA cadastrados, com aproximadamente 30.000 amostras adicionadas por mês. Não obstante seu pioneirismo genético, o NDNAD logo se tornou o mais eficiente banco de dados em cenário mundial, tendo uma porcentagem média de 66% de coincidências entre um perfil coletado no local de crime com algum suspeito cadastrado no banco.

O crescimento exponencial do banco de dados britânico é devido à grande quantidade de amostras armazenadas, que seguem rasos critérios para que sejam inseridas no sistema.

Quanto às normas que legislam esses critérios, a Lei de Proteção das Liberdades (*Protection of Freedoms Act*), promulgada em 2012, é de significativa importância, prevendo quais serão as condições de destruição, retenção, uso e outras regulamentações de certos materiais comprobatórios, tais como o DNA. Nesses termos, dispõe Nick Clegg, porta-voz de assuntos internos do Partido Liberal Democrata britânico:

Os dados de todas as pessoas presas por um crime registrável na Inglaterra e no País de Gales - exceto os delitos menores - permanecem no sistema [por tempo indefinido], independentemente de sua idade, gravidade de seu suposto crime e se foram ou não processados [...] o que inclui amostras de jovens entre 10 e 17 anos, que foram presos, mas nunca condenados (CLEGG, 2007, s.p., tradução nossa).

Sendo assim, todos os perfis são tratados exatamente da mesma forma, fazendo com que amostras de voluntários, de vítimas e de crianças e adolescentes se misturem à de criminosos condenados sem qualquer distinção, sendo todas consideradas suspeitas e confrontadas com vestígios criminais diariamente. Nesse sentido, LEVITT, crítica:

O NDNAD inclui DNA de pessoas com 10 anos ou mais, tomado sem consentimento e retido até a morte ou 100 anos de idade. As crianças são geralmente consideradas como um grupo vulnerável e que necessitam de proteção e considerações especiais na investigação e no direito, mas no NDNAD são tratadas da mesma forma que os adultos. Mais de meio milhão de crianças menores de 16 anos estão no banco de dados. Isto deve-se provavelmente ao fato de a idade de responsabilidade penal ser de 10 anos em Inglaterra e no País de Gales e, por isso, as crianças foram simplesmente incluídas porque podem ser detidas e acusadas (LEVITT, 2007, págs. 235-248, tradução nossa).

447

Ainda acerca da quantidade de perfis armazenados no NDNAD, levantamentos feitos mostram que as minorias étnicas e os jovens integram quase todo o banco de dados, tendo, em média, 2 a cada 5 homens negros e 1 a cada 10 homens brancos registrados no país, totalizando mais de 50% das amostras oriundas de pessoas negras¹. Na tentativa de modificar esse cenário, em setembro de 2007, o Juiz britânico Stephen John Sedley, apontou a necessidade de que toda a população do Reino Unido e todos os visitantes da Grã-Bretanha estivessem inseridos no banco de dados nacional de DNA com o objetivo de torná-lo o mais igualitário possível.

Contudo, a tese não prosperou sob a justificativa de que a proposta só funcionaria de fato, após resolvidas todas as questões práticas, logísticas, civis e éticas que a cercam, afirmando McNulty (2007), deputado inglês, que “qualquer desequilíbrio no número de jovens negros e brancos cujo DNA foi armazenado reflete uma desproporcionalidade no Sistema de Justiça Criminal, não um problema inerente ao banco de dados”, pois, para se

efetivar essa expansão em nível nacional seria necessário alterar todo o sistema, desde a legislação vigente, até a coleta do DNA e os métodos utilizados.

Segundo o exposto, é possível depreender que a expansão do uso da genética forense demonstra tendência de crescimento na Europa, que, por consequência importa consigo diversos impactos para outros países, tal como o Brasil, que anseiam por aprimoramento técnico que os iguale, em termos de segurança pública e índices de criminalidade à países desenvolvidos. No entanto, é preciso entender que a tentativa de se solucionar crimes não pode se sobrepor à direitos inerentes ao ser humano, principalmente quando garantidos pela Carta Magna, tão pouco ser utilizado como ferramenta de discriminação contra grupos étnicos e sociais específicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o estudado, é notório que a genética forense encontra respaldo legislativo e é de suma importância para o processo penal brasileiro. Entretanto, a hipótese de que sua ampliação permitirá um maior sucesso nas soluções de crimes não merece prosperar, pois possibilitaria, ao Estado, ainda mais poder frente ao indivíduo, tornando-se uma relação cada vez mais desproporcional, consentindo com que fossem permitidas atitudes exorbitantes, ferindo princípios constitucionais e penais. No tocante aos direitos fundamentais, é possível perceber um iminente risco de se tornar inconstitucional, pois mesmo que não sejam absolutas, as prerrogativas individuais devem ser observadas para que o uso da genética forense não se torne uma medida exagerada e irrazoável frente ao problema. Ainda, levando em consideração o cenário atual do país, não é difícil se imaginar que uma coleta de DNA mais incisiva incidiria, primordialmente, sob um determinado grupo étnico-social, o que não a tornaria mais eficiente, apenas mais discriminatória, evidenciando-se, então, que antes de se adentrar na possibilidade ou não da ampliação da técnica forense, se faz necessário estudos sociais para buscar meios eficientes de se igualar os indivíduos perante a sociedade.

REFERÊNCIAS

All UK “**must be on DNA database**”. BBC NEWS, 2007. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/6979138.stm>. Acesso em: 17 fev. 2023

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aspectos técnicos, éticos e jurídicos relacionados com a criação de bancos de dados criminais de DNA no Brasil.** 2010. 275 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 15.

BRASIL, **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1992

_____, **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018.

_____, **LEI Nº 13.853, DE 8 DE JULHO DE 2019.** Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019.

_____. **LEI Nº 12.037, DE 1º DE OUTUBRO DE 2009.** Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2009.

_____. **LEI Nº 12.654, DE 28 DE MAIO DE 2012.** Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2012.

_____. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984.

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada.** Juspodivm. 2ª ed. p. 127.

COUTO, Cleber. **Identificação genética na Lei de Execuções Penais e a Garantia da não autoincriminação.** Jus Brasil, 2015. Disponível em: <[DA SILVA, Adriana de Lourdes. et al. **Bancos de Perfis Genéticos Criminais no Brasil: Histórico e Evolução.** Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics, volume 9, n. 4, p. 499-520, 2020.](https://professorclebercouto.jusbrasil.com.br/artigos/261435180/identificacao-genetica-na-lei-de-execucoes-penais-e-a-garantia-da-nao-auto-incriminacao#:~:text=A%20identifica%C3%A7%C3%A3o%20gen%C3%A9tica%20realizada%20atrav%C3%A9s%20de%20coleta%20de,do%20Estado%20voltado%20%C3%A0%20promo%C3%A7%C3%A3o%20da%20seguran%C3%A7a%20p%C3%ABlica.>. Acesso em: 23 mar. 2023.</p></div><div data-bbox=)

HAAG, Carlos. **A justiça da impunidade,** Revista Pesquisa Fapesp, edição 209. 2013, s/p.

FERNANDES, Augusto. **Apenas quatro a cada 10 homicídios são solucionados no Brasil.** R7, Brasília, 2021. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/brasil/penas-quatro-a-cada-10-homicidios-sao-solucionados-no-brasil-13102021>>. Acesso em: 17 fev. 2023

FONSECA, João J. S. **METODOLOGIA DA PESQUISA CIENTÍFICA**. Apostila - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2002.

INNOCENCE PROJECT. **Innocence project - help us put an end to wrongful convictions!** Disponível em: <<https://innocenceproject.org/>>. Acesso em: 25 mar. 2023.

LEVITT, Mairi. **Forensic databases: benefits and ethical and social costs**. British Medical Bulletin, volume. 83, n. 1, p. 235-248, 2007.

MACEDO, Juliana. **LGPD e dados genéticos: Eles podem ser compartilhados?** Diego Castro Advogado, Piauí, 2021 Disponível em: <<https://diegocastro.adv.br/dados-geneticos-lgpd/>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

National Police Chief's Council (NPCC). **National DNA database strategy board annual report 2017/18**; 2019. 55 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. RT. 10^a ed. p. 1031

POHLMANN, Lisiane. **Genética forense: como amostras biológicas podem ser utilizadas na solução de crimes**, Sociotécnica, 2019.

RAMOS, Ana Virgínia Freire; OLIVEIRA, Camila Martins. **Bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal: Reflexões bioéticas e jurídicas**. Publica Direito, Belo Horizonte, 2014, p. 1-18.

450

REINO UNIDO, **Protection of Freedoms Act 2012**. England, 2012. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/part/1>>. Acesso em: 28 mar. 2023.