

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

MARIANA OLIVEIRA DE ALMEIDA

**A PROBLEMÁTICA TRAZIDA PELOS BANCOS DE PERFIS
GENÉTICOS CRIMINAIS NO BRASIL**

FRANCA

2014

MARIANA OLIVEIRA DE ALMEIDA

**A PROBLEMÁTICA TRAZIDA PELOS BANCOS DE PERFIS
GENÉTICOS CRIMINAIS NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Patricia Borba Marchetto

FRANCA

2014

Almeida, Mariana Oliveira de.

A problemática trazida pelos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil / Mariana Oliveira de Almeida. – Franca : [s.n.], 2014

126 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Patricia Borba Marchetto

1. Direito penal. 2. Genética forense. 3. Bioética. 4. Direitos humanos I. Título.

CDD – 341.5011

MARIANA OLIVEIRA DE ALMEIDA

**A PROBLEMÁTICA TRAZIDA PELOS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS
CRIMINAIS NO BRASIL**

**Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais,
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito
para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração:
Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Profa. Dra. Patricia Borba Marchetto

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2014.

Com amor e gratidão, dedico este trabalho à memória da mulher guerreira, sábia, zelosa, divertida e justa que foi Nair Jeronymo de Oliveira, minha avó e amiga querida que deixou onze filhos, trinta e um netos, vinte e oito bisnetos e três tataranetos saudosos do aconchego do seu colo.

AGRADECIMENTOS

Ao Sérgio Luiz Umekawa, que me ajuda tanto e em tudo, desde a época da graduação. Muito obrigada pelas correções da dissertação, dos artigos e dos trabalhos que fiz durante o mestrado. Obrigada por me dar ânimo nas horas mais difíceis, por cuidar tão bem de mim, por iluminar a minha vida e dar outro sentido à minha existência. Sou imensamente grata por tudo o que você faz por mim e por nós. Amo você demais.

Agradeço aos meus pais, Milton Gonçalves de Almeida e Paula Márcia Oliveira de Almeida, por todo o amor e dedicação, pelos profícuos ensinamentos e por sempre me incentivarem a correr atrás dos meus sonhos. Aos meus irmãos, amigos e protetores, Hugo e Lucas, sou muito grata por tudo o que vocês fazem por mim. À Valentina, amor da titia, muito obrigada por encher nossa família de alegria e por renovar minhas energias com suas risadas de bebê sapeca. A todos os amigos e familiares que torceram por mim durante esta empreitada.

À querida Daiene Kelly Garcia, por quem tenho imenso carinho e admiração, obrigada pelo envio de artigos que foram importantes para a elaboração da pesquisa, por me socorrer nas minhas crises, pelas dicas acadêmicas e não acadêmicas. Saudade da sua companhia.

À Veridiana Ozaki, por toda a ajuda e cumplicidade durante o mestrado, pelas conversas, pelas visitas, pelos momentos de descontração e pelas angústias e alegrias que compartilhamos nos últimos anos.

Ao Matheus Massaro Mabtum, por me ajudar desde o processo seletivo do mestrado. Ao Vinicius Cavarzani, pelo auxílio em diversas tarefas. À Najila Jeha, pelas risadas proporcionadas nas suas caronas. Agradeço também à Ana Cristina Gomes, à Eliane Dandaro, à Dani, à Priscila Montes e ao Sassá, pela caminhada compartilhada. Ao Rob, pelo exemplo de garra, de generosidade e de comprometimento com as causas populares, que deixou em sua breve encarnação.

À Professora Doutora Patricia Borba Marchetto, exemplo de comprometimento e engajamento com a docência, minha profunda gratidão por me aceitar como sua orientanda, pela confiança depositada no meu trabalho e pela orientação compreensiva, afetuosa e segura.

Ao Professor Doutor Antônio Alberto Machado, que além de ter contribuído com elementos decisivos para o desenvolvimento do trabalho no Exame

Geral de Qualificação é uma inspiração para o saber e fazer jurídico a serviço da dignidade humana e da justiça social.

Ao Professor Doutor Paulo César Corrêa Borges, pela dedicação e entusiasmo com que coordena o Programa de Pós-graduação em Direito. Ao Professor Doutor Jorge Barrientos-Parra, pelas sugestões feitas na qualificação. À estimada Professora Doutora Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas, pelo brilhantismo de suas aulas, pelos preciosos ensinamentos e contribuições. Ao Professor Doutor Carlos Eduardo de Abreu Boucault, por suas aulas instigantes e fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa.

Meus agradecimentos sinceros ao Ícaro Henrique Ramos, pela gentileza e simpatia, bem como pela presteza com que resolve as questões burocráticas do mestrado.

À equipe da biblioteca, em especial à Laura Jardim, por sua admirável competência, pela revisão das normas técnicas de elaboração do trabalho e por ser sempre tão bem humorada e atenciosa.

Por fim, agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela bolsa concedida.

O problema não é de polícia, é do tipo de sociedade que nós criamos, montada em cima do colonialismo, escravagismo e etnocídio dos indígenas. Nós não “temos violência” no Brasil, nós estamos sentados em cima de estruturas de violência. É um estado de violência permanente”

Leonardo Boff

ALMEIDA, Mariana Oliveira de. **A problemática trazida pelos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil**. 2014. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

RESUMO

As técnicas aplicadas à utilização do ácido desoxirribonucleico (DNA) associadas ao desenvolvimento da bioinformática viabilizaram a criação de bancos de perfis genéticos destinados à apuração de delitos. O uso deste aparato foi regulamentado no Brasil pela Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, e pelo Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Esta lei autorizou a coleta de perfil genético quando a identificação criminal for considerada pelo juiz como essencial às investigações policiais, e previu a obrigatoriedade da extração de material biológico e do cadastro de perfil genético em bancos de dados para condenados por crime praticado dolosamente, com violência de natureza grave, ou por qualquer crime hediondo. O Decreto nº 7.950/2013, por sua vez, instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, no âmbito do Ministério da Justiça, com o objetivo de armazenar, compartilhar e comparar os dados cadastrados nos bancos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Tendo em vista que as informações genéticas demandam uma tutela jurídica reforçada, pois afetam o núcleo mais profundo da intimidade do ser humano, busca-se analisar as questões bioéticas e jurídicas suscitadas pela adoção deste instrumento de biopoder, bem como refletir sobre suas consequências sociais. Para o desenvolvimento da pesquisa, adota-se o procedimento metodológico clássico da consulta bibliográfica, numa perspectiva interdisciplinar. Quanto aos mecanismos de inferência, utiliza-se o raciocínio indutivo e o dedutivo. No que se refere ao método de pesquisa, emprega-se o método dialético na análise dos conflitos que envolvem a adoção dos bancos de perfis genéticos criminais. Analisa-se a problemática trazida pela implementação dessa ferramenta no Brasil sob o enfoque crítico da bioética da intervenção, asseverando-se que a violência no Brasil não será reduzida enquanto a criminalidade continuar sendo encarada como produto da “maldade de criminosos” e não como fruto de estruturas sociais, culturais e econômicas inadequadas. Evidencia-se a importância de se resguardar os inúmeros princípios constitucionais e processuais penais que foram afetados pela Lei nº 12.654/2012, e a necessidade de se fortalecer o direito à intimidade genética na “era dos genomas comparáveis”, devido às características peculiares que os dados genéticos possuem. Examina-se o fenômeno da emergência do Estado da proteção pessoal, cuja função é limitada a garantir segurança, mesmo que em detrimento de valores que sustentam a democracia. Contra esse Estado, propõe-se a construção de um Estado de justiça material, compromissado com a efetivação de direitos fundamentais, que reconheça que só se constrói uma sociedade verdadeiramente segura garantindo dignidade às pessoas, o que requer uma mudança dos paradigmas da ciência jurídica, tanto científico, quanto metodológico, filosófico e político. Ressalta-se que medidas como as implementadas pela Lei nº 12.654/2012 demonstram que a ideologia do positivismo cientificista do século XIX ainda persiste, não sendo infundado o receio que esses bancos fomentem experiências neolombrosianas e que reflitam a seletividade e a discriminação racial presentes no sistema de justiça criminal brasileiro, motivo pelo qual devem ser veementemente rechaçados.

Palavras-chave: Lei nº 12.654/2012. bancos de perfis genéticos criminais. bioética.

ALMEIDA, Mariana Oliveira de. **A problemática trazida pelos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil**. 2014. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

ABSTRACT

Techniques of manipulation of deoxyribonucleic acid (DNA) associated with the development of the bioinformatics, enabled the creation of genetic-profile banks – created to investigate crimes. The use of such techniques is set on Act 12.654/2012 and on Decree 7.950/2013. These laws authorize judges to determine the gathering of genetic profiles when criminal identification is essential to the investigation of a crime. It also determines the obligation of biological material extraction and the registration of genetic profiles on databases where convicted criminals of felonies and heinous crimes are recorded. On the other hand, Decree 7.950/2013 established the Genetic Profiles National Bank and the Genetic Profiles Integrated Network – both bounded to the Justice Department – with the objective of store, share and compare genetic profile data. Since genetic data require a stronger legal guardianship – for they affect the deepest core of human intimacy – this study will seek to analyze the bioethical and legal matters raised by the adoption of such power instrument, as well as its social consequences. To do so, this study adopts a bibliographical methodology (used in a multidisciplinary perspective) and both deductive and inductive arguments. Dialectics will be used as research method, specifically to analyze conflicts evolving the adoption of criminal genetic profile database. The problems that such tool raises in Brazil will be analyzed under a critical focus, particularly to emphasize that violence will not diminish while criminality is seen as product of “wickedness of criminals”, whilst it is a result of inadequate social, cultural and economic structures. The importance of protection of countless constitutional and procedural rights will also be pointed out – especially those affected by Act 12.654/2012 – as well as the need to enhance the protection of the right to genetic intimacy in the “era of comparable genomes”. Furthermore, the rise of the State of personal protection, whose function is limited to ensure security – even at the cost of values that mold democracy – will be studied. In contrast to such type of State, this essay proposes the construction of a State of material justice, committed to granting fundamental rights and human dignity, which requires a drastic change of the scientific, methodological, philosophical and political paradigms of legal science. Last but not least, the guidelines outlined by Act 12.654/2012 show that legal positivism of the 19th century has not declined. Therefore, the fear that these genetic databases may promote neo-lombrosian experiences – that reflect aspects of Brazilian criminal justice system, such as selectivity and racial discrimination – is not unfounded.

Keywords: Act 12.654/2012. criminal genetic profiles databases. Bioethics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL	15
1.1 Identificação criminal: previsão constitucional e infraconstitucional.....	19
1.2 Genética forense	23
<i>1.2.1 Bancos de dados de perfis genéticos criminais.....</i>	<i>28</i>
<i>1.2.2 Bancos de perfis genéticos criminais no Brasil</i>	<i>33</i>
1.3 Lei 12.654/2012: problemas na elaboração do texto legal	37
CAPÍTULO 2 QUESTÕES BIOÉTICAS E JURÍDICAS SUSCITADAS PELA LEI 12.654/2012	41
2.1 Bioética e bancos de perfis genéticos criminais na era dos genomas comparáveis	42
2.2 Direitos e princípios constitucionais e processuais penais afrontados pela Lei nº 12.654/2012	63
CAPÍTULO 3 SEGURANÇA PÚBLICA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS NA SOCIEDADE TÉCNICA.....	77
3.1 Cientificação da investigação criminal e o perigo determinista	89
CONSIDERAÇÕES FINAIS	95
REFERÊNCIAS.....	98
ANEXO	
ANEXO A - Bancos de dados genéticos criminais: análise comparativa do tratamento de perfis e amostras genéticas	113

INTRODUÇÃO

A discussão sobre os desafios bioéticos e jurídicos diante da criação de bancos de perfis genéticos para subsidiar investigações criminais ganhou destaque no Brasil com a aprovação da Lei nº 12.654/2012 (BRASIL, 2012, online) e do Decreto nº 7.950/2013 (BRASIL, 2013a, online).

Esta lei autorizou a coleta de perfil genético quando a identificação criminal for considerada pelo juiz como essencial às investigações policiais, bem como previu a obrigatoriedade da extração do ácido desoxirribonucleico (DNA) e do cadastro de perfil genético em bancos de dados para os condenados por crime praticado dolosamente, com violência de natureza grave, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei dos crimes hediondos.

O Decreto nº 7.950/2013, por sua vez, instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos no âmbito do Ministério da Justiça, com o objetivo de armazenar, compartilhar e comparar os dados dos perfis genéticos cadastrados nos bancos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

As técnicas aplicadas à utilização do DNA, associadas ao desenvolvimento da bioinformática, viabilizaram a criação desses bancos de perfis genéticos destinados ao esclarecimento da autoria de delitos que deixam vestígios biológicos. Isso porque o DNA é uma estrutura biológica única em cada indivíduo, com exceção dos gêmeos monozigóticos¹, o que permite a identificação da pessoa e serve como base para a genética forense e para a investigação criminal.

Não há como negar que a utilização do DNA na perícia forense pode ensejar resultados bem mais precisos na identificação de pessoas do que aqueles obtidos pelas técnicas mais antigas de identificação, como as impressões papilares (digitais, plantares e palmares), arcada dentária, desenho do palato, desenho dos seios faciais, impressões labiais, íris, tipagem sanguínea (análise do Sistema ABO e

¹ Gêmeos monozigóticos, idênticos ou univitelinos, são produto da fertilização de um único óvulo por um único espermatozóide, com posterior divisão do zigoto, originando indivíduos com a mesma informação genética (MACHADO, 2010, p. 540).

Rh do sangue), marcas e tatuagens, identificação visual, antropométrica, impressão auricular ou pela fotografia.

A confrontação feita entre o perfil genético oriundo do vestígio retirado do local do crime sob investigação e os perfis genéticos cadastrados nos bancos de dados otimizaria o trabalho investigativo ao possibilitar a identificação do provável executor do delito. Deste modo, não há como negar que a perícia genética é um autêntico meio de prova e não simples identificação de indiciados.

Por ampliarem as possibilidades de êxito das investigações criminais, sobretudo nos crimes contra a dignidade sexual, que têm grande probabilidade de deixar vestígios genéticos, essa ferramenta tornou-se aspiração do Estado da proteção pessoal, que não se importa em aniquilar direitos em nome de uma pretensa sensação de segurança (BAUMAN, 2007, p. 15-22).

De fato, em nome da segurança pública e da repressão penal, instalou-se no Brasil uma política criminal caracterizada pelo desrespeito aos mais importantes princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Diante disso, é necessário que se reflita sobre as consequências éticas, jurídicas e sociais advindas dos bancos de dados de perfis genéticos, já que o DNA representa a programação biológica do indivíduo e de sua família no seu passado, presente e futuro (DINIZ, M. H., 2001, p. 371).

Inegavelmente, o acesso à informação da carga genética de uma pessoa pode lhe trazer inúmeros prejuízos, dependendo da forma como for utilizada e do tratamento e da importância conferida a ela, seja pelo Estado detentor da informação, seja por terceiros que possam acessá-la.

Conforme surgem novos programas voltados à identificação do perfil genético de seres humanos, emergem novas preocupações quanto aos usos que poderão ser feitos desses dados, pois a tradicional proteção que é dada ao corpo, à integridade física, à privacidade, à intimidade da pessoa e à defesa da coletividade, carece de adequação diante das novas demandas trazidas pela biotecnologia genética.

Os benefícios proporcionados pela utilização deste aparato têm ofuscado o potencial ofensivo que ele carrega contra diversos direitos e princípios bioéticos, constitucionais e processuais penais.

Ademais, não se pode ignorar que os bancos de DNA podem ensejar o estabelecimento de políticas de exclusão, promover discriminação e estigmatização genética, além de fomentar teorias deterministas. Por isso, não é infundado o receio de que o armazenamento de dados genéticos de condenados por crimes praticados, dolosamente, com violência grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes hediondos, possa estimular a busca de causas genéticas para a criminalidade.

Assim, a presente pesquisa tem por escopo analisar as implicações advindas da criação dos bancos de dados de perfis genéticos criminais no Brasil, em seus aspectos éticos, jurídicos e sociais, abordando o assunto sob o enfoque da bioética de intervenção. Objetiva-se discorrer sobre as vulnerabilidades desta ferramenta de biopoder e abordar as deficiências da legislação que a regulamenta.

Além disso, busca-se demonstrar que medidas como as que foram implementadas pela Lei 12.654/2012 são uma revivescência do positivismo cientificista do século XIX e demonstram que os obscurantismos das ideias lombrosianas ainda sobrevivem, mas se apresentam com o rótulo do progresso tecnológico.

Considerando que a metodologia adotada deve ser aquela que permita o alcance dos objetivos propostos da melhor forma possível, utiliza-se o procedimento metodológico clássico da consulta bibliográfica, em uma perspectiva interdisciplinar, pois o tema proposto se relaciona com direito penal, processual penal, direitos humanos, bioética, genética forense e criminologia, sendo imprescindível a interação do Direito com outras áreas de conhecimento científico.

Para o desenvolvimento do trabalho, faz-se necessária, também, uma abordagem da dogmática jurídica acerca dos direitos afetados pelos bancos de DNA para fins criminais, sendo imprescindível uma análise do conjunto normativo relacionado com a temática.

As principais fontes de pesquisa são trabalhos científicos nacionais e estrangeiros, livros sobre bioética, direito penal, direito processual penal, direitos humanos e revistas especializadas, reunidas através de pesquisa bibliográfica, que viabiliza o estudo do tema proposto.

Quanto aos mecanismos de inferência, adota-se o raciocínio indutivo e o dedutivo, acrescidos da atividade da análise, da síntese e da superação, de modo a poder alcançar os objetivos propostos.

No que se refere ao método de pesquisa, emprega-se o método dialético, por não se pretender uma simples análise exegética das normas e documentos legislativos formais. O emprego deste método possibilita a identificação e análise dos conflitos que tangenciam a adoção dos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil, visando a compreensão de suas consequências éticas, jurídicas e sociais.

O primeiro capítulo tem a tarefa de compreender o que representa a identificação genética para fins criminais e como ela foi regulamentada no Brasil. Para isso, apresenta considerações elementares para o desenvolvimento e compreensão do trabalho. Parte-se do conceito da palavra identidade, desde sua formação etimológica até o seu significado jurídico, para compreender as implicações que a identificação genética tem para o indivíduo. Analisa-se a previsão constitucional e infraconstitucional referente à identificação criminal no Brasil, que incluiu a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal com a Lei nº 12.654/2012.

Ainda no primeiro capítulo, discorre-se sobre a evolução da genética forense e explica-se o funcionamento dos bancos de dados de perfis genéticos criminais. Expõem-se as características dos bancos de perfis genéticos criminais brasileiros e os problemas na elaboração da Lei que regulamenta a matéria no Brasil.

No segundo capítulo são abordadas as questões bioéticas e jurídicas suscitadas pelos bancos de perfis genéticos criminais. Os princípios bioéticos da autonomia, do consentimento livre e esclarecido, da beneficência e da não maleficência, da justiça e da equidade, da não discriminação, da não estigmatização e da vedação ao determinismo, são relacionados com a problemática proposta.

Essas orientações principiológicas, conforme se demonstra, são insuficientes para resguardarem a dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível superar o modelo principialista e fazer uma análise contextualizada da adoção de bancos de perfis genéticos criminais no Brasil, sob o enfoque crítico da bioética de intervenção.

Elucida-se que a Lei 12.654/2012 instituiu um procedimento de produção antecipada de prova e não um mero ato de identificação humana, como foi chamado pelo legislador brasileiro, que agiu com má-fé ao tentar provocar uma confusão entre a identificação criminal pelo DNA e o emprego do perfil genético na produção de provas.

Evidencia-se como os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, da não autoincriminação, da especialidade da prova, entre outros, foram afetados pela Lei nº 12.654/2012, e a necessidade de se fortalecer o direito à intimidade genética na era dos genomas comparáveis², tendo em vista que os dados genéticos apresentam características peculiares que os diferenciam das demais informações pessoais.

O terceiro e último capítulo examina a preocupação da sociedade técnica com a segurança pública, que incrementa a cientifização da investigação criminal e promove um aumento do controle dos indivíduos pelo Estado.

Discorre-se sobre a emergência do Estado da proteção pessoal, cuja preocupação é garantir segurança mesmo que isso custe o enfraquecimento dos valores que sustentam a democracia (BAUMAN, 2007, p. 32). Por outro lado, enfatiza-se a necessidade de se fortalecer um Estado de justiça material, comprometido com a efetivação de direitos fundamentais, que reconheça que somente será possível construir uma sociedade verdadeiramente segura quando se garantir vida digna às pessoas.

Por último, ressalta-se o perigo de se fazer dos bancos de perfis genéticos criminais uma experiência lombrosiana, pois há pesquisadores que ainda defendem a existência de causas genéticas para a criminalidade. Alerta-se que não se pode permitir, com o pretexto de se combater de forma eficaz a criminalidade, que seja feito um etiquetamento genético de condenados, que já são submetidos à seletividade do sistema prisional brasileiro.

² O desenvolvimento da bioinformática possibilitou a criação de técnicas que comparam facilmente dois ou mais genomas a preços considerados baratos pelos cientistas, anunciando que a humanidade entrou na era dos genomas comparáveis (PIVETTA, 2013b, p. 16-19).

CAPÍTULO 1 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

A noção de identidade, essencial para a compreensão do tema proposto, nasce conjuntamente com a ideia de ser. Trata-se de uma das primeiras noções que as pessoas adquirem na vida e no relacionamento social. O termo identidade foi utilizado inicialmente nas línguas neolatinas para designar a atividade de mostrar, de reconhecer a natureza dos seres e das coisas que estão na nossa presença. Origina-se do pronome demonstrativo latino *idem* (composto da junção de *is* com a partícula invariável *dem*), cuja forma feminina é *eadem*, e significa “precisamente este, exatamente o mesmo, a mesma, ou a mesma coisa”, sendo empregado para indicar, com precisão, objetos e pessoas (MAIA, 2008, p. 31).

Segundo o jurista Adriano De Cupis, “Identidade consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais” (DE CUPIS, 1961, p. 165). Designa o conjunto de caracteres próprios e exclusivos que individualiza o sujeito, tais como o nome, a idade, o sexo, o estado civil, a filiação, a nacionalidade, a profissão, a imagem, a voz, a escrita, entre outros, que é considerado exclusivo dela e, conseqüentemente, é utilizado para distingui-la das demais pessoas. Sob a perspectiva dinâmica, a identidade é constituída pela ideologia, pela espiritualidade, pela moralidade, pela forma de pensar e julgar, de pertencer a determinado grupo social e pela historicidade de cada pessoa (CHOERI, 2010, p. 163).

O indivíduo, enquanto integrante de uma sociedade complexa, plural e multifacetada, necessita ser individualizado e identificar-se entre os demais conviventes em sociedade, de forma a evitar que seja confundido com outra pessoa (RIZZO, 2013, p. 18).

A identidade da pessoa inicia-se na concepção, quando é constituído o seu código genético, que o acompanha mesmo após sua morte. Mas a identidade do ser humano não pode ser reduzida ao seu patrimônio genético, já que ela é “[...] constituída pela intervenção de complexos fatores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afetivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade”, nos termos do art. 3º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (UNESCO, 2003, online).

Tendo em vista que os direitos de personalidade são aqueles tidos como essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos da

faculdade de disposição, considera-se a identidade pessoal como um direito de personalidade que se destina a resguardar a dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos (GOMES, 1998, p. 131).

Além do âmbito dos direitos da personalidade, a proteção do direito à identidade também se dá no campo dos direitos fundamentais, pois a proteção da pessoa humana contra ingerências abusivas, estatais e privadas, configura-se como uma condição para o exercício de sua cidadania no Estado Democrático de Direito (SILVA, E. O., 2014, p. 17).

Assim, constitui dever do Estado proteger o indivíduo contra violações a direitos que decorrem de sua identidade, como o nome, a imagem, a privacidade, a intimidade, a liberdade. Tanto que, para isso, são estabelecidas garantias constitucionais e civis e a tutela penal destes direitos (SILVA, E. O., 2014, p. 15).

A palavra identificar, por sua vez, significa encontrar a identidade de alguém, assinalar a individualidade e exclusividade de uma pessoa. Identificação é o emprego de meios adequados para se determinar a identidade de alguém. A identificação acompanha a pessoa durante toda sua vida, desde o registro de sua certidão de nascimento até a certidão de óbito, sendo essencial para o cidadão ter acesso a serviços públicos, como se matricular em escolas, receber atendimento médico, entre outros, e para realizar inúmeros atos como o estabelecimento de vínculos empregatícios, casamentos, interdições, transações comerciais, recebimento de créditos e quitação de débitos, para o exercício de atividades fiscais, sucessórias e previdenciárias, bem como para evitar fraudes civis, comerciais e eleitorais.

A identificação humana é, portanto, essencial à organização social, motivo pelo qual é de suma importância que o Estado estabeleça parâmetros objetivos para identificar pessoas, como o registro de seus dados jurídicos (nome, filiação, estado civil, endereço, nacionalidade, Registro Geral, Cadastro de Pessoa Física), entre outros métodos e procedimentos capazes de individualizá-las.

No âmbito civil, a identificação é feita através do registro público, realizado a partir do nascimento da pessoa, com o registro do seu nome em sua certidão de nascimento, pela coleta de suas impressões papiloscópicas, através da emissão de documentos de identificação civil, que contêm o nome, data de nascimento, data da emissão, filiação, foto, assinatura e impressão digital dos dedos

do titular, e são emitidas pelas Secretarias de Segurança Pública de cada Estado da Federação, sendo dotadas de fé pública e validade em todo o território nacional, e por outros documentos como a carteira nacional de habilitação, a carteira de trabalho, a carteira de identificação funcional, título de eleitor, o passaporte ou outro documento público que permita a identificação da pessoa, inclusive documentos de identificação militares, que se assemelham aos documentos de identificação civil.

Na esfera criminal, individualiza-se o sujeito para apontar a correta identificação da pessoa a quem se imputa a prática de uma infração penal, evitando-se o erro judiciário de se processar e condenar um inocente no lugar do autor do delito (NUCCI, 2013a, p. 411).

Para tanto, a identificação criminal pode ser feita por meio de qualquer um dos documentos civis previstos no art. 2º da Lei nº 12.037/2009, como carteira de identidade, carteira de trabalho, carteira profissional, passaporte, carteira de identificação funcional ou qualquer outro documento público que permita a identificação do indiciado. Esta é a regra estipulada pelo art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal, que dispõe que “[...] o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.” (BRASIL, 2009, online).

Ressalta-se que tal regra foi inserida no capítulo dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, pois os meios empregados para que se proceda à identificação de autores de crimes são a colheita compulsória das impressões digitais e a fotografia do indiciado, configurando uma diligência do inquérito policial de inegável potencial constrangedor. Assevera-se que tais atividades são realizadas em confronto com direitos fundamentais do indivíduo, como o direito à imagem, à honra subjetiva e à intimidade (MACHADO, 2007, p. 276).

A Lei nº 12.037/2009 previu as hipóteses de exceção da regra prevista no Art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal, ressaltando a possibilidade de se proceder à identificação criminal, mesmo para os civilmente identificados, nas hipóteses previstas em seu art. 3º, quando, embora apresentado documento de identificação:

- I) o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; II) o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; III) o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; IV) a identificação criminal for

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; V) constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; VI) o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais (BRASIL, 2009, online).

Ou seja, a identificação criminal, que é uma das diligências que o delegado de polícia deve realizar, conforme previsão do art. 6º, VIII, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, online), somente ocorrerá quando o indiciado não for civilmente identificado, ou nas hipóteses taxativas do art. 3º da Lei nº 12.037/2009, acima referidas. Havendo a identificação civil do indiciado e não sendo os casos acima mencionados, é um direito líquido e certo do indiciado não ser submetido à identificação criminal, direito este que pode ser garantido por meio de mandado de segurança caso não seja observado pela autoridade policial.

Cumpra esclarecer que a identificação de autores de crimes e contravenções, para efeitos de estatística judiciária criminal, que tem por base um boletim individual que integra os processos, está a cargo dos Institutos de Identificação e Estatística, ou órgãos congêneres, criados no âmbito de cada Estado da federação (art. 809 do CPP). O que determina a escolha do método de identificação mais apropriado é a confiabilidade das informações e seus custos, tendo em vista a eficácia, a celeridade e a facilidade em se executar os procedimentos de coleta, armazenamento, gerenciamento e compartilhamento das informações (SILVA, E. O., 2014, p. 26).

Os avanços científicos alcançados na área da identificação humana têm permitido a substituição de técnicas antigas por métodos altamente sofisticados, caracterizados por sua eficácia, confiabilidade, precisão e celeridade, como as técnicas de identificação da íris, face, voz, o exame de DNA, entre outras técnicas, que em conjunto com avançados programas de computador, podem ser empregadas com diversas finalidades, tanto na esfera privada como na pública.

Contudo, as vantagens no procedimento de identificação humana possibilitadas por estas técnicas não devem justificar a sua adoção quando há o risco de se violar direitos humanos, principalmente quando são empregadas na investigação de delitos.

1.1 Identificação criminal: previsão constitucional e infraconstitucional

A Constituição Federal de 1988 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o direito do civilmente identificado não ser criminalmente identificado, com exceção das hipóteses previstas em lei (art. 5º, inciso LVIII). Essa matéria, portanto, recebeu um status de direito fundamental pelo constituinte brasileiro.

Entretanto, antes da Constituição Federal de 1988, a regra era se proceder a identificação criminal mesmo quando já houvesse a identificação civil, em razão da interpretação que se fazia do art. 6º, inciso VIII, do Código de Processo Penal, segundo o qual a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deve ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes (SILVA, E. O., 2014, p. 49).

A revogada súmula nº 568 do Supremo Tribunal Federal (STF) afirmava que a identificação criminal não constituía constrangimento ilegal, mesmo que o indiciado já tivesse sido identificado civilmente (BRASIL, 1976, online). Práticas abusivas e autoritárias das autoridades policiais foram fomentadas por este entendimento, que só foi superado com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Após a vigência da CF de 1988, que passou a prever a excepcionalidade da identificação criminal do civilmente identificado, algumas leis trataram das hipóteses de exceção desta regra.

A Lei nº 8.069/1990 (BRASIL, 1990a, online), que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), foi o primeiro a dispor sobre o assunto ao prever, no art. 109, que “[...] o adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.”

Depois disso, com a publicação da Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995¹ (BRASIL, 1995, online), conhecida como “Lei das Organizações Criminosas”, foi estabelecido que a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação

¹ Essa lei foi expressamente revogada Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (BRASIL, 2013b, online), que não previu nenhum procedimento específico para a identificação de integrantes de organizações criminosas.

praticada por organizações criminosas seria realizada independentemente da identificação civil (art. 5º, Lei nº 9.034/1995).

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 10.054/2000 (Brasil, 2000, online) que previa a identificação criminal compulsória para os indiciados ou acusados pela prática de determinados crimes elencados no inciso I do art. 3º: “[...] homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público”, mesmo não havendo dúvidas sobre a identidade da pessoa. Este dispositivo violava os princípios da isonomia e da não culpabilidade, pois o fato de ser indiciado ou acusado pela prática das infrações penais acima citadas, por si só, impelia a pessoa à identificação criminal, sem que houvesse uma justificativa sobre a necessidade da medida.

A Lei nº 10.054/2000 foi expressamente revogada pela Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009 (BRASIL, 2009, online), que passou a regulamentar a identificação criminal. A nova lei tinha como tarefa adequar os critérios da identificação criminal ao texto do art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, online), que assegura ao civilmente identificado a desnecessidade de ser submetido ao constrangimento que é a identificação criminal.

Assim, a Lei nº 12.037/2009 estabeleceu os documentos que atestam a identificação civil e não condicionou a identificação criminal ao cometimento de determinados crimes, mas a determinadas situações, previstas em seu art. 3º.

No art. 4º, a Lei nº 12.037/2009 deixou claro que nas hipóteses em que houver a necessidade de se proceder a identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado. Ou seja, havendo algum excesso na utilização dos métodos de identificação do sujeito, a autoridade encarregada da identificação deverá ser responsabilizada penal, civil ou administrativamente por qualquer conduta que venha a violentar as garantias constitucionais do indiciado.

O art. 5º da referida lei previu o emprego dos métodos de identificação datiloscópico e o fotográfico na identificação criminal, que deverão ser juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Vedou-se a menção da identificação criminal em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal antes do trânsito

em julgado da sentença condenatória (art. 6º), agasalhando o princípio constitucional da presunção de inocência e impondo o sigilo das informações colhidas através da identificação criminal para fins civis.

Facultou ao indiciado ou ao réu requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou do processo, desde que apresentada sua identificação civil, no caso de não oferecimento da denúncia, sua rejeição, ou absolvição, após o arquivamento definitivo do inquérito ou do trânsito em julgado da sentença (art. 7º).

No dia 28 de maio de 2012, foi sancionada a Lei nº 12.654/2012 (BRASIL, 2012, online), que entrou em vigor em novembro de 2012, introduzindo mudanças profundas na Lei nº 12.037/2009. Foi acrescentado um parágrafo único ao art. 5º, da Lei nº 12.037/2009, autorizando que a identificação criminal possa incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético na hipótese do inciso IV do art. 3º, ou seja, quando a identificação criminal for 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.

Verifica-se que se trata de um critério demasiadamente aberto, que permite a extração do perfil genético para qualquer tipo de crime, bastando que o juiz justifique o motivo pelo qual a considera “essencial às investigações policiais”.

Portanto, não se trata de mero ato de identificação pessoal, que visa à individualização e distinção do sujeito, mas de verdadeira produção antecipada de prova, que deve ser orientada pelo art. 156, I, do Código de Processo Penal (CPP), que faculta ao juiz ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

Além de observar os requisitos específicos da prova cautelar, essa medida não pode ferir os princípios do contraditório, da ampla defesa e da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir ou colaborar com a produção de provas contra si mesmo, razão pela qual os indiciados não poderão ser obrigados a fornecer material biológico para a obtenção de seu perfil genético. Caso o indiciado não se disponha a participar espontaneamente da produção de prova genética, não há como constrangê-lo ao fornecimento de seu material biológico.

A Lei nº 12.654/2012 também incluiu o art. 5º-A na Lei de identificação criminal para instituir que os dados da coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados, gerenciado por um órgão de perícia criminal. As

informações genéticas contidas nesses bancos de dados não poderão revelar traços físicos ou comportamentais das pessoas (art. 5º-A, parágrafo 1º), e terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos na Lei ou na decisão judicial (art. 5º-A, parágrafo 2º).

Os dados identificadores, quando constatada a coincidência no curso de uma investigação, deverão constar de um laudo firmado por perito oficial devidamente habilitado (art. 5º-A, parágrafo 3º), e serão excluídos quando terminar o prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito (art. 7º-A).

Além de alterar a Lei de identificação criminal, a Lei nº 12.654/2012 também modificou a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (BRASIL, 1984, online), que passou a vigorar acrescida do art. 9º-A, que determinou a obrigatoriedade da identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor², para os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei dos crimes hediondos, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (BRASIL, 1990, online).

Dispôs, ainda, que o perfil genético destes condenados deverá ser armazenado em banco de dados sigiloso (parágrafo 1º do art. 9º-A), conforme regulamento expedido pelo Poder Executivo³, sendo que as autoridades policiais, federal ou estadual, só poderão acessá-lo mediante ordem judicial (parágrafo 2º do art. 9º-A).

Para melhor se compreender o que representam tais mudanças legislativas, que introduziram a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal e instituíram o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de

² Técnica adequada e indolor é aquela feita por um método não invasivo, ou seja, com a obtenção de uma amostra biológica por um instrumento que não implique intrusão no corpo humano, por exemplo por zaragatoa bucal.

³ Dez meses após a publicação da Lei nº 12.654/2012, foi publicado o Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013, que instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), sob responsabilidade do Ministério da Justiça. A rede integrada terá um comitê gestor, responsável por coordenar as atividades dos órgãos gerenciadores dos bancos de dados, inclusive do federal. Suas principais atribuições são: promover a padronização de procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genéticos, e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos que compõem a RIBPG; definir padrões que assegurem o respeito aos direitos e garantias individuais nos procedimentos que envolvam os perfis genéticos e definir medidas de segurança para garantir a confiabilidade e o sigilo dos dados.

Bancos de Perfis Genéticos, é necessário entender como se dá o uso das técnicas ligadas à genética forense e o funcionamento de tais bancos de dados.

1.2 Genética forense

A genética da transmissão é o processo geral em que as características controladas por fatores (genes) são transmitidas de geração a geração. Define-se genética como sendo o ramo da biologia envolvido no estudo da hereditariedade e da variação. Seus princípios fundamentais foram formulados pelo monge agostiniano Gregor Mendel, considerado o pai da genética, mesmo antes de se conhecer a estrutura da molécula de DNA (KLUG, 2010, p. 1-2).

A partir de uma série de experimentos feitos com ervilhas-de-jardim, que duraram cerca de uma década, Mendel demonstrou que as características dos seres vivos são transmitidas dos genitores para a prole de maneira previsível, concluindo que as características das ervilhas são controladas por unidades descontínuas de herança, que hoje são chamadas de genes (KLUG, 2010, p. 2).

Posteriormente, Mendel verificou que cada característica da planta é controlada por um par de genes e que os membros de um par de genes se separam durante a formação de gametas, os quais não perdem sua individualidade na fertilização, introduzindo a ideia de que há traços genéticos dominantes e recessivos (FERREIRA, 2003, p. 28).

O trabalho de Mendel foi publicado em 1866, mas ficou desconhecido até ser citado em artigos de Carl Correns e de outros cientistas, que no início do século XX, notaram a importância dos “elementos” ou “fatores de Mendel” para os seres humanos, mas sem identificar a estrutura do DNA (KLUG, 2010, p. 3).

Em 1944, Oswald Avery, Colin MacLeod e Maclyn McCarty, pesquisadores do Instituto Rockefeller, em Nova York, publicaram os experimentos que mostraram que o DNA era o portador da informação genética em bactérias. Essa pesquisa, juntamente com outras que foram realizadas durante os anos seguintes, forneceram provas consistentes de que o DNA codifica a informação genética (KLUG, 2010, p. 5).

Mas o mecanismo pelo qual a informação hereditária era copiada para ser transmitida foi descoberto por James Watson e Francis Crick, cujo trabalho foi publicado na Revista Nature, de 25 de abril de 1953, quando determinaram o

modelo de dupla hélice atualmente aceito para descrever a estrutura da molécula de DNA (SCHEID; FERRARI; DELIZOICOV, 2005, p. 225).

O DNA está presente nos cromossomos existentes no núcleo das células e nas suas mitocôndrias, é uma longa macromolécula constituída por dois filamentos entrelaçados em forma de uma dupla hélice. Cada filamento é composto por cópias repetidas de desoxirribose e fosfato, formando um arcabouço ligado por quatro bases, que são subunidades denominadas nucleotídeos (GRIFFITHS, 2008, p. 4).

Na estrutura do DNA há quatro nucleotídeos diferentes, que contêm uma das quatro bases nitrogenadas, abreviadas por A (adenina), G (guanina), T (timina) e C (citosina), que formam pares sempre constituídos de adenina com timina e guanina com citosina (KLUG, 2010, p. 5).

Apesar de existir somente quatro tipos de nucleotídeos, eles formam pares que podem estar em qualquer ordem. É por isso que há uma enorme diversidade de sequências genéticas, o que torna o perfil genético de cada pessoa único e exclusivo, exceto o dos gêmeos monozigóticos. Essa variabilidade da sequência do DNA decorre de regiões hipervariáveis do genoma humano denominadas de polimorfismos, que são o principal objeto de estudo da identificação genética (SILVA, E. O., 2014, p. 43), que permitiu o desenvolvimento da genética forense.

Em outras palavras, devido ao fato das várias partes do genoma serem polimórficas, variando de pessoa para pessoa, não existem dois indivíduos, desde que não sejam gêmeos monozigóticos, com genomas idênticos. É por isso que a análise do DNA permite uma identificação humana segura (BONACCORSO, 2010, p. 28).

A genética forense é um ramo da genética vinculado ao campo da criminalística que tem por finalidade fornecer subsídios para a resolução de crimes que deixam vestígios biológicos. Esta área da genética desenvolve métodos que permitem abordar uma série de questões de interesse na resolução de crimes, cuja base é a aplicação de técnicas de acesso à molécula de DNA e o conhecimento de suas características, como sua lenta degradação em determinados ambientes e temperaturas, mesmo após longo período de tempo. Tais técnicas passaram a fazer parte do rol de procedimentos empregados na área forense (NUNES, 2012, p. 13).

O exame genético em âmbito forense é uma aplicação relativamente recente. Segundo Elio Sgreccia (2009, p. 329), a análise genética foi empregada a

partir do ano de 1985, tendo se desenvolvido numa dupla direção: o reconhecimento de paternidade, que anteriormente era feito somente por meio de grupos sanguíneos, e o uso criminológico, objeto do presente estudo, para identificar o autor do delito a partir dos traços do DNA deixados por ele na cena do crime.

Além dessas finalidades, a análise forense do DNA também pode ser utilizada na busca de pessoas desaparecidas, na investigação de vínculo genético para anulação de registros civis de nascimento em casos de troca de bebês, raptos e sequestros de crianças, tráfico de menores, para o estabelecimento dos laços de parentesco entre indivíduos, na identificação de vítimas de grandes catástrofes naturais ou de desastres que envolvem um grande número de indivíduos, como acidentes aéreos e atos de terrorismo, na identificação de cadáveres mutilados, carbonizados ou em decomposição, enfim, há inúmeras possibilidades de aplicação do DNA no âmbito forense.

Isso se dá porque o DNA permite não apenas a identificação de tecidos corpóreos, sangue, sêmen, ossos, dentes, órgãos, pêlos, cabelos, urina, saliva e outros fluidos corpóreos, como também a espécie viva a que se referem (homem, animal), e informações individuais, pois é a molécula em que se encontram codificadas as características genéticas de cada pessoa. Cada uma das nossas células tem no seu núcleo exatamente a mesma sequência de DNA, o que permite que as características genéticas de cada pessoa possam ser estudadas a partir de qualquer tipo de material biológico, de qualquer parte do seu corpo (MACHADO; SILVA; AMORIM, 2010, p. 538).

A utilização de perfis genéticos na elucidação de crimes foi iniciada em 1984, quando o pesquisador britânico Alec Jeffreys observou as regiões hipervariáveis do genoma humano. Através de um método de detecção que permitiu a análise de pequenas quantidades de DNA que se encontram nas cenas de investigação criminal, permitiu-se constatar as sequências repetitivas únicas de bases nitrogenadas de cada indivíduo, a qual denominou de “*DNA fingerprinting*” (impressões digitais do DNA), em analogia às impressões digitais dactilares, por terem capacidade de individualizar uma pessoa dentro de um grupo (JEFFREYS; WILSON; THEIN, 1985, p. 68).

Outros pesquisadores também começaram a utilizar as impressões digitais do DNA para fins de investigação criminal. Norma Bonaccorso (2005, p. 21) elucida que, em meados da década de 1980, a aplicabilidade da tipagem de DNA

em amostras forenses foi demonstrada por laboratórios do Reino Unido, Estados Unidos e Canadá.

O perfil genético pode ser entendido como um conjunto de genótipos referente a regiões específicas do genoma de um indivíduo. As análises desses perfis foram evoluindo e se tornaram indispensáveis na rotina de resolução de casos criminais. A metodologia mais utilizada para a análise de perfis genéticos é a avaliação de *Short Tandem Repeats* (STRs), que são sequências repetitivas de nucleotídeos, feita através da amplificação do material biológico pela técnica da reação em cadeia da polimerase, conhecida como *Polimerase Chain Reaction* (PCR). A PCR é uma metodologia de amplificação *in vitro* que promove a multiplicação de pontos específicos do genoma, de modo a propiciar a elaboração de um perfil genético da pessoa que deu origem ao DNA analisado (NUNES, 2012, p. 14).

Esta técnica permite que pequenas quantidades de vestígio biológico sirvam de objeto para a análise laboratorial, o que aumenta as chances de realizar a identificação do perfil genético com o mínimo de material possível (SILVA, E. O., 2014, p. 47).

A fidelidade de amplificação dos STRs indica que a genotipagem genética pode ser facilmente interpretada e catalogada em bases de dados automatizadas. Os marcadores genéticos do tipo STRs são multialélicos e se distribuem amplamente por todo o genoma, encontrando-se tanto em regiões codificantes como não codificantes (NUNES, 2012, p. 15).

Acreditava-se que as regiões não codificantes do DNA (também chamado de DNA lixo) não pudessem fornecer informações para a tradução de aminoácidos, sendo incapazes de fornecer informações a respeito das características morfológicas do indivíduo, o que vem sendo questionado pela ciência hoje. Ou seja, as regiões analisadas dos STRs forneciam informações suficientes para a identificação individual, mas não permitiam a identificação de características morfológicas dos indivíduos (MOREIRA; GUIMARÃES; OLIVEIRA, 2003, p. 189-223).

A inclusão dessas técnicas de análise de DNA mudou totalmente o panorama da investigação criminal, tendo se intensificado na década de 1990, e gerado muita informação, que foi armazenada e sistematizada em computadores para aplicação futura, com o intuito de contribuir para a resolução de crimes cuja

autoria fosse desconhecida ou questionável, aumentando o número de punições e diminuindo o número de pessoas inocentes que eram presas injustamente.

Dessa forma, bancos de dados de perfis genéticos para fins criminais foram formados para funcionarem como ferramentas de investigação por propiciarem o confronto automatizado dos perfis genéticos de referência, que são os armazenados nos bancos, com amostras procedentes de vestígios oriundos de locais de crimes e amostras de suspeitos e condenados.

As exigências básicas para o funcionamento deste aparato são que os exames devem ser realizados por peritos qualificados, através do emprego de equipamentos precisos, e devem ser considerados lícitos como um meio de confirmar a verdade sobre o acusado e afastar a condenação de inocentes. Além disso, o exame deve se referir somente aos aspectos genéticos relativos ao quesito judicial e não a outros dados biológicos (SGRECCIA, 2009, p. 331).

Cumprido alertar que os bancos de dados genéticos não estão isentos de problemas operacionais, tendo em vista que apresentam limitações técnicas que têm gerado grandes discussões.

Bonaccorso (2010, p. 81) afiança que alguns programas de comparação entre os perfis genéticos não exigem uma correspondência perfeita, pois o operador de um software, que gerencia as entradas e a coincidência entre perfis, pode escolher um número fixo de exclusões de alelos e, caso os parâmetros escolhidos sejam muito abertos, inúmeras pessoas poderão corresponder a uma determinada amostra. Outro exemplo de problema operacional, que ocorreu no Reino Unido, é a existência de identidades falsas constantes no banco nacional de DNA (BONACCORSO, 2010, p. 81).

Além dos problemas supra citados, pode haver outros decorrentes da intencionalidade ou imprudência em substituir material para análise forense, o acesso indevido ou divulgação de informações armazenadas em bancos de dados de DNA e comparações ilegais de perfis genéticos (BONACCORSO, 2010, p. 82). Portanto, são inúmeras as formas de lesões que podem surgir da utilização de bancos de dados de perfis genéticos.

1.2.1 Bancos de dados de perfis genéticos criminais

Os bancos de dados de perfis genéticos criminais têm a finalidade de colaborar com a resolução de demandas judiciais criminais, conforme mencionado. Atuam como instrumento de investigação por propiciar o confronto automatizado de materiais genéticos provenientes de diversas fontes com vestígios advindos de locais de crimes e amostras de vítimas, suspeitos e condenados (BONACCORSO, 2010, p. 62).

Por aumentarem as possibilidades de sucesso nas investigações criminais, os bancos de DNA tornaram-se aspiração de países que pretendem diminuir o índice de impunidade.

Em 1988, o FBI já investigava casos com o uso de DNA. Com a descrição de sequências no DNA, denominadas microssatélites, foi possível incrementar a análise do material genético com intuito forense (GARRIDO, 2009, p. 39).

Em 1989, nos Estados Unidos, no Estado de Virgínia, foi aprovada a primeira legislação que permitia a coleta e o armazenamento de amostras de DNA de condenados. Alguns anos depois, em 1995, o Reino Unido estabeleceu legalmente um banco de dados de DNA nacional, baseado em uma plataforma de técnica STR (BONACCORSO, 2010, p. 55).

Nos anos seguintes, observou-se uma expansão dos bancos de dados de DNA, que foram adotados por diversos países, como Áustria e Holanda, em 1997, Alemanha (1998), Finlândia e Noruega (1999), África do Sul, Bélgica, Dinamarca, França, Hong Kong e Suíça (2001), Botsuana (2002), Peru, Venezuela, Tailândia, Jordânia, Catar, Síria, Tunísia, Croácia, Chipre, República Checa, Itália, Grécia, Islândia, a Ucrânia, entre outros países. Além de estarem presentes nestes países, há programas para a implantação de bancos de dados de DNA em diversos lugares (BONACCORSO, 2010, p. 56).

A perita criminal Norma Bonaccorso (2005, p. 45) explica que a obtenção de êxito na análise do DNA retirado de um vestígio encontrado num local de crime depende do tipo das amostras colhidas e de sua preservação, e esclarece que são pontos essenciais para a análise do material genético a técnica utilizada para a coleta e documentação do vestígio, a quantidade e o tipo de amostras a serem colhidas, o modo com que devem ser manuseadas, embaladas e preservadas.

Essa utilização de perfis genéticos para fins criminais foi possível porque acreditava-se que as regiões do DNA analisadas na identificação humana não pudessem produzir proteínas, não se relacionando com características físicas (fenotípicas) do indivíduo, como a cor da pele, dos olhos, a estatura. Caso contrário, sua utilização seria fonte de discriminação e estigmatização genética, o que é vedado pelas Declarações da UNESCO sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (UNESCO, 1997, online), sobre os Dados Genéticos Humanos (UNESCO, 2003, online), e sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005, online).

Dessa maneira, não se questionava se haveria nesta forma de identificação humana algum potencial discriminatório do indivíduo, mas apenas comparação de amostras, como ocorre na identificação papiloscópica, só que em uma dimensão molecular.

Entretanto, ainda é impensável o que se pode descobrir sobre as regiões não codificantes do DNA, que consiste na maior parte do material genético (GARRIDO, 2010, p. 127). Devido a este fato, Sonia Fidalgo alerta que, caso se descubra que um marcador genético possa informar algo além da simples identificação do indivíduo, ele deve deixar de ser utilizado (FIDALGO, 2006, p. 119).

De todo modo, convém lembrar que a amostra armazenada (material biológico) contém todas as demais informações genéticas do indivíduo. Assim, deve-se considerar diferenças essenciais entre os bancos de perfis genéticos e os bancos de impressões digitais, como o tipo de amostra e o seu grau informativo:

De uma amostra de impressão digital não se pode obter mais informações do que as puramente identificativas. Por outro lado, das amostras biológicas coletadas para análise de DNA com finalidade de identificação, pode-se estudar todas as informações genéticas daquele genoma, o que pode representar uma profunda intromissão na intimidade de um indivíduo. Isso tem uma importância bioética grande, uma vez que o grau de exposição pode ser infinitamente maior na amostra biológica (SANTANA; ABDALLA FILHO, 2012, p. 41).

Hodienamente, o estudo da identificação humana tem trabalhado com as diferenças genéticas conhecidas como polimorfismos de nucleotídeo único ou SNP (*single nucleotide polymorphism*), pelo fato de terem grande utilidade na análise de amostras degradadas, como as que são usualmente encontradas nas cenas de crimes. Ocorre que os SNPs podem fornecer informações sobre a ancestralidade

dos indivíduos. Outro aspecto de relevância forense relacionado a esta técnica é que a análise desses polimorfismos decorre de sua presença nas regiões codificadoras e promotora dos genes, responsáveis pela codificação das proteínas, que são as que determinam o fenótipo do indivíduo (MARANO, 2010, p. 55).

Pesquisadores consideram relevante o fato dos conjuntos específicos de SNPs, presentes nos genes, serem importantes para a determinação de características físicas, como a cor da pele, cabelo e olhos, espessura dos fios de cabelo, formas da face e estatura. Eles apontam para a possibilidade de, no futuro, a análise de SNPs presentes nesses genes possam contribuir para a determinação do “retrato falado biomolecular” de um criminoso que tenha deixado vestígios de materiais biológicos em uma cena de crime (MARANO, 2010, p. 55).

É o que demonstra um estudo publicado no mês de março de 2012 no *American Journal of Human Biology* pelo grupo da geneticista Maria Cátira Bortolini, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que contesta a inviabilidade de se identificar características fenotípicas, como a cor da pele, pelo fato delas dependerem de relações complexas entre muitos genes. A pesquisa demonstra que já é possível determinar a pigmentação da pele com base nos genes, por enquanto, com 60% de acerto (CERQUEIRA et. al, 2012, p. 4).

Este grupo de pesquisadores da UFRGS não precisou sequenciar o DNA de ninguém e fez o trabalho com dados genômicos encontrados em bases públicas mundo afora. Isso foi possível porque estamos no início da era da genômica personalizada, em que se tornou viável economicamente sequenciar o conjunto completo de genes de indivíduos e deixá-los disponíveis em bancos de dados na internet (NOGUEIRA, 2012, p. 47).

Segundo Maria Cátira, o desenvolvimento dessa técnica pode revolucionar a ciência forense, por exemplo, se a polícia puder criar um retrato de um suspeito a partir de uma amostra de DNA encontrada em uma cena de crime. Esclarece ainda a pesquisadora que estamos longe desse estágio tecnológico, mas, já se superou a fase do “e se pudéssemos?” e está-se chegando à etapa do “como faremos?” (NOGUEIRA, 2012, p. 48).

Ora, se a ciência já está caminhando para descobrir características como a cor da pele de um indivíduo a partir de informações encontradas em bases públicas de dados genéticos, a utilização de bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal deve ser vista com extrema cautela, pois pode se

tornar uma ferramenta violadora da dignidade humana, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais do indivíduo, além de poder instituir discriminações e estigmatizações genéticas.

A maneira como os cientistas anunciam que a genética forense está caminhando para desenvolver uma técnica que realize o “retrato falado biomolecular” de um criminoso passa a impressão de que as ferramentas técnicas não encontrarão obstáculos jurídicos para serem implementadas, bastando que se mostrem eficazes no combate à criminalidade para serem utilizadas.

Por ser incontestável que o uso indevido ou o potencial abuso de informações genéticas comportam graves implicações, tendo em vista que transcendem o limite do indivíduo e podem atingir a coletividade, em especial à família daquele que propicia a informação genética, bem como podem ensejar a criação de estigmas, de discriminação racial e social, a recusa de cobertura de plano de saúde e seguro de vida, a perpetuação de preconceitos, etc., intensifica-se a necessidade de se fazer uma reflexão exaustiva sobre as inúmeras questões éticas advindas dos bancos de perfis genéticos.

Daí a importância dos estudiosos e operadores do direito tomarem para si o desafio de defender as liberdades e os direitos fundamentais que podem ser ameaçados pelo surgimento de novas técnicas.

Assim, a adoção de qualquer técnica deve se pautar pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana constitui fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo valor que deve prevalecer sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Conseqüentemente, a bioética e o biodireito não podem admitir condutas que venham a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna (DINIZ, M. H., 2001, p. 17).

Por isso, não se deve sobrepor o interesse à persecução penal ao direito maior à reserva das informações genéticas do indivíduo, principalmente no caso em questão, em que se incitará a curiosidade para a identificação de causas genéticas para a criminalidade, pois, lamentavelmente, a vontade de se descobrir um marcador genético que possa predizer a criminalidade não se restringe

apenas às “surreais” obras de ficção. Nesse sentido, Carvalho (2013, p. 13) assevera que:

A incessante busca por meios que possibilitem “a descoberta dos criminosos antes que estes pratiquem crimes” é vendida como uma panaceia perene que, volta e meia, aparece a açular o imaginário social. Desde os estudos antropológicos (anatômicos fisiológicos) de Cesare Lombroso, almeja-se a identificação do criminoso nato, ou seja, aquele indivíduo que, em seu interior, sempre carrega o crime.

Salienta-se que, no início do século XX, as características biológicas que identificavam as pessoas eram utilizadas para a determinação de perfis criminológicos. Tais características, somadas às psicológicas, estabeleceram uma visão biopsicológica da criminologia, que foi utilizada com intuítos racistas e baseou discursos eugênicos em sua vertente mais cruel, o nazismo (GARRIDO, 2009, p. 38).

Embora os bancos de DNA possam ter eficácia na diminuição da impunidade, não resta dúvidas que a sua utilização impulsiona a ânsia determinista biológica outrora adormecida pelas barbáries eugênicas cometidas na Segunda Grande Guerra (CARVALHO, 2013, p. 14).

Indubitavelmente, genes de predisposição para certas patologias ou comportamentos indesejáveis, além de marcadores de identificação forense, podem ser utilizados com fins estigmatizantes. Assim, a construção de bancos de dados genéticos torna as possibilidades de sua aplicação forense ainda mais temerárias (GARRIDO, 2010, p. 125).

Essa potencialidade de se obter informações essenciais do indivíduo através da análise de DNA levou à criação do termo “[...] cidadão transparente ou de cristal.” (ETXEBERRIA GURIDI, 2007, p.49). É por essa razão que “[...] dentre os bens comuns a todo gênero humano e que devem, por conseguinte, ser preservados de toda apropriação particular, aparece, em primeiro lugar, como é óbvio, o genoma humano.” (COMPARATO, 2006, p. 626).

1.2.2 Bancos de perfis genéticos criminais no Brasil

A tentativa de se implementar a genética forense teve início no Brasil em 1992, a partir do empenho da Polícia Técnica pertencente à Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), em utilizar as pesquisas com DNA para auxiliar perícias criminais, bem como implantar um laboratório próprio de análise de material genético (ALVES, 2009, p. 34).

Mas o primeiro caso de utilização da genética forense ocorreu em 1994, quando dois peritos criminais da Polícia Civil do Distrito Federal foram encaminhados para os Estados Unidos com a finalidade de realizarem a análise de DNA em um material biológico relacionado a dois crimes praticados em Brasília. Neste mesmo ano, no dia 8 de dezembro, a Câmara Legislativa do Distrito Federal aprovou a Lei n.º 803/1994, que criou a Divisão de Pesquisa de DNA Forense, órgão diretivo, subordinado diretamente ao Departamento de Polícia Técnica da Polícia Civil do Distrito Federal, competente para realizar exames em DNA forense (ALVES, 2009, p. 34).

Há mais de uma década, o Ministério da Justiça (MJ), por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), prepara a criação de banco de dados com a instalação de laboratórios através da Rede Nacional de Genética Forense, tendo adotado algumas medidas para garantir a qualidade dos serviços forenses prestados pelos laboratórios de DNA voltados à elucidação de crimes e à identificação de pessoas.

Desde 2002, a SENASP financia a implantação e adequação de laboratórios de genética forense no Brasil como estratégia de combate à violência, por meio do Plano Nacional de Segurança Pública para aprimoramento técnico-científico e qualificação da perícia criminal. Além da instalação de laboratórios no âmbito da Segurança Pública, a SENASP e o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), liberaram recursos para o desenvolvimento tecnológico e treinamentos básicos para peritos de todo o Brasil (BONACCORSO, 2010, p. 276).

A partir de 2004 a SENASP passou a recomendar aos laboratórios forenses do Brasil que a Resolução SSP nº 194, editada em 2 de junho de 1999, pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, que estabeleceu as normas para coleta e exame de materiais biológicos para identificação

humana, fosse utilizada como parâmetro para os outros Estados (BONACCORSO, 2010, p. 48).

Em maio de 2009, a Polícia Federal brasileira e o FBI assinaram um convênio para a cessão do programa *Combined DNA Index System* (CODIS⁴) ao governo brasileiro, com o intuito de viabilizar a criação de um banco de dados nacional com amostras de DNA de criminosos, suspeitos e vítimas pela Polícia Federal brasileira (MARANO, 2010, p. 54-55).

A implantação do CODIS no Brasil foi oficializada em 2010, no Instituto Nacional de Criminalística (INC), em Brasília (FIGUEIREDO, 2010, p. 32), tendo sido instalados 15 laboratórios estaduais, um laboratório federal, mais dois bancos nacionais, um para fins criminais e outro para encontrar pessoas desaparecidas. Essa estrutura de laboratórios e bancos foi batizada como Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) e o Ministério da Justiça criou um Grupo de Trabalho para propor ações, normas e critérios para o seu funcionamento (AGUIAR, 2011, p. 42).

No dia 17 de setembro de 2009 foi promulgada a Lei nº. 12.030, que dispõe sobre as perícias oficiais de natureza criminal. Essa lei, além de assegurar autonomia técnica, científica e funcional à atividade pericial criminal e exigir concurso público, com formação acadêmica específica para a natureza da perícia, para o provimento do cargo de perito oficial (art. 2º), reconhece como peritos de natureza criminal os peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontologistas (art. 3º).

Outra medida tomada visando o estabelecimento de bancos de DNA foi a instalação, em 13 de novembro de 2009, da Comissão de Estudo de Ciências Forenses pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), com o escopo de normatizar vocabulário básico, coleta e manuseio, preservação, métodos de ensaio, armazenagem, requisitos mínimos dos relatórios e laudos, requisitos mínimos profissionais, estrutura física mínima e gestão da qualidade na área das Ciências Forenses.

⁴ O Sistema de Índice de DNA Combinado (CODIS), criado pelo FBI nos Estados Unidos (EUA), está presente em mais de 30 países. O CODIS começou nos EUA como um projeto piloto em 1990 e ganhou impulso com o DNA Identification Act de 1994, que deu ao FBI a autoridade de estabelecer um banco de dados em nível nacional para fins de investigação criminal. No Brasil, O banco de evidências será abastecido pelas perícias oficiais dos Estados com dados retirados de vestígios genéticos deixados em situação de crime, como sangue, sêmen, unhas, fios de cabelo ou pele. O CODIS prevê ainda um banco de identificação genética de criminosos, que conteria o material de condenados (SENADO FEDERAL, 2011a, online).

Tais medidas visam contribuir para a melhoria da qualidade na realização dos trabalhos periciais, com a finalidade de aumentar a confiabilidade e a credibilidade das polícias técnicas nos Estados da federação.

A SENASP se incumbem de fornecer investimentos para a criação de novos laboratórios e aquisição de equipamentos e reagentes. Já a Polícia Federal e as Secretarias de Segurança Pública estaduais devem prover recurso pessoal, capacitação e atualização dos profissionais, a manutenção dos equipamentos e controle de qualidade dos laboratórios (BONACCORSO, 2010, p. 280).

As informações armazenadas nos bancos estaduais devem ser sincronizadas às do Banco Nacional de Perfis Genéticos. A troca de informações entre os bancos nacionais e internacionais, por sua vez, ocorre por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL), sendo que nenhum dos 40 (quarenta) países possuidores do Sistema CODIS pode interferir no banco de dados genéticos dos países que receberam a nova tecnologia (FIGUEIREDO, 2010, p. 33).

A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos no Brasil conta atualmente com dezoito laboratórios, localizados nos Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo, no Distrito Federal, e um laboratório da Polícia Federal. Esses laboratórios armazenam os materiais genéticos coletados nas cenas de crimes, com o objetivo de serem comparados com o perfil genético de um suspeito ou condenado pela prática do crime (SCHIOCCHET, 2012, p. 41).

Os bancos de perfis genéticos estaduais começaram a operar em 2011, quando a primeira doação voluntária de material genético foi realizada (SCHIOCCHET, 2012, p. 40). No Estado de São Paulo, a Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo criou um banco de perfis genéticos da Superintendência da Polícia Técnico-Científica por meio da Resolução SSP-129, de 27 de agosto de 2010, mais de dois anos antes da Lei nº 12.654/2012 entrar em vigor.

Esse banco, que está sob a responsabilidade do Núcleo de Biologia e Bioquímica, do Instituto de Criminalística de São Paulo, foi instalado e aguardou regulamentações jurídicas para iniciar seu funcionamento. Como o estado de São Paulo faz parte da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, pois é signatário

do Termo de Acordo de Cooperação Técnica para Implantação do Programa CODIS – FBI, o confronto de amostras pode ser realizado tanto em nível estadual quanto nacional.

O confronto de perfis é feito, entre amostras biológicas, coletadas por médicos-legistas, em vítimas de violência de natureza grave, que depois são confrontadas com amostras colhidas em suspeitos.

Enquanto não havia lei que regulamentasse o Banco de Perfis Genéticos para fins de persecução criminal, os laboratórios pertencentes à Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos armazenavam os materiais genéticos coletados dos vestígios deixados nas cenas dos crimes, para que, após a aprovação da lei, pudessem comparar esses materiais ao perfil genético de um suspeito.

Antes da aprovação da Lei nº 12.654/2012, foram apresentados 24 (vinte e quatro) projetos de lei abordando a coleta de material genético humano, sendo 20 (vinte) de iniciativa legislativa da Câmara dos Deputados e 4 (quatro) do Senado Federal. Dessas propostas legislativas, apenas 7 (sete) tratavam sobre coleta de material genético para fins de investigação criminal e identificação civil, sendo a maioria de iniciativa da base governista (SCHIOCCHET, 2012, p. 62).

No dia 17 de março de 2011, o Senador Ciro Nogueira, do Partido Progressista (PP), do Estado do Piauí, apresentou o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 93/2011 (SENADO FEDERAL, 2011a, online) para tornar obrigatória a coleta de material genético dos condenados por crime praticado dolosamente, com violência contra pessoa, ou por qualquer crime hediondo.

Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, o relator do projeto, o Senador Demóstenes Torres (SENADO FEDERAL, 2011b, online), afirmou não haver vícios de constitucionalidade no projeto analisado, mas propôs um texto substitutivo prevendo a alteração da Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, para estipular que a identificação criminal pudesse incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, bastando ser considerada como “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” (na hipótese do inciso IV do art. 3º, da Lei de identificação criminal). Assim, com a inserção dessa emenda, a identificação genética foi estendida para as pessoas investigadas e acusadas.

O relator do parecer propôs também que a redação do trecho “[...] com violência contra a pessoa” fosse alterada para “[...] violência de natureza grave contra pessoa”, pois considerou exagerado abranger a lesão corporal leve à identificação genética (SENADO FEDERAL, 2011b, online).

O parecer ainda introduziu artigos para assegurar o sigilo, a não vinculação dos perfis a características e informações pessoais, a análise do material por perito oficial e estipulou *vacatio legis* de 180 dias.

As alterações sugeridas pelo Senador relator Demóstenes Torres foram aprovadas no Senado em 14 de setembro de 2011, quando a CCJ adotou definitivamente o Substitutivo oferecido ao PLS nº 93, de 2011, em turno suplementar. No dia 04 de outubro de 2011, o Projeto de Lei seguiu para votação na Câmara dos Deputados, onde recebeu o nº 2458/2011, tendo sido aprovado no dia 02/05/2012, sancionado no dia 28 de maio de 2012 pela presidente Dilma Rousseff, convertendo-se na Lei nº 12.654/2012, conforme publicado no Diário Oficial da União no dia seguinte.

Considera-se que tanto o Projeto de Lei inicialmente apresentado, quanto a sua emenda, não foram adequados para integrar no ordenamento jurídico brasileiro essa temática, sobretudo diante de sua complexidade (SCHIOCCHET, 2012, p. 65).

Outro ponto a ser criticado diz respeito ao curto período de tempo entre a apresentação do projeto e sua conversão em Lei. Denota-se claramente a precípua finalidade do legislador brasileiro, que é controlar o clamor social por segurança pública, dando aos eleitores a impressão de que a violência está sendo eficazmente combatida com o auxílio infalível e indefectível da ciência, a despeito da supressão de direitos e garantias constitucional e internacionalmente reconhecidos.

1.3 Lei 12.654/2012: problemas na elaboração do texto legal

São inúmeras as críticas à Lei nº 12.654/2012, responsável pela alteração da Lei de Identificação Criminal e da Lei de Execução Penal, que instituiu a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal e a manutenção de um banco de dados destinado a armazenar o perfil genético de indiciados por qualquer delito,

bastando que haja decisão judicial nesse sentido, e, compulsoriamente, de condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer crime hediondo.

Primeiramente, verifica-se a ausência de um regime jurídico que discipline o procedimento de coleta, armazenamento, manipulação, aplicação e eliminação das informações genéticas. Nesse sentido, Silva (2014, p. 3) assevera que a Lei nº 12.654/2012 não estipulou critérios claros e objetivos para a realização da intervenção corporal destinada a coletar amostras biológicas. Aliás, o legislador sequer fez distinção entre os tipos de amostras analisadas. Não houve diferenciação do tratamento que deve ser dado ao material biológico coletado diretamente da pessoa do material encontrado e colhido na cena do crime.

Cumprir advertir que o fato do legislador brasileiro não ter restringido a identificação apenas aos segmentos não codificantes do DNA⁵ pode tornar esta ferramenta uma potencial fonte de discriminação genética. A maioria dos países que adotaram o banco de DNA possui leis que prescrevem as condições em que uma amostra de DNA pode ser recolhida, armazenada e analisada, bem como as sanções penais para a violação dessas condições, que podem incluir multas ou prisão, o que não foi previsto na lei brasileira.

Embora a Lei nº 12.654/2012 tenha estipulado que as informações genéticas contidas nos bancos de dados não podem revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto o gênero, bem como garantido o sigilo dessas informações, não considerou que tais dados serão manipulados por seres humanos, o que pode dar ensejo à utilização dessas informações para fins diversos dos previstos na legislação. Por exemplo, peritos podem agir, intencional ou imprudentemente, de modo a substituir material para análise forense, acessar ou divulgar indevidamente as informações armazenadas, e realizar, ilegalmente, comparações de perfis genéticos. Dessa forma, o legislador deveria ter previsto,

⁵ A Resolução nº 4, de 27 de março de 2014, do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos - Ministério da Justiça, publicada no DOU de 14.05.2014 (nº 90, Seção 1, pág. 41), que dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à análise genética e inclusão de dados nos bancos que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos previu, em seu art. 2º, que “ficam aceitos para inserção nos bancos de dados que compõem a RIBPG os marcadores genéticos abaixo descritos, com suas respectivas faixas alélicas: I - D10S1248: <10, 10-20,> 20; II - D22S1045: <10, 10-19,> 19; III - D1S1656: <9, 9-20.3,> 20.3; IV - D12S391: <15, 15-27,> 27; V - D2S441: <9, 9-16,> 16 (BRASIL, 2014b, online).

expressamente, quais seriam as penas aplicadas contra peritos que agirem com a finalidade de desviar o curso da justiça, ferindo a intimidade genética dos indivíduos.

Outro ponto polêmico diz respeito à normatização insuficiente, pois a Lei não distinguiu os tipos penais que ensejariam a colheita do material genético, dando a entender que todo ato ilícito, até mesmo os de menor potencial ofensivo, podem ensejar a obtenção do perfil genético, bastando, com a anuência do juiz, que sua colheita seja essencial às investigações criminais.

Salienta-se que a lei possui características de um sistema processual inquisitivo, não condizente com o sistema do Estado Democrático de Direito, permitindo que o juiz tome a iniciativa de requisitar a identificação genética na fase investigativa.

Frisa-se que, se a identificação criminal já é uma exceção, a identificação genética criminal deveria ser a exceção da exceção. Contudo, a lei inclui a obrigatoriedade da identificação genética para condenados por quaisquer crimes hediondos, independentemente de terem sido cometidos com violência ou não.

Como se não bastasse, a Lei nº 12.654/2012 confunde o procedimento de identificação criminal que visa à individualização e distinção do sujeito com a utilização dos métodos de identificação empregados na produção de provas. Verifica-se que o art. 1º da lei em questão, que possibilitou a coleta de material biológico para fins de identificação criminal, configura um procedimento de produção antecipada de prova e não um mero ato de identificação. Assim, corre-se o risco de que a identificação genética seja empregada sem a observância dos requisitos específicos da prova cautelar e de meios que garantam ao investigado a observância de princípios constitucionais, como o contraditório, ampla argumentação e defesa técnica (SILVA, E. O., 2014, p. 55).

Também não há previsão da preservação de amostras biológicas com a finalidade de se produzir contraperícias caso a defesa queira contestar as provas apresentadas, sem contar a insuficiência de medidas para a proteção das informações genéticas, inclusive na guarda e na administração dos bancos de dados.

As unidades de perícia criminal contam com laboratórios para a conservação do material biológico, sendo também responsável pela extração e confrontação do perfil genético por meio de programas de computação. Concentrar essas funções na polícia judiciária é preocupante, pois o material biológico guarda

toda a intimidade genética da pessoa, o que o torna potencial fonte de abusos. Por isso, é fundamental que se assegure, por vias legais, a proteção das amostras biológicas em biobancos, garantindo que sejam gerenciadas por órgão distinto do que administra os bancos de dados de perfis genéticos forenses.

A lei é omissa em relação ao tempo de permanência das amostras biológicas e no que tange aos dados alfanuméricos inseridos nos bancos de perfis genéticos, se limita a prever que sua eliminação ocorrerá no prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito (art. 7º-A, da Lei nº 12.037/2009, incluído pela Lei nº 12.654/2012). Ora, a exclusão do perfil genético deveria ocorrer, sem sombra de dúvidas, imediatamente após o trânsito em julgado da condenação e não após a prescrição do delito, pois existindo uma decisão condenatória definitiva, não há mais nada a ser esclarecido ou provado.

Entretanto, da forma como foi redigida, a lei permite o armazenamento de dados genéticos para esclarecer a autoria de crimes que o condenado sequer cometeu, o que, além de presumir a falibilidade do sistema penitenciário, configura flagrante ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Ou seja, o estado de inocência foi convertido em um estado de suspeição, sujeitando o condenado a uma investigação permanente (SILVA, E. O., 2014, p. 168).

Além disso, a lei também ofende o princípio do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si próprio, porquanto estipula que o condenado será obrigatoriamente submetido ao exame de DNA, pelo qual fornecerá, de forma compulsória, seu material biológico. Trata-se de um inequívoco retrocesso, constituindo produção de prova ilícita. Em decorrência do princípio da dignidade humana e da não autoincriminação, não se pode constranger o investigado ou o acusado ao fornecimento desse tipo de prova, bem como sua recusa não pode ser considerada como confissão tácita dos fatos.

CAPÍTULO 2 QUESTÕES BIOÉTICAS E JURÍDICAS SUSCITADAS PELA LEI 12.654/2012

O desenvolvimento científico se faz presente em todas as esferas da vida em sociedade, principalmente com a globalização e o fluxo acelerado de troca de informações e tecnologias, marcas da sociedade contemporânea.

As inovações biotecnológicas que se difundiram acentuadamente a partir da segunda metade do século passado possibilitaram a consolidação da biologia molecular e da genética forense.

Tais inovações foram responsáveis por mudanças paradigmáticas nas ciências médicas e forenses, e contribuíram com o desenvolvimento da bioética, que foi posta como um campo de reflexão que aborda conflitos envolvendo o progresso das ciências e tecnologias a ela associadas, bem como os dilemas sociais e ambientais presentes no mundo contemporâneo, com o objetivo de buscar a melhor solução possível para os problemas identificados, pautando-se pelo respeito à cidadania e à dignidade humana (SANTANA; ABDALLA FILHO, 2012, p. 31).

No campo da genética, um grande desafio da bioética é o aumento dos bancos de dados de DNA para fins criminais no mundo. A utilização do DNA na persecução criminal, em razão de sua eficácia, vem sendo empregada em vários países, que dispõem de legislação consolidada disciplinando a matéria, já que os avanços advindos da genética forense trazem consigo a necessidade de se criar novas formas de proteção do ser humano, de sua dignidade, integridade, privacidade, intimidade genética e de defesa da coletividade.

Há uma tendência no Brasil de assimilar soluções elaborados por países desenvolvidos sem que haja uma reflexão sobre as dificuldades e características peculiares da realidade brasileira, como ocorreu com a incorporação do CODIS, ferramenta tecnológica criada pelo FBI nos Estados Unidos, que é o sistema operacional utilizado pela Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos brasileira.

O armazenamento e gerenciamento de informações genéticas em bancos de dados para auxiliar investigações criminais suscita relevantes questões bioéticas e jurídicas, pois a tradicional proteção que é dada ao indivíduo carece de adequação diante das novas demandas trazidas pela biotecnologia genética.

É incontestável que o acesso à informação da carga genética de uma pessoa pode lhe trazer inúmeros prejuízos, dependendo da forma como for utilizada

e do tratamento e importância conferida a ela, seja pelo Estado detentor da informação, seja por terceiros que possam, porventura, acessá-la.

Questões ligadas aos aspectos funcionais e estruturais dos bancos de DNA, como a segurança dos dados genéticos e o seu tempo de permanência nos bancos, bem como problemas referentes à privacidade, ao fornecimento de consentimento livre e esclarecido de doação de material biológico e à proteção contra possíveis transgressões de direitos e liberdades fundamentais, não foram devidamente regulamentadas pela Lei nº 12.654/2012.

Pelo contrário, essa lei infringe os princípios bioéticos da autonomia, e do consentimento livre e esclarecido, da não maleficência e beneficência, da justiça e equidade, não discriminação e não estigmatização, desrespeita a intimidade genética, e os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa, do *nemo tenetur se detegere*, o princípio da especialidade da prova, entre outros, em nome de uma suposta eficácia no combate à violência e redução da impunidade.

Diante disso, há que se analisar, em uma perspectiva interdisciplinar, as implicações bioéticas e jurídicas suscitadas pela Lei nº 12.654/2012.

2.1 Bioética e bancos de perfis genéticos criminais na era dos genomas comparáveis

As transformações provocadas pela ciência atingem todas as esferas da existência humana – cultural, econômica, científica, religiosa, política, jurídica – bem como a vida de todos os seres vivos, e, além de trazerem avanços, fazem surgir inúmeros problemas e questões éticas.

Além de questionamentos éticos, o progresso das ciências faz emergir novas demandas sociais e jurídicas, sendo imprescindível para o futuro da humanidade que se estabeleçam critérios que permitam orientar o desenvolvimento científico em benefício da coletividade. A bioética tem este propósito, pois serve como mediadora entre a cultura científica e a humanística.

A Constituição da Associação Internacional de Bioética (AIB) define o termo bioética como sendo “[...] o estudo dos aspectos éticos, sociais, legais,

filosóficos e outros aspectos afins inerentes à assistência médica e às ciências biológicas.” (CAMPBELL, 2000, p. 27).

Outro conceito designa bioética como a ciência que tem por escopo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida e denunciar os riscos de suas possíveis aplicações (LEONE; PRIVITERA; CUNHA, 2001).

Para Alastair Campbell (2000, p. 30), a ética da ciência e sua aplicação na tecnologia fazem parte da bioética, que deve se preocupar em criticar o “triumfalismo científico”, pois nem toda descoberta científica gera benefícios para o ser humano e para a humanidade.

A bioética proporciona estudos abrangentes relacionados com a ética das mais diferentes situações de vida, com influência teórica e prática no âmbito biomédico e biotecnológico até o campo ambiental, passando, inequivocamente, pelo campo da bioética social (GARRAFA, 2005, p. 131-132).

Trata-se, portanto, de uma ciência transdisciplinar, que necessita dialogar com a biologia, a medicina, a genética, a psicologia, a teologia, a filosofia, o direito, a sociologia, a antropologia, entre outras, para que se compreenda as implicações ético-morais decorrentes das descobertas científicas, e o significado e alcance delas na sociedade, com o intuito de que sejam utilizadas da melhor forma possível.

A discussão bioética emerge, segundo Volnei Garrafa, para contribuir com a procura de respostas equilibradas ante os conflitos atuais e futuros da humanidade, e requer abordagens pluralistas baseadas na complexidade dos fatos (GARRAFA, 2005, p. 131).

Vários fatos e documentos tiveram impacto sobre a gênese e o desenvolvimento da bioética, mas é possível afirmar que a sua consolidação está vinculada às conquistas mundiais em relação aos direitos humanos e também aos conflitos morais decorrentes dos rápidos e constantes avanços tecnológicos e científicos.

Após as atrocidades cometidas pelos nazistas na II Guerra Mundial, principalmente os brutais experimentos realizados com judeus nos campos de concentração, inúmeras regulamentações foram elaboradas com o objetivo de proteger e assegurar a integridade e dignidade das pessoas, e de garantir direitos humanos, incluídos os casos de participação em pesquisas biomédicas. Evidenciou-se a necessidade mundial de se voltar às reflexões éticas envolvendo as pesquisas com seres humanos, pela situação de vulnerabilidade dos sujeitos submetidos às

pesquisas e a evidente necessidade deles serem protegidos (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1491).

Aponta-se como marco inicial sobre a discussão da ética nas pesquisas com seres humanos o Código de Nuremberg de 1947. Em seguida, destacam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948; a Declaração de Helsinki, de 1964; O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966; as Diretrizes Internacionais para Revisão Ética de Estudos Epidemiológicos, de 1991; e as Diretrizes Éticas Internacionais sobre Pesquisa Biomédica Envolvendo Seres Humanos, de 1993 (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1490).

Embora tais documentos tivessem inegável importância histórica e representassem conquistas, o desrespeito às pessoas sujeitas às pesquisas continuaram a ocorrer.

Preocupado com os aspectos morais ligados à prática da medicina, com as dimensões que os avanços das ciências estavam adquirindo e com a sobrevivência do planeta, Van Rensselaer Potter, pesquisador e professor norte-americano da área de oncologia da Universidade de Wisconsin, em Madison, utilizou o neologismo “bioética” pela primeira vez em um artigo publicado em 1970 (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1490).

Em janeiro de 1971, Potter lançou o livro “*Bioethics: bridge to the future*”. Na obra, Potter destacou a importância de se criar uma ponte entre as ciências da vida e os estudos dos valores, sugeriu que fosse estabelecida uma ligação entre a cultura científica e a humanística, e propôs uma reflexão sobre as consequências dos avanços científicos para a vida de todos os seres vivos (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1490).

Além do interesse pelos aspectos éticos e morais ligados à prática da medicina, Potter se preocupava com a sobrevivência do planeta, asseverando que o progresso científico não trazia somente benefícios, mas também provocava danos ao meio ambiente. Por isso, defendia o desenvolvimento de uma ética global que reconhecesse que nem tudo o que é cientificamente possível pode ser eticamente aceitável.

André Hellegers, da Universidade de Georgetown, nos Estados Unidos, funda o *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproductions and Bioethics*, em julho de 1971, e emprega o termo bioética como campo de estudo

e movimento social, limitando-a a uma ética das ciências da vida particularmente interessada no ser humano, mais especificamente, a ética aplicada ao campo da medicina e da biologia, sendo esta a base conceitual que se difundiu (SOUZA, 2001, p. 21).

O sentido inicial de bioética que se referia à responsabilidade da ciência na melhoria da qualidade de vida, preocupada com a sobrevivência do planeta, acabou sendo preterido durante muito tempo pelo conceito que a restringiu ao âmbito biomédico. Houve, portanto, uma redução de sua concepção original.

Em decorrência de inúmeros deslizes éticos envolvendo as pesquisas biomédicas norte-americanas, o governo dos Estados Unidos constituiu, em 1974, a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, que tinha o objetivo de identificar os princípios éticos básicos que deveriam nortear as experimentações envolvendo seres humanos (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1490).

Em 1978, esta Comissão publicou o Relatório Belmont, que identificava três princípios como fundamentais para a ética médica: a autonomia, a beneficência e a justiça. Esse documento trouxe um novo enfoque ético de abordagem metodológica para os problemas resultantes das pesquisas envolvendo seres humanos (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1491).

No ano seguinte, em 1979, Tom Beauchamp, que era membro da Comissão que redigiu o Relatório Belmont, juntamente com James Childress, publicaram o livro *Principles of Biomedical Ethics*, acrescentando o princípio da não-maleficência aos três princípios anteriormente apresentados. A partir de então, os princípios da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça passaram a ser aplicados também para a análise das questões éticas no contexto da prática clínica e assistencial, passando a ser referência para a bioética. Surge assim, com a discussão desses princípios, uma corrente na bioética denominada principialista (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1491).

Esses quatro princípios serviram como uma espécie de instrumento simplificado, empregado na análise prática dos conflitos que ocorrem no campo bioético, convertendo-se em uma instrumentalização pragmática para a tomada de decisões, sendo que o princípio da autonomia foi maximizado hierarquicamente em relação aos outros três. Esse fato contribuiu para a difusão de uma visão singular e individualizada dos conflitos (GARRAFA, 2005, p. 127-128).

Ao analisar essa característica do princípalismo bioético, Taylisi Leite (2013, p. 53) assevera que a bioética princípalista e individualista opera cartesianamente com a pretensa universalização da subjetividade, desconsiderando quaisquer condições socioeconômicas, históricas e culturais. E adverte que a bioética, através do princípalismo, reproduz cinicamente perspectivas esvaziadoras de reflexão, com a eleição desses quatro paradigmas fixistas, e a superposição da autonomia entre eles.

A partir desse hiperdimensionamento do princípio da autonomia na bioética, intensamente difundido nas décadas de 70 e 80, criou-se uma verdadeira indústria de “consentimentos informados”, que foi incorporada de forma acrítica às pesquisas com seres humanos e aos atendimentos médico-hospitalares, como se todos os indivíduos fossem verdadeiramente autônomos (GARRAFA, 2005, p. 128).

As universidades, corporações e indústrias começaram a treinar seus profissionais para elaborarem Termos de Consentimento Informado adequados a cada situação, o que obstaculizou, na prática, os objetivos iniciais e históricos da bioética, que era proteger os vulneráveis, defender os indivíduos mais frágeis nas relações entre profissionais de saúde e pacientes, ou entre empresas e institutos de pesquisa e os cidadãos (GARRAFA, 2005, p. 129).

A tendência norte-americana de se fazer uma abordagem particular da bioética foi difundida mundialmente (CAMPBELL, 2000, p. 33). O individual sufocou o coletivo e a teoria princípalista se mostrou incapaz de compreender e intervir nos problemas causados pelas gritantes disparidades socioeconômicas verificadas na maioria dos países pobres do Hemisfério Sul (GARRAFA, 2005, p. 129).

Em decorrência disso, uma corrente crítica teve início nos países periféricos, que protestaram contra a utilização de princípios como um modo universal de se abordar problemas bioéticos.

Novas leituras da bioética foram propostas a partir da constatação que o princípalismo se mostrou insuficiente para analisar macroproblemas éticos persistentes ou cotidianos verificados na realidade concreta, principalmente os enfrentados pela população de países com significativos índices de exclusão social, como o Brasil e seus vizinhos da América Latina, e incapaz de fazer um exame contextualizado de conflitos que exijam flexibilidade para determinada adequação cultural (GARRAFA, 2005, p. 130).

Em contraposição à ideia que a bioética deve ser encarada como um conjunto estático de mandamentos produzidos para o consumo universal, os bioeticistas pertencentes à linha da “contextualização” desenvolveram a tese do relativismo ético, segundo a qual para cada situação específica se deve procurar respostas, soluções e encaminhamentos mais adequados (GARRAFA; PRADO, 2001, p. 1491).

Essa reação contra o domínio da abordagem baseada em princípios esteve presente no IV Congresso Mundial de Bioética, realizado em 1998, no Japão, cujo tema foi “Bioética global”. Nesse evento, parte dos seguidores da bioética, com forte influência de Alastair Campbell, retornou aos trilhos originais delineados por Van Rensselaer Potter (GARRAFA, 2005, p. 129). Assim, a bioética que até então havia se preocupado muito mais com temas e conflitos biomédicos e individuais, voltou-se para os problemas globais e coletivos.

No final do século XX, a disciplina expandiu seu campo de estudo e ação, passando a incluir nas análises sobre a questão da qualidade da vida humana assuntos ambientais como a preservação da biodiversidade, a finitude dos recursos naturais planetários, o equilíbrio do ecossistema, os alimentos transgênicos, a questão do racismo e outras formas de discriminação, genética, eugenia, corrupção nos sistemas de assistência médica, priorização na alocação de recursos escassos, o acesso das pessoas a sistemas públicos de saúde e a medicamentos, direitos de reprodução, ética na enfermagem e psiquiatria, entre outros (CAMPBELL, 2000, p. 27).

Bioeticistas latino-americanos, críticos em suas pesquisas, e voltados para o desenvolvimento de uma prática bioética comprometida com os mais vulneráveis, com a coisa pública e com o equilíbrio ambiental e planetário, começaram a incorporar categorias como “responsabilidade”, “cuidado”, “solidariedade”, “comprometimento”, “alteridade”, “tolerância”, “prevenção” de possíveis danos, “precaução” frente ao desconhecido, “prudência” com relação aos avanços técnicos e “proteção” dos desassistidos (GARRAFA, 2005, p. 130).

Nesse sentido, surgiu na Cátedra UNESCO de Bioética, da Universidade de Brasília, uma proposta epistemológica anti-hegemônica ao principialismo batizada de “bioética de intervenção”, que se compromete concretamente com o lado historicamente mais frágil da sociedade (GARRAFA, 2005, p. 130).

Conforme elucidado por Volnei Garrafa (2005, p.130-131), essa corrente da bioética defende, no campo público e coletivo, a priorização de políticas e tomadas de decisão que privilegiem o maior número de pessoas, pelo maior espaço de tempo, e que resultem nas melhores consequências, mesmo que em prejuízo de certas situações individuais. No âmbito privado e individual, procura a busca de soluções viáveis e práticas para os conflitos identificados com o contexto em que ocorrem.

No que tange à problemática trazida pelos bancos de dados genéticos para fins criminais, a análise principialista da bioética se limita a relacionar os princípios da autonomia, não maleficência e beneficência, justiça e equidade, com a coleta, inclusão, armazenamento e manutenção de perfis genéticos nos bancos de dados.

O princípio da autonomia, contemplado no artigo 5º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, está relacionado com o respeito à pessoa. Segundo este princípio, a vontade, as crenças e os valores morais dos indivíduos devem ser respeitados. É considerado como a autodeterminação do sujeito e o poder de usar seu corpo conforme seus próprios interesses (SANTANA; ABDALLA FILHO, 2012, p. 32).

A autonomia representa a capacidade da pessoa de tomar suas próprias decisões. Mas, para ter a capacidade de decidir com plena convicção sobre a intervenção a que irá ser submetido, o indivíduo precisa receber informações adequadas para compreender o fato e não deve ser influenciado por terceiro.

Assim, o princípio da autonomia se relaciona com o consentimento livre e esclarecido dos indivíduos, pois somente o indivíduo verdadeiramente autônomo é capaz de consentir ou recusar ações que lhe afetem. Portanto, a escolha autônoma não é somente a capacidade de se autogovernar, mas também o ato de se governar efetivamente (SANTANA; ABDALLA FILHO, 2012, p. 32).

No campo da medicina, o consentimento informado tem como pressuposto a revelação de informações como requisito para a prática de qualquer atuação médica, bem como para a prática de qualquer ação sobre a pessoa, como a coleta de sangue, cabelos, saliva ou qualquer fluido ou tecido biológico (SCHIOCCHET, 2012, p. 61).

Os principais elementos do consentimento informado são a informação e o próprio consentimento. O componente de informação alude à revelação da informação e à compreensão daquilo que é revelado. O consentimento, por sua vez,

refere-se à decisão e anuência voluntária do indivíduo para se submeter a um procedimento.

Ou seja, o indivíduo pode fornecer seu consentimento informado para uma intervenção apenas se for capaz de receber uma exposição completa, entender a exposição, agir voluntariamente e consentir com a intervenção (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.165).

Cumprе advertir que a autonomia das pessoas passa, necessariamente, pelo saber tecnológico combinado com o poder político e econômico. Dessa forma, quem está despojado de poder se torna vulnerável. E a vulnerabilidade expõe as pessoas a grosseiros e sutis desrespeitos de sua autonomia (ANJOS, 2000, p. 59).

De forma a proteger, minimamente, os investigados e acusados em processos criminais, de sua vulnerabilidade, os procedimentos que envolvam a recolha, o tratamento, a inclusão, o armazenamento e a manutenção de material genético deveriam ser pautados pelo respeito à autonomia, à dignidade da pessoa humana e ao consentimento livre e informado, devendo ser garantido que as informações inseridas nos bancos de perfis genéticos jamais possam ser reveladas a pessoas e instituições, públicas ou privadas, que não estejam autorizadas a acessá-las.

O consentimento prévio, livre, informado e expresso deve ser obtido para fins de recolha de dados genéticos humanos, de dados proteômicos ou de amostras biológicas⁶, sendo necessário até mesmo nos casos em que a coleta seja realizada a partir de métodos não invasivos, bem como para fins do seu ulterior tratamento, utilização e conservação. Para a obtenção do aludido consentimento, não pode haver tentativa de persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal, conforme previsto no art. 8º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos.

Sob este prisma, para se proceder a inclusão do material biológico de investigados, acusados e condenados em bancos de dados, seu consentimento consciente, livre e esclarecido, deve ser dado após o recebimento de informações

⁶ Dados genéticos humanos são informações relativas às características hereditárias dos indivíduos, obtidas pela análise de ácidos nucleicos ou por outras análises científicas; dados proteômicos são informações relativas às proteínas de um indivíduo, incluindo a sua expressão, modificação e interação; amostra biológica consiste em qualquer amostra de material biológico (por exemplo células do sangue, da pele e dos ossos ou plasma sanguíneo) em que estejam presentes ácidos nucleicos e que contenha a constituição genética característica de um indivíduo (UNESCO, 2003, online).

detalhadas, em linguagem acessível, de que ele não está obrigado a ceder material biológico, assegurando-lhe a inteira liberdade de escolha, sem quaisquer represálias (BONACCORSO, 2010, p. 100-101).

Caso haja a concordância do investigado ou acusado, é imprescindível que ele seja esclarecido que a prova obtida a partir do seu material biológico poderá contribuir para a sua condenação. Além disso, tendo em vista a possibilidade de inserção do material biológico e do perfil genético do sujeito em bancos de dados, é indispensável que se faça também uma preleção aprofundada sobre os alcances e o significado dessa inserção (BONACCORSO, 2010, p. 100-101).

A Lei nº 12.654/2012, contudo, além de não ter determinado a obrigatoriedade da lavratura de um termo de coleta de material biológico para obtenção de perfil genético, acrescentou o art. 9º-A na Lei de Execução Penal para estabelecer a absurda e inconstitucional extração de DNA compulsória para 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.”⁷ Por enquanto, ressalta-se o desrespeito ao princípio da autonomia. As intervenções corporais feitas no indivíduo, contra sua vontade e como instrumento de prova, serão analisadas mais adiante.

O princípio da beneficência consiste na obrigação de prevenir e retirar o dano, bem como de praticar o bem. Já o princípio da não maleficência consiste na obrigação de não causar danos (CLOTET, 2000, p. 122).

Tais princípios aludem à ponderação entre riscos e benefícios (atuais e potenciais, individuais e coletivos), visando maximizar os possíveis benefícios e minimizar os danos, riscos e prejuízos (ALMEIDA, 2000, p. 7).

No âmbito dos bancos de dados de perfis genéticos, a utilização de bancos de DNA para fins criminais tem o potencial de causar mais danos do que benefícios à sociedade.

⁷ A Resolução nº 3, de 26 de março de 2014, do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, Ministério da Justiça, dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (BRASIL, 2014a, online).

Pode-se dizer que há uma maximização do risco do acusado contribuir involuntariamente para sua própria acusação e condenação, de fatos pretéritos e até mesmo futuros, caso seu perfil genético seja inserido nos bancos de dados (BONACCORSO, 2010, p. 101).

Além disso, acusado e condenado têm sua intimidade genética violada quando são identificados por meio do DNA, pois essa forma de identificação é qualitativamente diversa da papiloscópica, já que até mesmo o DNA não codificante contém dados que não servem apenas à identificação, pois ultrapassam os limites necessários para essa finalidade.

A informação genética apresenta características específicas que importam reconhecê-la como peculiar fonte de riscos, pois os dados genéticos são transindividuais, servem com grau praticamente absoluto de certeza à identificação humana, carregam potencial de informações permanentes sobre a pessoa, guardam informações de natureza hereditária e racial, e incrementam o determinismo científico (RODRÍGUEZ, 2008, p. 240).

Indubitavelmente, a inserção de dados genéticos de criminosos considerados violentos apresenta o agravante de aumentar a curiosidade científica pela descoberta de determinantes genéticos para a criminalidade, que vem sendo estudada por neurocientistas⁸.

Essa busca pela identificação do criminoso nato, difundida desde os estudos anatômicos-fisiológicos de Cesare Lombroso, torna-se ainda mais perigosa diante do vertiginoso avanço da bioinformática, que utiliza eficientes métodos de análise da informação genética e máquinas de sequenciamento do DNA que iniciaram a “[...] era dos genomas comparáveis.” (PIVETTA, 2013b, p. 18).

⁸ O psiquiatra Adrian Raine, que estuda os fatores neurológicos, ambientais e genéticos por trás do comportamento violento, afirma que as últimas duas décadas testemunharam uma revolução no entendimento da mente criminal, pois, segundo ele, os fatores genéticos e neurobiológicos são tão importantes na modelagem do comportamento criminoso quanto as influências psicossociais do indivíduo (RAINE, 2008, p. 5). Assevera que o desafio para estes estudos genéticos sobre comportamento antissocial não é simplesmente identificar quais genes estão associados ao comportamento agressivo, mas também quais destes genes codificam transtornos cerebrais em grupos antissociais. Suscita dúvidas que surgem a respeito da culpabilidade e punição desses indivíduos, diante das evidências de que os circuitos neurais subjacentes ao sentimento moral e tomada de decisão estão prejudicados nas populações antissociais. Propõe o enfrentamento multidisciplinar dos desafios científicos e neuroéticos da neurocriminologia através da associação de teorias macrossociais tradicionais com a neurociência clínica e social, para prevenir o comportamento antissocial em crianças e o crime em adultos (RAINE, 2008, p.7).

Hodiernamente, há inúmeras sequências de DNA já depositadas em bases públicas de dados e que saem diariamente de uma nova geração de sequenciadores, que são extremamente velozes para determinarem os pares de bases do material genético, e a um preço milhares de vezes menor do que no início dos anos 2000, quando foi sequenciado o primeiro genoma humano (PIVETTA, 2013b, p. 16).

Tendo isso em vista, não há dúvidas que os bancos de DNA para fins criminais podem servir como instrumento causador de estigmatização genética.

Apesar de estipular no parágrafo 1º do art. 5º-A, da Lei nº 12.037/2009 (incluído pela Lei nº 12.654/2012), 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”, o legislador não tomou o cuidado de especificar qual tipo de informação a análise pericial utilizará, e mesmo que tivesse prescrito que os dados genéticos devem ser retirados do DNA não codificante, o direito não pode afirmar e garantir que os perfis genéticos não irão revelar “traços somáticos ou comportamentais das pessoas”, pois o saber científico sobre o DNA não está estabilizado dentro do debate científico para ser tomado como certo e puro na sua utilização pelo direito (BUJES; BESEN, 2013, p. 5).

Assim, em nome da segurança pública, com o argumento de reduzir a impunidade, causa-se sérios riscos de danos e lesões aos direitos de pessoas acusadas e condenadas, bem como de toda a coletividade, que fica sujeita ao renascimento de teorias lombrosianas.

O princípio da justiça e da equidade, que se fundamentam na condição existencial de todos os seres humanos como semelhantes uns aos outros (ANJOS, 2000, p. 61), dispõem que todas as pessoas devem ser tratadas com igualdade de direitos, de dignidade e de forma justa. No campo da bioética, consagra a obrigação de garantir uma distribuição universal e justa dos benefícios trazidos pelas ciências.

Aplicados aos bancos de dados genéticos criminais, segundo Bonaccorso (2010, p. 101), o princípio da justiça e da equidade são atinentes à relevância social e devem promover vantagens para os envolvidos (instituição representante dos interesses da justiça e o acusado, quando for o caso), bem como minimizar o ônus

para o sujeito vulnerável. Relacionam-se com a igualdade no tratamento, devendo todo acusado ser informado sobre o direito de recusa da coleta de amostras. Caso sejam ocultados do acusado os devidos esclarecimentos sobre seu direito à recusa em fornecer material biológico, existirão gritantes vantagens para a instituição (BONACCORSO, 2010, p. 101).

Outra análise sobre a aplicação dos princípios da justiça e da equidade no âmbito dos bancos de perfis genéticos, feita por Célia Maria de Santana e Elias Abdalla Filho (2012, p. 33), assevera que a obrigatoriedade de se fornecer perfil genético para inclusão em um banco de DNA criminal, imposta a um único grupo de indivíduos, configura uma situação em que há ausência de equidade de tratamento.

Mas o maior entrave em se aplicar os princípios da justiça e da equidade aos bancos de dados genéticos criminais no Brasil é a seletividade do sistema penal, que pode ser percebida em função da especificidade da infração e das conotações sociais dos autores, operando em duas dimensões: a imunidade de certos segmentos sociais face à não atuação do sistema em determinadas situações e contra determinadas pessoas, e a criminalização preferencial sobre determinados grupos (CONCEIÇÃO, 2011, p. 207).

Nesse sentido, Roberto Galvão Faleiros Júnior (2013, p. 42) assinala que os indivíduos que estão sendo responsabilizados perante o sistema de justiça criminal são determinados, estigmatizados, pertencentes à certa classe e sujeitos a específicas condições sociais, culturais e econômicas.

Há no Brasil a manutenção de uma ordem jurídico-social desigual, hierarquizada e repressora de determinados sujeitos mais vulneráveis aos órgãos de controle (FALEIROS JUNIOR, 2013, p. 32). Essa arbitrária seletividade do sistema penal brasileiro, sem sombra de dúvidas, será reproduzida pelos bancos de dados de perfis genéticos criminais.

Nos Estados Unidos, os bancos de dados de DNA já espelham as disparidades raciais existentes nas detenções. Os cientistas sociais Chow-White e Duster alertam que ao longo das últimas três décadas houve uma mudança radical na composição racial das cadeias, pois muitos afro-americanos e latinos são encarcerados pelo fato de residirem em comunidades onde há um intenso policiamento, o que é raro em regiões onde os brancos residem. Devido a essas

diferenças nas operações policiais, os bancos de dados de DNA, respaldados pela aplicação da lei, espelham essas crescentes taxas de encarceramento de afro-americanos e latinos (CHOW-WHITE; DUSTER, 2011).

Além desses princípios, há outros que se relacionam com a problemática dos bancos de DNA para fins criminais, presentes nas Declarações da UNESCO sobre bioética e dados genéticos humanos, tais como os princípios da consagração da identidade da pessoa humana, da privacidade e confidencialidade, da não discriminação e não estigmatização, da vedação ao reducionismo e determinismo.

A UNESCO, que tem como uma de suas missões apresentar pesquisas e resoluções sobre temas relacionados à bioética, dispõe de três Declarações que não possuem poder coercitivo, mas que apresentam diretrizes legislativas aos Estados membros: 1) Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, adotada na Conferência Geral da UNESCO, em sua 29ª sessão, realizada em Paris, em novembro de 1997; 2) Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, aprovada por unanimidade e aclamada no dia 16 de outubro de 2003, pela 32ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, realizada em Paris; e 3) Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada pela 33ª Conferência Geral da UNESCO em outubro de 2005.

Estes instrumentos, que pertencem à denominada *soft law*⁹, sedimentaram os princípios fundamentais da bioética em relação à proteção dos dados genéticos humanos, e orientaram a regulamentação da pesquisa genética e do tratamento de dados genéticos.

Cumprir esclarecer que esse tipo de declaração não é juridicamente vinculante, pois não há instrumentos que responsabilizem o descumprimento de seus preceitos. Diferentemente da chamada *hard law*, que por meio da ratificação de tratados e convenções criam obrigações jurídicas às partes contraentes, que podem ser responsabilizadas por sua violação ou não cumprimento, a *soft law* tem a função de orientar os Estados na formulação de sua legislação interna e políticas públicas (RODRÍGUEZ, 2008, p. 217).

⁹ Classicamente, as duas principais fontes do Direito Internacional são os tratados e o direito consuetudinário. A *soft law* seria uma terceira fonte de direito internacional, presente notadamente na seara dos direitos humanos e das novas tecnologias, como as biotecnologias (SCHIOCCHE, 2010, p. 71).

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1997 considerou o Genoma Humano como patrimônio da Humanidade, e o reconheceu como base da dignidade e diversidade humana, demonstrando sua preocupação em evitar que dele se propaguem discriminações.

Já a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos de 2003 buscou garantir o respeito da dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em matéria de recolha, tratamento, utilização e conservação de dados genéticos humanos, em conformidade com os imperativos de igualdade, justiça e solidariedade, motivo pelo qual é mais relevante para a temática proposta.

Essa Declaração reconhece, já em seu preâmbulo, que os dados genéticos humanos têm especificidades resultantes de seu caráter sensível, tendo em vista que sua capacidade de indicar predisposições genéticas pode ser mais ampla do que sugerem as avaliações feitas no momento em que os dados são recolhidos. Além disso, esses dados podem ter um impacto significativo sobre a família, incluindo a descendência, ao longo de várias gerações. Podem conter informações cuja importância não é necessariamente conhecida no momento em que são colhidas as amostras biológicas e podem assumir importância cultural para pessoas ou grupos.

Nesse ponto, a Declaração de 2003 enfatiza que todos os dados médicos, incluindo os dados genéticos e os dados proteômicos, independentemente do seu conteúdo aparente, devem ser tratados com o mesmo grau de confidencialidade, e destaca que a recolha, o tratamento, a utilização e a conservação dos dados genéticos humanos se revestem de uma importância capital para o progresso das ciências médicas e para a utilização desses dados para fins não médicos, podendo acarretar riscos para o exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Outra consideração relevante presente no preâmbulo da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (2003, online) pondera que “[...] o interesse e o bem-estar do indivíduo devem ter prioridade sobre os direitos e os interesses da sociedade e da investigação.”

Os princípios da dignidade humana, igualdade, justiça, solidariedade e responsabilidade, respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais,

consagrados pela Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1997, foram reafirmados na Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, e incluiu-se a proteção da vida privada e da segurança da pessoa, em que devem basear-se a recolha, o tratamento, a utilização e a conservação dos dados genéticos humanos.

Contudo, apresentou duas concessões relacionadas à investigação criminal, uma no art. 1º, c,¹⁰ e outra no art. 12,¹¹ que excetuam a aplicação de todos os princípios regidos na declaração no caso de “recolha de amostras biológicas para fins de medicina legal o de processos civis ou penais ou outras ações legais”. A exclusão dessas regras nos casos de investigação criminal fez com que a recomendação se afastasse justamente do ponto em que o tratamento dos dados genéticos é mais controverso (RODRÍGUEZ, 2008, p. 221) e que pode gerar mais violações a direitos humanos, dando às leis internas ampla possibilidade de relativizarem direitos e garantias fundamentais dos investigados, acusados e condenados em processos criminais.

Rodríguez (2008, p. 221-222) alerta que foi temerária a exceção aberta pelo uso equivocado da expressão “medicina legal”, que pode abarcar todos os aspectos relacionados à investigação criminal, bem como a antropologia criminal e até a criminologia determinista.

A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos tampouco impediu a criação de um banco de dados genéticos para fins criminais, porque a Medicina Legal, interpretada em contexto amplo, não deixa de abranger as técnicas de identificação humana. Assim, deixou de se manifestar sobre a constrição ao controle criminal por meio da identificação genética e todos os seus riscos, inclusive o reducionismo, o determinismo e a discriminação (RODRÍGUEZ, 2008, p. 222).

¹⁰ As disposições da presente Declaração aplicam-se à recolha, ao tratamento, à utilização e à conservação dos dados genéticos humanos, dos dados proteómicos 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.

¹¹ Quando são recolhidos dados genéticos humanos ou dados proteómicos humanos para fins de medicina legal ou de processos civis ou penais ou outras ações legais, incluindo testes de paternidade, a colheita de amostras biológicas in vivo ou post mortem só deverá ter lugar nas condições previstas pelo direito interno, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Por sua vez, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005 reconhece a interligação que existe entre ética e direitos humanos no domínio específico da bioética. Por meio dessa Declaração, os Estados membros se comprometeram a respeitar e aplicar os princípios fundamentais da bioética condensados em um texto único.

Princípios presentes nas duas Declarações anteriormente analisadas, como a dignidade da pessoa humana, a privacidade, a autonomia individual e a necessidade de consentimento, são reafirmadas sob o ponto de vista da bioética geral, e é conferida maior importância para o acesso equitativo aos benefícios proporcionados pelo avanço científico, no quadro do respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Quanto à privacidade, à intimidade genética e a não estigmatização e discriminação dos indivíduos submetidos à identificação genética criminal, é inegável que os bancos de dados os expõem a situações de vulnerabilidade. Em que pese a afirmação de que tais informações não possibilitam a exposição de características fenotípicas, isso pode ser alterado pelas constantes inovações científicas, uma vez que a genética forense já está caminhando para desenvolver técnicas que realizem o “retrato falado biomolecular” de seres humanos, conforme demonstrado no item 1.2.1 do primeiro capítulo.

A obtenção de informações pessoais pode gerar ameaças à privacidade e provocar uma progressiva diminuição do domínio da liberdade das pessoas. Tais ameaças são especialmente relevantes quando se trata do armazenamento de dados genético, que carregam um enorme potencial de colocar em risco a intimidade e a privacidade da pessoa.

A Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, em seu artigo 9º, menciona, em especial, a privacidade informacional. Neste contexto, a privacidade é interpretada como o direito de não sofrer a divulgação de informações sobre sua intimidade, principalmente as que se referem ao seu perfil genético (SANTANA; ABDALLA FILHO, 2012, p. 33).

Além dos bancos de perfis genéticos, que são dados alfanuméricos, há os biobancos a eles associados, que são formados por amostras biológicas referenciais, que contêm todas as informações genéticas da pessoa, aumentando ainda mais a possibilidade de se desrespeitar a intimidade genética dos indivíduos e

se tornar fonte potencial de abusos e desvios de finalidade, como a análise desse material em pesquisas eugênicas, deterministas e discriminatórias.

Assim, o uso indevido de informações armazenadas em bancos de dados, bem como a utilização de material biológico depositado em biobancos com finalidade diferente da autorizada, torna imprescindível a proteção jurídica da intimidade e da privacidade contra suas possíveis violações.

Pensando nisso, alguns países estabeleceram em suas legislações a obrigação de destruir as amostras biológicas após a obtenção do perfil genético¹². Nesses países, armazena-se apenas o registro dos perfis genéticos obtidos dessas amostras, o que inviabiliza novas análises do DNA. Tal estratégia poderia evitar a utilização indevida das informações genéticas. Contudo, há quem seja contra essa medida sob a alegação de que a destruição de amostras biológicas impediria a produção de contraprovas pelo acusado (SILVA, E. O., 2014, p. 169).

Outro problema que afeta a privacidade dos indivíduos que têm seus perfis genéticos em bancos de dados é a vinculação direta de seus dados pessoais, como CPF, RG, filiação, aos seus dados genéticos.

A Resolução nº 3 do Ministério da Justiça, de 26 de março de 2014, (Brasil, 2014a, online), de autoria do comitê gestor da rede integrada de bancos de perfis genéticos, que dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, não só deixou de impedir essa vinculação das informações pessoais do indivíduo aos seus dados genéticos, como recomendou que “na ocasião da coleta também seja realizado o registro fotográfico da pessoa submetida ao procedimento” (art. 6º), ferindo gravemente a privacidade do sujeito e ampliando ainda mais o perigo determinista e discriminador desses bancos.

O legislador brasileiro foi extremamente irresponsável ao tratar dessa forma a privacidade e intimidade das pessoas, ignorando que os instrumentos de repressão ao delito devem respeitar as garantias da personalidade, que também são de interesse público (RODRÍGUEZ, 2008, p. 56).

¹² Para maiores informações vide: tabela 4 do anexo.

Partindo desse raciocínio, Rodríguez (2008, p. 230) defende que a proteção da intimidade genética seja introduzida na sistemática do Código Penal, com a tipificação do delito de acesso, combinação ou utilização indevida de dados pessoais, pois acredita que deve ser estabelecida uma maior gravidade para a conduta direcionada aos dados genéticos, por suas características peculiarmente ofensivas à intimidade. Porém, isso não nos parece suficiente para garantir a proteção da intimidade genética dos indivíduos.

Nas questões que envolvem dados sensíveis, como os perfis genéticos e os materiais biológicos, os princípios da não discriminação e não estigmatização merecem destaque.

As três Declarações da UNESCO previamente analisadas estipulam que nenhum indivíduo deve ser submetido a discriminação ou estigmatização com base em suas características genéticas, conforme previsto na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1997 (art. 6º)¹³, na Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos de 2003 (art. 7º)¹⁴ e na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005 (art. 11)¹⁵.

Contudo, essas Declarações permitiram a utilização de bancos de dados de perfis genéticos para fins criminais, bem como o armazenamento de amostras de referência em biobancos, o que é incompatível com esses princípios, pois a utilização de dados genéticos na investigação criminal, por si só, é discriminatória, tendo em vista que alguns grupos podem ser super-representados nesses bancos, como aqueles que sofrem maior vigilância policial.

Como se não bastasse, é inegável que a existência de bancos de dados genéticos e de biobancos fomenta a curiosidade da comunidade científica de

¹³ Artigo 6º - Nenhum indivíduo deve ser submetido a discriminação com base em características genéticas, que vise violar ou que tenha como efeito a violação de direitos humanos, de liberdades fundamentais e da dignidade humana (UNESCO, 1997, online).

¹⁴ Artigo 7º - Não-discriminação e não-estigmatização: (a) Deverão ser feitos todos os esforços no sentido de impedir que os dados genéticos e os dados proteômicos humanos sejam utilizados de um modo discriminatório que tenha por finalidade ou por efeito infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana de um indivíduo, ou para fins que conduzam à estigmatização de um indivíduo, de uma família, de um grupo ou de comunidades (UNESCO, 2003, online).

¹⁵ Artigo 11 - Não discriminação e não estigmatização: Nenhum indivíduo ou grupo deve, em circunstância alguma, ser submetido, em violação da dignidade humana, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a uma discriminação ou a uma estigmatização (UNESCO, 2005, online).

identificar causas genéticas para a criminalidade, servindo como fonte direta de discriminação e estigmatização.

É visível o risco de se usar estas informações em pesquisas de caráter eugênico ou em estudos que associem genes a comportamentos agressivos e antissociais, já que a população amedrontada espera e deseja que o poder público “proteja a segurança de seus corpos e posses, trancando criminosos reais ou potenciais nas prisões e mantendo as ruas livres de assaltantes, pervertidos, pedintes e todo tipo de estranhos constrangedores e maus”, mesmo que isso mine os valores que sustentam a democracia e o respeito aos direitos humanos (BAUMAN, 2001, p. 50, 2007, p. 24).

Relacionando os princípios bioéticos da autonomia e do consentimento livre e esclarecido, da beneficência e não maleficência, da justiça e equidade, com a problemática proposta, e complementando-os com os princípios de proteção à pessoa humana definidos no âmbito internacional, como os princípios da privacidade e intimidade dos dados genéticos, da não discriminação e não estigmatização, verifica-se a existência de orientações axiológicas que podem respaldar decisões que envolvam as questões bioéticas e jurídicas suscitadas pelos bancos de perfis genéticos criminais.

Essas orientações principiológicas, contudo, são insuficientes para resguardarem, na era dos genomas comparáveis, a dignidade da pessoa humana, que constitui o cerne de todas as questões bioéticas.

Por isso, é imprescindível que se supere o modelo principialista e se faça uma análise contextualizada sobre a adoção de bancos de perfis genéticos criminais no Brasil, sob o enfoque crítico da “bioética de intervenção”.

O Brasil apresenta um coeficiente de mortalidade por causas violentas muito elevado e que vem tomando vulto, conforme constatado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cujos estudos demonstram que, no período de 1992 a 2009, ocorreu um aumento no coeficiente de mortalidade por homicídios de 19,2 para 27,1 homicídios a cada 100 mil habitantes no país (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2012).

Estes dados do coeficiente de mortalidade por homicídios se relacionam com os seguintes indicadores: índice de distribuição de rendimento, taxa de

desocupação, rendimento domiciliar per capita, rendimento médio mensal, esperança de vida ao nascer, oferta de serviços básicos de saúde, taxa de frequência escolar, taxa de alfabetização e taxa de escolaridade (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2012), indicando que estratégias de combate à exclusão social e à pobreza, tais como geração de emprego e renda, inserção no sistema educacional, entre outras iniciativas, podem contribuir para a redução das taxas de homicídios.

Tais estudos demonstram que uma política nacional de segurança pública eficaz na diminuição dos índices de homicídio deve ser planejada e implementada com medidas de curto, médio e longo prazos, que integrem diferentes setores governamentais e da sociedade, pois combater os efeitos e não as causas da violência não fará com que ela diminua. Enquanto, o poder público insistir em tratar a violência no Brasil como problema policial e não como problema social, ela só irá aumentar.

O Mapa da Violência no Brasil, referente ao ano de 2013, aponta que está equivocada a visão amplamente difundida de que a violência homicida do país se encontra imediatamente relacionada às estruturas do crime, e mais especificamente à droga (WASELFISZ, [2013], p. 53).

Em novembro de 2012 o Conselho Nacional do Ministério Público divulgou uma pesquisa, elaborada a partir de inquéritos policiais referentes a homicídios acontecidos em 2011 e 2012, em 16 Unidades da Federação, verificando a proporção de assassinatos acontecidos por motivos fúteis e/ou por impulso. Foram incluídos nessa categoria brigas, ciúmes, conflitos entre vizinhos, desavenças, discussões, violências domésticas, desentendimentos no trânsito, etc. Impulso e motivos fúteis representaram no Acre 83% do total de homicídios, em São Paulo 82% (WASELFISZ, [2013], p. 53-54).

Em 2013 o Ministério da Justiça divulgou uma pesquisa, que analisou Boletins de Ocorrência e Inquéritos Policiais referentes a homicídios dolosos ocorridos em 2010 no Belém (PA), Maceió (AL), e em Guarulhos (SP), que concluiu que nas três cidades uma parte substancial dos homicídios dolosos ocorreram em situações cotidianas, envolvendo vinganças pessoais, violência doméstica, motivos banais, sendo que um alto percentual desse crimes foram praticados com armas de fogo (WASELFISZ, [2013], p. 54).

Quanto aos crimes de estupro, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 70% são cometidos por parentes, namorados ou amigos e conhecidos da vítima, o que indica que o principal inimigo está dentro de casa e que a violência nasce dentro dos lares (CERQUEIRA; COELHO, 2014, p. 9). Essas estatísticas demonstram a dificuldade do Estado brasileiro em romper os ciclos de violência doméstica, e superar a retrógrada cultura do machismo.

A violência no Brasil não será reduzida enquanto suas causas reais não forem combatidas e enquanto a criminalidade continuar sendo encarada como produto da “maldade” dos criminosos e não como fruto de estruturas sociais, culturais e econômicas inadequadas.

Cumprе salientar que a criação de bancos de perfis genéticos para fins criminais no Brasil foi apresentada como política de segurança pública para a redução da criminalidade, mas os países que adotam essa ferramenta biotecnológica contra o crime há muito tempo tomaram outras providências no âmbito de suas políticas públicas e sociais para combater a criminalidade, que é um fenômeno coletivo, com raízes sociais, econômicas e políticas (MACHADO, 2012, online).

O Estado não pode se eximir de colocar em prática as políticas públicas que estão previstas na Constituição e nas legislações infraconstitucionais como medidas de criar e fortalecer os meios para prevenir a criminalidade. Assim como não pode utilizar biotecnologias que carreguem em seu âmago a capacidade de etiquetar geneticamente indivíduos, ferir direitos e princípios básicos do ser humano, e viabilizar o surgimento de uma nova modalidade de exclusão: a genética.

Não se garante segurança pública brutalizando, estigmatizando pessoas e aniquilando seus direitos. É preciso que se construa uma sociedade civilizada e pacífica, esta sim, verdadeiramente segura.

As políticas públicas e sociais brasileiras devem, portanto, se voltar para a construção de uma cultura de paz, além de efetivamente garantir que todos os indivíduos tenham acesso aos benefícios sociais necessários para uma vida digna, caso contrário, o combate à violência continuará sendo inócuo.

2.2 Direitos e princípios constitucionais e processuais penais afrontados pela Lei nº 12.654/2012

Alerta-se, inicialmente, que o parágrafo único, do art. 5º, da Lei nº 12.037/2009 (incluído pelo art. 1º da Lei nº 12.654/2012), ao possibilitar a coleta de material biológico para fins de identificação criminal, instituiu um procedimento de produção antecipada de prova e não um simples ato de identificação humana.

O legislador brasileiro agiu com má-fé ao chamar de identificação criminal esse ato de produção antecipada de provas. Ao afirmar que o exame de DNA consistiria um mero ato de individualização do sujeito, buscou-se ofuscar a produção probatória, amenizando as polêmicas suscitadas pela Lei em análise.

Cumprido esclarecer que o inciso IV, do art. 3º, da Lei nº 12.037/2009, ao permitir a realização da identificação criminal para as investigações policiais, destina a medida à produção antecipada de provas, o que deve ser analisado juntamente com o art. 156, inciso I, do Código de Processo Penal (CPP), que possibilita ao juiz ter a iniciativa de “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”.

Ressalta-se que a produção antecipada de provas é uma medida cautelar que objetiva realizar provas urgentes e não-repetíveis, que, por sua natureza, seriam impossíveis de serem produzidas depois de descobertas, uma vez que são perecíveis e sujeitas ao desaparecimento. Diante do risco do perecimento da prova e prejuízo ao esclarecimento do caso penal, o que seria considerado apenas um ato investigativo passa a ser valorado como prova e admitido na sentença condenatória (LOPES JÚNIOR, 2006a, p. 232).

Corroborando com esse entendimento o posicionamento de Emílio de Oliveira e Silva (2014, p. 54). Este autor afirma que há na Lei nº 12.654/2012 uma confusão entre a identificação criminal e a produção de provas. Afiança que é possível se notar uma distinção entre a identificação criminal e o emprego dos seus métodos para a produção de provas cautelares. No primeiro caso, a identificação serve para “conhecer ou confirmar a identidade das pessoas apontadas como autoras de delitos e, posteriormente, fixar-lhes eventuais e anteriores envolvimento com outros crimes”. Na segunda hipótese, os métodos de identificação são utilizados como

meios de provas consideradas urgentes e relevantes, o que exige que ela se submeta ao crivo de uma decisão judicial que observe a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida.

Tanto a identificação criminal quanto a produção antecipada de provas podem constituir medidas de intervenção corporal violadoras de direitos e garantias fundamentais, razão pela qual se torna necessário analisar as possíveis afetações dessas ingerências estatais no corpo humano, assim como os pressupostos de admissibilidade dessas medidas no âmbito do processo penal.

Entretanto, com a Lei nº 12.654/2012, corre-se o risco de que a identificação genética seja empregada como medida cautelar probatória sem a devida observância dos requisitos específicos da cautelaridade e de meios que assegurem ao investigado princípios constitucionais, como o contraditório, a ampla argumentação e a defesa técnica, o que garantiria sua participação na construção da decisão que lhe atingirá, inclusive aquela que autoriza o procedimento de identificação genética (SILVA, E. O., 2014, p. 55-56).

Divergindo dessa posição, Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2013a, p. 415), ao analisar as alterações previstas na Lei nº 12.654/2012, afirma que “[...] em qualquer caso, válido para toda infração penal investigada, pode-se colher o material biológico, para futuro confronto e exame de DNA, desde que haja a devida fundamentação”, o que, segundo ele, insere maior segurança no contexto da identificação humana, pois busca evitar o erro judiciário, especialmente no caso de processar uma pessoa no lugar de outra.

Ao adotar esse entendimento, de que o objetivo da colheita de material biológico é meramente garantir a perfeita individualização da pessoa, o autor deixa de analisar as implicações jurídicas desse verdadeiro ato de produção antecipada de prova. Desconsiderar que a identificação criminal não é mero ato de individualização do sujeito é concordar com a má-fé do legislador.

Além de ser defensor ferrenho da “identificação criminal”, Nucci também defende que todas as pessoas deveriam ser civilmente identificadas por meio do seu perfil genético, forma considerada por ele como “segura e moderna” (NUCCI, 2013b, p. 1031). Tal posicionamento não confere a devida importância à proteção da identidade genética dos indivíduos, que necessita de uma tutela especial devido às características peculiares que possui.

Víctor Gabriel Rodríguez (2008, p. 181-187) identifica seis características peculiares dos dados genéticos que os diferenciam dentre as demais informações pessoais: i) a transindividualidade; ii) a absoluta certeza em relação à identificação humana; iii) o desconhecimento da relevância dos dados armazenados; iv) a facilidade em obter os dados genéticos; v) dados que podem conduzir à estigmatização; vi) potencial de condução a um determinismo científico.

A primeira característica apontada, a transindividualidade, refere-se à própria natureza da informação genética e o modo como ela é transmitida, pois extravasam os limites do corpo do indivíduo e informam sobre seu grupo familiar. A absoluta certeza em relação à identificação humana, segunda característica peculiar desses dados, decorre do fato da informação genética ser inequívoca para fins de identificação humana (RODRÍGUEZ, 2008, p. 181-182).

Outra característica peculiar dos dados genéticos, qual seja, o desconhecimento da relevância dos dados armazenados, diz respeito ao altíssimo grau de informações que esses dados contêm acerca do indivíduo, muitos deles ainda não conhecidos. A questão principal relativa ao armazenamento dessa infinidade de dados que cada amostra biológica carrega é a pulverização das finalidades para as quais uma informação pode ser utilizada (RODRÍGUEZ, 2008, p. 183-184).

Qualquer célula humana nucleada, com exceção dos gametas, é capaz de fornecer material para o exame de DNA, isso explica a quarta característica peculiar identificada por Rodríguez (2008, p. 185), que é a facilidade em obter os dados genéticos. Essa facilidade cresce a cada dia com o desenvolvimento de novas técnicas, como por exemplo as que permitem a obtenção de perfis de DNA até mesmo de materiais altamente deteriorados.

A quinta característica peculiar dos dados genéticos é a que eles podem conduzir à estigmatização e preconceito, pois permitem que se deduzam características intrínsecas de grupos ligados por sua hereditariedade, possibilitando que se faça distinções étnicas, o que por si já é condenável (RODRÍGUEZ, 2008, p. 186).

Rodríguez (2008, p. 187) aponta como sexta característica peculiar dos dados genéticos o potencial que eles possuem de fomentar o determinismo científico, uma vez que a complexidade de dados que a sequência de genes fornece acerca de uma pessoa, a ideia de que todas as características determinadas por sua

condição hereditária ali estão inscritas, somadas às constantes descobertas de causas genéticas para enfermidades, conduzem à inequívoca possibilidade de retorno ao determinismo científico.

Essas seis características peculiares das informações genéticas impõem uma tutela diferenciada à intimidade. Em decorrência das elevadas possibilidades e questões relativas à intimidade que podem ser criadas a partir da análise da composição genética do ser humano, extrai-se um conceito novo, o de intimidade genética, que consiste no “[...] direito do cidadão de reservar-se da intromissão de terceiros a respeito de quaisquer informações concernentes a seus genes, bem como controlar o uso que se possa delas fazer.” (RODRÍGUEZ, 2008, p. 181).

No caso do exame genético, a violação ao direito à intimidade pode decorrer tanto de medidas interventivas, que pressupõem uma ingerência no corpo humano, quanto das informações genéticas que são obtidas a partir do material biológico coletado.

Mesmo que a medida interventiva para o exame genético não submeta o indivíduo a nenhum constrangimento, e não signifique uma lesão à intimidade, como ocorre com a coleta de um fio de cabelo destacado do corpo, é certo que as informações que esse único fio de cabelo carrega poderão devastar a esfera íntima da pessoa (SILVA, E. O., 2014, p. 65-66).

Isso porque as informações obtidas a partir da análise do DNA são amplas: contêm informações que o indivíduo talvez não saiba e não queira saber (por exemplo, que seus pais biológicos não são quem ele pensava que eram), revelam doenças congênitas, fatores de risco genético, o estado de saúde atual e futuro da pessoa, características do indivíduo e de seus familiares.

A Lei nº 12.654/2012 acrescentou o parágrafo 2º, art. 5º-A, na Lei nº 12.037/2009, e o parágrafo 1º, art. 9º-A, na Lei nº 7.210/1984, para instituir o sigilo dos bancos de dados genéticos e a responsabilização administrativa, civil e criminal de quem permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos na lei ou em decisão judicial.

Contudo, tal previsão certamente não é suficiente para proteger a intimidade genética, uma vez que, na era digital, multiplicam-se os procedimentos suscetíveis de vulnerar informações e de promover violações e ofensas irreversíveis à intimidade, principalmente com o processamento de dados através das novas

tecnologias de informação e comunicação, que ensejam a necessidade de se estabelecer instrumentos de proteção mais adequados (SOUZA, 2012, p. 271).

Diante disso, deveria existir um tipo penal específico para a violação de informações genéticas, que requerem uma tutela jurídica reforçada pelo fato de atingirem o núcleo mais profundo da intimidade do ser humano (RODRÍGUEZ, 2008, p. 230; SOUZA, 2012, p. 271).

Na falta de sanções específicas para o uso indevido dos bancos de dados de perfis genético-criminais, que reconheçam a peculiaridade das informações genéticas, algumas tipificações previstas no Código Penal podem ser aplicadas aos bancos genéticos criminais: inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A), modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações (art. 313-B), violação de sigilo funcional (art. 325), fraude processual (art. 347).

Assevera-se que em decorrência do banco de dados de perfil genético ser composto por um sistema computadorizado, a proteção às informações genéticas só será completa se o programa de computador utilizado oferecer segurança contra acessos indevidos ou ataques virtuais. Ressalta-se, ainda, a necessidade de se restringir ao máximo o acesso de pessoas a tais programas, devendo ser feito o registro de todas as pessoas que consultaram os bancos de dados, inclusive com informações sobre o horário, o tipo de consulta e os perfis das pessoas que foram pesquisadas (SILVA, E. O., 2014, p. 68-69).

Além disso, deve-se garantir que os bancos de dados não tenham acesso externo e sejam bloqueados da rede mundial de computadores, o que pode evitar o vazamento de dados ou perda de arquivos por vírus virtuais. Salienta-se, ainda, que a invasão ao dispositivo informático dos bancos de dados de perfil genético, conectado ou não à rede de computadores, pode configurar o delito previsto no art. 154-A¹⁶, incluído no Código Penal pela Lei nº 12.737/2012 (SILVA, E. O., 2014, p. 69).

¹⁶ “Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3o, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidas.

Outra questão suscitada pela Lei nº 12.654/2012 diz respeito ao princípio do Devido Processo Legal. Previsto no inciso LIV, art. 5º, da Constituição Federal de 1988, esse princípio determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, objetivando a consecução de direitos fundamentais, mediante a efetivação do direito ao processo, materializado em um procedimento regularmente desenvolvido. Apresenta-se como um conjunto de elementos indispensáveis para que o processo judicial possa atingir sua finalidade (TUCCI, 2009, p. 60).

Sem as garantias constitucionais que assegurem o devido processo legal, o suspeito ou acusado pode ficar sujeito a abusos e injustiças irreparáveis. A gravidade do crime investigado, ou em julgamento, não autoriza a adoção de meios repressivos que desprezem a democracia, violem a dignidade da pessoa humana e reduzam o valor da liberdade e da igualdade (SARAIVA, 1992, p. 69).

Por isso, a utilização de dados genéticos, em ações destinadas à apuração de crimes, deveria ter observado o postulado do devido processo legal, que foi desrespeitado em vários aspectos: 1) a Lei nº 12.654/2012, que regulamenta a matéria, é inconstitucional, pois acrescentou o art. 9º-A na Lei de Execução Penal para prever a obrigatoriedade da identificação genética dos condenados por crimes cometidos com violência grave contra pessoa ou por qualquer crime hediondo, com a finalidade de utilizar essas informações como prova pré-constituída, ferindo os princípios da não autoincriminação e presunção de inocência; 2) a informação genética, uma vez utilizada como prova no processo, deveria estar sujeita ao contraditório e à ampla defesa; 3) essa prova jamais poderia ser solicitada de ofício pelo juiz, possibilitando ao magistrado promover uma medida típica da atividade persecutória.

Verifica-se que tanto o art. 3º, IV, da Lei nº 12.037/2009 quanto o artigo 156, I do CPP, autorizam que o juiz realize a diligência probatória *ex officio*, ainda na fase investigativa. Tais disposições violam o princípio da imparcialidade, pois tornam o magistrado o gestor da prova no processo penal, atribuindo-lhe funções inquisitivas (SILVA, E. O., 2014, p. 55).

Constata-se, portanto, um desvio da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito, cujo compromisso deveria ser com a preservação de direitos fundamentais no processo. A garantia da imparcialidade do julgador fica

comprometida quando o juiz é dotado de iniciativa probatória, ao invés de julgar os fatos a partir do quadro probatório delineado pelas partes (SCHIOCCHE, 2012, p. 223).

Assim, a Lei nº 12.654/2012 apresenta características do sistema inquisitivo, que é marcado pela concentração das funções de acusar e julgar na figura do juiz. Nesse sistema, o órgão julgador é quem inicia de ofício a persecução, vai em busca das provas e, ao final, profere a decisão, tudo isso sob uma atmosfera sigilosa, obscura, sem compromisso com o contraditório ou a ampla defesa (GRANT, 2011, p. 123-124).

Quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que estipulam que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes” (art. 5º, LV, da Constituição Federal), salienta-se que são particularmente importantes na utilização dos bancos de dados de perfis genéticos, principalmente quando a prova obtida pela análise do DNA for a única evidência que embasa uma ação penal e o julgamento de um crime.

De acordo com Lopes Junior (2011, p. 181) o contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação, expressão do interesse punitivo do Estado, e a defesa, expressão do interesse do acusado e da sociedade, o que garante ao acusado ficar livre de acusações infundadas e imune a punições desproporcionadas.

Por sua vez, o princípio da ampla defesa pode ser compreendido como a garantia que é dada ao réu de que ele terá condições de trazer para o processo todos os elementos necessários para esclarecer a verdade ou mesmo calar-se, caso queira (FERNANDES, A. S., 2010, p. 280).

No âmbito dos bancos de DNA, esses princípios indicam para os operadores do direito – em especial os juízes, advogados, promotores – que não se deve acolher os resultados da perícia genética como se fosse prova indiscutível, além de exigir rigor e fundamentação na valoração dessa perícia, que deve ser feita,

obrigatoriamente, em conjunto com outras provas e indícios que se apresentem no caso concreto.

Não restam dúvidas de que a coincidência do perfil genético do suspeito com o perfil encontrado na cena do crime não significa que ele é o autor do delito. Há que se analisar o conjunto probatório, pois o vestígio pode ter sido deixado em situações adversas, por alguém que esteve presente na cena mas que não cometeu nenhum delito, por alguma testemunha, ou pode, até mesmo, ter sido inserido ou trocado no local dos fatos, intencionalmente, por alguém que queira implantar uma prova falsa.

Nesse sentido, Emílio de Oliveira e Silva (2014, p. 135) elucida que:

[...] a apreciação de cálculos probabilísticos no âmbito processual pode induzir ao equívoco de desconsiderar outros elementos de provas. Essa crítica advém da leitura eminentemente matemática que fazem da prova pericial, como se ela fosse suficiente para esclarecer o caso. Percebe-se que o fato de ter sido encontrado material biológico do investigado na pessoa que se diz violentada sexualmente não prova o estupro, porque tal exame não revela a ausência de consentimento da suposta vítima para praticar a relação sexual.

Encontrar vestígios no local do crime significa apenas que a amostra foi localizada naquele lugar. Ela pode ter sido implantada para forjar a cena do delito ou ter sido deixada involuntariamente por alguém que tenha transitado no local (SILVA, E. O., 2014, p. 135).

É importante que a prova produzida por meio do exame genético não seja a única a ser considerada no processo. Em que pese o seu alto grau de fiabilidade, ela não exclui outras provas que também devem ser analisadas.

O exame genético para fins forenses não deve ser encarado como um atestado de certeza da autoria delitiva, razão pela qual a decisão judicial deve, necessariamente, apreciar as provas em seu conjunto, permitindo que as partes desenvolvam sua argumentação com base em outros elementos probatórios apresentados no processo. Por isso, a apreciação do exame genético deve ter a mesma força probatória que o indício, e jamais deve ser aceito como prova plena (SILVA, E. O., 2014, p. 136).

A necessidade de se observar os princípios do contraditório e da ampla defesa na fase investigativa aumenta com a instituição dos bancos de dados de perfis genéticos, pois o seu funcionamento e a interpretação de seus resultados demandam conhecimentos específicos, próprios da análise pericial.

O acusado poderá indicar assistente técnico para a realização dessa perícia genética, nos termos previstos no art. 159, parágrafo 3º, do CPP. Ademais, às partes é conferido, “durante o curso do processo judicial”, o direito de requererem a oitiva dos peritos oficiais para que estes esclareçam provas ou respondem a quesitos (art. 159, parágrafo 5º, incisos I e II, do CPP).

Além de ter direito de acompanhar a perícia, indicar perito assistente, formular quesitos, é facultado à defesa requerer nova perícia. Segundo disposto no parágrafo 6º do art. 159, do CPP, os assistentes técnicos poderão examinar os materiais remanescentes da perícia realizada, salvo se for impossível a sua conservação, o que reforça o exercício do contraditório. Aliás, em razão da complexidade desse tipo de perícia, admite-se a atuação de mais de um perito oficial ou assistente técnico (art. 159, parágrafo 7º, CPP).

Por outro lado, para que isso seja possível, é necessário que o material biológico seja armazenado em centros de custódia de vestígios e provas nos institutos periciais (o parágrafo 6º do art. 159 do CPP, prevê que o órgão oficial deverá manter, sempre que possível, a guarda do material probatório que serviu de base à perícia), o que faz aumentar ainda mais os riscos de se violar a intimidade e privacidade genética dos acusados e condenados, que já são expostas pelos dados alfanuméricos presentes nos bancos de dados de perfis genéticos.

No que concerne ao princípio da presunção de inocência, segundo o qual “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CF), cumpre frisar que foi absurdamente rechaçado pela Lei nº 12.654/2012, pois um indivíduo submetido ao exame de DNA torna-se um suspeito automático para todas as futuras investigações criminais em que pesquisas de dados sejam utilizadas.

Tido como o princípio reitor do processo penal, a presunção de inocência pode ser usada, através de seu nível de observância, para examinar a qualidade de um sistema processual. Segundo este princípio, até que uma prova não se produza,

mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena. Trata-se de uma defesa, garantida pelo Estado de Direito, contra arbítrio punitivo (LOPES JUNIOR, 2011, p. 177-178).

A garantia de que será mantido o estado de inocência do acusado até o trânsito em julgado da sentença condenatória gera inúmeras consequências no tratamento da parte passiva, na carga da prova (ônus da acusação) e na imposição de que a comprovação do delito e a aplicação da pena sempre deverão decorrer de um processo que observe todos os direitos do réu, exigindo-se que sentença seja fundamentada (LOPES JUNIOR, 2011, p. 180).

Diante disso, é possível afirmar que a obrigatoriedade da identificação do perfil genético para os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes hediondos, prevista no art. 9º-A da Lei nº 8.072/1990 (BRASIL, 1990b, online) - (artigo acrescido pela Lei nº 12.654/2012), com a finalidade de criar um banco de provas pré-constituídas, é inconstitucional, pois sujeita o condenado a uma investigação permanente, substitui a presunção de inocência pela presunção de culpa e provoca uma inversão do ônus da prova ao atribuir ao acusado a obrigação de demonstrar sua inocência.

A Lei nº 12.654/2012 também afronta o princípio do *nemo tenetur se detegere*, que assegura à pessoa acusada da prática de um ilícito penal o direito de não se auto incriminar e de produzir prova em seu desfavor, do qual decorre o direito ao silêncio.

Consagrado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) de 1969 (artigo 8, item 2, letra g), ocorrida em San José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil em 1992, o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado, está previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988.

Segundo Aury Lopes Júnior (2011, p. 193), o sujeito passivo do inquérito policial e da ação penal não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório, sem que isso lhe acarrete qualquer tipo de

prejuízo jurídico ou gere presunção de culpabilidade, o que foi assegurado pelo art. 186 do CPP, cuja redação foi alterada pela Lei nº 10.792/2003¹⁷.

Além de poder se negar a prestar declarações no interrogatório, o acusado também pode se negar a dar qualquer contribuição para a atividade probatória realizada pelos órgãos estatais de investigação, como ocorre nas intervenções corporais, reconstituições de fatos, no fornecimento de material escrito para a realização do exame grafotécnico, entre outras, sendo que sua recusa não autoriza qualquer presunção ou mesmo indício de culpa (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 188).

Diante do direito de não fazer prova contra si mesmo, portanto, não se pode constranger o acusado ao fornecimento de material biológico para a realização do exame de DNA. Tampouco se pode inferir a veracidade do fato diante de sua negativa.

Não há problema quando as células corporais necessárias para realizar uma investigação genética encontram-se no próprio lugar dos fatos, no corpo, nas vestes da vítima ou em outros objetos (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 609).

A violação ao direito de não fazer prova contra si mesmo ocorre quando é necessário se obter o material biológico para o exame genético diretamente do sujeito passivo, mas este se recusa e é compelido a fornecê-las.

No âmbito do processo civil, quando é necessário que se obtenha células corporais diretamente do corpo do sujeito passivo e este se recusa a cedê-las, o problema pode ser resolvido por meio da carga da prova e a presunção de veracidade das afirmações não contestadas. No processo penal, contudo, em decorrência do direito de não fazer prova contra si mesmo, que deriva da presunção de inocência, jamais se poderá admitir que a recusa do sujeito ateste sua culpa (GOMES FILHO, 1997, p. 119).

Também em decorrência desse direito, não se admite que a eventual recusa de colaboração para a produção de prova contra si possa configurar crime de desobediência (FERNANDES, A. S, 2010, p. 263).

¹⁷ Antes dessa alteração, o art. 186, em sua parte final, estipulava que o silêncio do acusado no interrogatório poderia ser interpretado em prejuízo de sua própria defesa, previsão que estava em desacordo com a CADH e com a CF/1988.

Inegavelmente, a coleta forçada do material para o exame de DNA caracteriza uma forma de obtenção ilícita da prova, além de ferir outras garantias constitucionais como o direito à intimidade, o respeito à integridade física e moral, o devido processo legal e a presunção de inocência, o que é inadmissível no sistema legal brasileiro (BONACCORSO, 2010, p. 117-118).

Ao discorrer sobre a ilicitude das provas decorrentes de intervenções corporais não consentidas, Aury Lopes Júnior (2011, p. 210) afiança que submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem o seu consentimento é o mesmo que admitir a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado se cala.

Cumprе ressaltar que o argumento baseado na “mínima lesividade física” da extração de material genético, que ocorre com a coleta de saliva e o corte de fio de cabelo, por exemplo, não deve servir como desculpa para se ferir direitos, até porque o que está em jogo não é o aspecto físico da tutela constitucional, mas sim o direito fundamental à não autoincriminação (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 614).

Conforme previamente analisado no item 2.1, nas considerações a respeito do princípio da autonomia frente aos bancos de perfis genéticos, caso haja a concordância no fornecimento de material biológico para o exame de DNA, o sujeito passivo deve manifestar seu consentimento consciente, livre e esclarecido, que deve ser dado após o recebimento de informações detalhadas, em linguagem acessível, de que ele não está obrigado a ceder material biológico, assegurando-lhe a inteira liberdade de escolha, sem que isso seja interpretado em seu desfavor.

Além disso, é imprescindível que ele seja esclarecido que a prova obtida a partir de seu material poderá contribuir para a sua condenação, e é indispensável que se faça uma explanação aprofundada sobre os alcances e o significado da inserção de seu material biológico e de seu perfil genético em bancos de dados.

A Lei nº 12.654/2012 possibilita, ainda, um desvio de vinculação causal da prova colhida, ofendendo o princípio da especialidade da prova, segundo o qual deve haver uma vinculação causal entre o crime imputado ao sujeito, que motivou a colheita da prova, e o julgamento a ser feito, não podendo ser processado por crime diverso daquele que tenha constituído a base causal do pedido (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 566).

Portanto, a prova obtida por autorização judicial requerida com fundamento em um determinado tipo penal não pode ser utilizada para legitimar uma denúncia por tipo penal diverso.

Foi previsto, no parágrafo 2º do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, acrescido pela Lei nº 12.654/2012, que é necessária autorização judicial para a autoridade policial ter acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético de condenados, no caso de haver inquérito instaurado. Dessa forma, a lei permite que a prova colhida em decorrência de uma condenação criminal seja utilizada para embasar a investigação de outros delitos, pretéritos ou futuros.

Ou seja, o armazenamento de dados genéticos fere o princípio da especialidade da prova porque autoriza a transferência de material probatório, previamente autorizado judicialmente, para a instauração de outro processo criminal.

Já constitui uma violência ilegítima que as informações genéticas dos indivíduos sejam inseridas em bancos de dados, utilizar esse material como prova para um eventual crime, que não possui nexos causal com o que ensejou a colheita da prova, e que o indivíduo ainda nem cometeu, é uma aberração. É admitir uma prova emprestada para um crime futuro.

Essa previsão constitui uma evidente incompatibilidade com o processo penal no Estado Democrático de Direito, pois quando se desvia o foco da investigação de um fato certo e determinado para abranger qualquer tipo de ilícito que o réu eventualmente tenha praticado ou venha a praticar, opera-se no campo do substancialismo inquisitorial (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 563).

Diante de todo o exposto, indaga-se até que ponto é interessante para a sociedade permitir, em nome da segurança pública, o aviltamento de tantos direitos?

Pitombo (2004, p. 10) defende que a investigação criminal não pode se sobrepor aos valores constitucionais ligados à dignidade da pessoa humana, e que o Estado não pode obter material genético sem o consentimento do indivíduo, nem a lei pode prever uma situação na qual a investigação criminal se sobreponha aos valores constitucionais inerentes à dignidade do ser humano, porque estes apresentam importância maior na ordem axiológica dos direitos na Constituição da República.

Por outro lado, os defensores dos bancos de dados de perfis genéticos, com fundamento no princípio da proporcionalidade, alegam que o direito da coletividade à segurança pública deve prevalecer sobre os direitos individuais de “criminosos”.

No entanto, não existe oposição entre os direitos e garantias individuais de “criminosos” e o direito à segurança pública. Muito pelo contrário, esses direitos se complementam, pois os direitos individuais ligados ao processo penal são também de interesse da sociedade.

Assim, entende-se que os direitos fundamentais à intimidade, à privacidade genética, à integridade física e moral, à presunção de inocência, o direito de não fazer prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), a garantia de serem inadmissíveis contra o acusado provas obtidas por meios ilícitos, entre outros direitos, não podem ser preteridos pela criação de bancos de dados de perfis genéticos para fins criminais.

Tratar indivíduos que cometem delitos como inimigos ao invés de tratá-los como toda e qualquer pessoa que merece respeito, em nada contribui com a construção de uma sociedade civilizada, pacífica e segura.

Em nome da repressão penal e da garantia da ordem pública, instalou-se no Brasil uma política criminal caracterizada pelo desrespeito aos mais importantes princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Mas não será possível alcançar a paz social enquanto houver indivíduos que recebam tratamentos desumanos em todos os âmbitos de suas vidas. Políticas criminais como essas devem ser substituídas por políticas de integração e inclusão social. O bem comum deve ser a maior preocupação do país, que precisa urgentemente mudar suas estruturas que estão assentadas em desigualdades e injustiças.

E essa tarefa não cabe somente ao Estado. Enquanto a população não conseguir desenvolver sentimentos de solidariedade, continuar a optar pelo individualismo e pela indiferença frente aos problemas coletivos, apenas se manifestando para criticar a ineficácia das instâncias formais, mas em nada contribuindo para melhorar a realidade dos que vivem a sua volta, estará fadada à eterna sensação de medo e insegurança.

CAPÍTULO 3 SEGURANÇA PÚBLICA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS NA SOCIEDADE TÉCNICA

A sensação de segurança parece ser algo impossível de se alcançar na sociedade pós-moderna, que busca soluções individuais para problemas coletivos. Os aparatos de segurança privada, que apesar de caros são consumidos ferozmente por indivíduos ávidos por segurança, não mitigam os sentimentos de insegurança, medo e paranoia que neles se enraizaram, e que são potencializados pelos meios de comunicação.

Esse alarde em torno da violência provoca o clamor da população por eficientes respostas do Estado, que busca se aparelhar com técnicas modernas, produzidas pelo desenvolvimento científico, com a finalidade de prevenir a criminalidade e garantir que os delitos sejam punidos.

A criação dos bancos de perfis genéticos, nesse contexto, é considerada pela opinião pública como um eficiente instrumento a serviço da garantia da segurança, que facilitaria a identificação de suspeitos e ajudaria a diminuir a impunidade.

De fato, aparatos tecnológicos foram tidos como uma panaceia para os males da humanidade, principalmente nos últimos anos do século XIX e nos primeiros anos do século XX, quando houve uma intensa difusão de teorias científicas em diversas áreas do saber, como no estudo da natureza, com o evolucionismo de Darwin, no estudo da sociedade, com o positivismo de Auguste Comte, e no direito e na psiquiatria, com a antropologia criminal de Cesare Lombroso (SCHMIDT, 2001, p. 113).

Tais correntes refutaram explicações abstratas e metafísicas, procuraram compreender racionalmente a lógica do mundo natural e social, preferencialmente através da observação empírica, e possuíam a convicção de que a ciência e a técnica poderiam resolver os problemas básicos da humanidade, o que não ocorreu.

As concepções que acreditavam que a ciência e a tecnologia resolveriam inúmeros problemas, mormente os relacionados à saúde, ao acesso à informação, à educação, ao transporte, e que até mesmo garantiriam uma

sociedade mais pacífica, foram decepcionadas. Mesmo assim, essa crença na eficácia científica não se abalou. Pelo contrário, ela se intensifica a cada dia, principalmente quando é empregada para aumentar a sensação de segurança dos indivíduos, necessidade que abre precedentes para qualquer tipo de ação (MATOS; SOUZA, 2013, p. 63).

Na sociedade pós-industrial, as formas de controle dos indivíduos pelo Estado estão passando por adaptações, sobretudo no que tange ao sistema penal, no seio do qual há inúmeros exemplos da vigilância possibilitada para além dos muros da prisão em decorrência dos avanços tecnológicos (JOSÉ, 2011, p. 221).

De fato, a evolução tecnológica e o desenvolvimento científico ensejam novas formas de resposta estatal para a criminalidade. Contudo, muitas vezes essas respostas, além de violarem direitos fundamentais do ser humano, não são eficazes na redução da criminalidade, pois não combate suas causas. (HENRIQUES; CARVALHO, 2012, p. 171).

Por isso, sem incorrer em infundado alarmismo, o Direito deve estar preparado, o máximo possível, para proteger o núcleo de bens jurídicos fundamentais contra essas novas violações, cujas consequências ainda estão por ser mensuradas (RODRÍGUEZ, 2008, p. 4).

Segundo Jacques Ellul (1968, p. 103), esse aperfeiçoamento dos métodos técnicos da polícia, tanto no âmbito da pesquisa quanto da ação, aumenta cada vez mais o controle do Estado sobre a sociedade, restringindo a liberdade de todos os cidadãos:

As técnicas policiais, que se desenvolvem em ritmo extremamente rápido, têm por fim necessário a transformação da nação inteira em campo de concentração. Não se trata de uma decisão perversa de determinado partido, de determinado governo; mas, para estar seguro de agarrar criminosos, é preciso que todos sejam vigiados, que se saiba exatamente o que faz cada cidadão, suas relações, seus hábitos, suas distrações...E cada vez há mais condições para saber tudo isso (ELLUL, 1968, p. 103).

Ellul (1968, p. 103) se preocupa com o fato de que tudo o que é técnico, sem distinção de bem e de mal, acaba sendo forçosamente utilizado quando está ao

nosso dispor. As consequências disso são devastadoras para o Estado de Direito, que passa a se valer de medidas excepcionais para garantir a manutenção da “ordem”.

Tais medidas de exceção, com o pretexto de salvaguardar o Estado e a Constituição, acabam se transformando em políticas de governo, que contam com o controle biopolítico promovido pelos meios técnicos (MATOS; SOUZA, 2013, p. 67-69).

O conhecimento e o poder gerados pelas descobertas biotecnológicas, principalmente com a adoção dos bancos de dados de perfis genéticos para fins criminais, passam a exercer sobre a população um biopoder¹ em nível molecular e genético.

Através de seus mecanismos de biopoder, a exemplo da catalogação da informação genética dos indivíduos considerados perigosos, o Estado busca transmitir à população um sentimento de segurança. Os catalogados não seriam desconhecidos que cometem delitos, mas pessoas previamente identificadas, e a resolução dos crimes, em tese, seria aumentada (NUNES, 2012, p. 36).

Porém, essa sensação de segurança institucionalizada impõe mais mecanismos de controle, regulamentação e vigilância, que em um primeiro momento incidirá sobre uma parcela da população, mas cuja tendência é se expandir e abarcar toda a população, pois o autocrescimento² é uma característica inerente a toda técnica.

A criação, gestão e manutenção de uma base de dados de perfis genéticos seria uma forma de praticar a biopolítica e o biopoder em seu mais alto grau de regulação, pois confere ao Estado a possibilidade de deter e controlar informações sensíveis, tanto individuais quanto coletivas, o que é potencialmente

¹ Conceitua-se biopoder como sendo o poder do Estado de administração dos corpos e gestão calculista da vida, exercido por meio da articulação de duas dimensões: uma individualizante, a anatomopolítica do corpo humano, e a outra totalizadora ou coletiva, a biopolítica da população (FOUCAULT, 1999, p. 131).

² O autocrescimento é uma das características da técnica, apontada por Jacques Ellul em duas leis: 1ª) em uma civilização técnica, o progresso técnico não se detém e não tem limites; 2ª) o progresso técnico tende a efetuar-se, não de acordo com uma progressão aritmética, mas de acordo com uma progressão geométrica (ELLUL, 1990, p. 83-84 apud BARRIENTOS-PARRA; BORGES MELO, 2008, p. 199). Aplicando essa característica aos bancos de dados genéticos para fins criminais, é possível dizer que o cadastro de informações genéticas de criminosos é apenas o início de um controle genético pelo Estado, que tende a ser expandido a toda a população.

danoso não somente para suspeitos, acusados e condenados, mas para a população como um todo.

Contudo, esse controle biopolítico é consentido pelos cidadãos, pois o aprimoramento dos métodos técnicos da polícia significa, no imaginário popular, uma proteção cada vez mais eficaz contra os criminosos.

Jacques Ellul (1968, p. 106) explica esse fenômeno da seguinte forma:

Cada um de nós experimenta um sentimento de segurança e formula uma aprovação diante de cada um dos progressos que tornam a ordem mais eficaz e mais garantido nosso dia seguinte. O valor da ordem recebe nossa adesão e mesmo que sejamos hostis à polícia somos, no entanto, por uma curiosa contradição, partidários da ordem.

Na lógica impressa pela sociedade de risco, marcada por transformações no mercado de trabalho, no seio da família, na distribuição do lazer, no uso dos espaços públicos e privados, nos relacionamentos raciais e de gênero, na criminalidade e vitimização, novos instrumentos produzidos pelos avanços científicos são utilizados para se evitar acontecimentos desagradáveis (SHECAIRA, 2004, p. 338).

Paradoxalmente, o conceito de sociedade de risco, estabelecido por Ulrich Beck (1997, p. 17), designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas no caminho da sociedade industrial, constituídas pelo próprio avanço tecnológico. Ou seja, o desenvolvimento tecnológico é tido como gerador dos males da sociedade de risco, mas também como remédio para seus problemas.

Assevera-se que a sociedade de risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças (BECK, 1997, p. 16).

Os riscos contemporâneos afetam todos os países e todas as classes sociais, e suas consequências não são meramente pessoais, mas globais, já que as diversas formas de risco, tais como os que dizem respeito à saúde humana e ao meio ambiente, cruzam as fronteiras nacionais. Por não haver caminho conhecido

para se enfrentar esses novos perigos e ameaças, os indivíduos, os países e as organizações transnacionais devem negociar riscos à medida que fazem escolhas sobre como a vida deve ser vivida (GIDDENS, 2005, p. 74).

E essas escolhas não são feitas pensando-se no futuro. Na sociedade técnica o objetivo do desenvolvimento científico não é mais “[...] compreender o presente para construir um futuro melhor”, mas consiste em um meio para a prevenção de eventos indesejáveis. A racionalidade técnica atua em função do presente (MATOS; SOUZA, 2013, p. 63).

O criminoso também se compõe na lógica da prevenção: é melhor manter distante a ameaça, mesmo que ela ainda não tenha feito nada que possa ser legalmente julgado (MATOS; SOUZA, 2013, p. 70).

Nesse sentido, Jacques Ellul (1968, p. 105) afiança que a polícia tende à ação preventiva por meio de uma vigilância constante, que pode ser verificada por procedimentos simples, como os arquivos policiais, o fichário dactiloscópico, o fichário das armas de fogo, pela aplicação de métodos estatísticos que permitem obter em um mínimo de tempo as mais diferentes informações e conhecer dia a dia a situação da criminalidade em todas as suas formas, e por elementos que são um pouco mais complexos e novos, como a instituição de um fichário de “pesquisas” na divisão criminal, organizado de acordo com o sistema de fichas que oferecem combinações que permitem pesquisas a partir de qualquer elemento do crime: hora do delito, lugar, natureza, objetos roubados, armas, etc, cuja combinação não traz a solução, mas permite uma série de aproximações.

Segundo Ellul (1968, p. 105), é evidente que esses fichários “são apenas um ponto de partida, pois será tentador, tanto quanto necessário, completar essas folhas com todas as informações que for possível recolher”.

Realmente, tais fichários são um ponto de partida, e hoje as informações cadastradas acerca do delito englobam o que o indivíduo tem de mais íntimo: sua informação genética.

Assim, por contar com recursos tecnológicos eficazes e sob o pretexto de propiciar uma melhor prestação de seus serviços, o Estado acumula informações cada vez mais sigilosas e detalhadas de todos os que estão sob o seu comando.

Tendo em vista que a concentração de informação implica em poder, Víctor Gabriel Rodríguez (2008, p. 3) assevera que:

A intimidade é colocada em risco quando a liberdade e a dignidade humana são ameaçadas pela concentração de informação – e muitas vezes intromissão indevida – que o próprio Estado proporciona, em nome, como costuma ocorrer, de um interesse geral e difuso, tão difícil de caracterizar. Para o Estado, como força e controle, seria extremamente interessante a unificação dos dados de todos os seus súditos, o que facilitaria sua tarefa de controle. O Estado que controla seus súditos é, na visão de alguns, mais forte e eficaz.

Dessa forma, surge na sociedade técnica novas formas de controle e de monitoramento da vida do indivíduo jamais vistas que, nas mãos de um Estado desequilibrado, podem ter consequências catastróficas. A vigilância e o monitoramento eletrônico, as escutas telefônicas, as quebras de sigilo, os bancos de DNA para fins de persecução criminal, entre outras técnicas que são empregadas pelo Estado, conferem à polícia um poder de onisciência; e “[...] uma polícia onisciente é um dos mais eficazes instrumentos de tirania.” (RODRÍGUEZ, 2008, p. 4).

Salienta-se que grande segmento da população é a favor da utilização desses instrumentos de controle pelo Estado, mesmo que isso signifique a diminuição de sua liberdade ou até mesmo a supressão de direitos fundamentais.

Esse fenômeno pode ser observado em diversos países. Segundo o sociólogo polonês Zygmunt Bauman (2007, p. 15) “[...] o estado de perigo constante força as nações mais vinculadas à liberdade a recorrerem, para seu repouso e segurança, a instituições cuja tendência é aniquilar direitos civis e políticos.” Ou seja, para se sentirem mais seguros, os Estados têm optado pela redução das liberdades e direitos individuais e coletivos.

O risco também define a relação de um indivíduo com o outro. Caso um indivíduo seja considerado ameaçador da ordem, é provável que seja submetido a confinamento. Assim, o encarceramento adquire a nova função de contenção de riscos, o que esclarece a aceitação social da violência que é aplicada pela polícia e do uso de técnicas cada vez mais invasivas para vigilância e controle. Não se espera mais que o Estado seja uma instituição promotora de igualdade e “bem-estar

social”, mas sim um gestor de riscos, de quem se cobra eficácia nessa tarefa (MATOS; SOUZA, 2013, p. 67).

A esse respeito, Bauman constata que está havendo uma “[...] substituição do Estado social pelo Estado prisional”, este último também chamado por ele de “Estado da proteção pessoal”. O espectro da degradação social contra a qual o Estado social prometeu garantir seus cidadãos está sendo substituído na fórmula política do “Estado da proteção pessoal” pelas ameaças de um pedófilo à solta, de um serial *killer*, de um mendigo atrevido, de um assaltante, de um molestatador, envenenador, terrorista ou das ameaças trazidas pelos imigrantes ilegais, contra quem o Estado moderno promete defender os seus cidadãos (BAUMAN 2007, p. 21-22).

A consequência dessa passagem do modelo de um “Estado social”, que pretendia construir uma sociedade inclusiva, para um Estado excludente, de “justiça criminal” e de “controle do crime” é a redução do Estado:

O que resta de força e de política a cargo do Estado e de seus órgãos se reduz gradualmente a um volume talvez suficiente para guarnecer pouco mais que uma grande delegacia de polícia. O Estado reduzido dificilmente poderia conseguir ser mais que um Estado da proteção pessoal. (BAUMAN, 2007, p. 31).

Assim, a população mais afetada pelas mazelas socioeconômicas passa de vítima da sociedade desigual para ameaçadora da ordem, tornando as classes mais abastadas em “vítimas virtuais” – cidadãos que podem, a qualquer momento, sofrer com ações criminosas (MATOS; SOUZA, 2013, p. 70).

Diante disso, os indivíduos socialmente excluídos acabam se transformando em objeto de um poder de “fazer morrer”, que se exemplifica nas prisões, na justiça e no *modus operandi* das forças policiais, legitimadas pelos discursos das classes média e alta, que requerem a intervenção do Estado para a contenção dos riscos (MATOS; SOUZA, 2013, p. 70).

Ao invés de defenderem políticas governamentais de eliminação da pobreza, as mais abastadas optam por comprar proteção, estimulando o crescimento da indústria da segurança privada (BAUMAN, 2001, p. 120). Além disso, elegem políticos cujas propostas não visam combater as causas da

criminalidade, mas suas consequências, o que é ineficaz e inútil. Há, portanto, uma simplificação dos problemas sociais ao reduzi-los a problemas policiais (GALEANO, 2005, p. 95).

Isso é demonstrado também por Loïc Wacquant (2003, p. 55), que observa que “[...] a destruição deliberada do Estado Social e a hipertrofia súbita do Estado penal, no curso do último quarto de século, são dois desenvolvimentos concomitantes e complementares.”

Constata-se uma redefinição da missão do Estado à medida que este recua na área econômica sob a alegação de ter que reduzir seu papel social diante da necessidade de ampliar e reforçar sua intervenção penal. Ao agir dessa forma, o Estado se mostra extremamente incoerente, pois provoca um aumento na insegurança:

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um "mais Estado" policial e penitenciário o "menos Estado" econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo (WACQUANT, 2001, p. 4).

Com essa marcante mudança de ênfase da modalidade do bem-estar social para a modalidade penal, os infratores têm perspectivas cada vez menores de serem representados no discurso oficial como cidadãos socialmente carentes que precisam de apoio. Pelo contrário, passaram a ser apresentados como indivíduos que merecem ser castigados, por representarem um perigo para a sociedade (BAUMAN, 2007, p. 56).

Essa nova visão sobre a criminalidade decorre, em grande parte, da desregulamentação econômica e da substituição da solidariedade comunitária pela responsabilização individualizada dos problemas sociais.

Uma das características da sociedade ocidental contemporânea é abandonar as concepções coletivas de responsabilidade e seguir a dimensão individual. Nessa lógica, o crime não é mais compreendido como fruto de estruturas inadequadas, mas como “maldade” do criminoso ou negligência do político na repressão penal (MATOS; SOUZA, 2013, p. 65).

Considerar que a violência advém da maldade de indivíduos e de agentes políticos que são condescendentes com criminosos despolitiza as questões que envolvem a segurança pública, gera a privatização da segurança e legitima o Estado a intensificar a utilização de meios técnicos de controle – como é o caso das escutas telefônicas, do monitoramento eletrônico, dos bancos de dados de perfis genéticos para fins criminais, etc. – baseado em cálculos que prezam pela eficácia desses instrumentos, deixando de problematizar questões como direitos civis e humanos (MATOS; SOUZA, 2013, p. 62-63).

Essa eficácia dos meios técnicos, que é supervalorizada na sociedade contemporânea, é medida pelas vantagens que um método oferece a despeito de outros que se aplicam para solucionar o mesmo problema. Quando uma invenção ou um método é mais conveniente que outro, opta-se por ele e os demais são descartados. O método escolhido se converte no método por excelência para resolver um determinado problema (BARRIENTOS-PARRA; BORGES MELO, 2008, p. 198).

Dessa forma, a eficácia passa a ser o valor que o sistema privilegia em todas as esferas. Mas não basta a nova técnica ser mais eficaz que a anterior, é necessário, ainda, que ela atinja a perfeição. Nesse processo, o fenômeno técnico transforma o Estado e o próprio homem, e absolutamente nenhum âmbito da vida humana escapa da busca pela eficácia (BARRIENTOS-PARRA; BORGES MELO, 2008, p. 198).

Essa escolha pelos métodos mais eficazes configura o automatismo, que é uma das características da técnica contemporânea apresentadas por Jacques Ellul. Tal característica significa que não é feita uma escolha entre as várias técnicas existentes, mas que a mais eficaz se impõe independentemente de outros parâmetros, avançando sobre outros âmbitos e absorvendo-os. Assim, se do ponto de vista técnico algo pode ser feito, será feito independentemente de critérios religiosos, morais, filosóficos, costumeiros, ou qualquer outro (BARRIENTOS-PARRA; BORGES MELO, 2008, p. 199).

Em um mundo de meios, onde não há um fim a aparecer no horizonte, não existem mais leis morais que não se inscrevam na regra de conduta que a técnica anuncia ao preceituar que se deve fazer tudo aquilo que se pode fazer e,

desta forma, se deve empregar tudo aquilo que estiver disponível (GALIMBERTI, 2006, p. 819).

“*The one best way*”, é exatamente isso que significa o automatismo da técnica. Quando tudo foi medido, calculado, avaliado, e o método desenvolvido é satisfatório, sob o ponto de vista intelectual, e se revela eficiente, sob o ponto de vista prático, mais eficiente do que todos os outros meios até então empregados ou postos em competição no mesmo momento, a direção técnica se estabelece por si mesma. O automatismo consiste em que a orientação e as escolhas técnicas se efetuem por si mesmas (ELLUL, 1968, p. 82-83).

Ao buscar a eficácia, as escolhas humanas reforçam o automatismo e se despolitizam. Consequentemente, as políticas voltadas para a segurança pública deixam de tentar combater as causas da violência, e focalizam no combate aos seus efeitos, o que gera mais insegurança.

A respeito da incapacidade do Estado em garantir proteção à sociedade, Bauman (2007, p. 30-31) explica que:

A sociedade não é mais protegida pelo Estado, ou pelo menos é pouco provável que confie na proteção oferecida por este. Ela agora está exposta à rapacidade de forças que não controla e não espera, nem pretende, recapturar e dominar. É por essa razão, em primeiro lugar, que os governos dos Estados em luta, dia após dia, para resistir às tempestades atuais, caminham aos tropeções de uma campanha *ad hoc* de administração da crise e de um conjunto de medidas de emergência para outro, sonhando apenas permanecer no poder após a próxima eleição, mas desprovidos de programas ou ambições de longo alcance, que dirá de projetos para uma solução radical dos problemas recorrentes da nação. "Aberto" e cada vez mais indefeso de ambos os lados, o Estado-nação perde sua força, que agora se evapora no espaço global, assim como a sagacidade e a destreza políticas, cada vez mais relegadas à esfera da "vida política" individual e "subsidiadas" a homens e mulheres.

Os Estados enfraquecidos são facilmente reduzidos ao papel de distritos policiais, cuja função é garantir o nível médio de ordem necessária para a realização de negócios (BAUMAN, 1999, p. 76).

No Brasil, diante dessa financeirização das relações sociais, a tutela dos direitos humanos se efetiva para ínfima parcela da população, de modo que a

pobreza, a desigualdade social e a marginalização avançam à revelia de todos os objetivos fundamentais da República (JOSÉ, 2011, p. 224).

Nota-se que a face marcante do Estado reduzido, que concentra suas forças à consecução de políticas criminais, é a penal. O compromisso de promover políticas públicas essenciais para a consolidação do Estado Democrático de Direito é abandonado. O direito à segurança pública passa a imperar sobre os direitos e garantias do indivíduo, como se tais direitos fossem incompatíveis.

As deficiências do Estado na contenção da criminalidade, bem como a busca de soluções imediatistas para os problemas de segurança pública, ensejam o recrudescimento da lei penal e faz com que garantias constitucionais passem a ser vistas como obstáculos à persecução criminal.

Verifica-se nas práticas legislativas um excesso de preocupação com as políticas criminais. Até mesmo medidas que atentam contra direitos e garantias fundamentais são aprovadas, como é o caso dos bancos de perfis genéticos para fins criminais, solidificando um Estado de Direito Penal, marcado pelo endurecimento de penas e pelo cientificismo, cuja política principal é a funcionalização do sistema penal para controlar os indivíduos que são considerados perigosos para a sociedade.

Indiscutivelmente, os movimentos expansionistas do direito penal não procuram questionar o sistema criminal, mas sim legitimá-lo, defendendo bandeiras como o recrudescimento de penas, alargamento dos tipos penais e diminuição das garantias processuais. Tais discursos seduzem a população, que não reflete sobre a funcionalidade e efetividade do sistema penal e acredita que a criminalidade - que é sempre “[...] a maior de todos os tempos e sem controle” - será reduzida com penas mais duras para os criminosos (CONCEIÇÃO, 2011, p. 210).

Para reverter este indesejado panorama, cada vez mais presente em se tratando de legislações emergenciais, é fundamental compreender que o processo penal não deve ser um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de uma exclusiva pretensão acusatória (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 8).

Assim, contra a edificação desse Estado de Direito Penal, prega-se a construção real do Estado Democrático de Direito, de um Estado de Justiça material

e de um Direito Penal e Processual Penal Constitucional que tenham como fundamento e limite de atuação a garantia de direitos humanos.

A busca pelo respeito aos direitos humanos não deve ser interpretada como uma visão inocente e romântica de quem quer, piedosamente, se colocar do lado dos encarcerados, dos oprimidos e dos pobres. Trata-se de reconhecer que somente é possível construir uma sociedade verdadeiramente segura garantindo que as pessoas tenham dignidade.

Zygmunt Bauman (2007, p. 32) denuncia que os valores que sustentam a democracia, a liberdade e o respeito aos direitos humanos estão sendo minados, já que “[...] não podem ser verdadeiramente plenos em um mundo saturado de injustiças e habitado por bilhões de pessoas a quem se nega dignidade humana, o que vai, inevitavelmente, corromper os próprios valores que os indivíduos deveriam defender”.

Reverter esse quadro requer uma mudança dos paradigmas da ciência jurídica, tanto o científico, quanto o metodológico, o filosófico e o político. Mas para que isso ocorra, deve-se ir além dos paradigmas tradicionais do legalismo normativista, do método lógico-formal, da filosofia racional analítica e do liberalismo político (MACHADO, 2011, p. 28).

A respeito dessa necessária revisão dos paradigmas teóricos da ciência jurídica, Antônio Alberto Machado (2011, p. 29) enxerga no impacto produzido pela emergência dos direitos fundamentais, principalmente a partir da segunda metade do século XX, um fenômeno suficiente para provocar tais mudanças, elucidando que:

Os paradigmas tradicionais proporcionam uma concepção exclusivamente normativista/judicialista dos direitos fundamentais (norma); um conhecimento abstrato e formalista desse ramo do direito (método lógico-formal); estabelecem funções e objetivos predominantemente individualistas (liberalismo) para esses direitos; e partem de um fundamento idealista e a-histórico (neokantismo, cartesianismo e filosofia analítica). Por isso, é importante verificar se há condições objetivas (históricas) para a emergência de novos paradigmas que apontem uma concepção processual e construtiva dos direitos fundamentais (fenômeno complexo e multidimensional); que proporcionem o conhecimento concreto de todas as dimensões históricas desses direitos por meio de uma metodologia

interdisciplinar e dialética; que indiquem as funções e os objetivos capazes de assegurar a dignidade humana pela efetividade dos direitos básicos, bem como a partilha e até a transferência de poder que assegura as diversas formas de dominação na sociedade capitalista (socialismo); e que, por fim, consiga incorporar a realidade histórica de que a construção dos direitos fundamentais se dá a partir da ação prática e das lutas sociais (filosofia da práxis).

Promover a responsabilização individualizada dos problemas sociais, brutalizar, excluir, discriminar, etiquetar, estigmatizar, cadastrar o perfil genético de “criminosos perigosos” em bancos de dados e desrespeitar direitos humanos, só pode gerar violência.

Para se construir uma sociedade civilizada e pacífica, há que se resgatar o sentimento de solidariedade comunitária, que foi vítima primária da teoria e das práticas neoliberais (BAUMAN, 2000, p. 37), e isso só será possível com a construção de novos paradigmas.

3.1 Cientificação da investigação criminal e o perigo determinista

A atividade investigativa, inevitavelmente, sofre alterações com as novas demandas da sociedade técnica, principalmente com a aplicação da biotecnologia e da bioinformática na medicina forense.

Os bancos de dados de perfis genéticos para fins criminais, nesse contexto, são vistos como uma ferramenta que aumenta o índice de elucidação de infrações penais, ajudando a punir autores de delitos e a inocentar pessoas injustamente condenadas³. Mas os efeitos positivos de qualquer técnica são inseparáveis de seus efeitos negativos, pois toda técnica é ambivalente (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 59).

E os efeitos negativos dos bancos de perfis genéticos para fins criminais podem ser nefastos, pois a inserção de dados genéticos de criminosos considerados violentos fomenta a busca de justificativas genéticas para a criminalidade.

³ Desde 1989 existe um projeto nos Estados Unidos, denominado de “Projeto Inocência”, que utiliza exames de DNA para promover a libertação de pessoas inocentes (alguns aguardavam o cumprimento de sua pena de morte), que foram condenadas injustamente em decorrência de erros judiciais (BONACCORSO, 2010, p. 51).

Inquestionavelmente, a manipulação de perfis genéticos possibilita, através da “criminologia eugênica”, o renascimento da tese do criminoso nato. De fato, esses obscurantismos que têm o suporte teórico do positivismo ainda sobrevivem, embora se apresentem mascarados com uma capa da modernidade, do progresso e da evolução.

Medidas como as implementadas pela Lei nº 12.654/2012 demonstram que a ideologia do positivismo cientificista do século XIX ainda persiste e se manifesta em leis que se apresentam como modernas, inovadoras, de vanguarda, mas que de fato são uma revivescência de ideias lombrosianas.

No âmbito da criminologia, a adoção das ideias positivistas, que pregavam que todas as áreas do conhecimento deveriam ser submetidas aos métodos de experimentação científica, ensejou a utilização de criminosos como fonte de estudos cujo objetivo era descobrir cientificamente as causas do fenômeno criminal, que deveria ser pesquisado com base em dados empíricos.

Assim, o positivismo concedeu prioridade ao estudo do delinquente, que foi colocado acima do exame do próprio fato, razão pela qual tiveram particular significação os estudos tipológicos e a própria concepção do criminoso como subtipo humano, diferente dos demais cidadãos honestos, constituindo esta diversidade a própria explicação da conduta delitiva (GARCIA-PABLOS MOLINA; GOMES, 2002, p. 190).

Os estudos de Cesare Lombroso, que deram origem à antropologia criminal, buscaram implantar uma visão científica do crime, defendendo que seria possível descobrir, por meio de determinadas características físicas, as tendências criminosas de delinquentes (LOMBROSO, 2007, p. 6).

Mas esse anseio de tentar associar certos traços da anatomia humana à personalidade e ao caráter de indivíduos, bem como de estabelecer supostas relações entre alguns parâmetros físicos e a propensão à desonestidade ou à prática de atos criminosos, são anteriores aos estudos de Lombroso.

Entre o final do século XVIII e o início do século XIX, controversos trabalhos do médico alemão Franz Josef Gall (1758-1828) e de seu aluno Johann Gaspar Spurzheim (1776-1832) foram desenvolvidos com o objetivo de demonstrar que medir o crânio era medir a psiquê humana (PIVETTA, 2013a, p. 22-23).

Para Gall, a superfície do crânio funcionava como um indicador das características psicológicas do indivíduo. Ele dividiu o cérebro em 27 regiões e afirmava que cada área possuía uma ligação com alguma faculdade psicológica, que tinha um tamanho proporcional ao seu desenvolvimento no indivíduo. Por exemplo, defendia a ideia de que um calombo um pouco acima da testa era sinal de bondade exagerada e uma protuberância no entorno das orelhas era um indício de agressividade exacerbada. Esses estudos originaram a cranioscopia, popularizada por Spurzheim com o nome de frenologia (PIVETTA, 2013a, p. 23).

Em que pese a frenologia, já em meados do século XIX, ter caído em descrédito científico, esse tipo de investigação nunca deixou de encontrar adeptos. Ao publicar o livro "*L'uomo Delinquente*" (*O homem delinquente*) em 1876, o médico italiano Cesare Lombroso (1835-1909) produziu uma variante dessa abordagem, com foco em supostos atributos típicos do crânio de hipotéticos malfeitores natos (PIVETTA, 2013a, p. 23).

Lombroso defendia a ideia de que o indivíduo era determinado para o mal por razões congênitas, pressupunha a existência de um conjunto de estigmas biológicos e anatômicos que caracterizariam o criminoso e revelariam nele a reminiscência de um nível inferior do desenvolvimento humano. Tratava-se de um determinismo biológico que marcava intensamente essas pessoas tidas como sub-humanas, que eram identificadas por ele como sendo um ser humano intermediário entre o louco e o selvagem, fruto de anomalias verificáveis no cérebro, o que o levaria a reproduzir os instintos ferozes da humanidade primitiva (CONCEIÇÃO, 2011, p. 197).

Segundo Lombroso, o delinquente nato tinha feições selvagens, semelhantes às dos macacos, era prognata, tinha testa inclinada, orelhas grandes, de abano e deformadas, braços alongados e com grande envergadura, cabelos abundantes, senos frontais e as mandíbulas enormes, zigomas aumentados, sobrancelhas fartas, molares muito salientes, corpo assimétrico, entre outros atributos, sendo um tipo parecido com o Mongol e às vezes com o negro (CONCEIÇÃO, 2011, p. 199).

Mesmo depois do mundo ter vivenciado as atrocidades cometidas pelo nazismo, ideias preconceituosas e racistas como as de Gall e Lombroso, que

influenciam teorias eugênicas, ainda se propagam. É espantoso o número de teorias neolombrosianas que ganharam as páginas de importantes revistas científicas na última década.

Um artigo científico intitulado “*Bad to the bone: facial structure predicts unethical behavior*” (“Mau até o osso: estrutura facial prediz comportamento antiético”), de autoria de Michael P. Haselhuhn e Elaine M. Wong, da Universidade de Wisconsin, dos Estados Unidos, publicado em 6 de julho de 2011 na revista científica *Proceedings of the Royal Society B*, editada pela Royal Society da Inglaterra, desenvolveu explicitamente ideias estigmatizantes e racistas que ligam a desonestidade a traços físicos do crânio. Os autores do artigo afirmam que é possível obter um indicador confiável do grau de honestidade e de agressividade de um indivíduo do sexo masculino a partir da medição de um traço físico permanente de seu crânio. Para eles, a relação entre a largura e a altura do rosto de um homem está associada ao tipo de comportamento exibido por ele, sendo que homens com rostos proporcionalmente mais largos seriam menos éticos e mais violentos (PIVETTA, 2013a, p. 19-21).

Em agosto de 2008, também na revista científica *Proceedings of the Royal Society B*, os pesquisadores Justin M. Carré e Chery McCormick, do Departamento de Psicologia da Universidade Brock, do Canadá, publicaram o artigo “*In your face: facial metrics predict aggressive behaviour in the laboratory and in varsity and professional hockey players*”, no qual afirmam que traços do rosto de uma pessoa podem funcionar como indicadores de agressividade (CARRÉ; MCCORMICK, 2008, p. 2651-2656).

Tais estudos, caracterizados por adotarem orientações biologicistas radicais, de caráter positivista, que buscam explicações para a criminalidade na constituição física do corpo humano, atribuindo o comportamento do “delinquente” a transtornos, patologias, disfunções ou anormalidades morfológicas, fisiológicas ou genéticas, além de não se sustentarem do ponto de vista científico e de ignorarem o contexto social e cultural no qual a pessoa está inserida, abrem brechas para a implementação de políticas eugênicas perigosas.

Nesse contexto, a utilização de bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal se torna uma ferramenta ainda mais temerária, já que podem servir como fonte para pesquisas que buscam a causa genética da criminalidade.

Tais pesquisas não seriam ao menos questionadas sob o ponto de vista ético por terem a finalidade de garantir a segurança das “pessoas de bem”.

Além de fomentar o determinismo genético, a implementação de bancos de perfis genéticos criminais no Brasil pode servir para perpetuar crenças racistas, presentes tanto no senso comum como na mentalidade das autoridades encarregadas de formular e implementar políticas de segurança pública, que acreditam haver maior “potencial criminógeno” em negros do que em brancos (CONCEIÇÃO, 2011, p. 199).

De fato, a seletividade do sistema criminal brasileiro delineou o indivíduo pobre e negro como ameaça potencial para a sociedade, o que pode ser constatado na perversa realidade das prisões, onde a maioria dos encarcerados possuem esse perfil (CONCEIÇÃO, 2011, p. 210).

O sociólogo Sérgio Adorno (1996, p. 85), em sua pesquisa sobre discriminação racial no sistema de justiça criminal, constatou que réus negros são mais perseguidos pela vigilância policial comparado aos réus brancos que cometeram crimes idênticos. Entre os réus pobres os negros são os mais pobres, enfrentam maiores obstáculos de acesso à justiça e maiores dificuldades de usufruírem da ampla defesa. Consequentemente, tendem a receber um tratamento penal mais rigoroso, representado pela maior probabilidade de serem punidos face aos réus brancos. Assim, Adorno (1995, p. 63) conclui que a cor da pele é um poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça.

Por isso, os bancos de perfis genéticos criminais no Brasil inevitavelmente refletirão essa discriminação racial presente no sistema de justiça criminal brasileiro, com o agravante de introduzir a discriminação e estigmatização genética, motivo pelo qual devem ser rechaçados.

Volnei Garrafa (2007, p. 180), ao discorrer sobre o desenvolvimento científico e o controle prudente das novidades tecnológicas, sob o ponto de vista ético, legal e social, pondera que “[...] se a ciência não pode ser ética ou moralmente qualificada, pode sê-la, no entanto, a utilização que dela se faça, os interesses a que serve e as consequências sociais de sua aplicação.”

Os estudiosos e operadores do direito, portanto, não podem se furtar de enfrentar o desafio de defender os direitos ameaçados pela utilização dos bancos de

DNA, sendo também imprescindível que se faça um controle social sobre eles, prevenindo-se, por meio do pluralismo participativo, que tais aparatos tecnológicos submetam a população a novas formas de discriminação, estigmatização e exclusão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços científicos na área da identificação humana têm permitido a substituição de técnicas clássicas por métodos caracterizados por sua confiabilidade, precisão e celeridade. Nesse contexto, o exame de DNA, em conjunto com a bioinformática, possibilitou a criação de bancos de dados genéticos, que vêm sendo utilizados na apuração de delitos.

A utilização deste aparato foi autorizada no Brasil pela Lei nº 12.654/2012, que além de induzir se tratar de mero ato de identificação pessoal e não de produção de prova, viola os princípios bioéticos da autonomia, do consentimento livre e esclarecido, da não maleficência e beneficência, da justiça e equidade, da não discriminação e não estigmatização, o direito à intimidade genética, os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa, do *nemo tenetur se detegere*, entre outros.

Como se não bastasse, a ciência, com seu inevitável autocrescimento, está caminhando para descobrir características fenotípicas do indivíduo a partir de regiões não-codificantes do DNA, o que torna a adoção de bancos de perfis genéticos criminais extremamente temerária, pois ela pode servir como instrumento de estigmatização e discriminação, além de fomentar o determinismo genético.

O interesse na persecução penal não deve ser utilizado como argumento favorável à mitigação de direitos e à utilização antiética de aparatos tecnológicos, intensificando-se para a sociedade o desafio de efetuar um controle prudente das inovações tecnocientíficas. Dessa forma, a bioética não pode ser vista como um conjunto de princípios estáticos, mas como saberes e práticas que vinculam a vida humana com a ética.

Os bancos de perfis genéticos criminais foram apresentados no Brasil como política de segurança pública para a redução da violência. Mas a criminalidade, que é um fenômeno coletivo, com raízes culturais, sociais, econômicas e políticas, não será combatida com a assimilação de soluções elaborados por países desenvolvidos.

Deve-se refletir sobre as dificuldades e características peculiares da realidade brasileira, procurando-se combater a má distribuição de renda, a exclusão

social, a pobreza, a precariedade do sistema educacional público, entre outras iniciativas que podem contribuir para a redução da criminalidade.

A violência no Brasil não será reduzida enquanto suas causas reais não forem combatidas e enquanto a criminalidade continuar sendo encarada como produto da “maldade” dos criminosos e não como fruto de estruturas sociais e econômicas desajustadas.

Não haverá segurança e paz social enquanto houver indivíduos que recebam tratamentos desumanos em todos os âmbitos de suas vidas. Políticas criminais que segregam, discriminam e estigmatizam devem ser substituídas por políticas de integração e inclusão social, que mudem as estruturas do país, que são assentadas em desigualdades e injustiças.

Além de ferir direitos básicos do ser humano, é ineficaz e inútil tentar diminuir a violência com a adoção de ferramentas potencialmente discriminatórias, estigmatizantes e segregadoras, pois não se garante segurança brutalizando pessoas e aniquilando seus direitos.

Medidas como as implementadas pelos bancos genéticos criminais são um substitutivo das políticas públicas que realmente deveriam ser colocadas em prática para acabarem com a violência. Deve-se procurar garantir que todos os indivíduos tenham acesso aos benefícios sociais necessários para ter uma vida digna, caso contrário, não será possível construir uma sociedade verdadeiramente segura.

Contra a edificação do Estado da proteção pessoal, que não se importa em mitigar direitos na busca por segurança, deve-se lutar pela construção real do Estado Democrático de Direito, de um Estado de justiça material e de um modelo constitucional de direito processual penal.

Para tanto, torna-se imperiosa uma mudança dos paradigmas tradicionais das ciências jurídicas do legalismo normativista, do método lógico-formal, da filosofia racional analítica e do liberalismo político, para uma concepção que reconheça a construção de direitos como um fenômeno multidimensional, que adote o método dialético, a filosofia da práxis e um sistema político-econômico não capitalista.

Reconhece-se que os novos paradigmas conviverão com os antigos que já prevalecem por séculos, já que sua construção é uma tarefa progressiva. Mas são os novos paradigmas que carregam os embriões das respostas mais adequadas para os problemas contemporâneos.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea**. 1996. 282 f. Tese (Livro-Docência em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

_____. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 43, p.45-63, nov. 1995.

AGUIAR, Sérgio Martin et al. Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e a implantação do CODIS no Brasil. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE GENÉTICA FORENSE. 3.; JORNADA LATINO AMERICANA DE GENÉTICA FORENSE, 2, 2011, Porto Alegre. **Resumo**. Porto Alegre: Ed. PCUCRS, 2011. p. 42. Disponível em:

<http://web2.sbg.org.br/congress/CongressosAnteriores/Pdf_resumos/IIICBGF/CBGF033.pdf>. Acesso em: 29 set. 2011.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ALMEIDA NETO, João Becon. Banco de dados genéticos para fins criminais: implicações de um debate hodierno. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 18, n. 213, p. 16-17, ago. 2010.

ALVES, Eliete Gonçalves Rodrigues. **Direitos fundamentais: limitações necessárias: aplicação do exame pericial do DNA para a identificação de pessoas**. 2009. 53 f. Monografia (Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público) - Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, DF, 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo versus cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

_____. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANJOS, Márcio Fabri. Bioética nas desigualdades sociais. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina Costa (Org.). **A bioética no século XXI**. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge. A violação dos direitos fundamentais na sociedade técnica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 189, p. 55-67, jan./mar. 2011.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge; BORGES MELO, Elaine Cristina. O Direito à intimidade na sociedade técnica: rumo a uma política pública em matéria de tratamento de dados pessoais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 180, p. 197-213, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176571/000860618.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 9 out. 2013.

_____.; MATOS, Marcus Vinicius A. B. de (Org.). **Direito, técnica, imagem: os limites e os fundamentos do humano**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013.

BAUMAN, Zygmund. **Em busca da política**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

_____. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

_____. **Vidas desperdiçadas**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott (Org.). **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Ed. Unesp, 1997.

BERGEL, Salvador Darío. Bioética, genética y derechos humanos: la declaración de la Unesco. **Bioética**, Brasília, DF, v. 7, n. 2, p. 165-178, 1999.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aplicação do exame de DNA na elucidação de crimes**. 2005. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

_____. **Aspectos técnicos, éticos e jurídicos relacionados com a criação de bancos de dados criminais de DNA no Brasil**. 2010. 280 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: NETPDH: Cultura Acadêmica, 2011.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 13 out. 1941. p. 19699. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984. p. 10227. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2013.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 jul. 1990a. p. 1356. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 jul. 1990b. p. 14303. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 maio 1995. p. 6241. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 dez. 2000. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10054.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 2 out. 2009. p. 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 29 mar. 2012.

_____. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 maio 2012. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em 30 maio 2012.

BRASIL. Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o banco nacional de perfis genéticos e a rede integrada de bancos de perfis genéticos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 mar. 2013a. p. 4. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%207.950-2013?OpenDocument>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (código penal); revoga a lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 ago. 2013b. p. 3. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. Ministério da Justiça. Resolução nº 3, de 26 de março de 2014. Dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 maio 2014a. p.40. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=40&data=14/05/2014>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

_____. Ministério da Justiça. Resolução nº 4, de 27 de março de 2014. Dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à análise genética e inclusão de dados nos bancos que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 maio 2014b. p.41. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=41&data=14/05/2014>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 568. A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente. Aprovada na sessão plenária de 15 dez. 1976. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 3 jan. 1977. p. 3. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=568.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 16 set. 2014.

BUJES, Janaina de Souza; BESEN, Lucas Riboli. DNA, subjetividades e tecnologias de governo: uma análise sócio-jurídica sobre o banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal. In: CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA, 29, 2013, Santiago. **Actas Científicas**. Santiago: ALAS, 2013. Disponível em: <http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT4/GT4_DeSouzaBujesRiboliBesen.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ENGELMANN, Wilson. A (im)possibilidade da criação de bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 271-286, 2012.

CAMPBELL, Alastair V. Uma visão internacional da bioética. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina Costa (Org.). **A bioética no século XXI**. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

CARRÉ, Justin M.; MCCORMICK, Cheryl. In your face: facial metrics predict aggressive behaviour in the laboratory and in varsity and professional hockey players. **Proceedings of the Royal Society B**, London, v. 275, n. 1651, p. 2651-2656, 2008. Disponível em: <<http://rsob.royalsocietypublishing.org/content/275/1651/2651.full.pdf+html>>. Acesso em: 10 abr 2014.

CARVALHO, Diogo Machado de. A intervenção da Lei nº 12.654/2012: do “relato da minoria” à alegria de Galton. **Boletim Informativo IBRASPP**, Porto Alegre, ano 3, n. 4, p.13-15, 2013.

CERQUEIRA, Caio Cesar Silva. et al. Predicting *Homo* pigmentation phenotype through genomic data: From Neanderthal to James Watson. **American Journal of Human Biology**, New York, v. 24, n. 5, p. 705-709, mar. 2012. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajhb.22263/pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2012.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde**. Brasília, DF, mar. 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnica_diest11.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2014.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CHOW-WHITE, Peter; DUSTER, Troy. Do Health and Forensic DNA Databases Increase Racial Disparities? **PLOS Medicine**, Cambridge, v. 8, n. 10, oct, 2011. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3186804/?tool=pubmed>>. Acesso em: 4 abr. 2012.

CLOTET, Joaquim. Bioética como ética aplicada e genética. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina Costa (Org.). **A bioética no século XXI**. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONCEIÇÃO, Ísis Aparecida. Discriminação Racial e Sistema de Justiça no Brasil. In: Paulo César Corrêa Borges (Org.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

COSTA, Susana. **A justiça em laboratório: a identificação por perfis genéticos de adn: entre a harmonização transnacional e a apropriação local.** Coimbra: Almedina, 2003.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DEAN, Mitchell. **Governmentality: power and rule in modern society.** Thousand Oaks: Sage Publications, 1999.

DINIZ, Debora (Org.). **Admirável nova genética: bioética e sociedade.** Brasília, DF: Letras Livres. Ed. UnB, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 803, de 08 de dezembro de 1994. Cria a Divisão de Pesquisa de DNA Forense, no âmbito da Polícia Civil do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 12 dez. 1994. Disponível em: <<http://www.cl.df.gov.br/cldf/legislacao/leis-distritais-1>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

DURÃO, Susana; GONÇALVES, Gonçalo; CORDEIRO, Graça Índias. Vadios, mendigos, mitras: práticas classificatorias de la policia en Lisboa. **Política y Sociedad**, Madrid, v. 42, n. 3, p.121-138, 2005.

ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século.** Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

EMERICK, Maria Celeste (Org.). **Recursos genéticos humanos: limites ao Acesso: debates interdisciplinares sobre a regulamentação do acesso e do uso do genoma humano no Brasil.** Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1997.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. Evolución reserva judicial y otras cuestiones relacionadas com el empleo de ADN en la investigación penal (parte I). **Revista de Derecho y Genoma Humano**, Bilbao, n.27, p.39-53, 2007.

FABRIZ, Cesar Daury. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FALEIROS JÚNIOR, Roberto Galvão. Tutela penal-constitucional dos direitos humanos: uma abordagem proporcional do fenômeno criminológico no Brasil. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal.** São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. v. 1.

_____. **Direitos humanos e tutela penal: um diálogo marginal.** São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional.** 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Elizabeth Alves. **Bioética e direitos humanos: a proteção da dignidade da pessoa humana na era da genética**. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-07072010-150239/>>. Acesso em: 7 out. 2013.

FERREIRA, Ricardo. **Watson & Crick: a história da descoberta da estrutura do DNA**. São Paulo: Odysseus, 2003.

FIDALGO, Sonia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 16, n.1, p.115-480, jan./mar. 2006. Disponível em: <http://www.bprmadeira.org/imagens/documentos/File/bprdigital/revistas/rpcc/2006_01.pdf> Acesso em: 5 abr. 2012.

FIGUEIREDO, Taynara. É oficial: Brasil possui banco de perfis genéticos. **Perícia Federal: Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais**, Brasília, DF, ano 11, n. 27, p. 32-33. abr./jul. 2008/2010. Disponível em: <<http://apcf.org.br/Portals/0/revistaAPCF/PF>>. Revista.27.pdf. Acesso em: 10 maio 2013.

FONSECA, Claudia. Mediações, tipos e figurações: reflexões em torno do uso da tecnologia DNA para identificação criminal. **Anuário Antropológico**; Brasília, DF, n. 1, p. 9-33, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Raquel Ramallete. 32. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. **A história da sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FROIS, Catarina. **A sociedade vigilante: ensaios sobre identificação, vigilância e privacidade**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2008.

FROTA, Daniel Cidrão. **Dados pessoais e intimidade genética: novas ameaças e a busca por uma tutela efetiva luso-brasileira**. 2013. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2013.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. 7.ed. Porto Alegre: L&PM, 2005.

GALIMBERTI, Umberto. **Psiche e techne: o homem na idade da técnica**. São Paulo: Paulus, 2006.

GARCIA-PABLOS MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4. ed., São Paulo: Editora RT, 2002.

GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência: Os limites da manipulação da vida humana. In: EMERICK, Maria Celeste; MONTENEGRO, Karla Bernardo Mattoso; DEGRAVE, Wim (Org.). **Novas tecnologias na genética humana: avanços e impactos para a saúde**. Rio de Janeiro: GESTEC-Nit, 2007.

_____. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. **Revista Bioética**, Brasília, DF, v. 13, n. 1, p. 125-134, 2005.

_____.; COSTA, Sérgio Ibiapina Costa (Org.). **A bioética no século XXI**. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

_____.; KOTTOW, Miguel; SAADA, Alya (Org.). **Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano**. São Paulo: Gaia, 2006.

_____.; PRADO, Mauro Machado do. Mudanças na Declaração de Helsinki: fundamentalismo econômico, imperialismo ético e controle social. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, p. 1489-1496, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2001000600033&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 4 maio 2014.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. Biologia e estigmatização de pessoas: dilema médico e forense. **Saúde Coletiva**, Barueri, v. 7, p. 125-130, 2010.

_____. Evolução dos processos de identificação humana: das características antropométricas ao DNA. **Genética na Escola**, Ribeirão Preto, v. 5, p. 38-40, 2009. Disponível em: <http://www.geneticanaescola.com.br/ano4vol2/MS10_008.pdf>. Acesso em: 29 set. 2011.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997.

GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. Constituição, economia e desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 5, p. 111-141, jul./dez. 2011.

GRIFFITHS, Anthony. J. F. et al. **Introdução à genética**. Tradução de Paulo Armando Motta. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

HENRIQUES, Hamilton Belloto; CARVALHO, Gisele Mendes. Novas respostas penais para o tratamento e punição dos criminosos imputáveis e perigosos: psicocirurgia, castração química e monitoramento eletrônico. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 21, 2012, Niteroi. **Anais....** Niteroi: Ed. UFF, 2012. v. 1. p. 164-192. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c4616f5a24a66668>>. Acesso em: 2 mar 2013.

HENRIQUES, Hamilton Belloto; ROSA, Gerson Faustino. Expansionismo penal e crise do modelo liberal: o renascimento do positivismo criminológico. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 22, 2013, Curitiba. **Anais**.... Curitiba: Ed. UniCuritiba, 2013. v. 1. p. 475-495. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a2eab75e37ee14b3>> Acesso em: 26 ago 2014.

HINDMARSH, Richard; PRAINSACK, Barbara. **Genetic suspects: global governance of forensic DNA profiling and databasing**. Cambridge: University Press, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores de desenvolvimento sustentável: Brasil 2012**. (Estudos e pesquisas geográficas, n. 9. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <ftp://geoftp.ibge.gov.br/documentos/recursos_naturais/indicadores_desenvolvimento_sustentavel/2012/ids2012.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

JAKOBS, Günther, CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JEFFREYS, Alec J.; WILSON, Victoria; THEIN, Swee Lay. Hypervariable 'minisatellite' regions in human DNA. **Nature**, London, n. 314, p. 67-73, 1985.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. Selecionar e excluir: o sistema penal brasileiro em descompasso com os objetivos fundamentais da República. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. v. 1.

KLUG, William, et al, **Conceitos de genética**. Tradução de Maria Regina Borges Osório. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Nova Fronteira, 1991.

LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. **Bioética e modernidade: entre o cativo da razão e a construção dos Direitos Humanos**. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2013.

LEONE, Salvino; PRIVITERA, Salvatore; CUNHA, Jorge Teixeira, (Coord.) **Dicionário de bioética**. Aparecida: Santuário, 2001.

LOPES JÚNIOR, Aury. Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)? **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 236, p. 5-6, jul. 2012.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 4. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006a.

_____. **Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006b.

LYNCH, Michael. **Truth machine: the contentious history of dna fingerprinting**. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LORENTE ACOSTA, José Antonio. Identificación genética criminal: importancia médico legal de las bases de datos de ADN. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (Ed.). **Bases de datos de perfiles de ADN y criminalidad**. Bilbao-Granada: Comares, 2002.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. Ribeirão Preto: Legis Summa, 2007.

_____. A teoria do direito e os paradigmas positivistas. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

_____. **Identificação criminal pelo DNA**. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/index.php/artigos/527-identificacao-criminal-pelo-dna-dr-antonio-alberto-machado-promotor-de-justica-de-ribeirao-preto>>. Acesso em: 26 jun. 2012.

MACHADO, Helena; SILVA, Susana; AMORIM, António. Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal. **Análise Social**, Lisboa, 2010, v. 45, n.196, p.537-553. Disponível em: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732010000300006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 2 out. 2011.

MADUREIRA, Nuno Luís. A estatística do corpo: a antropologia física e a antropometria na alvorada do século XX. **Etnográfica**, Lisboa, v. 7, n. 2, p. 283-304, 2003.

MAIA, Rubens Dias. **O conceito de identidade na filosofia e nos atos de linguagem**. 2008. 142 f. Dissertação (Mestrado em Linguística), Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2008.

MARANO, Leonardo Arduino et al. Polimorfismos genéticos e identificação humana: o DNA como prova forense. **Genética na Escola**, Ribeirão Preto, v. 5, n. 1, p. 53-56, 2010.

MARTÍNEZ, Stella Maris. **Manipulação genética e direito penal**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

MATOS, Marcus Vinicius A. B. de; SOUZA, Priscila Vieira e Souza. Risco e sofrimento evitável: estímulos e justificativas para a ampliação do controle na sociedade técnica. In: BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MATOS, Marcus Vinicius A. B. de (Org.). **Direito, técnica, imagem: os limites e os fundamentos do humano**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013.

MENEZES, Antonio Basílio Novaes Thomaz. Biodireito, bioética, biopolítica. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade FIDES**, Natal, v. 1, n. 2, ago./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/issue/view/2>>. Acesso em: 3 out. 2011.

MOREIRA, Ana Paula Diniz de; GUIMARÃES, José Peixoto; OLIVEIRA, Silveira Fabiana de. Identificação criminal por análise de marcadores genéticos do tipo STR: abordagem bioética. In: GIRALDI, Nilson, et al. **Bioética: estudos e reflexões**. Londrina: ABDR, 2003.

NOGUEIRA, Salvador. A cor da pele escrita no DNA. **Pesquisa FAPESP**, São Paulo, n. 193, p. 47-49, mar. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013a. v. 2.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013b.

NUNES, Ricardo Ferreira. **Bancos de dados genéticos para fins criminais: aspectos bioéticos e biopolíticos**. 2012. 88 f. Dissertação (Mestrado em Bioética) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012.

PIMENTEL, Cesar Pessoa; GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. Policiamento Genético: o DNA publicizado em nome da segurança pública. **Política & trabalho**, João Pessoa, v. 2, n. 37, p. 103-114, out. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. Identificação criminal e banco de dados genéticos. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.78, p.7-12, 2004.

PIVETTA, Marcos. O crânio subvertido: a maldade não tem cara. **Pesquisa FAPESP**, São Paulo, n. 203, p. 19-23, jan. 2013a.

_____. Mais bits a serviço do DNA: a era dos genomas comparáveis. **Pesquisa FAPESP**, São Paulo, n. 204, p. 16-21, fev. 2013b.

RAINE, Adrian. O crime biológico: implicações para a sociedade e para o sistema de justiça criminal. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 30, n. 1, abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082008000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 30 set. 2011.

RIZZO, Mariane Vieira. O uso da biotecnologia com o devido respeito aos direitos fundamentais do ser humano-uma análise crítica necessária. **Revista LEVS**, Marília, n. 11, p. 15-27, 2013.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Tutela penal da intimidade**: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2008.

ROMEO CASABONA, Carlos Maria. **Bases de datos de perfiles de adn y criminalidad**. Bilbao-Granada: Comares, 2002.

SANTANA, Célia Maria Marques de; ABDALLA FILHO, Elias. Banco nacional de perfis genéticos criminal: uma discussão bioética. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, DF, v. 8, n. 1-4, p. 30-45, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia radical**. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2006.

SARAIVA, Railda. **A Constituição de 1988 e o ordenamento jurídico-penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SCHEID, Neusa Maria John; FERRARI, Nadir; DELIZOICOV, Demétrio. A construção coletiva do conhecimento científico sobre a estrutura do DNA. **Ciência & Educação**, Bauru, v. 11, n. 2, p. 223-233, ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-73132005000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 Abr. 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SCHIOCCHET, Taysa et al. **Banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal**. São Leopoldo: Ministério da Justiça, 2012 (Pensando o direito, n. 43). Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2013/03/Volume-431.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2014.

_____. **Acesso e exploração de informação genética humana**: da doação à repartição dos benefícios. 2010. 254 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

SCHMIDT, Benito Bisso. O Deus do progresso: a difusão do cientificismo no movimento operário gaúcho da I república. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 21, n. 41, p. 113-126, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882001000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 8 set. 2014.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado, n. 93 de 2011. Estabelece a identificação genética para os condenados por crime praticado com violência contra pessoa ou considerado hediondo. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 18 mar. 2011a. p. 7194. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99463>. Acesso em: 30 set. 2011.

_____. Parecer n. 951, de 2011, Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Estabelece a identificação genética para os condenados por crime praticado com violência contra pessoa ou considerado hediondo. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 22 set. 2011b, p. 38526. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99463>. Acesso em: 20 nov 2011.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2009.

SILVA, Emílio de Oliveira e. **Identificação genética para fins criminais: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela lei n. 12.654/2012**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

SILVA, Marcos Rodrigues da. As controvérsias a respeito da participação de Rosalind Franklin na construção do modelo da dupla hélice. **Scientiae Studia**, São Paulo, v. 8, n. 1, mar. 2010. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 2 abr. 2012.

SIMONCELLI, Tânia; WALLACE, Helen. Spiralling out of control. **Index on Censorship**, London, v.3, p.55-60, 2005.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **A identificação criminal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **A criminalidade genética**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Biobancos, dados genéticos e proteção jurídico-penal da intimidade. **Revista da AMRIGS**, Porto Alegre, v. 56, n. 3, p. 268-273, 2012.

_____. **Direito penal genético e a lei de biossegurança: lei 11.105/2005: comentários sobre crimes envolvendo engenharia genética, clonagem, reprodução assistida, análise genômica e outras questões**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris: Comissão Nacional da Unesco, 2005. Disponível em: <<http://www.unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em 2 out. 2011.

_____. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. Paris: Comissão Nacional da Unesco, 2003. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>>. Acesso em 2 out. 2011.

_____. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Paris: Comissão Nacional da Unesco, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2011.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. DNA e processo penal: até quando se legitima o controle punitivo através da conservação de dados genéticos? **Boletim Informativo IBRASPP**, Porto Alegre, ano 3, n. 4, p.20-22, 2013.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução de Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2013**: mortes matadas por armas de fogo. [2013]. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf>. Acesso em 6 ago. 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ANEXO

ANEXO A²³ - Bancos de dados genéticos criminais: análise comparativa do tratamento de perfis e amostras genéticas

TABELA 1: ORIGEM DAS AMOSTRAS E CRITÉRIOS DE ELIMINAÇÃO DOS PERFIS E AMOSTRAS

PAÍS	SUSPEITOS	CONDENADOS	VESTÍGIOS	CRITÉRIOS PARA ELIMINAÇÃO
Alemanha	Sim ¹	Sim ¹	Sim ²	5 anos: jovem; 10 anos: adulto Se houver risco de reincidência ou a existência de cadastro criminal, é possível a extensão. Armazenamento com duração indeterminada é possível nos casos de homicídio ou crimes sexuais. De forma, os perfis são removidos.
Áustria	Sim ³	Sim	Sim	Condenados: nunca. Suspeitos: devem requerer a remoção se reabilitados.
Bélgica	Não	Sim ⁴	Sim ⁵	10 anos: após a morte do condenado; 30 anos: condenado.
Dinamarca	Sim	Sim	Sim	Nunca.
Escócia	Sim ⁶	Sim ⁶	Sim	Suspeitos: Após ilibação ou levantamento de acusações. Condenados: conservados indefinidamente.
Eslováquia	Sim ⁷	Sim ⁷	Sim ⁸	Suspeitos: Após ilibação. Condenados: 100 anos após o nascimento.
Estônia	Sim	Sim	Sim ⁹	Suspeitos: Após ilibação ou 30 anos após a morte. Condenados: 30 anos após a morte.
Finlândia	Sim ¹⁰	Não ¹¹	Sim ¹²	Suspeitos: A amostra dever ser destruída e o perfil removido um ano após o responsável pelo banco de dados ser notificado pelo procurador de que não existe evidência de delito, que as acusações foram rejeitadas e que o julgamento ou sentença foram anulados. Condenados: Se o perfil não é removido antes, 10 anos após a morte.

²³ O Anexo A é formado por tabelas do mapeamento normativo dos bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal no âmbito do direito comparado, realizado na pesquisa elaborada pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS) em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), coordenada pela Professora Doutora Taysa Schiochet, no projeto "Pensando o Direito", financiado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e pelo Ministério da Justiça (SCHIOCCHET, 2012, p. 132-146).

PAÍS	SUSPEITOS	CONDENADOS	VESTÍGIOS	CRITÉRIOS PARA ELIMINAÇÃO
França	Sim ¹³	Sim ¹³	Sim ¹⁴	Suspeitos: a remoção do perfil deve ser solicitada pelo procurador ou pelo suspeito quando a conservação do perfil já não é útil (sem indícios de crime, ou suspeito não condenado). Condenados: perfis removidos ao fim de 40 anos após sentença final ou até que o indivíduo atinja 80 anos de idade. 40 anos após análise de DNA para vestígios de crimes desconhecidos.
Grécia ¹⁵	Não	Não	Sim	Sem legislação.
Holanda	Sim ¹⁶	Sim ¹⁷	Sim ¹⁸	20 anos no caso de condenação por crime punido com pena potencial de 4-6 anos e 30 anos no caso de condenação por crime punido com pena potencial superior a 6 anos.
Hungria	Sim ¹⁹	Sim ¹⁹	Sim	Suspeitos: Até o arquivamento do processo ou absolvição. Condenados: perfil é conservado 20 anos após o fim da pena. Se o indivíduo for sujeito a tratamento médico forçado, conseguir liberdade condicional ou entrar para uma instituição de correção, o perfil é conservado até o cumprimento da sentença.
Irlanda do Norte	Sim ²⁰	Sim ²¹	Sim	Sem pressupostos legais para remoção. Os perfis dos falecidos ou indivíduos com idade acima dos 100 são removidos administrativamente.
Noruega	Não ²²	Sim ²³	Sim ²⁴	Os perfis devem ser removidos no prazo de 2 anos após a morte do condenado ou se o caso é reaberto e é provada a inocência do condenado.
Polónia	Sim		Sim	
Portugal	Não ²⁵	Sim ²⁶	Sim ²⁷	Eliminados na mesma data em que se procede ao cancelamento definitivo das respectivas decisões no registro criminal, quando integrados em banco de dados contendo a informação relativa a amostras.
Reino Unido	Sim ²⁸	Sim ²⁸	Sim ²⁹	Lei permite retenção por tempo indefinido, mesmo em caso de suspeito que seja libertado ou ilibado.
República Tcheca	Sim ³⁰	Sim ³¹	Sim ³²	Perfis revistos a cada 3 anos. Removidos ao fim de 80 anos.

PAÍS	SUSPEITOS	CONDENADOS	VESTÍGIOS	CRITÉRIOS PARA ELIMINAÇÃO
Suécia	Sim	Sim ³³	Sim	Suspeitos: conservados até ser possível o registro do suspeito como condenado. Condenados: removidos 10 anos após o cumprimento da sentença.
Suíça	Sim ³⁴	Sim ³⁵	Sim ³⁶	Suspeitos: em caso de exclusão com base em circunstâncias concretas. Em caso de morte. Sob requerimento após liberação. Um ano após o arquivamento do processo. Cinco anos após o período de liberdade condicional ou após o pagamento de multa. Condenados: após 30 anos se o indivíduo não voltar a ser condenado. Se o indivíduo morre. Sob requerimento 20 anos após alta terapêutica ou após o cumprimento das medidas terapêuticas
Ucrânia ³⁷	Sim ³⁸	Sim ³⁸	Sim ³⁹	Perfis de vestígios são removidos em caso de correspondência.

Fonte: Machado, Silva e Santos (2008, p.157-164); Machado (2009, p. 18-23); Garcia e Alonso (2002, p. 27-43); Bonaccorso (2010, p. 166-169).

Legenda:

- 1 O indivíduo condenado ou suspeito deve ser considerado como potencial agente de crime punível pela polícia/justiça.
- 2 Vestígios de qualquer ofensa punível. Análise de DNA pode ser solicitada pela polícia ou pela procuradoria.
- 3 Qualquer delito que seja considerado "ofensa grave".
- 4 Limitado a delitos específicos contra pessoas.
- 5 Qualquer amostra de cena de crime pode ser adicionada se solicitado por um magistrado.
- 6 Inclui qualquer indivíduo preso ou detido, mas o critério usado pela polícia é: crimes de natureza sexual; crimes violentos, assalto, tentativas e maioria dos furtos. Sempre que o agente considere necessário.
- 7 Qualquer crime punível.
- 8 Todos os vestígios.
- 9 Inclui amostras de vítimas/testemunhas e de eliminação/despiste.
- 10 Quando a pena máxima para o delito equivale a pena de prisão de pelo menos 6 meses.
- 11 Já não mantém uma base de dados de indivíduos condenados. Todas as novas amostras de indivíduos devem ser coletadas durante a investigação.
- 12 Legalmente, todos os perfis de amostras devem dar entrada na base de dados. Na Prática, o número mínimo de loci requerido é seis e não devem dar entrada perfis mistos de mais de duas pessoas.
- 13 Baseado numa lista específica de crimes: crimes sexuais, crimes contra a humanidade, terrorismo, roubo, violências deliberadas, tortura, posse de bens roubados, falsificação de moeda, lavagem de dinheiro, tráfico de droga, proxenetismo, todos os atentados à vida (homicídio, etc.), atentados à liberdade (aplicação suspensa).
- 14 Qualquer vestígio não identificado encontrado em casos relevantes para a lista de crimes.
- 15 Sem legislação.
- 16 A adição do perfil é baseada numa extensão potencial da sentença acima de quatro anos. É requisito adicional que o

- procurador ou o juiz de instrução deva considerar que o teste poderá conduzir à solução do caso.
- 17 Indivíduos condenados por crimes puníveis com pena máxima de prisão de pelo menos quatro anos e aos quais certos castigos foram impostos. Inclui indivíduos com penas suspensas ou penas de trabalho em favor da comunidade, tratamentos obrigatórios de toxicod dependência, internamento para transgressores sistemáticos. Internamento em hospital psiquiátrico e em instituições de detenção de juvenis.
 - 18 Qualquer uma. Os perfis são conservados por 18 anos; devem ser removidos após a condenação.
 - 19 Na eventualidade de condenação por crime punível com pena de mais de 5 anos ou pertencentes a seguinte lista de ofensas: crime sexual com violência; crimes relacionados com atividade internacional; crimes contra jovens; crimes cometidos em série ou de forma organizada; crimes relacionados com substâncias psicoativas; crimes relacionados com dinheiro ou falsificação; crimes cometidos contra forças do Estado; violação de responsabilidades internacionais. Sem efeitos retroativos para argüidos condenados.
 - 20 Suspeitos em todas as ofensas puníveis (aquelas que podem resultar em pena de prisão).
 - 21 Atualmente considera o recolhimento de amostras da população prisional.
 - 22 Alterações à legislação pendentes.
 - 23 Apenas crimes graves: abuso sexual, crimes contra a vida e saúde, roubo, chantagem (pena mínima de dois anos).
 - 24 Não devem existir mais que duas pessoas nas misturas. A amostra da cena do crime deve estar associada ao ato criminoso.
 - 25 Há possibilidade de coleta de amostras a pedido de argüidos ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição do argüido.
 - 26 Pessoas condenadas por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos (ainda que tenha sido substituída) e desde que haja despacho do juiz determinando a inserção.
 - 27 CODIS implementado somente para amostras de vestígios.
 - 28 Inclui qualquer indivíduo condenado ou detido por crime punível por lei.
 - 29 Todas as amostras de vestígios.
 - 30 Amostras comparativas podem ser recolhidas de suspeitos, mas apenas entram na base de dados se constituídos argüidos em processo crime.
 - 31 Os autores de crimes pouco graves não são incluídos.
 - 32 Apenas vestígios provenientes de cenas de crime inexplicadas. O perfil deve ser removido se, quando comparado com base de dados, resultar correspondência.
 - 33 A extensão potencial da sentença deve ser superior a dois anos.
 - 34 Qualquer suspeito de delito ou crime.
 - 35 Quando a pena é superior a um ano.
 - 36 Qualquer vestígio recolhido pela polícia ou magistrados.
 - 37 Sem legislação específica para o DNA. A autoridade provém de várias leis e ordenações.
 - 38 Apenas condenados ou suspeitos por crimes graves: homicídio, crimes contra a liberdade sexual, violência.
 - 39 Penas para crimes graves não resolvidos.

TABELA 2: CRITÉRIOS DE ENTRADA DAS AMOSTRAS E/OU DOS PERFIS

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS	CENAS DE CRIME
Alemanha	Condenados em crime grave ou reincidente noutros crimes	Arguidos acusados em crime grave ou reincidente noutros crimes	Amostras de cena de crime não identificadas
Áustria	Todos os condenados	Suspeitos de crime graves	Sem restrições para a coleta
Bélgica	Condenados a penas > 5 anos	Não possui banco de dados de suspeitos.	Amostras de cena de crime (BD criminalística)
Bulgária	Sem Informação	Sem Informação	Sem Informação
Chipre	Sem restrições para a coleta	Sem restrições para a coleta	Sem restrições para a coleta
Dinamarca	Condenados por crime punível com > 1 ano e 6 meses	Suspeitos por crime punível com > 1 ano e 6 meses	Sem restrições para a coleta
Eslováquia	Condenados por qualquer crime	Suspeitos por qualquer crime	Amostras de cena de crime não identificadas e de condenados
Eslovênia	Sem Informação	Sem Informação	Sem Informação
Espanha	Condenados em crimes graves (lista)	Detidos em crimes graves (lista)	Amostras de cena de crime não identificadas; A conservação de amostras depende de decisão judicial
Estônia	Condenados por qualquer crime.	Suspeitos por qualquer crime.	Sem restrições para a coleta

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS	CENAS DE CRIME
Finlândia	Condenados a penas > 3 anos	Suspeitos em crimes puníveis com > 6 meses	Sem restrições para a coleta
França	Condenados por crimes graves (lista)	Suspeitos por crimes graves (lista)	Amostras não identificadas (se consideradas relevantes para a investigação). Suspeitos e condenados por crimes graves (lista)
Grécia	Não Possui	Não Possui	Não Possui
Holanda	Condenados em crimes que implicam prisão preventiva ou por ordem judicial	Suspeitos em crimes que implicam prisão preventiva ou por ordem judicial	Amostras de cena de crime não identificadas; Amostras de suspeitos e condenados.
Hungria	Condenados de crime punível com > 5 anos (ou lista de crimes puníveis com penas inferiores, tais como tráfico de droga)	Suspeitos de crime punível com > 5 anos (ou lista de crimes puníveis com penas inferiores, tais como tráfico de droga)	Sem restrições para a coleta
Irlanda	Condenados (crimes puníveis com penas > 5 anos ou crimes específicos puníveis com penas inferiores) e ex-condenados	Suspeitos (crimes puníveis com penas > 5 anos ou crimes específicos puníveis com penas inferiores)	Amostras de cena de crime. Suspeitos e condenados por crimes graves (lista)
Itália	Condenados por crime doloso.	Detidos, presos preventivos por crime doloso	Sem restrição
Letônia	Condenados por qualquer crime	Suspeitos por qualquer crime	Sem restrições para a coleta
Lituânia	Condenados por crime por qualquer crime	Suspeitos por crime e detidos temporários	Sem restrições para a coleta

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS	CENAS DE CRIME
Luxemburgo	Condenados - são incluídos se sentenciados a cumprir pena por crimes de uma lista, ou por ordem do juiz do processo.	Suspeitos de qualquer crime (somente sob ordem do juiz do processo)	Podem ser inseridas amostras não identificadas por ordem do procurador, juiz do processo, ou polícia judicial agindo sob ordem dos magistrados.
Malta	Não possui	Não possui	Não possui
Polónia	Desconhecido	Desconhecido	Desconhecido
Portugal	Condenados por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos por despacho do juiz	Sem Informação	Amostras de cena de crime não identificadas.
Reino unido - Escócia	Condenados de crimes registrados*.	Suspeitos de crime registrado*	Sem restrições para a coleta
Reino Unido - Inglaterra e País de Gales	Detidos por qualquer crime	Suspeitos de crime registrado*.	Sem restrições para a coleta
Romênia	Sem Informação	Sem Informação	Sem Informação
Suécia	Condenados a penas não monetárias superiores a 2 anos	Suspeitos com possibilidade de sentença de prisão	Amostras de cena de crime não identificadas

Fonte: Bases de dados genéticos com fins forenses: análise comparativa de legislação Européia. <<http://dnadatabase.ces.uc.pt>>

* Um Crime registrado é qualquer ofensa na lei do Reino Unido, na qual a polícia registra as condenações e infratores no banco nacional da polícia

TABELA 3: CRITÉRIOS DE REMOÇÃO DOS PERFIS

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS	CENAS DE CRIME
Alemanha	A remoção dos perfis de condenados depende de decisão judicial	Perfis sujeitos a revisão 10 anos após inserção (adultos) ou 5 (jovens) ou 2 (crianças).	As amostras de cena de crime não identificadas destruídas após 30 anos. Todas as outras amostras são destruídas após obtenção perfil.
Áustria	5 anos após morte do indivíduo	Após absolvição, mas apenas com pedido escrito do suspeito.	As amostras de cena de crime não identificadas destruídas após solução do caso.
Bélgica	Condenados - 10 anos após morte;	Os perfis da base de dados "criminalística" são eliminados quando já não são necessários.	Amostras não identificadas - 30 após inserção; As restantes amostras são destruídas quando já não há hipótese de recurso ou contra-análise.
Bulgária	Sem Informação	Sem Informação	Sem Informação
Chipre	Quando o registro é cancelado	Quando liberado das acusações ou absolvido	Até ser identificado
Dinamarca	Dois anos após a morte ou ao atingir a idade de 80 anos de idade.	Suspeitos - 10 anos após liberação, 70 anos de idade, 2 anos após morte	Seguem o destino dos perfis
Eslováquia	100 anos após o nascimento do condenado	Após absolvição	Destruição de toda a informação não necessária - verificação a cada 3 anos pela Polícia;
Espanha	Condenados - na data de prescrição do registro criminal (salvo ordem judicial em contrário)	Detidos Eliminação à data da prescrição do crime	Conservação de todas as amostras até identificação. Quando identificadas, as amostras seguem o destino dos perfis.

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS	CENAS DE CRIME
Estônia	10 anos após a morte do condenado	10 anos após a morte do indivíduo	Amostras não identificadas - 75 anos;
Finlândia	10 anos após a morte do condenado	Suspeitos - 1 ano após liberação (por ordem do procurador) ou 10 anos após a morte do indivíduo.	Amostras não identificadas são conservadas indefinidamente
França	Condenados - 40 anos após o término da sentença ou após o indivíduo atingir 80 anos	Suspeitos - são removidos quando a retenção deixa de ser considerada necessária pelo procurador (ou a pedido do interessado)	40 anos após análises não identificadas
Grécia	Não possui	Não Possui	Não Possui
Holanda	Condenados - 30 anos após a entrada quando o crime é punível com uma sentença > 6 Anos; 20 anos quando < 6 anos; ou 20 anos Após morte do indivíduo. O prazo de retenção pode ser alargado por mais 20 ou 30 anos sempre que há nova condenação;	Após absolvição	Após 12,20 ou 80 anos, dependendo da severidade do crime.
Hungria	20 anos após a o cumprimento da sentença	Após absolvição	Amostras de cena de crime não identificadas são eliminadas com a prescrição do crime;
Irlanda	Condenados - retenção indefinida.	Os perfis de suspeitos absolvidos ou não acusados são eliminados aos 10 anos, ou 5 anos se forem menores.	As amostras são destruídas 3 anos após inserção

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS	CENAS DE CRIME
Itália	Condenados - 20 anos após incidente que motivou recolha. Nenhum perfil pode ser Retido por mais de 40 anos	Detidos e presos preventivos - eliminados após ilibação	20 anos após incidente que levou à recolha
Letônia	75 anos após entrada	Suspeitos - 10 anos após decisão se absolvidos	As amostras seguem o destino dos perfis
Lituânia	100 anos após entrada ou 10 anos após a morte do condenado	100 anos após entrada ou 10 anos após a morte do suspeito	Amostras não identificadas são retidas indefinidamente.
Luxemburgo	10 anos após a morte do condenado	Após absolvição do suspeito com o termo de prescrição, caso contrário, 10 anos após a morte	As amostras não identificadas deverão ser removidas após 30 anos da sua entrada.
Malta	Não possui	Não possui	Não possui
Polônia	Desconhecido	Desconhecido	Desconhecido
Portugal	Condenados até cancelamento do registro criminal	Eliminadas após obtenção do perfil, no máximo 6 meses após a criação do perfil	As amostras de cena de crime não identificadas são destruídas após 20 anos;
Reino unido - escócia	Mantido indefinidamente	Após abandono do processo ou quando absolvido o suspeito	Até ser identificado
Reino Unido - Inglaterra e País de Gales	Mantido indefinidamente	Mantido Indefinidamente	Retenção indefinida
República Checa	80 anos após a entrada	Não Possui	Até ser identificado

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS	CENAS DE CRIME
Romênia	Sem informação	Sem Informação	Sem Informação
Suécia	10 anos após sentença transitada em julgado	Após absolvição	Até ser identificado, o caso resolvido ou em 15 ou 30 anos dependendo da severidade do crime.

Fonte: Bases de dados genéticos com fins forenses: análise comparativa de legislação Europeia. 2011. <<http://dnadatabase.ces.uc.pt>>

TABELA 4: CRITÉRIOS DE RETENÇÃO DAS AMOSTRAS

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS
Áustria	Destruído quando o condenado atinge idade de 80 anos	Após absolvição, mas apenas com pedido escrito do suspeito.
Bélgica	Destruído logo após criação do perfil	Destruído após Ministério Público confirmar que uma contra investigação não ocorrera ou, caso contrário, após divulgar o resultado ao suspeito
Bulgária	Sem Informação	Sem Informação
Chipre	Segue o mesmo destino do perfil de DNA.	Segue o mesmo destino do perfil de DNA.
República Checa	Segue o mesmo destino do perfil de DNA.	Não Possui
Dinamarca	Segue o mesmo destino do perfil de DNA.	Segue o mesmo destino do perfil de DNA.
Estônia	Amostras são retidas	Amostras são retidas
Finlândia	Destruídos 10 anos após a morte do condenado	1 ano após liberação e absolvição do suspeito, caso contrário, 10 anos após a morte
França	Mantido 40 anos após a sentença ou ao condenado atingir 80 anos de idade.	Até a condenação ou absolvição a amostra é considerada como uma evidência qualquer.
Alemanha	Destruídos quando não mais considerado necessário	Destruídos quando não mais considerado necessário
Grécia	Não Possui	Não Possui
Irlanda	As amostras são destruídas 3 anos após inserção	As amostras são destruídas 3 anos após inserção

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS
Itália	20 anos após incidente que levou a recolha.	20 anos após incidente que levou a recolha.
Letônia	Mantidos 75 anos após entrada	Mantidos 75 anos após entrada
Lituânia	Destruído logo após criação do perfil	Destruído logo após criação do perfil
Luxemburgo	10 anos após a morte do condenado	Após absolvição do suspeito, com o termo de prescrição, ou, caso contrário, 10 anos após a morte
Malta	Não possui	Não possui
Polônia	Desconhecido	Desconhecido
Portugal	As amostras de voluntários e condenados são destruídas após obtenção do perfil; As amostras de cena de crime não identificadas são destruídas após 20 anos.	As amostras de voluntários e condenados são destruídas após obtenção do perfil; As amostras de cena de crime não identificadas são destruídas após 20 anos.
Romênia	Sem Informação	Sem Informação
Eslováquia	Amostras são retidas	Destruídas após absolvição
Eslovênia	Sem Informação	Sem Informação
Espanha	Conservação de todas as amostras até identificação. Quando identificadas, as amostras seguem o destino dos perfis.	Conservação de todas as amostras até identificação. Quando identificadas, as amostras seguem o destino dos perfis.
Suécia	Devem ser destruídas o mais rápido possível	Devem ser destruídas o mais rápido possível

PAÍS	CONDENADOS	SUSPEITOS
Holanda	20 anos em sentenças de 6 anos ou menos, 30 anos em sentença de 6 anos ou mais ou 20 anos após a morte do condenado	Após absolvição
Reino unido Inglaterra e País de Gales	Mantido Indefinidamente	Mantido Indefinidamente
Reino Unido - Escócia	Mantido Indefinidamente	Após termino do processo ou quando absolvido o suspeito
Hungria	20 anos após a sentença ser passada	Após absolvição ou abandono do processo.

Fonte: Bases de dados genéticos com fins forenses: análise comparativa de legislação Europeia. 2011. Disponível em: <<http://dnadatabase.ces.uc.pt>>