

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JULIE KATLYN ANTUNES SCHRAMM

**A DIGITALIZAÇÃO DO CORPO HUMANO PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO  
CRIMINAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO**

J. SCHRAMM

**A DIGITALIZAÇÃO DO CORPO HUMANO PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL  
E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO**

**2021**

CURITIBA

2021

JULIE KATLYN ANTUNES SCHRAMM

**A DIGITALIZAÇÃO DO CORPO HUMANO PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO  
CRIMINAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro

Coorientador: Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral

**CURITIBA**

**2021**

Schramm, Julie Katlyn Antunes

A digitalização do corpo humano para fins de investigação criminal e os direitos fundamentais em jogo / Julie Katlyn Antunes Schramm. -- Curitiba, 2021.

151 f.

Orientador: Profa. Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro  
Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2021.

1. Investigação Criminal. 2. Direito -  
Dissertação. I. Pinheiro, Rosalice Fidalgo, orient.  
II. Cabral, Rodrigo Leite Ferreira, coorient. III.  
Título.

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

JULIE KATLYN ANTUNES SCHRAMM

### **A DIGITALIZAÇÃO DO CORPO HUMANO PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro  
Coorientador: Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral  
Componente: Prof<sup>a</sup>. Dra. Adriana Espíndola Corrêa  
Componente: Prof. Dr. Marco Antônio Lima Berberi

Curitiba, 25 de Fevereiro de 2021.

*Ao meu marido, companheiro em todos os meus sonhos e projetos pessoais e profissionais, Lucas Schramm.*

## AGRADECIMENTOS

Decidi ingressar no Mestrado por ser encantada pela pesquisa. Sabia que seria uma caminhada difícil, principalmente por ser Bombeira Militar e, muitas vezes, não ter finais de semana e feriados disponíveis para descansar depois de uma longa semana de aulas, pesquisa e trabalho. Assim, conciliar necessárias e incalculáveis horas de estudo, atividades acadêmicas e o trabalho não foi fácil, mas de grande importância para o meu crescimento pessoal e profissional. Por esses motivos muitas foram as pessoas que me ajudaram a escrever este trabalho, e tenho a honra de agradecer a todos os que me permitiram tornar esse sonho possível.

Agradeço, primeiramente, a Deus por guiar todos os meus passos para que eu pudesse chegar a esse momento, por me presentear com a família, marido, amigos, professores e orientadores que me fizeram evoluir nessa caminhada.

Ao meu marido que com muito amor e companheirismo não mediu esforços para que eu pudesse realizar o sonho de ser uma Mestre do Direito e me incentiva a continuar na jornada acadêmica, me auxiliou a todo instante, me deu forças nos momentos em que eu mais precisei, jamais me deixando cair, mas me estendendo as mãos para que juntos possamos crescer e sermos cada dia mais felizes.

Aos meus pais pela criação, educação que me deram, e as batalhas que venceram para que eu pudesse estudar e me tornar uma mulher independente, honesta, perseverante, e que acredita em um mundo melhor. Agradeço aos meus irmãos pela amizade, amor, apoio e incentivo.

À minha orientadora Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro que, desde o início, acreditou na minha proposta de pesquisa, estava sempre disponível para me orientar, trouxe ideias grandiosas, me fazendo enxergar a ciência do Direito de uma forma ainda mais fascinante e admirável, fez-me, assim, evoluir de forma significativa não só na academia, mas como ser humano.

Ao professor Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral que aceitou prontamente me coorientar, sempre disposto a me atender, com muita dedicação e generosidade me ajudou com ensinamentos valiosos para a elaboração deste trabalho.

Aos professores, Dr. Bruno Meneses Lorenzetto, Dr. William Soares Pugliese, Dra. Adriana da Costa Ricardo Schier e o Me. Clayton Gomes de Medeiros, os quais compuseram a Comissão de Seleção de bolsas PROSUP/CAPES, não apenas por terem me aprovado, mas por me proporcionarem a grande oportunidade de continuar

com a pesquisa e a possibilidade de contribuir de diferentes formas tanto com a academia como na Ciência do Direito.

Por fim, um agradecimento especial a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito do Unibrasil, por todos os ensinamentos adquiridos em sala de aula, grupos de estudos e reuniões, foram suas enormes contribuições que resultaram nas reflexões desta pesquisa.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>11</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>12</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>1 A INFORMAÇÃO GENÉTICA HUMANA NO CONTEXTO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL .....</b>	<b>19</b>
1.1 As informações genéticas humanas e sua qualificação jurídica.....	20
1.2 O perfil genético como dado sensível.....	26
1.3 O direito fundamental à autonomia corporal e a investigação criminal.....	38
<b>2 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS E OS BIOBANCOS.....</b>	<b>49</b>
2.1 O que são e para que servem os bancos de dados genéticos?.....	49
2.2 O direito à privacidade e intimidade genética em face dos biobancos.....	53
2.3 O Consentimento livre e esclarecido e o acesso aos bancos de dados genéticos.....	54
2.4 Os bancos de perfis genéticos para investigação criminal: uma realidade distinta?.....	60
<b>3 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS E SUAS REPERCUSSÕES PENAIS.....</b>	<b>66</b>
3.1 Política criminal e os bancos de perfis genéticos.....	71
3.2 O ingresso dos bancos de perfis genéticos no direito brasileiro: a Lei 12.654/2012.....	83
3.3. Os perfis genéticos e as garantias processuais penais.....	88
3.4. Um exame dos bancos de perfis genéticos à luz Recurso Extraordinário nº 973.837 pelo STF.....	99
<b>4 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS PARA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO.....</b>	<b>106</b>
4.1 A exclusão da necessidade do consentimento e o acesso aos bancos de perfis genéticos para a investigação criminal .....	106
4.2 As pesquisas genéticas em familiares para fins de investigação criminal.....	113
4.3 O compartilhamento de informações genéticas para fins de segurança pública.....	118
4.4 A "tendência expansionista" dos bancos de perfis genéticos para fins criminais e os direitos fundamentais em jogo.....	125



<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>134</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>138</b>
<b>7 ANEXO I – ENTREVISTA - LABORATÓRIO DE GENÉTICA MOLECULAR FORENSE DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL DO PARANÁ - 2019.....</b>	<b>150</b>

## LISTA DE SIGLAS

BNPG – Banco Nacional de Perfis Genéticos

CNS – Conselho Nacional de Saúde

DNA – Ácido Desoxirribonucleico

NDNAD - National DNA Database

FBI - *Federal Bureau of Investigation*

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

PGH – Projeto Genoma Humano

RGPD - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

RIBPG - Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos

RNA – Ácido Ribonucleico

STF – Supremo Tribunal Federal

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

UE – União Europeia

## RESUMO

Esta pesquisa tem por finalidade analisar os bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal e sua compatibilidade com os direitos fundamentais, diante dos argumentos sobre a necessidade no uso da biotecnologia para a investigação criminal. Propõe-se investigar, na legislação, os limites existentes às ações estatais para o tratamento de dados pessoais genéticos por se tratarem de dados sensíveis, com potencial de violação do direito à privacidade dos dados genéticos e do princípio do consentimento livre e esclarecido. Nesse contexto, busca-se um equilíbrio entre o poder de persecução penal do Estado e os direitos fundamentais, tanto dos titulares dos dados que constam nas bases de dados, como das informações genéticas referentes aos familiares destes indivíduos, tendo em vista que se trata principalmente dos direitos à privacidade e à intimidade. Objetiva-se, ainda, analisar o padrão de alargamento das finalidades dos bancos de perfis genéticos, utilizando-se da experiência internacional, diante da afirmação de que a existência dos bancos de dados de DNA no Brasil é recente. A problemática que norteia este trabalho traz a indagação sobre a relativização dos direitos fundamentais em prol da segurança pública e uma reflexão crítica sobre uma possível tendência expansionista no tratamento de dados pelo poder público. Para cumprir tal proposta, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o procedimento de pesquisa bibliográfico e empírico, realizado-se uma entrevista junto ao Laboratório de Genética Molecular Forense do Instituto Médico Legal do Paraná. Concluiu-se que apesar de tamanha importância do material biológico como meio probatório, no âmbito criminal, há uma tendência de ampliação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal que relativiza os direitos fundamentais.

Palavras-chave: Bancos de perfis genéticos; Biotecnologia; Dados genéticos; Proteção de dados.

## ABSTRACT

This research aims to analyze the banks of genetic profiles for the purposes of criminal investigation and their compatibility with fundamental rights, in view of the arguments about the need in the use of biotechnology for criminal investigation. It is proposed to investigate, in the legislation, the existing limits to state actions for the processing of genetic personal data because they are sensitive data, with potential for violation of the right to privacy of genetic data and the principle of free and informed consent. In this context, a balance is sought between the power of criminal prosecution of the State and the fundamental rights of both the data subjects in the databases, as well as the genetic information regarding the relatives of these individuals, considering that it is mainly the rights to privacy and intimacy. The objective is also to analyze the pattern of widening the purposes of genetic profile banks, using international experience, in view of the statement that the existence of DNA databases in Brazil is recent. The problem that underlaws this work brings the inquiry into the relativization of fundamental rights in favor of public security and a critical reflection on a possible expansionist tendency in the treatment of data by the public authorities. To comply with this proposal, the deductive approach method and the bibliographic and empirical research procedure were used, an interview was conducted with the Forensic Molecular Genetics Laboratory of the Legal Medical Institute of Paraná. It was concluded that despite the importance of biological material as a probationary medium, in the criminal sphere, there is a tendency to expand the banks of genetic profiles for the purpose of criminal investigation that relativizes fundamental rights.

**Keywords:** Genetic profiling banks; Biotechnology; Genetic data; Data protection.

## RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo analizar los bancos de perfiles genéticos a efectos de la investigación penal y su compatibilidad con los derechos fundamentales, en vista de los argumentos sobre la necesidad de utilizar la biotecnología para la investigación penal. Se propone investigar, en la legislación, los límites existentes a las acciones estatales para el tratamiento de datos personales genéticos porque son datos sensibles, con potencial de violación del derecho a la privacidad de los datos genéticos y el principio de consentimiento libre e informado. En este contexto, se busca un equilibrio entre el poder de enjuiciamiento penal del Estado y los derechos fundamentales tanto de los interesados en las bases de datos, como la información genética relativa a los familiares de estas personas, considerando que es principalmente el derecho a la intimidad y la intimidad. El objetivo es también analizar el patrón de ampliación de los propósitos de los bancos de perfiles genéticos, utilizando la experiencia internacional, en vista de la declaración de que la existencia de bases de datos de ADN en Brasil es reciente. El problema que sub estatutos de este trabajo trae la investigación sobre la relativización de los derechos fundamentales a favor de la seguridad pública y una reflexión crítica sobre una posible tendencia expansionista en el tratamiento de los datos por parte de las autoridades públicas. Para cumplir con esta propuesta, se utilizó el método de enfoque deductivo y el procedimiento de investigación bibliográfica y empírica, se realizó una entrevista con el Laboratorio de Genética Molecular Forense del Instituto Médico Legal de Paraná. Se concluyó que, a pesar de la importancia del material biológico como medio probatoria, en el ámbito penal existe una tendencia a ampliar los bancos de perfiles genéticos con el fin de una investigación penal que relativice los derechos fundamentales.

Palabras clave: Bancos de perfiles genéticos; Biotecnología; Datos genéticos; Protección de datos.

## INTRODUÇÃO

A política criminal brasileira aponta para os bancos de perfis genéticos como uma saída para conter a criminalidade. Isto ocorre em razão dos altos índices criminais, especialmente os crimes contra a dignidade sexual. A prática desse tipo de crime deixa vestígios biológicos do agressor, tanto no local do crime como no corpo da vítima e, muitas vezes, a análise do material genético é a única maneira de se chegar a um suspeito. Esta realidade também pode ser observada em outros países, como os Estados Unidos por exemplo, que serviu de inspiração para o Brasil no uso do banco de dados de DNA (ácido desoxirribonucleico) como um instrumento na investigação criminal.

A Lei nº 12.654/2012 criou o Banco Nacional de Perfis Genéticos, no Brasil, inspirando-se na legislação estrangeira e, inclusive, utiliza o mesmo sistema de codificação, armazenamento e cruzamento de dados dos Estados Unidos, o *Combined DNA Index System* (CODIS). O advento desta lei trouxe mudanças significativas no ordenamento jurídico brasileiro, com a alteração da Lei nº 12.037/2009, a qual dispõe sobre a identificação criminal, bem como da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

A partir disso, questionamentos éticos e jurídicos podem ser levantados com o fim de verificar o tratamento dos dados pessoais genéticos na investigação criminal, no contexto brasileiro. Isso porque a biotecnologia pode ser usada com diferentes finalidades, diante de uma riqueza de detalhes que a informação genética pode revelar.

Quando o material genético é retirado do corpo humano, as informações que derivam do DNA são digitalizadas e armazenadas em bases de dados. No âmbito da medicina o objetivo é a pesquisa científica, já no âmbito criminal as bases de dados genéticos objetivam a identificação de um perfil genético para a investigação criminal, sendo este material necessário no confronto com os vestígios encontrados em cenas de crime.

Nesse seguimento, o presente trabalho pretende contextualizar a informação genética e sua qualificação jurídica no âmbito criminal, e como ponto central da pesquisa objetiva analisar o padrão de alargamento das finalidades, inicialmente propostas, pelos bancos de perfis genéticos.

Para tanto, analisar-se-á as demais legislações brasileiras que versam sobre bancos de dados pessoais, controlados pelo poder público. Trata-se da Lei nº 13.444/2017, que criou a Identificação Civil Nacional e estabeleceu que, para isso, haverá uso das bases de dados da Justiça Eleitoral. Esta base de dados, inicialmente, foi criada para armazenar dados biométricos, visando maior segurança nas eleições, no entanto, a partir desta determinação esses dados passaram a ser compartilhados entre órgãos da segurança pública.

Nesse viés, outro aspecto relevante, que será analisado neste trabalho é o compartilhamento de dados através do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais. A criação desse banco traz questionamentos sobre uma tendência à ampliação dos bancos de perfis genéticos, e a relativização dos direitos fundamentais em prol da segurança pública.

O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais foi criado pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a qual determina que quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, entre outros, poderá integrá-lo ou com ele interoperar. Prevendo, desta forma, novamente, o compartilhamento de dados pessoais entre os órgãos do poder público.

Ainda, a investigação permitirá a análise sobre a recente tramitação do projeto de lei nº 4532/2020, que visa a ampliação do banco de perfis genéticos, com a submissão obrigatória de todos os presos provisórios e condenados à identificação do perfil genético. Demonstrar-se-á que a mesma proposta já havia sido apresentada no pacote anticrime, mas sem êxito.

Desta forma, serão demonstradas as leis que permitem o compartilhamento de dados pessoais entre órgãos do poder público, e a tentativa de ampliação do banco de perfis genéticos. Observar-se-á, assim, a discussão jurídica sobre os direitos de personalidade, diante de uma necessidade de proteção desses dados.

Nesse contexto, será analisada a recente discussão sobre o anteprojeto da Lei Geral Proteção de Dados Pessoais para fins de segurança pública e persecução penal. Isso porque a Lei nº 13.709/2018, exclui de sua proteção o tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Doravante, devido ao procedimento de coleta e armazenamento dos dados genéticos e a previsão legal, surgem outros questionamentos tais como: O poder de persecução penal prevalece sobre o direito à autonomia corporal? Os bancos de perfis

genéticos possuem uma realidade distinta dos demais biobancos? Para que servem os bancos de dados de DNA? Quem possui acesso às informações genéticas do indivíduo digitalizado nos bancos de perfis genéticos? É possível que as informações genéticas sejam usadas para outras finalidades? E por último, qual a garantia legal de que os dados extraídos serão protegidos?

Para responder essas indagações, é necessário avaliar como o Direito se posiciona frente o avanço do uso biotecnológico, contrapondo-se os bancos de dados genéticos para investigação criminal e os direitos fundamentais. Para a resolução de alguns tipos de crime, o material genético é o único meio de prova, como no caso dos crimes contra a dignidade sexual, por exemplo, em que o perfil genético é utilizado como base para realizar comparações e, assim, concluir a investigação determinando a autoria criminal.

Por outro lado, ao mesmo tempo que auxilia o Estado na resolução criminal, nada impede que futuramente as informações genéticas possam ser usadas para outras finalidades. Por isso, nota-se a necessidade urgente da proteção da intimidade genética e privacidade genética.

Deste modo, a hipótese desenvolvida por esta pesquisa é a busca de um possível equilíbrio entre o poder de persecução penal do Estado e os direitos fundamentais, tanto dos titulares dos dados que constam nas bases de dados como de seus familiares.

Para tanto, contrapõe-se a coleta compulsória do material genético para fins de investigação criminal ao princípio do consentimento livre e esclarecido como condição para qualquer intervenção corporal; a experiência comparada acerca das pesquisas familiares para fins de investigação criminal e o direito à privacidade dos dados genéticos expressos nos laços de parentesco com os acusados e o compartilhamento de dados genéticos entre bancos para fins de segurança pública no contexto brasileiro. Tais situações revelam uma “tendência expansionista” dos bancos de perfis genéticos, que tende a ampliar os dados armazenados em detrimento dos direitos fundamentais relativos aos dados pessoais.

Assim, para cumprir os desafios que norteiam esta pesquisa foi utilizado o método de abordagem dedutivo da análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial, e os procedimentos de pesquisa bibliográfico e de campo, utilizando-se a técnica de pesquisa da entrevista. No dia 04 de dezembro de 2019, foi realizada uma visita no Laboratório de Genética Molecular Forense da Polícia Científica do Paraná, onde foi



realizada uma entrevista à perita criminal e administradora do Laboratório de Genética Molecular Forense da Gerência de Laboratórios Forenses, localizado no interior do Instituto Médico Legal, no Estado do Paraná.

Nesta entrevista, a administradora do banco de perfis genéticos do Paraná explicou sobre o funcionamento das bases de dados de DNA para fins de investigação criminal, e sua necessidade de aplicação diante de casos criminais que aparentam não ter solução<sup>1</sup>.

Outrossim, a participação no Simpósio Paranaense de Ciências Forenses se fez necessária, do qual se retirou informações relevantes, que constam nesta pesquisa, sobre o banco de perfis genéticos na investigação criminal.

Além disso, foi realizada uma análise crítica sobre os projetos de lei que versam sobre a ampliação do banco de perfis genéticos e o anteprojeto que visa criar a proteção de dados pessoais no âmbito criminal. Mais do que isso, realizou-se análise jurisprudencial, e o levantamento bibliográfico nacional e estrangeiro sobre o tema, com o estudo das resoluções e dos documentos que versam sobre o tratamento de dados pessoais genéticos.

O plano de trabalho deste texto é apresentado em quatro capítulos, na tentativa de permear a discussão sobre a relativização de direitos fundamentais em prol dos bancos de perfis genéticos.

Desta forma, analisar-se-á, no primeiro capítulo, a informação genética no contexto da investigação criminal, verificando-se sua qualificação jurídica e os elementos essenciais que distinguem a intervenção corporal para fins de pesquisa científica e, para fins de investigação criminal.

No segundo capítulo, a análise visa o estudo dos biobancos e os bancos de perfis genéticos, distinguindo-os e conceituando-os em sua finalidade. Nesse contexto, objetiva-se trazer os resultados da pesquisa sobre os direitos à privacidade e à intimidade, a proteção e o tratamento dos dados pessoais genéticos, nestes bancos.

Já no terceiro capítulo, analisar-se-á os bancos de perfis genéticos e suas repercussões penais, objetivando-se a explicação sobre a política criminal, as garantias processuais penais e as bases de dados de DNA para fins de segurança pública no direito brasileiro. Além disso, será analisado o Recurso Extraordinário nº

---

<sup>1</sup> O detalhamento da pesquisa de campo e entrevista na íntegra, encontram-se no anexo da dissertação.

973.837/MG, o qual reconheceu a repercussão geral sobre a prática do armazenamento de dados genéticos para fins criminais e, a possível violação aos direitos de personalidade e direito de não autoincriminação.

Por fim, a partir desta estrutura é que se tratará dos bancos de perfis genéticos para a investigação criminal e os direitos fundamentais em jogo, no quarto capítulo. É nesse contexto que serão respondidas as indagações que movem esta pesquisa.

## 1. A INFORMAÇÃO GENÉTICA HUMANA NO CONTEXTO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O desenvolvimento da ciência e da tecnologia, principalmente na área da engenharia genética, trouxe novos desafios para o direito e “grandes novidades em matéria de prova em processo penal”<sup>2</sup>. O teste genético é considerado um dos meios de prova mais seguros que existem, podendo tanto determinar a autoria criminosa, como “libertar o inocente de um processo moroso que o pode prejudicar”<sup>3</sup>.

Contudo, para que fosse possível chegar a tais resultados a ciência e a tecnologia obtiveram grandes progressos ao longo do tempo. Por isso, para que se faça uma análise do uso da biotecnologia na investigação criminal é preciso entender o desenvolvimento biotecnológico, para que então se possa investigar seus reflexos no Direito.

A ciência tem-nos surpreendido com progressos há uns anos inimagináveis. O direito não pode nem deve ter a pretensão de intervir no sentido de dominar a evolução científica. No entanto, o direito não pode demitir-se da sua função de ‘delimitação e compossibilitação das nossas relações do horizonte no mundo que pretendemos compatilhar’. Mesmo quando se trata de realidades novas e de difícil apreensão pelos juristas, como é o caso dos avanços científicos, o direito é chamado a intervir, também aqui, como forma de legitimar os comportamentos.<sup>4</sup>

A informação ganhou espaço nas últimas décadas, tornando-se “uma chave explicativa central”<sup>5</sup> movida pelo desenvolvimento tecnológico que se espalha pelos campos do conhecimento e da produção.<sup>6</sup> Isso porque os meios de comunicação foram desenvolvidos, tornando-se parte da economia industrial no século XX, já que a combinação entre tecnologia e economia resultou na produção em massa, aumentando a acessibilidade a livros, jornais, revistas, CDs, e filmes<sup>7</sup>.

Foi a partir de 1950 que a informação se destacou como um dos elementos fundamentais no mundo e conforme explica Adriana Espíndola Correa, os

---

<sup>2</sup>FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.116

<sup>3</sup>FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.116

<sup>4</sup>FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.115

<sup>5</sup>CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.38-39.

<sup>6</sup>CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.38-39.

<sup>7</sup>VIEIRA, T. C. ; CASTANHO, Maria Eugênia . Sociedade atual e revolução da informação: ganhos e perdas. In: 6º congresso internacional de educação superior, 2008, Havana, Cuba. Universidad 2008 6º congresso internacional. Havana: desoft, 2008. v. 1. p. 89-104.

pesquisadores de diferentes áreas sustentam que na atualidade a “informação é tudo” e tudo resulta em informação, utilizaram-se desta afirmação “para enfatizar a primazia da informação como estoque e fluxo, como meio e como instrumento, como um modelo de explicação para todos os campos da sociedade”.<sup>8</sup>

Assim, a primazia da informação, percebida na área da biologia, foi relevante quando foi descoberta a estrutura do DNA, permitindo o conhecimento sobre a transferência dos caracteres hereditários. Isso fez com que a informação genética ficasse no foco, por acreditar ter ocorrido uma revolução na biologia e na medicina<sup>9</sup>.

### 1.1 As informações genéticas humanas e sua qualificação jurídica

Francisco Javier Novo Villaverde ensina que a informação genética é transmitida através das moléculas denominadas ácidos nucleicos, são polímeros compostos de unidades chamadas nucleotídeos<sup>10</sup>.

*Un nucleótido es una molécula formada por una pentosa, una base nitrogenada y un grupo fosfato. Al conjunto formado por la pentosa y la base nitrogenada se le denomina nucleósido. Por tanto, un nucleótido es el éster fosfato de un nucleósido. Dependiendo de la naturaleza de la pentosa, se distinguen dos tipos de ácidos nucleicos: el ácido ribonucleico (ARN) lleva D-ribosa, y el ácido desoxi-ribonucleico (ADN) contiene 2-desoxi-D-ribosa. Las bases nitrogenadas que forman parte de los ácidos nucleicos pueden ser monocíclicas (pirimidinas) o bicíclicas (purinas). Las bases que intervienen en la formación del ADN se denominan Adenina (A), Citosina (C), Guanina (G) y Timina (T). El ARN contiene las tres primeras y Uracilo (U) en vez de Timina.<sup>11</sup>*

Conforme explica Francisco Javier Novo Villaverde, no ano de 1944 foi demonstrado que o DNA purificado nas bactérias resulta na mudança do fenótipo, fazendo com que o ácido nucleico seja o transmissor da informação genética. Essa informação foi descoberta por meio dos pesquisadores Oswald Theodore Avery, Colin Munro MacLeod e Maclyn McCarthy<sup>12</sup>.

Bradley Schaefer destaca que o estudo sobre a genética médica pode ser definido como uma “cascata de consequências”, visto que um gene confere traços ou

<sup>8</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.39.

<sup>9</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.39-40.

<sup>10</sup> VILLAVERDE, Francisco Javier Novo. Genética humana. Conceptos, mecanismos y aplicaciones de la Genética en el campo de la Biomedicina. Pearson educación, S.A., Madrid, 2007. P.03-04.

<sup>11</sup> VILLAVERDE, Francisco Javier Novo. Genética humana. Conceptos, mecanismos y aplicaciones de la Genética en el campo de la Biomedicina. Pearson educación, S.A., Madrid, 2007. P.04.

<sup>12</sup> VILLAVERDE, Francisco Javier Novo. Genética humana. Conceptos, mecanismos y aplicaciones de la Genética en el campo de la Biomedicina. Pearson educación, S.A., Madrid, 2007. P.04.

características que podem ser sobre aparência, comportamento ou a química do corpo, e afirma que o alcance é ainda mais complexo do que parece<sup>13</sup>.

Ensina, ainda, que “o ácido desoxirribonucleico (DNA) codifica proteínas e vários tipos de ácidos ribonucleicos (RNA) produzidos nos diversos tipos celulares do corpo”<sup>14</sup>, além de apresentar detalhes sobre as habilidades físicas ou limitações presentes em um indivíduo<sup>15</sup>. No entanto, ao longo da vida essas informações podem sofrer modificações, devido a influências externas como os fatores ambientais por exemplo, por isso não são informações definitivas<sup>16</sup>.

Cada indivíduo possui um genótipo que o individualiza em sua bioquímica, com exceção dos gêmeos idênticos<sup>17</sup>, pois “nos discursos prevalentes sobre a genética, a informação que provém do gene - perene e determinante – é privilegiada no exame do modo de constituição do indivíduo orgânico”<sup>18</sup>.

Dada a importância sobre a individualização do ser humano, e as características que o DNA pode reunir, o Direito passa a definir o seu regime jurídico, considerando a complexidade sobre sua “qualificação jurídica [que] abrange toda a rede de seres vivos, entendidos como repositórios de informação”<sup>19</sup>.

Foi em 1953 que se descobriu a estrutura da molécula do DNA, “o texto bioquímico que codifica as especificações para a gênese de cada indivíduo”<sup>20</sup>. Entendeu-se que nesse momento “o enigma da vida começava a ser decifrado: tratava-se de informação, texto codificado e inscrito num suporte biológico”<sup>21</sup>. Além disso, a descoberta permitiu a compreensão do armazenamento da informação genética nos tecidos orgânicos, bem como a transferência dessa informação entre gerações<sup>22</sup>.

---

<sup>13</sup> SCHAEFER, G. Bradley. Genética médica. Tradução: Andréia Escosteguy Vargas ; revisão técnica: Roberto Giugliani, et al...j. - Porto Alegre : AMGH, 2015. p.01

<sup>14</sup> SCHAEFER, G. Bradley. Genética médica. Tradução: Andréia Escosteguy Vargas ; revisão técnica: Roberto Giugliani, et al...j. - Porto Alegre : AMGH, 2015. p.01.

<sup>15</sup> SCHAEFER, G. Bradley. Genética médica. Tradução: Andréia Escosteguy Vargas ; revisão técnica: Roberto Giugliani, et al...j. - Porto Alegre : AMGH, 2015. p.01.

<sup>16</sup> SCHAEFER, G. Bradley. Genética médica. Tradução: Andréia Escosteguy Vargas ; revisão técnica: Roberto Giugliani, et al...j. - Porto Alegre : AMGH, 2015. p.01.

<sup>17</sup> SCHAEFER, G. Bradley. Genética médica. Tradução: Andréia Escosteguy Vargas ; revisão técnica: Roberto Giugliani, et al...j. - Porto Alegre : AMGH, 2015. p.01-02

<sup>18</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.46.

<sup>19</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.47.

<sup>20</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.84

<sup>21</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.84

<sup>22</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.84

Para dar sequência às pesquisas, o Projeto Genoma Humano, que teve início formal em outubro de 1990, nos Estados Unidos, foi concluído em 2003, envolvendo cientistas de diferentes nacionalidades e logrou êxito<sup>23</sup>. Isto representou significativa contribuição para a biologia e a engenharia genética, de maneira que “apresentou o corpo humano como um tipo de programa de computador a ser decifrado”<sup>24</sup>.

Afirma-se que o código genético contido no DNA se compara a um *software*, no qual qualquer erro na programação genética pode significar uma determinada doença presente no indivíduo detentor daquele material genético<sup>25</sup>. Através do mapeamento genético o principal objetivo do PGH é maximizar os benefícios nas descobertas de inúmeras doenças. Com o genoma humano é possível descobrir diversas patologias através do DNA, como por exemplo câncer, alzheimer, diabetes ou asma<sup>26</sup>.

Diante de tal descoberta, estudiosos do início do milênio questionavam sobre “o que é vida?” ou ainda “de que maneira um sistema vivo se difere de um sistema não vivo?”<sup>27</sup> As respostas estariam em meio as reações químicas que seguem um programa controlado e que é operado por uma central de informação, em que o objetivo é a sua autorreplicação nos componentes, bem como a duplicação do material genético ou a programação.<sup>28</sup> Contudo a pergunta sobre o que de fato é a vida ficou sem resposta.

Entende-se que o desenvolvimento na informática e na genética estão em conjunto “de uma verdadeira falange científica, tecnológica e comercial”<sup>29</sup>. Interpreta-se essa afirmação no sentido de que tal desenvolvimento trouxe consigo um profundo impacto na vida humana, nas últimas e nas próximas décadas.<sup>30</sup>

---

<sup>23</sup> FLORIA-SANTOS, Milena; NASCIMENTO, Lucila Castanheira. Perspectivas históricas do Projeto Genoma e a evolução da enfermagem. Rev. bras. enferm., Brasília, v. 59, n. 3, pp. 358-361, Junho de 2006.p.359

<sup>24</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.84

<sup>25</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.84

<sup>26</sup>FLORIA-SANTOS, Milena; NASCIMENTO, Lucila Castanheira. Perspectivas históricas do Projeto Genoma e a evolução da enfermagem. Rev. bras. enferm., Brasília, v. 59, n. 3, pp. 358-361, Junho de 2006..

<sup>27</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.85

<sup>28</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.85

<sup>29</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.87.

<sup>30</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.88.

A biologia passou a mover setores no nível econômico, ocorreram investimentos e diversos projetos de pesquisa começaram a ser elaborados. A inovação tecnológica passou por grandes descobertas, como “o poder de processamento computacional e uma capacidade de armazenamento de bancos de dados cada vez maiores”<sup>31</sup>.

Adriana Espíndola Correa explica que “as categorias jurídicas são construídas, assim, em um processo histórico. Por meio de sucessivas regulamentações jurídicas que incorrem sobre o objeto, realiza-se sua construção progressiva”<sup>32</sup>. Afirma ainda que a qualificação jurídica da informação genética é por vezes contraditória e ao mesmo tempo se pode identificar alguns consensos, visto que se encontra “no exame de documentos internacionais sobre dados genéticos humanos, do ordenamento jurídico brasileiro, assim como de ordenamentos estrangeiros”<sup>33</sup>.

Consequentemente, após as descobertas sobre o DNA, empresas como a Intel, Compaq ou Motorola passaram a investir em pequenas firmas, dedicando-se a esse nicho de mercado e às ciências da vida. Grandes empresas passaram a investir em projetos que contribuíssem na área da biotecnologia e da genética, desenvolvendo produtos que pudessem facilitar na inovação de drogas e tratamentos de doenças inscritas no DNA<sup>34</sup>.

Os avanços nestas áreas permitiram o descobrimento de determinados problemas de saúde, através do mapeamento do genoma humano, antes mesmo deles aparecerem como doenças, ou seja, além de detectar a presença dessas anormalidades, passou-se a prevenir doenças que teriam grande probabilidade de surgir no futuro<sup>35</sup>. Foi com esse mecanismo de mapeamento que a atriz norte-americana Angelina Jolie descobriu que poderia ter câncer de mama, devido a mutação do gene BRCA1<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.88

<sup>32</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.48.

<sup>33</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.48.

<sup>34</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.88.

<sup>35</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.90.

<sup>36</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.90

Por isso, houve uma euforia na virada do milênio com tais descobertas<sup>37</sup>. “O DNA é um código e uma das principais metáforas que nutrem essa ideia é a da informação”<sup>38</sup> e toda informação obtida é traduzida para a linguagem digital<sup>39</sup>. “No caso o código genético, por exemplo, trata-se de longas sequências de letras A, T, C e G, referidas a quatro substâncias diferentes, que são processadas como dados abstratos por meio de uma complexa artilharia informática”<sup>40</sup>.

Pode-se encontrar o conceito de dados genéticos humanos na Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos da Unesco<sup>41</sup>, previsto no artigo 2º, o qual versa que os dados genéticos humanos são “informações relativas às características hereditárias dos indivíduos, obtidas pela análise de ácidos nucleicos ou por outras análises científicas”.

Importante destacar que o núcleo da Declaração da Unesco é a exigência do consentimento prévio e informado para coleta, tratamento, utilização e conservação tanto das informações como das amostras genéticas, e o direito a acessar os próprios dados, devendo ser confidencial no que tange a terceiros, devido ao direito à intimidade<sup>42</sup>. Desta forma, a tutela à informação genética da pessoa reconhece sua autonomia e intimidade<sup>43</sup>.

Importa destacar que a bibliografia francesa é favorável ao entendimento sobre a informação genética ser um elemento do corpo humano e que pertence à categoria das pessoas<sup>44</sup>. Conforme a teoria realista e Jean-Cristophe Galloux, a informação genética humana não se diferencia das demais informações genéticas, classificando-a como coisas<sup>45</sup>.

Contudo, Correa ao estudar os ensinamentos de Cadiet, afirma que este discorda sobre essa teoria, pois quando a informação genética é classificada como “coisa”, os autores que adotam essa teoria utilizam a categoria *res communis*, e a

---

<sup>37</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.91

<sup>38</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.91

<sup>39</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.91.

<sup>40</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.94

<sup>41</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.49.

<sup>42</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.49.

<sup>43</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.49.

<sup>44</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.51.

<sup>45</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.51, nota de rodapé.



incluem como elementos do corpo humano “que são coisas fora do comércio, extrapatrimoniais”<sup>46</sup>. Segundo Adriana Espíndola Correa, o entendimento de Cadiet é que essa afirmação não se afasta daqueles que pensam que a informação genética é um “elemento vinculado ao corpo humano”<sup>47</sup>, porque está situada na categoria de pessoa.

O olhar sobre o corpo humano como coisa ou como uma fonte de informações e possíveis transformações não é recente. Em 1696 foi descrito pelo professor de anatomia Georgio Baglivi, que o corpo humano se compara a uma “máquina composta por outros pequenos mecanismos: os dentes são como tesouras, o estômago como uma garrafa, o pulso como um relógio e o sistema cardiovascular como uma bomba hidráulica”<sup>48</sup>.

Por ora, as comparações podem ser consideradas ilusórias, ou explicativas, no entanto, demonstram que comparar o homem a uma máquina pode resultar em uma proposta anti-humanista radical<sup>49</sup>. Assim Paula Sibília destaca que esse debate jamais foi extinto<sup>50</sup>:

Nesta era das biotecnologias e da teleinformática aquela velha ordem mecânica que regia o mundo de acordo com as leis físicas newtoniana foi desacreditada; por isso tanto o homem como a vida clamam por novas transformações. O destino dos seres humanos como feixes de informação parece ter mudado de *locus*: agora está inscrito em suas moléculas. Contudo a mutação metafórica não é tão sutil como parece, nem se trata apenas de uma questão de grau; suas implicações podem ser tão vastas ou tão ínfimas quanto o próprio homem.<sup>51</sup>

É preciso reconhecer, portanto, que a informação genética é elemento do corpo humano e, quando há esse reconhecimento, submete-se tal informação ao estatuto jurídico do corpo, sendo considerado pouco importante a diferença entre pessoa e coisa<sup>52</sup>. Adriana Espíndola Correa destaca ainda que por Cadiet rejeitar a classificação das “informações genéticas como objeto de um direito subjetivo – tanto de propriedade como de personalidade -, entende que elas são parte das liberdades

---

<sup>46</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.51.

<sup>47</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.51.

<sup>48</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.81.

<sup>49</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.82

<sup>50</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.82

<sup>51</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.82

<sup>52</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.51.

fundamentais do direito ao respeito do corpo humano e do direito ao respeito da vida privada”<sup>53</sup>.

Para tanto, no âmbito internacional as principais declarações sobre o tema manipulação genética e pesquisa com seres humanos são a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos e, por último a Declaração Universal da Bioética e Direitos Humanos<sup>54</sup>.

Estas três declarações possuem conteúdos comuns sobre as pesquisas científicas entre médico e paciente e, na área da saúde em geral, estabelecem princípios que abrigam a liberdade de pesquisa científica e o “respeito às liberdades fundamentais e à dignidade humana”<sup>55</sup>.

Vale destacar que a finalidade da Declaração Universal sobre o Genoma Humano tem como objetivo garantir a proteção à dignidade e aos direitos humanos, bem como o respeito às liberdades fundamentais ante o manuseamento de dados genéticos humanos, assentando como prioritários o interesse e bem-estar do indivíduo<sup>56</sup>. Como esta Declaração não possui força de lei, fica a cargo dos Estados regulamentar as medidas a serem tomadas para que sejam respeitados os direitos nela descritos.

## 1.2 O perfil genético como dado sensível

No tópico anterior notou-se a preocupação do legislador em tratar a informação genética não como coisa, mas sim como um elemento do corpo humano<sup>57</sup>. Assim, com as descobertas a respeito das informações genéticas, o avanço tecnológico permitiu a criação de bases de dados que pudessem reunir várias

---

<sup>53</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.52.

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; PETTERLE, Selma Rodrigues. Liberdade de pesquisa como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. Revista Espaço Jurídico, 2014. p.13-38. p.14.

<sup>55</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; PETTERLE, Selma Rodrigues. Liberdade de pesquisa como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. Revista Espaço Jurídico, 2014. p.13-38. p.20.

<sup>56</sup> UNESCO. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. 16 out. 2003. Disponível em: <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136112\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136112_por)>. Acesso em: 29 abr. 2019.

<sup>57</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.51.

informações, dentre elas as que derivam do material genético humano, isso fez com que surgissem discussões éticas e jurídicas<sup>58</sup>.

Alguns destes questionamentos envolvem aspectos funcionais e estruturais sobre a segurança dos dados pessoais, permanências destas informações nos bancos de dados, bem como sua relação com a privacidade da pessoa que é fonte desses dados<sup>59</sup>. Outrossim, o consentimento livre e esclarecido sobre a coleta do material genético que se converte em informações digitalizadas<sup>60</sup>.

Com o desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação (TIC)<sup>61</sup>, o ordenamento jurídico se viu frente a inovações que podem ameaçar direitos sensíveis, caso sejam utilizadas de maneira inadequada<sup>62</sup>. Nessa perspectiva, nota-se a evolução da sociedade, “ou uma sociedade da informação, com um modelo de desenvolvimento sociopolítico na busca pela satisfação das necessidades dos cidadãos e pela disseminação do conhecimento”<sup>63</sup>.

Diante dessa nova realidade, com a informação ganhando espaço, os dados pessoais ficaram expostos e houve a necessidade de proteger tanto as informações pessoais, como os chamados dados pessoais sensíveis<sup>64</sup>.

Os dados pessoais sensíveis “denotam maior suscetibilidade por revelarem informações sobre a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, a vida sexual e os dados de saúde, inclusive genéticos”<sup>65</sup>.

---

<sup>58</sup> SANTANA, Celia Maria Marques de. ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. Revista brasileira de bioética, p.31-46, 2012.p.32.

<sup>59</sup> SANTANA, Celia Maria Marques de. ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. Revista brasileira de bioética, p.31-46, 2012.p.32

<sup>60</sup> SANTANA, Celia Maria Marques de. ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. Revista brasileira de bioética, p.31-46, 2012.p.32

<sup>61</sup> Os computadores começaram a ter capacidade de processamento e armazenamento de informações quando foi empregada uma técnica de “linguagem compreensível”, com a descoberta dos *bits*, assim foi possível materializar as informações e com o passar do tempo a maioria dos dados pessoais passaram a ser digitalizados. BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.06-07.

<sup>62</sup> BARROS, Bruno Mello Correa de. BARROS, Clarissa Teresinha Lovatto. OLIVEIRA, Rafael Santos de. O direito à privacidade: uma reflexão acerca do anteprojeto de proteção de dados pessoais. Revista Videre, Dourados, MS, v. 9, n.17, 1. semestre de 2017.p.15.

<sup>63</sup> BARROS, Bruno Mello Correa de. BARROS, Clarissa Teresinha Lovatto. OLIVEIRA, Rafael Santos de. O direito à privacidade: uma reflexão acerca do anteprojeto de proteção de dados pessoais. Revista Videre, Dourados, MS, v. 9, n.17, 1. semestre de 2017.p.15.

<sup>64</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. Nota de rodapé, p.150.

<sup>65</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. Nota de rodapé, p.150

Estes dados são considerados sensíveis, no âmbito internacional, devido a possibilidade de discriminação que representam. É por isso que foi estabelecida como “regra a proibição de tratamento, que só pode ser realizado, de forma excepcional e com especiais medidas de segurança, mediante consentimento do titular ou em caso de previsão expressa de lei”<sup>66</sup>.

Insta ressaltar que a discriminação genética é uma preocupação ética e legal, e em países como a França, Dinamarca e Noruega, as empresas de seguro e empregadoras, por exemplo, são proibidas de solicitar que as pessoas se submetam a testes genéticos<sup>67</sup>.

Isso porque caso as empresas de seguro de vida tenham acesso às informações genéticas de seus clientes, podem usá-las para determinar se o seguro será oferecido e a que preço. Portanto, todas as decisões negativas que sejam baseadas nessas informações, poderão caracterizar uma discriminação genética<sup>68</sup>. As características das pessoas podem ser demasiadamente relevantes para a determinação dos prêmios do seguro de saúde, e com isso algumas pessoas estariam em desvantagens com relação as outras<sup>69</sup>.

Sempre que é permitido o acesso às informações genéticas há uma possibilidade de influência sobre decisões baseadas nas características pessoais de um indivíduo<sup>70</sup>. Por isso, entende-se que a discriminação é a manifestação das relações dominantes que influenciam nas decisões e afetam diretamente as pessoas envolvidas<sup>71</sup>.

No âmbito criminal, o material genético é entendido como um vestígio deixado na cena do crime que permite chegar a autoria criminal. Esses vestígios podem ser

---

<sup>66</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. Nota de rodapé, p.150

<sup>67</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.p.170

<sup>68</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.p.172

<sup>69</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.p.173.

<sup>70</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.p.173-174.

<sup>71</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.p.176-178.

saliva, urina, sangue, esperma ou ainda fios de cabelo que podem individualizar o autor do crime, através dos testes de DNA<sup>72</sup>.

Assim, com tamanho potencial a esta pesquisa, o uso desse meio probatório para investigação criminal não é recente, sendo que o primeiro laboratório forense foi criado no ano de 1910, por Edmond Locard. Este partiu do princípio de que todo criminoso deixa vestígios e pistas, na cena do crime, e estas pistas servem para contar a história do crime e são como uma “assinatura” do agressor<sup>73</sup>. Elsa Supiot afirma que a experiência genética é uma aplicação desse princípio.<sup>74</sup>

O uso do material genético revertido em informações que pudessem levar a investigação ao agressor, foi feito pela primeira vez em um caso americano, no qual foi estabelecido que a identificação genética é a “rainha da evidência”<sup>75</sup>. Para tanto, Elsa Supiot explica que a identificação da impressão digital é baseada nas chamadas partes “não codificantes” do DNA nuclear ou do DNA mitocondrial<sup>76</sup>.

Assim, a evidência requer um elemento de comparação, pois é baseada no confronto de um traço de DNA desconhecido com o perfil de DNA de uma pessoa identificada. Consequentemente, no cruzamento de informações é estabelecida a probabilidade de que esse traço seja de determinada pessoa<sup>77</sup>.

Afirma-se que apenas entre 10 a 20% do DNA é capaz de caracterizar fisicamente um indivíduo, e isso se dá pelos genes que produzem as proteínas permitindo o acesso à expressão fenotípica da pessoa sujeita a investigação<sup>78</sup>. Essa proteína permite o conhecimento sobre a cor do cabelo, cor dos olhos, e altura de determinada pessoa. Contudo, tal gene, caracterizado como “codificante”, é pouco variável entre as pessoas, por isso é descartado na medicina legal<sup>79</sup>.

---

<sup>72</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.117.

<sup>73</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>74</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>75</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>76</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>77</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>78</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.117-118.

<sup>79</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.117-118.

Na investigação criminal, o material genético é cada vez mais utilizado, principalmente quando se trata de crimes sexuais, justamente porque no local do crime ou no corpo da vítima é possível encontrar vestígios biológicos do agressor, tais como sêmen, cabelo, suor, ou restos de pele embaixo das unhas da vítima<sup>80</sup>.

Além disso, importa esclarecer ao presente estudo que há uma distinção entre “impressões digitais genéticas” e “exame de características genéticas”, visto que quando se fala em impressões digitais genéticas, fala-se da parte não codificante do DNA e o objetivo é identificar a pessoa através da comparação; já no exame de características genéticas, analisa-se a determinação da origem das características físicas do indivíduo, como a cor do cabelo, cor do olho, pele ou ainda características fisiológicas<sup>81</sup>.

Nesse contexto, Elsa Supiot destaca que mesmo o DNA sendo considerado uma prova confiável, existe uma probabilidade de distorção dos resultados, e isso decorre dos fatores que podem influenciá-los. Isto é, quando mais de uma pessoa apresentar segmentos de DNA idênticos e nos momentos em que houver falha na rotulagem das amostras ou mistura de material genético encontrado, ou até mesmo plantado na cena do crime<sup>82</sup>.

Ademais, Sônia Fidalgo explica que deve ser considerada a possibilidade de a parte não codificante ser utilizada na investigação criminal futuramente, diante da incerteza sobre a parte “não codificante” do DNA ser completamente cega sobre as características fenotípicas e fisiológicas de uma pessoa<sup>83</sup>. É por isso que se discute a privacidade e proteção sobre os dados da pessoa investigada e a possibilidade de afronta aos direitos fundamentais<sup>84</sup>.

A proteção de dados teve início no âmbito internacional em 1970, na Alemanha, no Estado de Hesse, sendo a primeira legislação que protegeu o direito à privacidade referente à divulgação de dados<sup>85</sup>. Já os Estados Unidos em 1974 com a

---

<sup>80</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.117.

<sup>81</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>82</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>83</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.119.

<sup>84</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

<sup>85</sup> RUARO, R. L.; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade R. Revista da Faculdade de Direito (UFPR), v. 53, p. 58, 2012.

Lei de Privacidade (*Privacy Act of 1974*), proibiu a divulgação do registro de indivíduos sem o seu consentimento expresso<sup>86</sup>. Outros países também legislaram sobre proteção de dados como a França, Dinamarca, Portugal, Suécia, Espanha, entre outros<sup>87</sup>.

Em 1995, a União Europeia publicou a Diretiva 95/46/CE, que tratou sobre a proteção de dados e privacidade, determinando um prazo de 03 (três) anos para que os países membros da União Europeia legislassem em seu direito interno sobre tal matéria. Contudo, com a evolução tecnológica notou-se a necessidade de substituição da Diretiva 95/46/CE, e no ano de 2012 foi iniciado o projeto do novo regulamento, sendo este aprovado em 2016.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD), Regulamento (UE) 2016/679, entrou em vigor em maio de 2016, passando a ser aplicado dois anos depois, no dia 25 de maio de 2018. Outrossim, o RGPD prevê que dados genéticos são dados pessoais que se referem a características genéticas, sendo que todos os dados que tratam da saúde física e mental do indivíduo no passado, presente ou futuro deverão ser considerados dados pessoais<sup>88</sup>.

Ademais, direciona-se às empresas ativas na União Europeia, todas aquelas que obtenham ou processem dados pessoais de cidadãos europeus, empresas que tenham relações comerciais com outras empresas localizadas na sede da UE, também serão atingidas. A penalidade para o não cumprimento das disposições previstas no RGPD são de € 20 milhões ou ainda 4% do faturamento anual<sup>89</sup>.

A possibilidade de inserção de dados genéticos em sistemas computadorizados vai além da obtenção de informações genéticas na pesquisa científica. No campo da saúde os dados dos pacientes são armazenados para que se tenha uma interação e controle entre médico e paciente, podendo atuar também na

---

<sup>86</sup> Department of Justice. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

<sup>87</sup> REINALDO FILHO, Demócrito. A Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais - uma Análise de seus Aspectos Gerais. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24316822\\_A\\_DIRETIVA\\_EUROPEIA\\_SOBRE\\_PROTECAO\\_DE\\_DA\\_DOS\\_PESSOAIS\\_\\_UMA\\_ANALISE\\_DE\\_SEUS\\_ASPECTOS\\_GERAIS.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24316822_A_DIRETIVA_EUROPEIA_SOBRE_PROTECAO_DE_DA_DOS_PESSOAIS__UMA_ANALISE_DE_SEUS_ASPECTOS_GERAIS.aspx)>. Acesso em: 21 jun. 2019.

<sup>88</sup> Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46 / CE (Regulamento Geral de Proteção de Dados).

<sup>89</sup> COMPUTERWORLD. GDPR: tudo o que você precisa saber sobre a nova lei de proteção de dados. Disponível em: <<https://computerworld.com.br/2018/05/25/gdpr-tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-nova-lei-de-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 5 maio 2019.

prevenção de epidemias<sup>90</sup>. Contudo, considerando-se que essas informações podem ter cunho positivo e eficaz, os dispositivos interconectados podem ser um risco aos direitos e garantias fundamentais de pacientes e usuários, no tocante a sua privacidade<sup>91</sup>.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) prevê que os dados pessoais de saúde, ou dados genéticos são dados sensíveis. Esta lei prevê que “os dados sensíveis são aqueles que tratam sobre a origem racial e étnica, as convicções políticas, ideológicas, religiosas, as preferências sexuais, os dados sobre a saúde, os dados genéticos e os biométricos”<sup>92</sup>.

Esse conceito já foi previsto também na RGPD em 2016, quando introduziu no Regulamento sobre o impacto dos dados de saúde, prevendo-os como dados pessoais sensíveis independentemente de como são coletados, impondo obrigações aos cidadãos e instituições em geral<sup>93</sup>. Além disso é sustentado, por muitos, em escala global, que os dados pessoais e as informações que deles derivam possuem fundamental importância para a sociedade “sendo considerados o verdadeiro petróleo da era digital”<sup>94</sup>.

Assim, pode-se afirmar que o consentimento informado é essencial a qualquer realização de projetos, ou pesquisas com seres humanos, principalmente porque é através do consentimento que os princípios da dignidade e da autonomia são materializados<sup>95</sup>. Entende-se, portanto, que as informações pessoais genéticas já foram reconhecidas como dados sensíveis no âmbito internacional e nacional, para que sejam prevenidas ações de discriminação e estigmatização<sup>96</sup>.

---

<sup>90</sup> MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p.172.

<sup>91</sup> MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p.172.

<sup>92</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, C. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 8, p. 1-27, 2019.

<sup>93</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, C. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 8, p. 1-27, 2019. p. 5.

<sup>94</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, C. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 8, p. 1-27, 2019. p. 7.

<sup>95</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Da ética hipocrática à bioética: notas acerca da teoria do consentimento livre e esclarecido e o teor da lei nº 13.146/2015. *Revista da AJURIS*, v. 44, n. 143, 2017. p.193.

<sup>96</sup> SANTANA, Celia Maria Marques de. ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. *Revista brasileira de bioética*, p.31-46, 2012.p.34



Ao analisar resultados de pesquisas e artigos científicos sobre dados genéticos, nota-se que há um grande temor no surgimento de uma possível discriminação genética que possa vir a ocorrer com a disseminação de informações sobre o genoma humano. Essa discriminação, ainda que remota, pode ocorrer devido a utilização do material genético para fins diversos daquele para o qual foi coletado<sup>97</sup>.

É possível exemplificar através do “risco de se usar estas informações para fins de pesquisa de caráter eugênico ou em pesquisa com genes associados à violência e aos comportamentos antissociais”<sup>98</sup>. É por isso que a maior preocupação diante do armazenamento das informações genéticas em bancos de dados está na possibilidade do mau uso destes dados, e a estigmatização a determinados grupos de pessoas<sup>99</sup>.

Para ilustrar, pode-se trazer alguns casos de discriminação genética que já ocorreram em outros países, como na Alemanha, por exemplo. Nesse acontecimento, uma professora por conter histórico familiar de doença degenerativa, perdeu a vaga no sistema público de Darmstad em 2004, ou ainda nos Estados Unidos quando trabalhadores foram submetidos a testes genéticos com a finalidade de descoberta sobre uma possível síndrome<sup>100</sup>.

Já nos Estados Unidos foi promulgada a Lei de Não Discriminação de Informações Genéticas (GINA), em 2008, esta lei proíbe a discriminação com base em informações genéticas nos planos de saúde, seguro e emprego<sup>101</sup>. Contudo, ainda assim houve discriminação genética após o advento da lei. Na cidade de Minneapolis, Minnesota, nos Estados Unidos no ano de 2012, o Departamento de Polícia de Minneapolis violou a *Americans with Disabilities Act* (ADA), bem como a Lei de Não

---

<sup>97</sup> SANTANA, Celia Maria Marques de. ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. Revista brasileira de bioética, p.31-46, 2012. p.34

<sup>98</sup> SANTANA, Celia Maria Marques de. ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. Revista brasileira de bioética, p.31-46, 2012. p.34

<sup>99</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University. p.181

<sup>100</sup> BBC. Genética causa discriminação no trabalho, diz OIT. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070510\\_fumooit\\_pu.shtml](https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070510_fumooit_pu.shtml)>. Acesso em 06 maio 2019.

<sup>101</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. FERNANDES, Fabíola Ramos. NASCIMENTO, Simone Murta Cardoso do. Genética e meio ambiente: decorrências éticas e jurídicas da ecogenética. Revista De Direito Sanitário, 18, pp. 13-36, 2017. p13-36

Discriminação de Informações Genéticas, quando obteve dados genéticos de candidatos e seus familiares durante o processo seletivo para o cargo de policial<sup>102</sup>.

Neste mesmo caso, um candidato ao cargo de Oficial de Polícia foi rejeitado por apresentar transtorno de estresse pós-traumático. Deste modo, foi ajuizada uma ação contra o referido Departamento de Polícia, findando no acordo de liquidação entre os Estados Unidos da América e a cidade de Minneapolis, Minnesota, que resultou no pagamento de US \$189.338,89, além de danos ao reclamante<sup>103</sup>, conforme o comunicado de imprensa e leitura ao inteiro teor do acordo.

Dessa forma, embora as pesquisas com o genoma humano possam conter inúmeros benefícios, os malefícios podem trazer várias consequências como comprovados nos acontecimentos acima. É que atualmente o acesso às informações por meio de equipamentos de inteligência artificial e o desenvolvimento tecnológico está avançando com alta velocidade.

Assim, é certo afirmar que o mundo caminha para um indivíduo digitalizado. As informações pessoais são digitalizadas a todo momento, são fornecidos dados pessoais aos aplicativos de celulares e estes dados são compartilhados e comercializados por empresas com o fim de nos oferecer mais serviços, o que resulta em um ciclo vicioso<sup>104</sup>.

Nesse sentido, Evgeny Morozov comenta sobre a constante mercantilização de dados ao redor do mundo, salientando para o surgimento de *startups*, nas quais indivíduos inserem seu código genético para alimentar as informações, que são cedidas a outras empresas e a novidade, neste caso, é que as pessoas que fornecem seu código genético ganham dinheiro para isso.<sup>105</sup>

Ou seja, toda vez que uma empresa acessa os dados de quem forneceu, a pessoa que seja fonte da informação genética recebe um pequeno pagamento. Desta forma, é possível entender que os indivíduos fornecem suas informações genéticas na internet com o fim de comercialização. Por este motivo, Evgeny Morozov afirma que se o futuro previsto é a criação de “novos mercados líquidos”, o qual as próprias

---

<sup>102</sup>DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em: < <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-reaches-agreement-city-minneapolis-resolve-disability-and-genetic>>. Acesso em: 21 jun 2019.

<sup>103</sup> ADA. Disponível em: <[https://www.ada.gov/minneapolis\\_t1\\_sa.html](https://www.ada.gov/minneapolis_t1_sa.html)>. Acesso em 21 jun 2019.

<sup>104</sup> MOROZOV, Evgeny. BIG TECH. A ascensão dos dados e a morte da política. Ubu Editora.

<sup>105</sup> MOROZOV, Evgeny. BIG TECH. A ascensão dos dados e a morte da política. Ubu Editora.

peças fornecem suas informações de maneira voluntária não é possível acreditar que as leis seriam de grande valia no futuro<sup>106</sup>.

A tecnologia está em constante transformação e por este motivo é possível observar que uma base de dados genéticos que atinja a maior parte ou toda população pode se tornar realidade. É preciso observar, entretanto, se o Direito também está caminhando para esta realidade que parece ser tão próxima.

Entende-se que diante de uma nova realidade, o resultado foi uma “desumanização provocada pelas novas tecnologias”<sup>107</sup>, resultando no surgimento do humano pós-natural. Ou seja, é a elaboração de uma nova natureza, que fora originada pelo homem com base nas novas tecnologias, alcançando “condições de controlá-las e manejá-las de acordo com a sua vontade”<sup>108</sup>.

O Direito deve caminhar com a medicina e a evolução tecnológica para que não ocorram excessos, tampouco um descontrole nas pesquisas e vazamentos de informações tão sensíveis que possam afetar os indivíduos. Com a evolução científica e tecnológica é necessária a criação de leis. Atualmente, a humanidade vive em civilizações desenvolvidas tecnologicamente e cientificamente, havendo a necessidade da criação de leis igualmente elevadas<sup>109</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República Federativa de 1988, considera no artigo 225 os recursos genéticos como patrimônio da União. A lei 11.105/05 trata de organismos geneticamente modificados e seus derivados. Mas foi apenas em 2014 com a Lei 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet, que o ordenamento jurídico brasileiro deu início a proteção de dados pessoais.

Apesar de não prever expressamente proteção aos dados genéticos, a Lei 12.965/2014 instituiu a proteção dos dados pessoais atendendo à preservação da intimidade, privacidade, honra e imagem<sup>110</sup>. Mas a novidade é a Lei 13.709 de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), seguiu fortemente influenciada pela

---

<sup>106</sup> MOROZOV, Evgeny. BIG TECH. A ascensão dos dados e a morte da política. Ubu Editora.

<sup>107</sup> LORENZETTO, Bruno Meneses; DUARTE, Francisco Carlos. O DIREITO NA ERA DIGITAL: REFLEXÕES CRÍTICAS. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. Anais de Salvador. Florianópolis: Boiteux, 2008.p.1172.

<sup>108</sup> LORENZETTO, Bruno Meneses; DUARTE, Francisco Carlos. O DIREITO NA ERA DIGITAL: REFLEXÕES CRÍTICAS. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. Anais de Salvador. Florianópolis: Boiteux, 2008.p.1172.

<sup>109</sup> YASUAKI, Onuma. Direito internacional em perspectiva transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2017.p.60

<sup>110</sup> LEGISLAÇÃO. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 06 maio 2019.

RGPD<sup>111</sup>, já que ambas preveem os dados genéticos como dados pessoais sensíveis, conforme exposto.

Embora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) seja muito parecida com o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, é mais enxuta possuindo 65 artigos, ao passo que a RGPD possui 99 artigos. A LGPD protege os dados pessoais nos âmbitos público e privado e estabelece multa de até 50 milhões de reais por infração, para aquele que ousar a transferência de dados pessoais de terceiros (art. 52, II):

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

[...]

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

Já o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, estabelece multa de 20 milhões de euros para empresas que violarem tais disposições, vejamos:

5. A violação das disposições a seguir enumeradas está sujeita, em conformidade com o n.º 2, a coimas até 20 000 000 EUR ou, no caso de uma empresa, até 4 % do seu volume de negócios anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado:

A proteção de dados pessoais no âmbito das pesquisas científicas é prevista também na Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos que além de revelar as finalidades sobre a coleta de dados, as quais estão previstas no artigo 5º, também proíbe a utilização dos dados genéticos para finalidades distintas daquelas previstas quando foi obtido o consentimento informado<sup>112</sup>.

O artigo 6º da Declaração em comento, dispõe que os procedimentos devem ser transparentes e aceitáveis com a “coleta, o tratamento, a utilização e a

---

<sup>111</sup> SCHREIBER, Anderson. Proteção de Dados Pessoais no Brasil e na Europa. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protacao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269>> Acesso em 28 maio 2019.

<sup>112</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; PETTERLE, Selma Rodrigues. Liberdade de pesquisa como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. Revista Espaço Jurídico, 2014. p.21.

conservação de dados genéticos humanos e dados proteômicos humanos (ou seja, de informações relativas às proteínas de uma pessoa)<sup>113</sup>.

Na parte especial (arts. 8º, 9º, 16º), a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (2003) tratou novamente de aspectos relativos ao consentimento informado (já referido na Declaração de 1997 e posteriormente previsto também na Declaração de 2005), que deve ser prévio, livre, informado e expresso no caso de coleta (de dados genéticos, de dados proteômicos e de materiais biológicos humanos) para fins de investigação.<sup>114</sup>

Assim, abstrai-se que a influência do avanço tecnológico resulta em uma transformação global, seja na medicina, ciência ou na economia, e ainda que a inteligência artificial é considerada um universo com inúmeras possibilidades ainda desconhecidas<sup>115</sup>. É por isso que o consentimento prévio e esclarecido se tornou obrigatório, estendendo-se de modo a abranger elementos imateriais do humano, como é o caso das informações genéticas<sup>116</sup>, o que também justifica o tratamento dos dados genéticos como dados sensíveis.

O principal objetivo de trazer à discussão a LGPD e a RGPD é demonstrar que os dados genéticos possuem informações tão grandiosas sobre a individualização do ser humano, que para preservá-lo em sua dignidade, bem como respeitar sua privacidade, esses dados foram previstos como dados sensíveis no ordenamento jurídico.

Ressalta-se, entretanto, que apesar de a LGPD ser uma novidade sobre o tratamento de dados pessoais, no Brasil, esta lei deixa claro que não é aplicada ao tratamento de dados realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, ou ainda em atividades de investigação e repressão de infrações penais, conforme o artigo 4º, inciso III da Lei nº 13.709/2018<sup>117</sup>.

---

<sup>113</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; PETTERLE, Selma Rodrigues. Liberdade de pesquisa como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. Revista Espaço Jurídico, 2014. p.21.

<sup>114</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; PETTERLE, Selma Rodrigues. Liberdade de pesquisa como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. Revista Espaço Jurídico, 2014. p.22-23.

<sup>115</sup> GOMES, Luis Roberto; RÉGO, Carolina Noura de Moraes. Revolução digital, dispositio e democracia: objetivação-subjetivação, captura e governo do homem na sociedade hodierna. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v. 13, n. 2, jul./dez. 2019. p. 10-13.

<sup>116</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 126.

<sup>117</sup> O tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública será abordado no capítulo 04, desta pesquisa.

### 1.3 O direito fundamental à autonomia corporal e a investigação criminal

É possível prever que “a determinação do perfil genético pode colidir com outros direitos fundamentais”<sup>118</sup>, iniciando-se pelo princípio da autonomia corporal. O significado da palavra autonomia é entendido como a autodeterminação de uma pessoa ou um grupo de pessoas, ou seja, é a capacidade que as pessoas possuem em se autodeterminar<sup>119</sup>. Entende-se que a autonomia da vontade é a manifestação de uma liberdade individual psicológica, ao passo que a autonomia privada é “o poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas”<sup>120</sup>.

Na bioética a autonomia é tratada como o seu fundamento, visto que quando se trata de disposições do próprio corpo os pacientes têm o direito de proteger sua integridade física e psíquica, além da autodeterminação daquilo que será feito com seu corpo, tanto em vida, como em atos após a morte.<sup>121</sup>

Desta forma, todo tratamento médico ou procedimentos terapêuticos devem ser realizados apenas com o consentimento livre e esclarecido do paciente, bem como é dever do médico informar o paciente sobre quaisquer atos que venha a realizar no corpo do indivíduo<sup>122</sup>.

Assim, a faculdade de querer, de impor a sua autonomia reside na "racionalidade" do próprio homem que pode deliberar sobre a recusa ou aceitação de tratamento médico, experimentação humana e demais atos de disposição do próprio corpo, pelo simples fato de ser "um ser racional", dotado de razão. A sua liberdade de escolha e a sua auto responsabilidade conduzem ao respeito à dignidade humana.<sup>123</sup>

Rosalice Fidalgo Pinheiro ensina que “traduzida como ‘pedra angular’ do Direito Privado, a autonomia privada é um princípio político, que tem seus limites delineados pelas transformações do Estado”<sup>124</sup>, e considerando que a informação genética é elemento do corpo humano, porque é extraída do DNA trazendo

<sup>118</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.116.

<sup>119</sup> GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 1, n.1, p. 107-127, 2000.p.107

<sup>120</sup> GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 1, n.1, p. 107-127, 2000.p.108

<sup>121</sup> GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 1, n.1, p. 107-127, 2000.p.110

<sup>122</sup> GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 1, n.1, p. 107-127, 2000.p.111

<sup>123</sup> GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 1, n.1, p. 107-127, 2000.p.111

<sup>124</sup> PINHEIRO, R. F.. A proibição de discriminação nos contratos no direito brasileiro em face da experiência europeia. Direitos Fundamentais & Justiça, v. 08, p. 52-79, 2014.p.55.

informações essenciais sobre o ser humano, passa-se a analisar o contexto histórico de sua qualificação jurídica.

O avanço da ciência e da tecnologia refletem diretamente no ordenamento jurídico, visto que é desenvolvimento que resulta nas relações entre particulares, ou entre médicos e pacientes, entre pesquisadores científicos e o corpo humano, conforme exposto anteriormente, ou ainda entre o Estado e uma pessoa condenada criminalmente. Por isso, ao analisar o contexto histórico sobre a evolução da biotecnologia, nota-se os motivos que levaram o aparecimento de alguns institutos no sistema jurídico.

É certo afirmar que o homem está sempre em busca de sua superação física e psíquica, assim as descobertas feitas na biotecnologia demonstraram a intenção na superação da condição humana, buscando-se transcender a humanidade<sup>125</sup>. Mas a ambição pelo homem em superar desafios, descobrir doenças e aprimorar o corpo humano e a perpetuação de sua espécie, já passou por tempos muito sombrios.

É inevitável apresentar uma pesquisa sobre a biotecnologia e autonomia corporal e não recordar dos argumentos eugenistas na Alemanha nazista. Mas cabe destacar que isso é mais antigo do que se possa imaginar, sendo que Adolf Hitler no nazismo, inspirou-se em Charles Darwin e Francis Galton, que já exploravam pesquisas na eliminação de doenças e até mesmo na correção de imperfeições<sup>126</sup>.

Durante a Segunda Guerra Mundial, um médico chamado Josef Mengele, cujas doutrinas adotadas eram as mais antigas do darwinismo social, e que se destacou no corpo médico da divisão *Viking Waffen-SS*<sup>127</sup>, foi transferido para Berlim e promovido ao posto de capitão. Ao chegarem Auschwitz e cometeu atrocidades realizando várias experiências com seres humanos<sup>128</sup>. O objetivo de Mengele era a pesquisa científica, pois almejava se tornar doutor em medicina e professor universitário<sup>129</sup>, mas foi nos campos de concentração da Alemanha nazista que ele

---

<sup>125</sup> SIBÍLIA, Paula. O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.p.94

<sup>126</sup> A eugenia darwiniana não é o foco desta pesquisa, para uma melhor compreensão consultar o artigo: GONÇALVES, Antonio Baptista. O racismo da ciência através da manipulação genética – o retorno da Eugenia Darwiniana. Revista Eletrônica de Biologia (REB). ISSN 1983-7682, [S.I.], v. 8, n. 1, p. 78-113, abr. 2015.

<sup>127</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. pp.39-41.

<sup>128</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. pp.27-33

<sup>129</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. pp.24-35

encontrou cobaias humanas para serem objetos de sua pesquisa. As atrocidades cometidas em Auschwitz eram feitas com o propósito de um suposto aperfeiçoamento da espécie alemã, da raça ariana e a busca por uma imaginária raça superior, de maneira que Mengele acreditava que a população poderia ser controlada e aperfeiçoada pela engenharia genética<sup>130</sup>.

Os campos de concentração, em Auschwitz, foram verdadeiros laboratórios para atender a ambição de Mengele, cujo objetivo era o de fazer cumprir a “demoníaca ambição do Führer por uma super-raça alemã”.<sup>131</sup> Nesse cenário, as piores crueldades foram praticadas contra pessoas, desde arrancar olhos na tentativa de alterar sua pigmentação até a cirurgias brutais que muitas vezes eram realizadas sem anestesia<sup>132</sup>, conforme a passagem do livro de Gerald Posner, que destaca o fascínio do médico nazista pela engenharia genética, na tentativa assustadora de cumprir seus objetivos:

[...] embora muitos experimentos de Mengele cobrissem uma variedade de estudos, de bacteriologia a transplantes de medula óssea, o objetivo principal parece ter sido desvendar o segredo de criar nascimentos múltiplos com traços arianos produzidos por engenharia genética [...]<sup>133</sup>.

Após 16 (dezesesseis) meses que Mengele esteve em Auschwitz, suas pesquisas foram avaliadas por uma Central Médica e seu estado mental foi descrito como excelente<sup>134</sup>. Não obstante, tamanha crueldade cometida com seres humanos, quando a segunda grande guerra acabou, ele salvou “o máximo possível dos registros de seus experimentos com gêmeos, deficientes físicos e anões”, depois disso ele nunca mais parou de fugir<sup>135</sup>.

Mengele nunca foi julgado e condenado por seus crimes, pois fugiu e se escondeu pelo resto de sua vida até morrer afogado no mar em fevereiro de 1979<sup>136</sup>.

---

<sup>130</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. pp.27

<sup>131</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 31.

<sup>132</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 54-60.

<sup>133</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 54.

<sup>134</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. p.74

<sup>135</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. p.79.

<sup>136</sup> POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. p.300-303.



No entanto, o Tribunal de Nuremberg no ano de 1946, julgou outros criminosos de guerra por experimentos com seres humanos. Desta forma, em virtude das atrocidades cometidas no ano de 1947 foi divulgado juntamente com as sentenças o documento que ficou conhecido como o Código de Nuremberg, o qual estabelece princípios éticos nas pesquisas que envolvem seres humanos<sup>137</sup>.

Por conseguinte, já no primeiro item do Código de Nuremberg é destacada a exigência do consentimento para a intervenção corporal em todas as pesquisas que envolverem seres humanos, conforme segue:

1. O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente.

E foi após estas terríveis experiências ocorridas com pessoas durante a Segunda Guerra Mundial, que foi criado o documento inicial dos Direitos Humanos. Em 1948, edita-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos com a finalidade de atingir todos os povos e nações, bem como estabelecer a proteção dos direitos humanos no âmbito mundial, servindo como “paradigma ético e suporte axiológico desses mesmos direitos”.<sup>138</sup>

O consentimento informado passou a ser visto como elemento essencial para que sejam realizadas experiências com seres humanos e, começou a ser previsto em todos os documentos internacionais<sup>139</sup>, sua fundamental importância foi observada após o Código de Nuremberg de 1947, pois “deveu-se às atrocidades cometidas por cientistas nos campos de concentração na Alemanha nazista”<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> CENTRO DE BIOÉTICA DO CREMESP. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=2>> Acesso em 11 jun 2020.

<sup>138</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira Curso de direitos humanos. 5. ed., rev. atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.p.91

<sup>139</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p.126-138.

<sup>140</sup> RODRIGUES FILHO, Eurípedes; PRADO, Mauro Machado do; PRUDENTE, Cejane Oliveira Martins. Compreensão e legibilidade do termo de consentimento livre e esclarecido em pesquisas clínicas. Revista Bioética (Impresso), v. 22, p. 325-336, 2014. p. 326.

Em 1948 foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmando em seu preâmbulo a dignidade da pessoa humana, além de promover a justiça, a liberdade e a igualdade de direitos entre as pessoas.<sup>141</sup> Em 1964 surgiu a Declaração de Helsinque, da Associação Médica Mundial, que também passou a estabelecer sobre o consentimento nas pesquisas com seres humanos<sup>142</sup>, afirmando que:

a) a pesquisa clínica em um ser humano não pode ser empreendida sem seu livre consentimento, depois de totalmente esclarecido – caso legalmente incapaz, deve ser obtido o consentimento do responsável legal; b) o paciente da pesquisa clínica deve estar em estado mental, físico e legal que o habilite a exercer plenamente seu poder de decisão; e c) o consentimento, como é norma, deve ser dado por escrito. Entretanto, a responsabilidade da pesquisa clínica é sempre do pesquisador e nunca recai sobre o paciente, mesmo após ter sido obtido o seu consentimento<sup>143</sup>.

Assim, o consentimento livre e esclarecido deve ser obtido através de um termo por escrito, sendo que a responsabilidade sobre a pesquisa jamais deve cair sobre o paciente, mas sim para quem estiver realizando tal pesquisa<sup>144</sup>. De maneira que a adequada informação do médico ao paciente, é o reconhecimento de sua autonomia<sup>145</sup>.

No Brasil, o consentimento livre e esclarecido é compreendido pelo princípio da autonomia da pessoa e a dignidade da pessoa humana<sup>146</sup>, e no Código Civil de 2002, nos artigos 13 e 15, são regulamentados os atos de disposição corporal. O artigo 13 estabelece que “por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo

---

<sup>141</sup> RODRIGUES FILHO, Eurípedes; PRADO, Mauro Machado do; PRUDENTE, Cejane Oliveira Martins. Compreensão e legibilidade do termo de consentimento livre e esclarecido em pesquisas clínicas. *Revista Bioética (Impresso)*, v. 22, p. 325-336, 2014. p. 326

<sup>142</sup> RODRIGUES FILHO, Eurípedes; PRADO, Mauro Machado do; PRUDENTE, Cejane Oliveira Martins. Compreensão e legibilidade do termo de consentimento livre e esclarecido em pesquisas clínicas. *Revista Bioética (Impresso)*, v. 22, p. 325-336, 2014. p. 326.

<sup>143</sup> RODRIGUES FILHO, Eurípedes; PRADO, Mauro Machado do; PRUDENTE, Cejane Oliveira Martins. Compreensão e legibilidade do termo de consentimento livre e esclarecido em pesquisas clínicas. *Revista Bioética (Impresso)*, v. 22, p. 325-336, 2014.p. 326.

<sup>144</sup> RODRIGUES FILHO, Eurípedes; PRADO, Mauro Machado do; PRUDENTE, Cejane Oliveira Martins. Compreensão e legibilidade do termo de consentimento livre e esclarecido em pesquisas clínicas. **Revista Bioética** (Impresso), v. 22, p. 325-336, 2014. p. 326.

<sup>145</sup> TARTUCE, Flávio Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.p.125.

<sup>146</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 122

Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil<sup>147</sup>, e o artigo 15 proíbe o constrangimento e submissão do paciente se houver risco de morte ao tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Esse artigo objetiva consagrar "os direitos do paciente, valorizando o princípio da beneficência e da não maleficência, pelo qual se deve buscar sempre o melhor para aquele que está sob cuidados médicos ou de outros profissionais de saúde"<sup>148</sup>.

Ainda sobre o consentimento livre e esclarecido na relação entre médicos e pacientes pode-se falar da Lei 9.434/1997 (Lei de Transplantes) e também a Lei nº 10.205/01, que versam sobre coleta, armazenamento e distribuição de sangue<sup>149</sup>. Ademais, existem resoluções que dispõem sobre aspectos éticos de pesquisas envolvendo seres humanos, que são as resoluções do Conselho Nacional de Saúde (CNS).

Há previsão do consentimento para a intervenção corporal nas resoluções do Conselho Nacional de Saúde (CNS), como a Res. nº 196/96, esta prevê a necessidade do consentimento livre e esclarecido quando o indivíduo tiver capacidade civil ou ainda quando for representado por um responsável legal, nas hipóteses legalmente definidas<sup>150</sup>. A Res. nº 196/96 estabelece o seguinte:

As pesquisas envolvendo seres humanos devem atender às exigências éticas e científicas fundamentais.

III.1 - A eticidade da pesquisa implica em:

a) consentimento livre e esclarecido dos indivíduos-alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes (autonomia). Neste sentido, a pesquisa envolvendo seres humanos deverá sempre tratá-los em sua dignidade, respeitá-los em sua autonomia e defendê-los em sua vulnerabilidade;

Além dessa exigência, há um Comitê de ética e Pesquisa (CEP) que tem o objetivo de realizar uma fiscalização nos procedimentos adotados em investigações

---

<sup>147</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p.120.

<sup>148</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p.122.

<sup>149</sup> No que tange a realização de disposição corporal de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, com finalidade de transplante ou tratamento, a prática é regulamentada pela Lei nº 9.434/97, que prevê como crime a compra ou venda de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano no art. 15. A compra e venda ou qualquer tipo de comercialização do sangue ou componentes e homoderivados, também é vedada pela Lei nº 10.205/01.

<sup>150</sup> BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196\\_10\\_10\\_1996.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html)>. Acesso em: 19 jan. 2020.

que envolvem seres humanos, levando-se em conta a vulnerabilidade dos participantes.<sup>151</sup> Os desdobramentos do consentimento não se referem apenas a pesquisas com seres humanos, no tocante a intervenção corporal propriamente dita, pois atualmente os interesses se expandiram, por conta da “informação e as tecnologias”, estas além de possibilitar o processamento de dados tornaram-se “ferramentas essenciais da pesquisa genética”<sup>152</sup>, incidindo sobre o ser humano e fazendo com que o Direito tenha que se manifestar e oferecer respostas à sociedade.<sup>153</sup>

Importante falar também sobre a Res. nº 340/04, que versa sobre as informações genéticas e determina os protocolos de pesquisa, estes objetivam garantir a privacidade dos dados colhidos, podendo o participante decidir “sobre o armazenamento ou destruição dos dados coletados para a pesquisa, o direito de acesso ao banco de dados genéticos, bem como exigir sua retirada e de autorizar ou não a anonimização dos dados”.<sup>154</sup>

Desta forma, é possível compreender a regulamentação e preocupação do legislador na comercialização de tecidos, órgãos e partes do corpo. Refere-se à preocupação para que as pessoas não sejam tratadas como “coisa”, e principalmente o cuidado pelo consentimento livre e esclarecido, sendo este previsto nas resoluções do CNS. Porém, há uma lacuna no tocante a legislação sobre o percurso do material genético, envolvendo órgãos, tecidos, partes do corpo e homoderivados. O consentimento livre e informado é previsto nas resoluções do CNS para qualquer intervenção no corpo humano e, conseqüentemente a entrada do material biológico nos biobancos.

No entanto, apesar do contexto histórico que deu origem ao princípio da autonomia corporal, assim como a preocupação com a discriminação genética, quando se trata da investigação criminal a informação genética é considerada um meio de prova com grande credibilidade<sup>155</sup>. É que “os testes genéticos produzem a prova de identificação mais segura que existe”<sup>156</sup> e, isso é resultado da capacidade

---

<sup>151</sup> CORREA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 133-138.

<sup>152</sup> CORREA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 78.

<sup>153</sup> CORREA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 126.

<sup>154</sup> CORREA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 154.

<sup>155</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.116.

<sup>156</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.116.

na identificação de um indivíduo, com base na sequência de nucleotídeos, descrita como uma “impressão digital de DNA”<sup>157</sup>.

Vale trazer a informação de que o tema em pesquisa possui caráter interdisciplinar, pois as novas tecnologias, o Projeto Genoma Humano, e a manipulação genética possui repercussão administrativa, mercantil, civil e penal<sup>158</sup>. Assim, adentra-se no ponto mais delicado do presente estudo que é a ponderação entre a autonomia corporal e a persecução estatal na investigação criminal.

Para que alguém seja condenado no âmbito criminal, deve existir prova além de toda dúvida razoável de que o indivíduo cometeu uma infração penal. Nesse sentido, destaca-se que há uma distinção entre meios de prova e meios de obtenção de prova. Os meios de prova são caracterizados por serem considerados como fontes do convencimento do juiz, enquanto que “os meios de obtenção de prova são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova”<sup>159</sup>. Portanto, para que se possa discorrer sobre a autonomia corporal, neste tópico a atenção será dedicada aos meios de obtenção de prova.

Conforme bem detalhado neste capítulo, o DNA é um dos meios de provas e possui grande efetividade, justamente porque na cena de um crime são deixados vestígios que se tornam relevantes durante a investigação criminal e que podem servir de embasamento para uma possível condenação do criminoso, ou ainda a libertação de um inocente, conforme expõe Sônia Fidalgo<sup>160</sup>.

No entanto, como se faz necessária uma comparação do material genético encontrado no local do crime, com o material genético de um indivíduo, possível suspeito<sup>161</sup>, discute-se sobre a recolha do DNA desse possível suspeito e sua autonomia corporal.

No Brasil, a partir da aprovação da Lei 12.654/2012, que incluiu o Art. 9º-A, na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), foi permitida a extração do DNA de

---

<sup>157</sup> COSTA, Susana. A justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Coimbra, Almedina, 2003. p.27.

<sup>158</sup> GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. pp.865-911. p.868.

<sup>159</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.134.

<sup>160</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.116.

<sup>161</sup> SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

peessoas condenadas por crime praticado na modalidade dolosa, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer crime hediondo.

Contudo, a submissão à extração do DNA, prevista no rol taxativo de condenados é obrigatória para a identificação do perfil genético, prevendo inclusive que diante da recusa no fornecimento do material genético, o condenado cometerá falta grave. Conforme segue:

Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

[...]

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O método utilizado para a coleta de material genético de condenados por crimes hediondos e nos casos previstos na Lei 12.654/12, é considerado indolor e ocorre da seguinte maneira “o suspeito é solicitado a fornecer uma amostra biológica, usualmente obtida passando-se um suabe (semelhante a um cotonete com haste longa) em sua boca, e essa passa a ser a amostra de referência para aquele caso”<sup>162</sup>. Para tanto, enquanto ao suspeito é solicitado, ao condenado a extração é obrigatória, conforme a lei em comento.

A obrigatoriedade no fornecimento do DNA entra em confronto com o princípio da autonomia corporal, diante da necessidade de investigação criminal e poder de punir que o Estado se reveste, gerando um conflito entre direitos fundamentais.

É certo que os direitos fundamentais não são absolutos, seus limites são implicitamente ou explicitamente previstos pela própria Constituição, e se incluem na própria essência dos direitos fundamentais.<sup>163</sup> Contudo, não há um “sistema de valores” pré-estabelecidos pela Constituição, visto que ao fazer isso o resultado seria

---

<sup>162</sup>JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.

<sup>163</sup> SILVA, Vergílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.p. 132

uma violação ao Estado de Direito, devendo os limites serem interpretados de acordo com o caso concreto<sup>164</sup>.

Entretanto, mesmo havendo discussões sobre a coleta obrigatória do material genético nos casos previstos em lei<sup>165</sup>, o confronto dos vestígios com o DNA de um possível agressor, faz-se necessário, em determinados tipos penais, para que seja apurada a verdade real no âmbito criminal.

Para exemplificar pode-se abordar o crime de estupro seguido de morte, em que talvez essa comparação genética seja o único meio de prova a ser utilizado, tornando-se um desafio à justiça e ao Direito como um todo.

O crime de estupro se trata de um ilícito que, geralmente, é cometido “sem testemunhas, sob ameaça e afetando a dignidade da vítima”, outrossim as pessoas que cometem essa natureza de crime possuem alto índice de reincidência, portanto, resulta em uma quantidade cada vez maior de vítimas<sup>166</sup>.

Por esse motivo, nota-se tamanha dificuldade em balancear o fornecimento obrigatório do DNA frente aos direitos fundamentais e o direito de punir e investigar do Estado, visto que a coleta do material genético pode ser a prova mais segura para determinar a autoria criminosa. A título de exemplo, pode-se trazer um caso que repercutiu no Estado de Minas Gerais, na região metropolitana de Belo Horizonte, onde uma mulher de 27 anos fora encontrada estrangulada dentro do carro com seu filho, um bebê de quatorze meses, dormindo sobre seu corpo. Os crimes desta natureza continuaram a ocorrer na região, e por meio de um comparativo com o sêmen do agressor foi possível comprovar que o mesmo homem estava violentando e matando inúmeras mulheres, o caso ficou conhecido como “maníaco de contagem”<sup>167</sup>.

Outro exemplo, dessa vez no Estado do Paraná, é o caso de uma criança de apenas nove anos, encontrada na Rodoviária de Curitiba em uma mochila preta, seminua, com sacolas plásticas na cabeça em posição fetal com indicação de tortura e, brutalmente violentada, sendo que a causa da morte foi de asfixia por esganadura

---

<sup>164</sup> MULLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. 3ªed.rev. e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.p.17-20.

<sup>165</sup> Será abordado no 4º capítulo, desta pesquisa.

<sup>166</sup> KOSHIKENE, Daniela. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. BITTENCOURT, Eloisa Auler. Exame de DNA nos crimes sexuais. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p. 272

<sup>167</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.263.

(informação verbal)<sup>168</sup>, contudo o assassino da criança não fora capturado com facilidade, pois embora houvesse material genético na vítima, não foi encontrado DNA do criminoso no local do crime e, somente após 11 (onze) anos através de uma coleta biológica, no Estado de São Paulo, e armazenamento no Banco Nacional de Perfis Genéticos, apareceu o suspeito do crime<sup>169</sup>. Mas o processo criminal ainda está em andamento, não havendo sentença penal condenatória até o momento.

Ademais, tem-se a informação que o método de confronto do DNA, no caso da criança encontrada na Rodoviária de Curitiba, foi o único meio de chegar ao principal suspeito do crime, pois sem a extração do material genético deste, o crime não teria chance de uma possível resolução (informação verbal)<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Fala da Dra. Clelia Regina Fila Hamera no I Simpósio Paranaense de Ciências Forenses, Unibrasil, em 29 nov. 2019.

<sup>169</sup> AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DO PARANÁ. Disponível em: < <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=104325&tit=Policia-colhe-depoimento-de-suspeito-de-matar-Rachel-Genofre--> >. Acesso em: 16 fev. 2020.

<sup>170</sup> Fala da Perita Criminal e administradora do Banco de Perfis Genéticos do Estado do Paraná, no Laboratório de Genética Molecular Forense da Gerência de Laboratórios Forenses - Polícia Científica - SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO PARANÁ, no dia 04 dez. 2019. Anexo I, p.147.



## 2 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS E OS BIOBANCOS

O presente capítulo visa abordar os diferentes bancos de dados genéticos existentes no Brasil, bem como suas finalidades. O uso da biotecnologia tornou-se constante nas pesquisas científicas envolvendo seres humanos, com o objetivo de descobrir a cura de doenças, melhoramento da saúde humana, ou ainda descobrir a pessoa que seja a fonte de um material genético encontrado em determinado local, este último trata-se de vestígios encontrados em locais de crimes. Assim, para que estas situações fossem possíveis foram criados diferentes bancos de dados genéticos, para a análise do DNA.

### 2.1 O que são e para que servem os bancos de dados genéticos?

Os bancos de dados genéticos, ou biobancos, são reservatórios constituídos de material biológico que armazenam amostras de DNA (ácido desoxirribonucleico)<sup>171</sup>. Estes reservatórios surgiram na segunda metade do século XX, com a finalidade de armazenar amostras biológicas de seres humanos, vegetais, animais ou microbiológicos<sup>172</sup>. Para tanto, neste tópico serão abordados apenas os biobancos que armazenam amostras biológicas humanas e sua regulamentação jurídica no Direito brasileiro.

Os bancos de dados genéticos no Brasil, desenvolveram-se a partir do final da década de 1990, depois de iniciado o Projeto Genoma Humano<sup>173</sup>, sendo que o biobanco considerado mais antigo é o A. C. Camargo Câncer Center que fica em São Paulo/SP e foi criado no ano de 1997<sup>174</sup>.

Os biobancos, de maneira geral, são compostos de informações contidas em amostras biológicas que possuem valor tanto para pesquisas, como para o mercado<sup>175</sup>. No Brasil, existem bancos de dados genéticos, com diferentes finalidades como os de coleta de sangue, os de conservação de células tronco, os que objetivam

---

<sup>171</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 31.

<sup>172</sup> BOZZETTI, Rodrigo Porto. A dimensão informacional e documental dos biobancos: uma análise do UK Biobank, Rio de Janeiro, 2016. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação). Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Comunicação, Rio de Janeiro, 2016. p.24.

<sup>173</sup> O Projeto Genoma Humano foi uma pesquisa desenvolvida por cientistas de diferentes países que objetivou o sequenciamento do DNA para a identificação de genes humanos, na década de 1990.

<sup>174</sup> BOZZETTI, Rodrigo Porto. A dimensão informacional e documental dos biobancos: uma análise do UK Biobank, Rio de Janeiro, 2016. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação). Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Comunicação, Rio de Janeiro, 2016. p.30.

<sup>175</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 75.

pesquisas destinadas ao estudo do câncer e os bancos de perfis genéticos para fins criminais.

Atualmente, o armazenamento de amostras humanas possui grande importância nas pesquisas médicas e científicas, por isso são colecionadas em reservatórios com o objetivo de prevenção, desenvolvimento para diagnósticos e finalidades terapêuticas em inúmeras patologias, estudo de características populacionais pela análise da interação entre o gene e o ambiente<sup>176</sup>.

Além disso, alguns biobancos tem por objetivo a obtenção de lucro e comercialização de dados obtidos com amostras humanas, trata-se do grande interesse das indústrias farmacêuticas e biotecnológicas<sup>177</sup>.

Analisando-se os diferentes bancos de dados genéticos privados, nota-se que outras resoluções também estabelecem a necessidade do consentimento para prosseguir com as pesquisas. O biobanco Cryopraxis, por exemplo, armazena células-tronco provenientes do sangue do cordão umbilical e placentário. Esse material é utilizado para transplantes, pois as células muito novas, segundo informações disponibilizadas no site, são incapazes de serem reconhecidas como um “corpo estranho”<sup>178</sup>.

As células-tronco podem ser utilizadas para o tratamento de mais de 80 doenças<sup>179</sup>, contudo, só poderão ser armazenadas em quaisquer biobancos se houver autorização dos contratantes, conforme a Resolução nº 214 da ANVISA. Essa resolução, prevê que o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) deve ser redigido em linguagem clara e compreensível para o leigo (art. 109).

Existem biobancos na esfera pública e privada, que armazenam o sangue do cordão umbilical e placentário. A diferença entre ambos é que no biobanco de cordão público, a doação é feita voluntariamente e qualquer pessoa poderá receber o material biológico que necessitar, e o procedimento é coberto pelo Sistema Único de Saúde

---

<sup>176</sup> BRENA SESMA, Ingrid. Biobancos, un asunto pendiente de legislar. Bol. Mex. Der. Comp., México, v. 43, n. 129, p. 1055-1079, dic. 2010. p. 1059.

<sup>177</sup> BRENA SESMA, Ingrid. Biobancos, un asunto pendiente de legislar. Bol. Mex. Der. Comp., México, v. 43, n. 129, p. 1055-1079, dic. 2010. p. 1060.

<sup>178</sup> CRYOPRAXIS. Disponível em: <<http://cryopraxis.com.br/porque-armazenar/>>. Acesso em 29 jan. 2020.

<sup>179</sup> CRYOPRAXIS. Disponível em: <<http://cryopraxis.com.br/porque-armazenar/>>. Acesso em 29 jan. 2020.

(SUS), enquanto no biobanco privado, apenas o doador e seus familiares podem utilizar as células armazenadas, mediante autorização<sup>180</sup>.

O avanço tecnológico possibilitou o uso de bases de dados que possam conter amostras de DNA<sup>181</sup>. Isso permite o uso do material genético e, conseqüentemente, das informações genéticas por tempo indeterminado, o que possibilita sua utilização para pesquisas futuras. Conforme afirma Adriana Espíndola Correa:

De modo geral, esses bancos de dados genéticos destinam-se, sobretudo, a servir como repositório de material para pesquisas futuras [...]. São reservatórios de material e dados genéticos com a finalidade de fornecer essa “matéria-prima” da pesquisa genética e genômica a diversas instituições de pesquisa e a companhias do setor biotecnológico<sup>182</sup>.

Dessa forma, desde o momento histórico em que para a intervenção corporal passou a ser obrigatório o consentimento livre e esclarecido em pesquisas científicas, o avanço tecnológico permitiu o processamento de dados e sua inserção em biobancos, como falado acima. Contudo, o consentimento seria obrigatório apenas no momento da intervenção corporal, de acordo com a legislação existente. Mas o avanço tecnológico permitiu que os resultados das pesquisas e as amostras biológicas compusessem um banco de dados e esses dados, uma vez digitalizados, poderão ser utilizados quantas vezes for necessário<sup>183</sup>.

Adriana Espíndola Correa explica que devido ao desenvolvimento tecnológico, é permitida a estocagem de amostras de material biológico por um longo período, e desse material, outros podem derivar como cópias.<sup>184</sup> Além disso, a sistematização desses dados são acessados por redes computacionais, possibilitando um maior volume de informações e integração de diferentes fontes<sup>185</sup>. Ora, a informação genética não só é alvo de estudos, como possui um grande interesse para a farmácia por revelar características identificadoras de uma pessoa<sup>186</sup>.

A possibilidade de inserir dados genéticos em sistemas computadorizados vai além da obtenção de informações genéticas na pesquisa científica, pois no campo da saúde os dados dos pacientes são armazenados para que se tenha uma interação e

---

<sup>180</sup> IPCT. Instituto de Pesquisas de Células-tronco. Disponível em: <<http://celulastroncors.org.br/a-diferenca-de-bancos-de-cordao-privados-e-publicos/>>. Acesso em 02 fev. 2020.

<sup>181</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 75.

<sup>182</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 79.

<sup>183</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 162-164.

<sup>184</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 94.

<sup>185</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 94-95.

<sup>186</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 147.

controle entre médico e paciente, podendo atuar também na prevenção de epidemias<sup>187</sup>.

O desenvolvimento biotecnológico também facilitou, evoluiu e criou algumas áreas das ciências biológicas como é o caso da genética forense. Assim, juntamente com o avanço da informática foi possível a criação dos Bancos de Perfis Genéticos, os quais são compostos, em parte, por identificação criminal de alguns indivíduos<sup>188</sup>.

Nesse caso, o Ministério da Justiça e as secretarias de segurança pública estaduais notaram a necessidade da criação de uma Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), o que foi concretizado no ano de 2013, juntamente com a criação do Banco Nacional de Perfis Genéticos, através do Decreto nº 7.950<sup>189</sup> (agora modificado pelo Decreto nº 9.817/2019)<sup>190</sup>.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos possui amostras genéticas tanto de condenados, conforme o rol taxativo comentado anteriormente, para fins de investigação criminal, como pode ser utilizado para a “identificação de pessoas desaparecidas e as amostras doadas voluntariamente por parentes de pessoas desaparecidas”<sup>191</sup>, devendo-se utilizar exclusivamente para a identificação<sup>192</sup>.

Após a coleta das amostras biológicas, há o armazenamento para a preservação do material genético e isso ocorre em um refrigerador a 4°C ou em um freezer com temperatura de -20°C, ao passo que quando o objetivo é o armazenamento por um lapso temporal maior a temperatura será de -70°C<sup>193</sup>.

É certo afirmar que as informações extraídas do material genético são digitalizadas e integram o Banco de Perfis Genéticos, com a finalidade de identificar o

---

<sup>187</sup> MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p.172.

<sup>188</sup> ABDALLA-FILHO, Elias; SANTANA, C. M. M. . Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. RBB. REVISTA BRASILEIRA DE BIOÉTICA, v. 8, p. 31-46, 2012. p.32.

<sup>189</sup> Determina a criação e organização o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, no Brasil.

<sup>190</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.264.

<sup>191</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.264.

<sup>192</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.264-265.

<sup>193</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.58.

indivíduo criminalmente. Entretanto, indaga-se sobre a proteção dos dados genéticos após a entrada destas informações nos biobancos.

Isso porque Eduardo Magrani salienta sobre as informações pessoais possuírem cunho positivo e eficaz, sendo que os dispositivos interconectados podem ser um risco aos direitos e garantias fundamentais de pacientes e usuários, no tocante a sua privacidade<sup>194</sup>.

Ademais, considerando a interconectividade entre sistemas computadorizados que se desenvolvem mais a cada ano que passa, questiona-se sobre a privacidade e a intimidade genética em face dos biobancos e bancos de perfis genéticos para fins criminais.

## 2.2 O direito à privacidade e intimidade genética em face dos biobancos

Diante da afirmação de que o genoma humano é capaz de identificar uma pessoa, revelando traços, características, laços de parentesco e até mesmo elementos ligados a saúde de um indivíduo, destaca-se a inclusão do tema “na esfera de tutela jurídica da intimidade”<sup>195</sup> nos bancos de dados genéticos.

*Ya sabemos que la investigación del ADN establece un verdadero perfil genético capaz de mostrar las enfermedades actuales y las posibilidades físicas y hasta psíquicas futuras de un individuo, de lo que se deduce el carácter altamente sensible de la información genética, pues dado que las moléculas de ADN contienen esa gran cantidad de información, el daño potencial que puede resultar de su acceso por terceros es evidente así como su pertenencia a la esfera privada e íntima del individuo*<sup>196</sup>.

Juan Miguel Mora Sanchèz ensina que o direito a intimidade é um dos direitos fundamentais a serem afetados ou limitados em uma intervenção corporal, quando da utilização do DNA como prova processual<sup>197</sup>. Propõe ainda que a intimidade pode ser definida como a parte da vida do homem, o qual pretende manter em segredo ou compartilhar com determinadas pessoas escolhidas por este. Trata-se da privacidade, de modo que o indivíduo controla o uso e divulgação de seus dados pessoais, que é a natureza essencial do homem e que deve ser tutelada pelo ordenamento jurídico<sup>198</sup>.

<sup>194</sup> MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p.172.

<sup>195</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 147.

<sup>196</sup> GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. pp.865-911. p.885.

<sup>197</sup> MORA SÁNCHEZ, Juan Miguel. Aspectos sustantivos y procesales de la tecnología del ADN: identificación criminal a través de la huella genética. Bilbao: Comares, 2001.p.110.

<sup>198</sup> MORA SÁNCHEZ, Juan Miguel. Aspectos sustantivos y procesales de la tecnología del ADN: identificación criminal a través de la huella genética. Bilbao: Comares, 2001.p.113.

Existem alguns problemas éticos em biobancos e bases de dados genéticos, sobre as informações que derivam de amostras biológicas, como o tempo de armazenamento, a não informação sobre a mudança de finalidade quando se trata de pesquisa e tratamento, a comunicação de dados a terceiros e, a participação nos benefícios derivados do uso das amostras<sup>199</sup>. Nota-se tamanha importância e relevância do consentimento livre e informado daqueles que são submetidos às pesquisas científicas.

Quanto à identificação criminal, os arts.5º, 5ºA e §§ da Lei nº 12.037/09, versam que a identificação criminal poderá incluir coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, e que os dados coletados que têm relação com o perfil genético devem ser gerenciados por uma unidade oficial de perícia criminal. Além disso, o art. 5A, §1º da mesma lei, dispõe que não poderão ser revelados traços somáticos ou comportamentais das pessoas, com exceção da determinação do gênero, e no §2º aduz que os dados armazenados nos bancos de perfis genéticos terão caráter sigiloso.

A Lei 13.964/2019 alterou a Lei 12.037/2009, com relação à exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados. Tal eliminação deverá ocorrer no caso de absolvição do acusado e no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, somente após 20 (vinte) anos do cumprimento da pena, conforme redação do art. 7º-A, incisos I e II da lei em comento.

Assim, é importante frisar que a evolução da biotecnologia foi capaz de trazer benefícios médicos e terapêuticos aos seres humanos, pois a descoberta e cura de patologias é interesse de toda a humanidade, assim como no âmbito criminal em que a investigação se torna mais eficaz.

Contudo, apesar dos benefícios que a biotecnologia pode proporcionar é necessário pensar como o Direito irá atuar e caminhar juntamente com este avanço, por se tratar da intimidade do ser humano e de informações que revelam a sua identidade. Essa afirmação cabe tanto aos bancos de dados genéticos para fins de pesquisa, como aos bancos de perfis genéticos para fins criminais.

O direito à privacidade está previsto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e é entendido como a intimidade e a vida privada em

---

<sup>199</sup> SÁNCHEZ, D.; CARRACEDO, M.; ABRAHAM, D. Consentimiento informado en Biobancos y Bases de Datos. Anales de la Facultad de Medicina, Universidad de la República, Uruguay, v. 4, p. 31-36, 12 dic. 2017. p.33

sentido amplo. Pode-se afirmar que toda informação relacionada a pessoa humana abarca este princípio, no que tange ao genoma humano<sup>200</sup>.

Portanto, as informações do material biológico, ou o próprio material biológico, quais sejam, tecidos, órgãos ou qualquer parte do corpo humano passível de conter informação genética, referem-se à intimidade genética<sup>201</sup>.

Tratando-se a intimidade genética como princípio que está embutido no direito fundamental a privacidade, busca-se a proteção do bem jurídico fundamental da identidade genética, que se entrelaça com a dignidade e a integridade, constituindo-se de um direito personalíssimo<sup>202</sup>.

O artigo 5º, inciso X da Constituição brasileira, preceitua a inviolabilidade da “intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, nada fala expressamente sobre a informação genética. No entanto, isso não significa que a intimidade genética esteja desprotegida e não possa ser um direito fundamental implícito.

Para tanto, o Direito está começando a ver na biotecnologia a necessidade de tutela da intimidade genética. Isso fica evidente, conforme demonstrado anteriormente, com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/18), que altera a lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

O Marco Civil da Internet, não fazia menção a proteção de dados genéticos, mas sim aos dados pessoais, apenas. Já a LGPD, trouxe com mais detalhes um entendimento amplo conceituando os dados pessoais e tratando os dados genéticos como dados sensíveis. Em seu dispositivo estabelece um conjunto de regras que se aplicam aos dados pessoais prevendo limites em sua utilização seja pelo setor privado ou o setor público, a este é dedicado o capítulo IV, o qual prevê o regramento para o tratamento dos dados pessoais, bem como as responsabilidades atribuídas aos órgãos públicos.

---

<sup>200</sup> LOCATELI, Cláudia Cinara; PANDOLFO, Ana Cristina. A intimidade genética: direito à intimidade e à informação na proteção dos dados genéticos. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 92-119, out. 2014. p. 105.

<sup>201</sup> LOCATELI, Cláudia Cinara; PANDOLFO, Ana Cristina. A intimidade genética: direito à intimidade e à informação na proteção dos dados genéticos. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 92-119, out. 2014. p. 105.

<sup>202</sup> FABIANA LOPES Sparemberger, Raquel. BERLESI THIESEN, Adriane, “O direito de saber a nossa história: Identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição”, Revista Direitos Fundamentais e Democracia, v. 7 n.7, 2010, Curitiba PR, Centro Universitário Autônomo do Brasil. P. 60-61

A LGPD trata de dados disponibilizados na internet e traz a tutela dos dados pessoais neste âmbito. Esta lei dispõe que os dados pessoais são quaisquer informações que se refiram a uma pessoa, não são categorizados. Desta forma qualquer dado pessoal pode ser protegido perante a lei, seja um dado cadastral, dados de saúde, ou dados de localização. E para o acesso ao material genético, deve haver consentimento do titular ou do seu responsável legal, conforme previsto na LGPD.

Tamanha é a relevância do tema, que recentemente foi proposta uma Emenda à Constituição, a PEC 17/2019, que tem por finalidade a inserção no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, complementando o inciso XII, da proteção e tratamento de dados pessoais nos direitos fundamentais. A PEC17/2019 também visa a inclusão da proteção de dados como uma das competências privativas da União para legislação, no artigo 22 da Constituição brasileira.

Assim, é de se observar que o Direito está caminhando para proteger a intimidade genética. Afirma-se, no entanto, que “as preocupações com a proteção a intimidade e proibição de discriminação de indivíduo ou grupo só fazem sentido em pesquisas com dados genéticos identificados ou identificáveis”<sup>203</sup>, de maneira que quando os dados são anônimos os riscos que o indivíduo poderia correr, deixam de existir<sup>204</sup>.

Portanto, a intimidade genética, compreendida pelo direito fundamental à privacidade estaria ameaçada apenas aos dados identificados, ao passo que a anonimização seria capaz de resolver, em grande parte, os problemas jurídicos sobre a proteção dos dados genéticos<sup>205</sup>.

### **2.3 O Consentimento livre e esclarecido e o acesso aos bancos de dados genéticos**

Nota-se até o momento que a privacidade, intimidade genética, e a proteção de dados pessoais remetem ao principal princípio a ser respeitado e tutelado no que tange aos dados pessoais genéticos, tanto para a intervenção do corpo humano como para o acesso às informações. Trata-se do consentimento livre e esclarecido.

Considerando as diversas finalidades que norteiam os biobancos, desperta-se o interesse para duas vertentes quanto a regulamentação jurídica que dispõe sobre

---

<sup>203</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 179.

<sup>204</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 179.

<sup>205</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 179



o consentimento para a intervenção corporal. A primeira vertente diz respeito ao percurso que o material biológico faz, ou seja, do momento da retirada do material biológico até a inclusão deste no biobanco e, a segunda vertente diz respeito ao consentimento do momento da inclusão do DNA no banco de dados genéticos até a atividade fim desta prática. Conforme afirma Adriana Espíndola Correa,

O consentimento para a coleta de material biológico e de informações genéticas a ele associadas exerce, ao mesmo tempo, duas funções: primeiro, a tutela da autonomia pessoal em seu sentido de autodeterminação informativa, como corolário do direito à privacidade, e, segundo, ele desencadeia o processo de circulação das informações e do material genéticos e permite, ao final, a sua apropriação.<sup>206</sup>

O consentimento informado<sup>207</sup> é entendido como “a manifestação da vontade e da livre concorrência de vontades entre as partes de uma relação, isto é, uma forma de expressão da autonomia das pessoas envolvidas”<sup>208</sup>. É considerado um direito subjetivo com efeitos na esfera civil, administrativa e penal no que tange a relação médico-paciente, na qual deve haver informações necessárias e esclarecidas a todos os procedimentos e intervenções médicas com a ciência de eventuais riscos que delas possam resultar.<sup>209</sup>

Ademais, “é a condição de validade e legitimidade do acesso aos dados genéticos de uma pessoa, o que decorre dos sucessivos tratamentos jurídicos a que o humano e sua dimensão corporal são submetidos”<sup>210</sup>.

O consentimento deve ser livre, esclarecido e consciente e, nesse sentido, entende-se por livre quando a pessoa a ser submetida à pesquisa médica, científica ou qualquer intervenção corporal deve ter capacidade psíquica e mental sobre os atos a serem realizados, além da isenção de erro, coação e justificação ambígua que coloque o paciente em dúvida quanto ao procedimento<sup>211</sup>.

---

<sup>206</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 182

<sup>207</sup> “O tema consentimento informado, requerido pelo Direito para qualquer intervenção do corpo humano com finalidade terapêutica ou científica, tem como fundamento a autonomia privada do sujeito”. CORREA, Adriana Espíndola. Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p.15.

<sup>208</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Da ética hipocrática à bioética: notas acerca da teoria do consentimento livre e esclarecido e o teor da lei nº 13.146/2015. Revista da AJURIS, v. 44, n. 143, 2017. p.195.

<sup>209</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Da ética hipocrática à bioética: notas acerca da teoria do consentimento livre e esclarecido e o teor da lei nº 13.146/2015. Revista da AJURIS, v. 44, n. 143, 2017. p.195.

<sup>210</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p.125.

<sup>211</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Da ética hipocrática à bioética: notas acerca da teoria do consentimento livre e esclarecido e o teor da lei nº 13.146/2015. Revista da AJURIS, v. 44, n. 143, 2017. p.197.

Inegavelmente exsurge daí a ideia de reforçar a importância do consentimento, resgatando-o como um dos pontos de partida da abordagem bioética, pautada nos direitos humanos, e particularizando a sua natureza processual em que devem ser garantidas todas as condições, inclusive temporais e informacionais, para a tomada de decisão livre, esclarecida e autônoma em um cenário de responsabilidade.<sup>212</sup>

O consentimento informado é um dos temas essenciais nas regulamentações jurídicas e éticas sobre bancos de dados que contém informações genéticas, pois o interesse científico e comercial sobre amostras, partes do corpo e as informações que derivam dos dados genéticos, são inúmeras<sup>213</sup>.

Por isso, deve-se informar aos participantes, as reais intenções sobre o objetivo da investigação e se o seu propósito é único ou variado<sup>214</sup>. É que a exigência do consentimento informado para investigações biomédicas tem o propósito de respeitar a autonomia e integridade corporal dos participantes na pesquisa científica<sup>215</sup>.

Após a retirada e análise do material biológico do corpo humano é feita a inclusão de informações em biobancos. Estas informações podem ser identificadoras ou não-identificadoras, assim sendo, firmam-se contratos dos doadores com os detentores dos biobancos, nos casos envolvendo a gratuidade. Entretanto, há os contratos que envolvem a transferência de materiais ou parcerias de pesquisas que acabam por adentrar no campo patrimonial, apropriando-se dos dados genéticos humanos.<sup>216</sup> Mas não há direitos autorais sobre dados, o que ocorre, na verdade, são “direitos autorais sobre o modelo de organização das bases de dados”<sup>217</sup>.

As recomendações sobre os bancos de dados genéticos da Sociedade Europeia de Genética Humana dizem que quando se tratar de dados genéticos identificados ou identificáveis, quem deve realizar o controle destas informações são

---

<sup>212</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, C. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 8, p. 1-27, 2019. p.14.

<sup>213</sup> BRENA SESMA, Ingrid. Biobancos, un asunto pendiente de legislar. *Bol. Mex. Der. Comp.*, México, v. 43, n. 129, p. 1055-1079, dic. 2010. p. 1060. p. 1062.

<sup>214</sup> BRENA SESMA, Ingrid. Biobancos, un asunto pendiente de legislar. *Bol. Mex. Der. Comp.*, México, v. 43, n. 129, p. 1055-1079, dic. 2010. p. 1060. p. 1062.

<sup>215</sup> SERRANO-DIAZ, Norma; GUIO-MAHECHA, Elizabeth; PAEZ-LEAL, María C.. Consentimiento Informado para Biobancos: Un debate ético abierto. *Rev. Univ. Ind. Santander. Salud*, Bucaramanga, v. 48, n. 2, p. 246-256, June 2016. p.248.

<sup>216</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 189.

<sup>217</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 190.

os próprios doadores, e que “depois de processados devem ser considerados de propriedade dos pesquisadores, salvo acordo que disponha o contrário”<sup>218</sup>. Entretanto, no que tange aos dados anônimos, estes são considerados abandonados e permanecem sob a guarda do pesquisador<sup>219</sup>.

A utilização dos dados para finalidades distintas, no entanto, é admitida apenas nos casos em que houver a impossibilidade da obtenção do consentimento informado, ou ainda “se os dados ou amostras estiverem irreversivelmente dissociados de uma pessoa, nos termos a serem estabelecidos pelo direito interno e em conformidade com os aspectos”<sup>220</sup>.

A informação genética possui tamanha dimensão que atrai o mercado, e não só a comercialização destas informações, mas também desperta o interesse para empresas de seguro de vida e planos de saúde. Por esse motivo, para que o ser humano não seja tratado como “coisa”, deve-se resguardar as informações genéticas obtidas por meio das pesquisas.

Isso se refere a todas as modalidades de biobancos, sejam os bancos de sangue, ou bancos de tecidos para pesquisas que envolvem o câncer, e até mesmo os atos de disposição corporal para outras finalidades. A informação genética, portanto, deve ser protegida para que não sejam afetados os direitos mais indispensáveis ao indivíduo, tais como “a sua vida, sua integridade corporal, sua imagem, sua saúde, sua honra e tantos outros”<sup>221</sup>.

É evidente que, nos biobancos, a preocupação é justamente a privacidade e a confidencialidade das informações, pois a falha está na inobservância do consentimento informado após a entrada do genoma nas bases de dados. Há que se considerar a possibilidade da reutilização de amostras que são depositadas nos bancos, levando em conta o consentimento informado apenas para a obtenção do material biológico, não exigindo-se o consentimento para finalidades diversas<sup>222</sup>.

Isso porque as informações genéticas podem revelar dados dos indivíduos detentores do material depositado nos biobancos e esta informação possui um caráter

---

<sup>218</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 213

<sup>219</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 213.

<sup>220</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; PETERLE, Selma Rodrigues. Liberdade de pesquisa como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. Revista Espaço Jurídico, 2014. p.21.

<sup>221</sup> PINHEIRO, R. F.. Sujeito de direito e bioética. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 30, n.30, p. 411-430, 1998.

<sup>222</sup> CASADO DA ROCHA, Antonio; ETXEBERRIA AGIRIANO, Arantza. El consentimiento informado ante los biobancos y la investigación genética. Arbor, [S.l.], v. 184, n. 730, p. 249-260, apr. 2008. p. 250

privado. O pesquisador científico que manipula o genoma deve garantir a confidencialidade das informações obtidas, e não as comunicar a terceiros, tampouco reutilizá-las com outros propósitos sem um novo consentimento<sup>223</sup>.

Bruno Ricardo Bioni destaca que, visando a proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, o consentimento foi fortemente discutido sendo considerado, inicialmente, a “única base legal para o tratamento de dados pessoais”<sup>224</sup>.

É que após as consultas públicas o texto da Lei nº 13.709/2018 (LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) colocou o consentimento como um dos requisitos legais e não como o principal elemento, mas ainda assim possuindo fundamental importância<sup>225</sup>. A LGPD é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, e tem o objetivo de disciplinar informações coletadas, principalmente nos meios digitais, no tocante aos dados pessoais em geral<sup>226</sup>.

#### **2.4 Os bancos de perfis genéticos para investigação criminal: uma realidade distinta?**

O banco de dados genéticos para fins criminais é composto, em parte, de material biológico de condenados por crimes hediondos, ou por crimes praticados dolosamente com violência de natureza grave contra pessoa, nos termos da Lei 12.654/12. Ainda, esta lei realizou uma alteração significativa na Lei 12.037/2009 vedando a revelação de traços somáticos ou comportamentais das pessoas, com exceção da determinação genética do gênero<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> CASADO DA ROCHA, Antonio; ETXEBERRIA AGIRIANO, Arantza. El consentimiento informado ante los biobancos y la investigación genética. *Arbor*, [S.l.], v. 184, n. 730, p. 249-260, apr. 2008. p. 250

<sup>224</sup> BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 133.

<sup>225</sup> BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 133.

<sup>226</sup> CELLA, José Renato Gaziero; BOFF, Salete Oro; DE OLIVEIRA, Júlia Francieli Neves (coords.). *Direito, governança e novas tecnologias II*. Organização CONPEDI/ UNISINOS. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

<sup>227</sup> A alteração proibiu que fossem revelados traços somáticos ou comportamentais da pessoa fonte do material genético, no banco de perfis genéticos para fins criminais, já que através do DNA é possível obter esse tipo de informação. A redação, portanto, ficou da seguinte forma: Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012). [...] § 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012). Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009.

Até o momento, pode-se notar a existência de diferentes bancos que armazenam informações genéticas, vez que os biobancos de modo geral tratam sobre pesquisas científicas, já o banco de dados genéticos para fins criminais possui um objetivo diverso dos demais.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos, além de compor o DNA, não codificado de pessoas condenadas por determinados tipos de crimes, também permite o armazenamento de dados genéticos de pessoas desaparecidas. Neste caso, por “restos mortais não identificados, bem como de pessoas de identidade desconhecida, são confrontados com familiares ou de referência direta do desaparecido, tais como escova de dente ou roupa íntima”<sup>228</sup>.

[...] É garantido pela legislação vigente que a comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes de pessoas desaparecidas serão utilizados exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida, sendo vedado o seu uso para outras finalidades.<sup>229</sup>

O artigo 8º do Decreto 7.950/2013 prevê que “o Banco Nacional de Perfis Genéticos poderá ser utilizado para a identificação de pessoas desaparecidas”. No parágrafo único, do mesmo artigo, determina-se que “a comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes consanguíneos de pessoas desaparecidas serão utilizadas exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida”. Isto é, proíbe-se o uso destas informações para outras finalidades.

Ocorre que quando as pessoas decidem se suas informações podem ser comunicadas a terceiros, e a privacidade da informação impede que outras pessoas obtenham informações sobre um indivíduo sem o seu consentimento, a proteção da privacidade pode ser vista como uma expressão da autonomia<sup>230</sup>. Contudo, entende-

---

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm)>. Acesso em 09 nov. 2020.

<sup>228</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.09.

<sup>229</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.09.

<sup>230</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.p.182-183.

se que isso não seria possível com os bancos de perfis genéticos para fins criminais<sup>231</sup>.

O desenvolvimento biotecnológico facilitou, evoluiu e criou algumas áreas das ciências biológicas como é o caso da genética forense. Assim, juntamente com o avanço da informática foi possível a criação dos bancos de perfis genéticos<sup>232</sup>, os quais são compostos, em parte, por identificação criminal de alguns indivíduos<sup>233</sup>.

O desenvolvimento biotecnológico auxiliou o Estado a encontrar autores criminosos, de crimes que talvez sem esse meio probatório não obtivessem êxito na investigação criminal. Entretanto, faz-se uma reflexão crítica sobre a atuação jurídica frente as novas tecnologias que tem por objetivo a digitalização do humano, no intuito de buscar na legislação os limites impostos para a utilização deste novo meio de investigação.

A inclusão de dados genéticos em bancos de dados é feita diante das práticas estatais, e seu uso ilimitado pode gerar uma nova desigualdade ou “novas castas sociais”, o que também possibilita resultar em divisão de grupos com “finalidade discriminatória”<sup>234</sup>.

Assim, destaca-se que no artigo 5ºA e §§ da Lei nº 12.037/09, há uma restrição no uso das informações genéticas. Não é permitida a revelação de traços somáticos com a manipulação do genoma humano, além de prever o sigilo dos dados. No entanto, seria essa a solução para manter a privacidade das informações genéticas?

Salienta-se que o desenvolvimento da engenharia genética que permitiu a manipulação e decodificação do genoma humano, possibilitou a descoberta dos segredos genéticos repercutindo, portanto, no campo do Direito “exigindo uma responsabilidade jurídico-constitucional para as futuras gerações, a fim de ser resguardada a dignidade humana”<sup>235</sup>.

---

<sup>231</sup> HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.p.182-183.

<sup>233</sup> ABDALLA-FILHO, Elias; SANTANA, C. M. M. . Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. RBB. REVISTA BRASILEIRA DE BIOÉTICA, v. 8, p. 31-46, 2012. p.32.

<sup>234</sup> JACOB DE MENEZES NETO, Elias; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. A fragilização do estado-nação na proteção dos direitos humanos violados pelas tecnologias da informação e comunicação. *Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 231-257, 2018. p.238.

<sup>235</sup> SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. THIESEN, Adriane Berlesi. O direito de saber a nossa história: Identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição. *Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)*, v. 7 n.7, 2010. pp. 33-65. P.50

Segundo Douglas Hares, perito criminal do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), em matéria publicada pelo STF, uma lei federal de 1994, estabeleceu nos Estados Unidos, a criação de um banco nacional de dados para o armazenamento de perfis genéticos<sup>236</sup>.

Posteriormente, houve um aperfeiçoamento do sistema com a inclusão de medidas de proteção à privacidade dos fornecedores dos dados<sup>237</sup>. Assim, a informação sobre esse armazenamento de dados é a seguinte:

Douglas Hares explicou que quatro itens são estocados: o perfil do DNA, a agência responsável pela investigação, um código numérico e o analista responsável pelo perfil. Informou ainda que há um manual de procedimentos operacionais que deve ser seguido e os cerca de 300 laboratórios credenciados são auditados a cada dois anos para assegurar que estão adotando as medidas corretamente<sup>238</sup>.

Nesse caso, obtém-se a afirmação de que o objetivo é averiguar se os protocolos de segurança estão sendo seguidos corretamente e da obrigatoriedade de as informações serem compartilhadas somente entre os investigadores<sup>239</sup>.

Por outro lado, outra potência mundial que adotou o método de armazenamento de dados de perfis genéticos foi a China, que segundo declarado no portal da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal Brasileiro, até o ano de 2019 ocupava o topo do armazenamento contando com a inserção de mais de cinquenta milhões de perfis genéticos<sup>240</sup>.

As recentes notícias apresentadas pelo Instituto de Política Estratégica da Austrália (*Australian Strategic Policy Institute*) afirmam que o objetivo da coleta de dados, inicialmente, no país, era a prevenção e elucidação de crimes. Porém o objetivo foi deturpado quando o país passou a realizar a coleta de pessoas do sexo

---

<sup>236</sup> Notícias STF. 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344398>>. Acesso em 05 jun 2020.

<sup>237</sup> Notícias STF. 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344398>>. Acesso em 05 jun 2020.

<sup>238</sup> Notícias STF. 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344398>>. Acesso em 05 jun 2020.

<sup>239</sup> Notícias STF. 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344398>>. Acesso em 05 jun 2020.

<sup>240</sup> Justiça e Segurança Pública do Governo Federal. 25 de Abril de 2019. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45>>. Acesso em 05 Jun 2020.

masculino sem considerar qualquer indício criminal, incluindo crianças na fase pré-escolar que possuem entre 3 e 5 anos de idade, cumulado com o fato dos dados serem utilizados em conjunto com instrumentos de vigilância para um possível controle de rastreio. Tudo isso sob o patrocínio das maiores empresas de biotecnologias como *Thermo Fisher Scientific*, *AGCU Scientific* e *Microread Genetics*<sup>241</sup>.

Para a implantação dos bancos de perfis genéticos no Brasil, o processo foi iniciado no ano de 2004, com a pretensão da “aquisição do *software CODIS* junto ao FBI”<sup>242</sup>. Desta forma, foram adotadas novas políticas públicas e acordos que fortaleceram uma “rede de laboratórios oficiais de perícia, efetiva em seu propósito de servir como instrumento de prova na investigação criminal”<sup>243</sup>.

Foi implantada, assim, a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) com bases de dados de DNA estaduais, conectados a um Banco Nacional de Perfis Genéticos. Assim, com o sistema CODIS já instalado, no ano de 2012 foi aprovada a Lei 12.654, regulamentada pelo Decreto 7.950, no ano de 2013<sup>244</sup>, prevendo a obrigatoriedade da coleta do material genético para os condenados por crimes dolosos, de violência de natureza grave contra a pessoa, e por crimes hediondos (art. 9ºA da Lei 12.654/2012).

Entende-se, portanto, que enquanto nos biobancos, para qualquer intervenção corporal e armazenamento de informações genéticas deve haver o consentimento livre e esclarecido, nos bancos de perfis genéticos o consentimento livre e esclarecido é dispensado. Isso é justificado pela obrigatoriedade da extração, diante da necessidade do confronto de DNA com os vestígios encontrados em cenas de crime.

Portanto, os biobancos possuem finalidades e regulamentações jurídicas diversas dos bancos de perfis genéticos para fins criminais. Ao passo que os

---

<sup>241</sup> DIRKS, E., & LEIBOLD, D. J. 17 Jun 2020. ASPI. Disponível em Australian Strategic Policy Institute: <<https://www.aspi.org.au/report/genomic-surveillance>>. Acesso em 23 Jun 2020.

<sup>242</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.09.

<sup>243</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.09.

<sup>244</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.07-09.



biobancos armazenam dados genéticos para fins de pesquisa, os bancos de perfis genéticos para fins criminais traçam o perfil do autor criminoso, visando indentificá-lo<sup>245</sup>.

Florence Bellivier e Christine Noiville afirmam que os biobancos se caracterizam por uma estrutura privada ou pública, cujo armazenamento são as amostras biológicas como células, tecido, urina etc. Estes dados são utilizados para fins de pesquisa médica<sup>246</sup>.

Ademais, uma vez armazenado o material genético nos biobancos, a capacidade de uso das informações, que dele derivam, pode ser ilimitada. Isso requer o consentimento livre e esclarecido não apenas para a coleta do DNA, mas também para suas finalidades. Nos biobancos, isso ocorre porque quanto mais ampla for a finalidade da pesquisa, mais se recorre a figura do consentimento<sup>247</sup>.

Assim, enquanto os biobancos pesquisam o genoma humano, o banco de perfis genéticos para fins criminais serve para “subsidiar a apuração criminal, sendo um aliado na busca para redução das altas taxas de criminalidade no Brasil”<sup>248</sup>.

Por fim, outro fator relevante que torna o banco de perfis genéticos uma realidade distinta dos biobancos é o tema “consentimento informado” e, isso fica claro quando o artigo 9ºA, da Lei de Execução Penal, prevê que os condenados por crimes hediondos ou aqueles cometidos, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA.

---

<sup>245</sup> BELLIVIER, Florence. NOIVILLE, Christine. Les biobanques. Paris, PUF, 2009. p.05-06.

<sup>246</sup> BELLIVIER, Florence. NOIVILLE, Christine. Les biobanques. Paris, PUF, 2009. p.06.

<sup>247</sup> BELLIVIER, Florence. NOIVILLE, Christine. Les biobanques. Paris, PUF, 2009. p.63.

<sup>248</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.265.

### 3 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS E SUAS REPERCUSSÕES PENAIS

Até o presente momento, demonstrou-se que os objetivos dos bancos de dados de DNA para fins de pesquisa possuem uma realidade diferente dos bancos de perfis genéticos para fins criminais. Demonstrou-se também que os dados genéticos são dados sensíveis e, necessitam de tutela. Por esse motivo, será necessário desmembrar, a partir de agora, os bancos de perfis genéticos para fins criminais, os quais são utilizados como instrumento para dar auxílio às autoridades na elucidação de crimes.

Os bancos de perfis genéticos são utilizados como um meio de combate a criminalidade, auxiliando a investigação criminal, principalmente nos casos de crimes contra a dignidade sexual, os quais o Brasil possui entre 300 e 500 mil vítimas por ano<sup>249</sup>.

Como se sabe “a história da utilização de banco de dados de DNA confunde-se com a própria utilização do exame de DNA para fins forenses”<sup>250</sup>, visto que em 1986, na Inglaterra, surgiu o primeiro banco de dados de DNA para fins de investigação criminal. O objetivo principal da criação desse banco foi devido à ocorrência de dois casos de estupro seguidos de morte. No caso os investigadores pediram ajuda ao pesquisador da Universidade de Leicester, Dr. Alec Jeffreys, para análise e comparação dos vestígios que foram encontrados nos casos de estupro e homicídio, sendo que esse pesquisador havia criado um método de análise de DNA com a finalidade de auxílio em casos forenses<sup>251</sup>.

Afirma-se que até o momento em que os investigadores pediram ajuda ao pesquisador, as informações que a perícia havia conseguido eram que o sêmen encontrado nas vítimas pertencia a um homem com o sangue do “tipo A”. Isso foi

---

<sup>249</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.270.

<sup>250</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 259

<sup>251</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 259

possível com as técnicas que eram disponíveis, mas ainda não suficientes para desvendar os crimes<sup>252</sup>.

Assim, para que a autoria criminosa fosse desvendada as autoridades do distrito de Leicester, optaram por realizar a coleta de amostras de DNA de todos os homens com idade entre 16 e 34 anos e, residentes da Vila Narborough. Dessa forma, foi enviada uma carta a todos os indivíduos que se encaixavam nas características do agressor procurado, para que fornecessem de maneira voluntária o material biológico<sup>253</sup>.

O propósito era o de “identificar os seus perfis genéticos e compará-los com os perfis dos vestígios encontrados no local do crime. Mais de quatro mil homens doaram amostras”<sup>254</sup> e, dez por cento destes homens tiveram o DNA analisado, pois possuíam o mesmo tipo sanguíneo do assassino. Assim, formou-se “o primeiro banco de dados de perfis genéticos da história”<sup>255</sup>.

Os casos de estupro seguidos de morte, na Inglaterra em 1986, foram desvendados porque um dos voluntários pediu a um colega para que este se passasse por ele usando um documento falso, mas essa tentativa não foi bem sucedida e, depois de descoberto pela polícia, o suspeito foi interrogado, tendo confessado os crimes. Afirma-se que após a confissão dos crimes, o agressor fez a doação do material genético para análise, e “seu perfil genético era idêntico ao dos vestígios de sêmen encontrado nas vítimas”<sup>256</sup>.

Após a criação do banco de perfis genéticos na Inglaterra, diversos países passaram a dispor dessas ferramentas, por isso alguns destes países serão mencionados neste capítulo. “Em 1989, a Assembleia Legislativa do Estado da Virgínia, nos Estados Unidos, aprovou uma lei para identificação genética compulsória

---

<sup>252</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 259-260.

<sup>253</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 260

<sup>254</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 260

<sup>255</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 260.

<sup>256</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 260.

de condenados por violência sexual. Foi formado o primeiro banco de dados de DNA de caráter compulsório<sup>257</sup>.

A identificação por perfis genéticos, para fins de investigação criminal, passou a ser adotada em diferentes países, como será demonstrado adiante e, já se pensa em um banco de perfis genéticos em caráter universal. Acredita-se que com um banco de dados de DNA universal seria possível para a prevenção, eficiência na investigação e exoneração de crimes<sup>258</sup>.

Segundo Sheldon Krinsky, o argumento mais utilizado para defender a ideia de um banco de dados de DNA universal é de que isso poderia evitar especialmente os crimes sexuais, visto que se trata da impressão digital do agressor que permanece no corpo da vítima<sup>259</sup>. A ideia sobre essa universalidade é a de que qualquer vestígio de DNA encontrado nas cenas de crimes, poderia ligar a um suspeito<sup>260</sup>.

Acredita-se que através de um banco de dados de DNA universal, os criminosos poderiam ser descobertos logo após o primeiro crime, sem ter a chance de reincidir. Isso pode ser aplicado, principalmente, aos crimes sexuais nos quais a taxa de reincidência é considerada alta<sup>261</sup>.

Cabe destacar que o próprio *Combined DNA Index System (CODIS)*, sistema utilizado nos Estados Unidos e no Brasil para o banco de perfis genéticos, tinha como alvo principal essa categoria de criminosos.

Segundo o argumento da doutrina a vantagem de se estabelecer um banco de dados universal de identificação de DNA, com registro genético de pessoas condenadas, seria evitar a reincidência desses agentes, uma vez que saberiam do maior risco de serem capturados, de tal maneira, pensariam melhor antes de cometer um crime. Outro argumento favorável que se aponta, seria a maior possibilidade de evitar que terroristas assumam identidades falsas<sup>262</sup>.

---

<sup>257</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p. 260.

<sup>258</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p. 143.

<sup>259</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p. 145.

<sup>260</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p. 145.

<sup>261</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p. 146.

<sup>262</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.147.

Entretanto, estas afirmações são apenas suposições, pois conforme destaca Sheldon Krimsky, não há uma evidência empírica que possa apoiar a afirmação de que um banco de dados de DNA universal tenha a capacidade de desencorajar o crime<sup>263</sup>.

Sheldon Krimsky afirma, ainda, que esse mesmo argumento foi utilizado pelos países que adotaram a pena de morte, o que se revelou, na prática igualmente falacioso, uma vez que não houve comprovação efetiva dos resultados preventivos dessa medida<sup>264</sup>.

Os Estados que impuseram em seu sistema a pena de morte, nos últimos 20 (vinte) anos, não apresentaram, por exemplo, redução nas taxas de homicídio, visto que nesses Estados referidas cifras tem sido mais altas do que as dos países que não adotam essa medida<sup>265</sup>. Por isso, o argumento sobre prevenção e redução da criminalidade, por meio da criação de um banco de dados de DNA universal, pode não ser eficaz na prática.

Além disso, os criminosos, por vezes, tentam evitar deixar seu DNA na cena do crime, ou tentam plantar evidências biológicas para evitar que sejam descobertos. Por isso apesar de existirem defensores de um banco de dados de DNA universal, existe uma grande possibilidade de ocorrer uma série de técnicas investigativas, intrusivas e sujeitas a erro<sup>266</sup>.

Existem dados demonstrando que em 2006 alguns países que adotaram como medida a identificação criminal no banco de perfis genéticos, possuíam uma estimativa de identificação de um terço dos jovens negros, em comparação com um oitavo dos jovens brancos<sup>267</sup>. Nesse sentido, pode-se antever que um banco de dados de DNA universal não resolveria o problema racial também, conforme afirma Sheldon Krimsky<sup>268</sup>.

---

<sup>263</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.147.

<sup>264</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.147-148.

<sup>265</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.147-148.

<sup>266</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.150.

<sup>267</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.152.

<sup>268</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.152.

Ao pensar em um banco universal que contém dados de DNA, todas as possibilidades devem ser pensadas, quanto a essa inovação, a afirmação que se tem é a de que apesar de haver uma impressão de que será um sistema mais justo que facilitará o trabalho da defesa nacional, a tecnologia do DNA pode mascarar ou destacar as disparidades raciais<sup>269</sup> na justiça criminal<sup>270</sup>.

Contudo, o problema referente à disparidade racial no banco de perfis genéticos não está relacionado com o sistema de codificação, mas sim sobre todo o percurso que envolve o preconceito de quem aplica a lei. Segundo o FBI, o sistema CODIS não é codificado por raça, mas é composto do DNA de pessoas encarceradas, assim havendo uma disparidade racial na prisão, conseqüentemente haverá no CODIS também<sup>271</sup>.

Esse é um dos pontos levantados que possuem enorme importância, quando se fala em banco de perfis genéticos, tendo em vista que se trata do DNA de um indivíduo. Por isso esse capítulo irá demonstrar a realidade dos bancos de dados de DNA em diferentes países, em comparação com o Brasil ou ainda, uma possível tendência ao Banco Nacional de Perfis Genéticos brasileiro.

Alerta-se também para uma reflexão crítica sobre um possível banco de perfis genéticos em caráter universal. É que mesmo havendo argumentos na doutrina sobre a prevenção e exoneração de crimes, ou a eficiência na investigação criminal, ainda que sem comprovação empírica dessas afirmações, um banco de perfis genéticos em caráter universal poderia, facilmente, resultar em um desvio de finalidade, por fortalecer uma “cultura da vigilância”<sup>272</sup>.

A explicação para a afirmação acima, refere-se ao próprio objetivo do Direito Penal. Isso porque a intervenção punitiva do Estado, no âmbito da genética humana, deve estar condicionada aos princípios informadores da moderna política criminal,

---

<sup>269</sup> Não se objetiva, nesta pesquisa, o aprofundamento do tema sobre as disparidades raciais na justiça criminal como um todo. Contudo se faz necessário o levantamento do assunto no que tange aos bancos de perfis genéticos.

<sup>270</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.253.

<sup>271</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011. p.256.

<sup>272</sup> Expressão retirada do artigo: WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p. 2053.

como a legalidade, a exclusiva proteção de bens jurídicos, e em especial o princípio da intervenção mínima, resguardando o seu caráter subsidiário e fragmentário<sup>273</sup>.

Dessa forma, uma vigilância universal sobre o genoma humano, poderia, ainda, exceder os limites de proteção aos dados pessoais genéticos. Carlos Maria Romeo Casabona destaca que os dados pessoais merecem proteção, justamente porque por meio deles outros direitos fundamentais podem ser afetados, como a intimidade e a privacidade<sup>274</sup>.

### **3.1 Política criminal e os bancos de perfis genéticos**

O uso mais frequente dos bancos de dados de DNA impõe que se repense toda a estrutura do ordenamento jurídico, de modo a criar um padrão ético-normativo no emprego dessas novas tecnologias.

Isso porque os dados genéticos por si só são capazes de revelar as características da pessoa em sua inteireza<sup>275</sup> o que impõe, dada as suas graves consequências que, desde já, se pense seriamente sobre os possíveis usos ou abusos desses dados no futuro.

É certo que a biotecnologia avançou e há uma incerteza sobre como será a sua utilização nas próximas décadas ou mesmo anos. Por isso, a previsão legal deverá antever os riscos futuros adotando “medidas de precaução” a serem cumpridas antecipadamente<sup>276</sup>.

Ocorre que o banco de perfis genéticos é pensado como um auxiliar da justiça criminal, de modo a encontrar, com exatidão, o agressor que cometeu determinados crimes e, assim, levá-lo à justiça. Por isso, muitas vezes o principal objetivo passa a ser detectar e, com isso, redesenhar situações consideradas criminógenas e, dessa forma, reduzir as oportunidades para que os atos criminosos aumentem. Olhando por

---

<sup>273</sup> BARREIRO, Agustin Jorge. Los delitos relativos a la manipulación genética en sentido estricto. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo. *Genética y derecho penal: previsiones en el Código Penal Español de 1995*. Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBVA-Diputación Foral de Vizcaya, de Derecho y Genoma Humano, Editorial Comares, Granada-Bilbao, 2001. p. 64-65.

<sup>274</sup> CASABONA, Carlos Maria Romeo. *Los genes y sus leyes: el derecho ante el genoma humano*. Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBVA-Diputación Foral de Vizcaya, de Derecho y Genoma Humano, Editorial Comares, Granada-Bilbao, 2002. p. 67.

<sup>275</sup> CORREA, Adriana Espíndola. *O corpo digitalizado*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 147.

<sup>276</sup> LORENZETTO, Bruno Meneses. *Democracia e compromissos: reflexões sobre o constitucionalismo e desacordos*. *Quaestio Iuris* vol. 08, nº. 03, Rio de Janeiro, 2015. pp. 1602-1628. p.1604.

esse viés, “a Política Criminal passa a se orientar mais pela ideia de conter o temor da criminalidade do que efetivamente reduzir as taxas de delinquência”<sup>277</sup>.

Veja-se que a política criminal utilizada nos bancos de perfis genéticos pode facilmente redundar a realização de uma política criminal atuarial, cujo objetivo é “a utilização da pena para o controle sistemático de determinados grupos que passam a ser considerados ‘de risco’, mediante estratégias de neutralização, principalmente, dos seus membros ‘salientes’”<sup>278</sup>. Nesse sentido afirma Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth:

No âmbito da política criminal atuarial, as novas tecnologias assumem posição central. Para a detecção dos perfis de delinquentes (reincidentes, eventuais, perigosos, etc), assume cada vez maior relevância, por exemplo, a manutenção de bancos de dados – como aqueles “operados” pelos precognitivos (“que devem ver longe no futuro”) do conto de Dick (2002). Essas técnicas de armazenamento de informações em arquivos e fichários acerca das características físicas dos criminosos remonta à segunda metade do século XIX, quando a figura do “delinquente habitual” assume o centro das preocupações no que diz respeito às medidas/práticas punitivas e sua eficácia<sup>279</sup>.

As novas tecnologias, além de assumirem papel central na política criminal atuarial, tornam-se cada vez mais invasivas na vida das pessoas, ampliando-se a vigilância por meio de coleta de dados<sup>280</sup>. Com essa afirmativa, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth afirma que o maior receio com essa prática seria o “advento de uma espécie de ‘cultura da vigilância’ quase que generalizada”<sup>281</sup> e, que tanto nos Estados Unidos, como nos países centrais europeus, as políticas que foram implementadas recentemente demonstram essa afirmação.

Afirma-se, ainda, que dispositivos vêm sendo utilizados para verificar impressões digitais e íris, como o MORIS (*Mobile Offender Recognition and Information System*) e, que “o FBI tem trabalhado na construção de um banco de dados denominado *Next Generation Identification*, que incluirá impressões digitais,

---

<sup>277</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p. 2047-2048.

<sup>278</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p. 2048

<sup>279</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p.2051

<sup>280</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p.2053.

<sup>281</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p.2053.



impressões palmares, escaneamentos de íris, registros de voz e fotografias de rostos”<sup>282</sup>.

Todas essas práticas, com armazenamento de dados pessoais, são passíveis de colocar os direitos de personalidade em risco, uma vez que o acesso a esses dados carece da confiabilidade dos bancos nos quais estão inseridos. É por isso que tal prática utilizada, pelo governo, causa temor.

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, ainda destaca que mesmo os bancos de dados de DNA pertencerem a órgãos de segurança, contendo apenas trechos do genoma, as amostras físicas de DNA podem permanecer nas agências por tempo indeterminado<sup>283</sup>.

Como a política criminal atuarial “preconiza a detecção das características recorrentes de um comportamento humano para melhor preveni-lo”<sup>284</sup>, nota-se que o banco de perfis genéticos também é assim utilizado. Isso porque quando ocorre um crime, de natureza sexual por exemplo, os vestígios encontrados são inseridos nos bancos de dados e comparados com os perfis genéticos, assim, “a primeira tarefa consiste em observar a proximidade das bandas entre duas impressões de ADN para declarar a existência ou não de um ‘*match*’”<sup>285</sup>.

Caso as amostras coincidam com o perfil genético, de um indivíduo, inserido nos bancos de dados de DNA, o agressor poderá ser levado à justiça. Contudo, isso não é tão simples, existe um processo de individualização dos vestígios encontrados, pois “as amostras de cena de crime se degradam com relativa facilidade, devido a fatores químicos, físicos ou biológicos”<sup>286</sup>.

Após, o analista que opera o banco de dados de DNA perceber que as amostras coincidiram, “é necessário estimar a frequência estatística desses *matches* numa população de referência, mostrando assim a probabilidade de uma pessoa escolhida ao acaso na população de referência poder fazer ‘*match*’ com a amostra”<sup>287</sup>.

---

<sup>282</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p.2056.

<sup>283</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p.2056.

<sup>284</sup> WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. Revista Direito e Práxis, v. 8, p. 2043-2073, 2017. – p.2058.

<sup>285</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.35.

<sup>286</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.31.

<sup>287</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.36.

Isso resulta também na “estimativa da porcentagem de bandas numa base de dados.”<sup>288</sup>. No momento seguinte, é determinada a frequência dos genótipos e, verificada sua independência estatística<sup>289</sup>.

Susana Costa ainda descreve que a cena do crime é o principal fator a ser analisado, visto que é o primeiro local de contato dos órgãos estatais com o crime, assim qualquer descuido pode prejudicar a investigação. Após esse momento os objetos encontrados na cena do crime são levados ao laboratório e interpretados, transformando-se da prova científica à avaliação judicial<sup>290</sup>.

A cena do crime é o local que pode ser considerado dessa forma, apenas a partir do momento em que a polícia intervém. “A atuação policial é, pois, regulamentada através de um conjunto de instruções que obrigam os agentes de polícia a manter a sua atuação dentro dos limites circunscritos pela lei”<sup>291</sup>.

Os policiais e bombeiros são, na maioria das vezes, os primeiros a chegarem ao local do crime, por isso cabe a estas instituições o dever de preservação de todos os elementos considerados relevantes. Contudo, conforme descreve Susana Costa, é a partir do momento que a polícia toma ciência da ocorrência, que ela possui o dever de mobilizar os demais órgãos e, sempre sob orientação do Ministério Público.<sup>292</sup>

Insta salientar que toda a investigação criminal dependerá da preservação do local do crime, o qual é entendido como “o berço do vestígio”<sup>293</sup>. Essa preservação é “o primeiro procedimento em que o Estado passa a tutelar aquilo que servirá a prova material”<sup>294</sup>.

É por isso que um trabalho atento por parte dos profissionais da segurança pública possui extrema relevância, visto que se este for realizado com negligência ou

---

<sup>288</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.36.

<sup>289</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.36.

<sup>290</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.37.

<sup>291</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.38.

<sup>292</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.39

<sup>293</sup> Expressão retirada do livro: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.43.

<sup>294</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.43.

desatenção, a integridade do local do crime pode ser comprometida. Com isso, todos os elementos probatórios, a investigação e o julgamento ao final ficarão comprometidos<sup>295</sup>.

Dessa forma, o Código de Processo Penal brasileiro prevê o seguinte:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

A polícia e o Ministério Público reunirão objetos e informações, os quais permitirão a passagem a um segundo momento, qual seja, a análise destes elementos no laboratório de biologia forense. “A forma de conhecimento aqui mobilizada baseia-se na biologia molecular e na biotecnologia e a sua regulação decorre da referência a essas disciplinas”<sup>296</sup>.

Sendo assim, o material recolhido na cena do crime será analisado em sua condição, bem como a sua preservação que será tratada no laboratório, além de ser o requisito para um resultado correto ao término da investigação criminal<sup>297</sup>. No que tange aos vestígios biológicos, a manutenção do acesso aos exames pertinentes necessita de “procedimentos que evitem a contaminação e a degradação. Logo, a tomada de decisão quanto aos meios empregados na coleta ganha ainda mais importância”<sup>298</sup>.

Os vestígios biológicos de interesse à perícia são variáveis. No entanto, aqueles que permitem o processo de identificação genética devem ser fonte de DNA viável e são originados do corpo de pessoas relacionadas ao evento delituoso (vítima, autor, coautor, partícipe, ...). Entre os vestígios mais comuns com essas características estão manchas de sangue, pelos e

<sup>295</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.39

<sup>296</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.39.

<sup>297</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.39

<sup>298</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.43.

cabelos, sêmen, secreções mucosas e tecido epitelial. Cada um apresenta um meio de coleta diferente.<sup>299</sup>

Assim, a vítima tem papel fundamental, tanto na investigação criminal, como para a construção da cena do crime, por poder relatar o que de fato ocorreu, ao passo que quando se trata de homicídios, a vítima acaba sendo uma testemunha silenciosa, portadora dos vestígios que serão transformados em provas. Estes vestígios encontrados no corpo da vítima, é que facilitarão a descoberta sobre a autoria criminosa<sup>300</sup>.

Contudo, nos casos em que há suspeita de homicídios, com desaparecimento do corpo, a vítima passa a ser considerada uma “vítima virtual”. Dessa forma, “a reconstituição do crime terá de ser realizada através de indícios e inferências que, por vezes, poderão ser feitas sobre vestígios (como sangue, por exemplo) deixados no que se presume ser o lugar em que o crime foi perpetrado”<sup>301</sup>.

[...] A recolha do material é a primeira de várias etapas pelas quais os objetos vão passar. Após se ter dado um crime ou se estar na presença de qualquer dado relevante que mereça ser analisado, há que proceder à sua recolha, a qual deve ser feita o mais brevemente possível, para que os vestígios sigam para análise nas melhores condições [...] sendo, talvez, a etapa mais sensível de todo o processo, ela é também a etapa em que [...] a contaminação pode surgir com mais facilidade, mesmo antes da chegada dos vestígios no laboratório.<sup>302</sup>

Quando os vestígios<sup>303</sup> chegam ao laboratório são examinados, sendo que as informações, que deles derivam, são inseridas nos bancos de perfis genéticos para a verificação de coincidência com indivíduos já cadastrados no mesmo banco de dados (informação verbal)<sup>304</sup>.

Contudo, se a amostra de DNA estiver contaminada com outros perfis genéticos já no local do crime, sua tendência será “gerar resultados ambíguos que

---

<sup>299</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.43.

<sup>300</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.43.

<sup>301</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.43-44.

<sup>302</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.66.

<sup>303</sup> O Código de Processo Penal brasileiro prevê no Art. 158-A, §3º que “vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”.

<sup>304</sup> Fala da Perita Criminal e administradora do Banco de Perfis Genéticos do Estado do Paraná, no Laboratório de Genética Molecular Forense da Gerência de Laboratórios Forenses - Polícia Científica - SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO PARANÁ, no dia 04 dez. 2019. Anexo I, p.146.

consistem em desafios de interpretação e, conseqüentemente, passíveis de contestação”<sup>305</sup>.

Importante observar que todo o procedimento de isolamento da cena do crime, coleta do material, acondicionamento, transporte, bem como o armazenamento do material que servirá como elemento probatório na investigação criminal, está previsto no art. 158-B e incisos do Código de Processo Penal brasileiro e, contém a seguinte redação:

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

---

<sup>305</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.47.

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Contudo, a não contaminação do local do crime não depende apenas dos órgãos de segurança pública, visto que nem sempre é possível saber se além dos policiais, da vítima e do agressor, mais pessoas estiveram no local. Outro fato importante, é que “nem sempre é fácil determinar há quanto tempo se deu a ocorrência que está a ser investigada, o que pode ter como consequência as contaminações ‘espontâneas’ do local ou a deterioração dos vestígios”<sup>306</sup>.

Além, disso, a não esterilização do material, ou a falta do uso de luvas pelos agentes de segurança pública, também podem interferir para a contaminação do material, ou ainda a coleta dos vestígios fora do prazo, quando pode ter ocorrido sua deterioração<sup>307</sup>.

Assim, afirma-se que o desenvolvimento da biotecnologia nas últimas décadas, incluindo a identificação de perfis genéticos de DNA, trouxe uma nova perspectiva para uma melhor qualidade de provas e a redução na incerteza de decisões judiciais incorretas, principalmente em situações em que a única prova do crime é o material biológico humano<sup>308</sup>.

Dessa forma, Susana Costa aponta que a aplicabilidade universal dessa técnica seria uma vantagem para o processo penal. Isso se houver um laboratório devidamente equipado e com peritos de formação adequada, respeitando-se os procedimentos para que se mantenha a integridade da prova desde o momento da coleta dos vestígios até a apresentação no tribunal<sup>309</sup>.

A contribuição da técnica de identificação genética através dos bancos de perfis genéticos, ocorre, sobretudo, na Inglaterra e nos Estados Unidos “para a produção de um aceso debate acerca da ‘universalidade’ da ciência e, em particular, da sua vulnerabilidade a contingências ancoradas em particularismos e localismos”<sup>310</sup>.

---

<sup>306</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.66

<sup>307</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.66-67

<sup>308</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.89.

<sup>309</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.89.

<sup>310</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.89.

Susana Costa entende ainda que “[...] as análises de ADN estão em vias de revolucionar o entendimento jurídico do conceito de prova, ainda que nem sempre num sentido considerado desejável”<sup>311</sup>.

Por isso, tão importante, nesse momento, é trazer a presente pesquisa o sistema comparativo entre nações, apresentadas por Sheldom Krimsky. Iniciando-se pelo Reino Unido, o qual abriu caminho para essa tecnologia forense, já que se trata de um dos mais antigos bancos de dados e, considerado o mais inclusivo do mundo<sup>312</sup>.

A base de dados de DNA do Reino Unido foi fundada no ano de 1995 e, contém dados genéticos de quase 4,5 milhões de pessoas. Nessa base, incluem-se os perfis de DNA de pessoas condenadas por um rol extenso de crimes, desde os mais graves até os menores delitos<sup>313</sup>.

Em 1993, houve uma recomendação formal da Comissão Real de Justiça Criminal do Reino Unido, para a criação de um banco de dados forense nacional. Já em 1994, essa recomendação foi aprovada pelo Parlamento da Justiça Criminal e Ordem Pública. Isso deu à polícia a permissão para colher amostras de DNA sem o consentimento de qualquer pessoa acusada criminalmente<sup>314</sup>.

Inicialmente, apenas perfis de DNA coletados na Inglaterra e no País de Gales foram incluídos no sistema. Após, a Irlanda do Norte e a Escócia desenvolveram bancos de dados de DNA com seus próprios critérios de inclusão, contudo, também enviam os perfis ao Banco Nacional de DNA (NDNAD).<sup>315</sup>

Essa base de dados é composta por informações de amostras de DNA, de pessoas que doam voluntariamente e, por amostras de pessoas que foram condenadas criminalmente. Além disso, existe outra base de dados que é composta por perfis obtidos por materiais encontrados em cenas de crimes não resolvidos<sup>316</sup>.

---

<sup>311</sup> COSTA, Susana. A Justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN: entre a harmonização transnacional e a apropriação local. Editora Almedina, 2003.p.90.

<sup>312</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.167.

<sup>313</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.167

<sup>314</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.169.

<sup>315</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.170.

<sup>316</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.170.

Ainda há um Banco de Dados de Eliminação da Polícia, o qual possui perfis de investigadores de polícia devido à detecção de amostras contaminadas<sup>317</sup>.

Diversamente do banco de dados de DNA dos Estados Unidos, no banco de dados nacional do Reino Unido constam os nomes dos indivíduos, data de nascimento, gênero e aparência étnica, além dos localizadores geográficos junto com os perfis genéticos<sup>318</sup>.

Cabe destacar que entre os anos de 1996 e 2003, o banco de dados mencionado foi ampliado continuamente. Nesse mesmo seguimento, afirma-se que no ano de 2000, o primeiro-ministro Tony Blair lançou um programa sobre a ampliação do banco de dados de DNA, o qual exigia a coleta de quase todos os criminosos da população<sup>319</sup>, algo bem parecido com as recentes propostas do pacote anticrime no Brasil e, que serão apresentadas no 4º capítulo.

Além disso, o NDNAD (*National DNA Database*), possui perfis genéticos de pessoas voluntárias a doar o seu DNA. Contudo, uma vez consentida voluntariamente a coleta do material genético para compor o banco de dados, o uso das informações, no Reino Unido, pode ser usado, pela polícia, para qualquer finalidade permitida por lei, ainda que diferente da época em que o consentimento foi fornecido<sup>320</sup>. Ademais, Sheldon Krinsky traz a informação de que os dados contidos no NDNAD são de propriedade da polícia e, que há um objetivo central sobre o combate ao terrorismo na retenção desses dados<sup>321</sup>.

A partir dessas afirmações nota-se que diversamente dos biobancos para fins de pesquisa, os quais possuem uma tendência sobre o consentimento livre e esclarecido, cujo objetivo é impedir a apropriação dos dados genéticos, nos bancos de perfis genéticos, em geral, o consentimento é dispensado. Isso traz uma reflexão importante sobre os dados genéticos colhidos coercitivamente para fins de investigação criminal, nos países que adotam essa medida, serem ou não propriedade do Estado.

---

<sup>317</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.170.

<sup>318</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.171.

<sup>319</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.171

<sup>320</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.172.

<sup>321</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.173.



Outra informação, sobre o NDNAD, é que constam os dados genéticos tanto de pessoas acusadas como de pessoas condenadas criminalmente. Isso fez com que a Inglaterra e o País de Gales fossem os primeiros países do mundo a conter perfis genéticos, por tempo indeterminado, de pessoas não condenadas por quaisquer crimes.<sup>322</sup>

Na Irlanda do Norte a legislação é parecida com a Inglaterra e o País de Gales, permitindo-se a coleta de DNA de qualquer pessoa que tenha sido presa, ainda que não responda a um processo criminal e, tampouco seja condenada<sup>323</sup>.

Já a Escócia adota uma postura diversa da Inglaterra, País de Gales e Irlanda do Norte, por entender que a retenção de perfis genéticos, por tempo indeterminado de indivíduos que são presos, mas sem condenação criminal, é uma afronta a vida privada dessas pessoas. Assim, nessas circunstâncias, as amostras biológicas são destruídas e os perfis de DNA são deletados tanto do banco de dados escocês, quanto do NDNAD<sup>324</sup>.

O NDNAD, também possui outras finalidades, as quais são realizadas através da polícia, como verificar perfis genéticos sobre vítimas de desastres e, ainda verificar sobre imigrantes ilegais que afirmam ter familiares no Reino Unido. Quanto aos imigrantes ilegais, verificada a inexistência de familiares no Reino Unido, essas pessoas voltam aos seus países de origem<sup>325</sup>. No entanto, de acordo com a legislação as amostras não podem ser fornecidas quando a finalidade da obtenção da informação seja sobre doenças genéticas, tampouco sobre investigação de paternidade<sup>326</sup>.

No Japão é um pouco diferente: a legislação determina que a Agência Nacional de Polícia poderá coletar amostras de DNA apenas com um mandado judicial e, que a retenção dos dados genéticos para fins criminais deve ocorrer por um lapso

---

<sup>322</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.172.

<sup>323</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.172.

<sup>324</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.173.

<sup>325</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.174.

<sup>326</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.175.

temporal de 5 a 10 anos. Isso ocorre devido à discussão jurídica sobre a invasão de privacidade, no tocante às informações genéticas, no país<sup>327</sup>.

Ademais, a legislação japonesa determina que o DNA seja colhido de suspeitos, para fins de investigação criminal, apenas nos casos em que há necessidade e, que tenha sido encontrado DNA no local do crime. Essa prática, torna o banco de dados de DNA do Japão diferente dos Estados Unidos e Grã-Bretanha, por exemplo, visto que estes selecionam classes de crime para determinação de coleta do DNA<sup>328</sup>. Além disso, a base de dados de DNA japonesa é extremamente pequena com relação a esses dois países mencionados<sup>329</sup>.

Já na Austrália, a partir do ano 2000 a aprovação da lei que previu a coleta de DNA para a formação do banco de perfis genéticos, determinou que fosse realizado o procedimento em três grupos de indivíduos, quais sejam, os criminosos de natureza grave, os suspeitos e os voluntários, resguardando-se a privacidade da informação<sup>330</sup>. O banco de dados de DNA australiano também possui armazenamento de informações sobre amostras biológicas de vítimas, contudo, são separadas das informações que derivam das amostras de DNA encontradas no local do crime<sup>331</sup>.

De todo o exposto, neste tópico, nota-se que grande parte dos países que usam o banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal, iniciaram a coleta no início do século XXI e obtiveram uma expansão considerável sobre sua finalidade, conforme demonstrado. Olhando por esse viés, fica uma reflexão sobre o futuro do banco de perfis genéticos no Brasil, o qual ainda é recente, visto que assim como as bases de dados de outros países, está seguindo pelo mesmo caminho. Isto é, pode haver uma tendência sobre sua ampliação e, possivelmente, desvios de finalidades<sup>332</sup>.

---

<sup>327</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.187

<sup>328</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.188.

<sup>329</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.188.

<sup>330</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.195.

<sup>331</sup> KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.p.199-200.

<sup>332</sup> O capítulo 4, desta pesquisa, versará sobre os desvios de finalidades das bases de dados na segurança pública.

### 3.2 O ingresso dos bancos de perfis genéticos no direito brasileiro: a Lei 12.654/2012

O banco de perfis genéticos foi criado, no Brasil, após a vigência da Lei 12.654/2012, que alterou a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84). Antes disso, analisavam-se os vestígios que eram encontrados em locais de crimes, e quando havia um suspeito ele consentia em fornecer uma amostra genética. Sendo, portanto, apenas a partir do ano de 2012 a obrigatoriedade na coleta do DNA, para determinados casos<sup>333</sup>.

O surgimento dos primeiros laboratórios de Genética Forense, no Brasil, foi na década de 1990<sup>334</sup>, visto que foi utilizada como instrumento em investigações criminais no ano de 1995, quando “foi inaugurado o laboratório de DNA criminal da Polícia Civil do Distrito Federal”<sup>335</sup>.

Esse laboratório realizou os primeiros treinamentos para peritos de diversos estados brasileiros. A partir desse primeiro intercâmbio surgiram os primeiros laboratórios de genética forense, todos ligados à Segurança Pública local, dos estados do Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Paraná, Mato Grosso do Sul, São Paulo e Paraíba.<sup>336</sup>

Após isso, a genética forense se desenvolveu no Brasil, uma vez que tenha sido vista como um instrumento de combate à violência, assim houve um aprimoramento técnico-científico e, treinamentos na área da perícia criminal<sup>337</sup>, contudo ainda de uma forma muito limitada em seu uso.

Em 2012, foi aprovada a Lei nº 12.654, criando-se a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) e os laboratórios de Genética Forense foram

---

<sup>333</sup> JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020. p.262

<sup>334</sup> TRINDADE, Bruno Rodrigues. NETO, João Costa. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. Revista brasileira de Ciências Policiais. Brasília, v. 9, n. 1, p. 175-211, jan/jun 2018. p.178.

<sup>335</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.05.

<sup>336</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.05.

<sup>337</sup> FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa. História da Genética Forense. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.p.05

interligados, então o Brasil foi incluído “em um grupo de mais de sessenta nações que utilizam o banco de dados de DNA como ferramenta de investigação”<sup>338</sup>.

Essa lei criou o RIBPG e o BNPG, devido à ineficiência da investigação criminal em determinados tipos de crime, tais como o caso anteriormente comentado nesta pesquisa sobre o “Maníaco da Contagem”, que foi comentado por Bruno Rodrigues Trindade e João Costa Neto:

Caso o BNPG fosse uma realidade à época dos crimes, as vidas de pelo menos quatro mulheres provavelmente teriam sido salvas, pois o maníaco tinha condenação prévia por roubar e matar um taxista. Dessa forma, logo após a morte da primeira mulher, o DNA do assassino teria sido coletado na cena do crime, o perfil genético comparado com os dados do BNPG, ocasionando sua identificação imediata. Investigação ineficiente, portanto, resulta em maior número de vítimas.<sup>339</sup>

Tal afirmação, leva a uma reflexão sobre a eficácia do uso da tecnologia na investigação criminal que remete ao propósito de além do poder de punir estatal, a vida de pessoas inocentes que podem ser poupadas. Ademais, esses autores trouxeram dados estatísticos sobre os crimes de homicídio e contra a dignidade sexual, vejamos:

Nesse contexto, segundo o mapa mundial da violência, o Brasil - com uma taxa estimada de 32,4 homicídios a cada 100.000 habitantes -, seria responsável por mais de 13% dos homicídios do mundo. Cabe mencionar, com fulcro em dados da Associação Brasileira de Criminalística, que o índice de resolução de homicídios varia entre 5% e 8%. Outras espécies de crimes também alcançam patamares exorbitantes, notadamente os crimes contra a dignidade sexual. Segundo o 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em 2015, foram registrados 45.460 casos de estupro no país.<sup>340</sup>

Os dados são preocupantes e, pode-se refletir que a partir do momento em que foram transformados em estatística, novos crimes ocorreram e estão ocorrendo a todo momento. Demonstra-se o quão relevante é o tema pesquisado, pois ao mesmo tempo em que se pode afirmar que o avanço da biotecnologia pode salvar pessoas, essa biotecnologia deve ser estudada e confrontada com os direitos mais sensíveis

---

<sup>338</sup> TRINDADE, Bruno Rodrigues. NETO, João Costa. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. Revista brasileira de Ciências Policiais. Brasília, v. 9, n. 1, p. 175-211, jan/jun 2018. p.178

<sup>339</sup> TRINDADE, Bruno Rodrigues. NETO, João Costa. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. Revista brasileira de Ciências Policiais. Brasília, v. 9, n. 1, p. 175-211, jan/jun 2018. p.179

<sup>340</sup> TRINDADE, Bruno Rodrigues. NETO, João Costa. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. Revista brasileira de Ciências Policiais. Brasília, v. 9, n. 1, p. 175-211, jan/jun 2018. p.179-180

da pessoa humana. Assim, conforme demonstrado o uso da biotecnologia para fins criminais nos outros países, pode-se afirmar que no Brasil essa prática é muito recente e, que merece total atenção.

A vigência da lei nº 12.654 também alterou a lei nº 12.037/2009 no que tange à identificação criminal, permitindo a coleta do material biológico para a obtenção do perfil genético, conforme preceitua o artigo 5º-A, parágrafo único desta lei. Contudo a lei não descreve a forma de coleta do material genético, dispondo que a técnica deve ser adequada e indolor, no artigo 9º-A, o qual foi acrescentado à Lei de Execução Penal.

Analisando-se a doutrina, pode-se extrair a informação que a coleta do material genético é realizada através do método indolor com o suabe<sup>341</sup>, o DNA é coletado e as informações sobre o perfil do suspeito e/ ou criminoso são incluídas no banco de dados.

Esse armazenamento sobre os dados obtidos, após a coleta do perfil genético, é previsto no *caput* do artigo 5º-A, da Lei 12.037/2009, que dispõe sobre o banco de dados de perfis genéticos. Os parágrafos seguintes do mesmo artigo determinam que as informações genéticas que constam no banco de perfis genéticos devem ser sigilosas e, que podem apenas revelar o gênero do indivíduo, vedando a revelação sobre traços somáticos ou comportamentais das pessoas.

Sobre o sigilo dos dados, a lei em comento reafirma no art. 7º-B, conforme segue:

Art. 7º-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

Essa previsão legal, sobre o sigilo das informações no banco de dados, tem a finalidade de “conferir maior segurança no manuseio e acesso às informações contidas em tais bancos de dados, que estarão submetidos ao controle do Estado, restando afastada a administração dos mesmos por entidades particulares”<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup>JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.

<sup>342</sup> AUGUSTI, Mariana. Identificação criminal por perfil genético (lei nº 12.654/12): análise sob a ótica do princípio da proporcionalidade e sua relevância para a atuação do Ministério Público. Revista jurídica ESMP-SP, v.7, 2015: 109-127. p.112.

Cabe destacar que a Lei nº 12.654/2012, foi o resultado do Projeto de Lei nº 93/2011, do Senado Federal e, que “nos termos da sua própria justificativa, foi pautado sob o argumento de que a medida adotada pelo Brasil é ‘necessária e urgente’ [...]”<sup>343</sup>.

Ademais, outra justificativa foi a de que o banco de dados de perfis genéticos poderia ser utilizado para comprovar a culpabilidade de pessoas criminosas e, dessa forma dispensar os inocentes. Outras possíveis finalidades foram abordadas, inicialmente no projeto de lei, como a identificação de corpos e restos mortais em desastres, a determinação da paternidade, ou a elucidação da troca de bebês, conforme segue o texto da justificação:

A determinação de identidade genética pelo DNA pode ser usada para muitos fins hoje em dia: demonstrar a culpabilidade dos criminosos, exonerar os inocentes, identificar corpos e restos humanos em desastres aéreos e campos de batalha, determinar paternidade, elucidar trocas de bebês em berçários e detectar substituições e erros de rotulação em laboratórios de patologia clínica.<sup>344</sup>

Para tanto, o BNPG brasileiro contém, atualmente, dados sobre vestígios encontrados nas cenas de crimes, dados genéticos sobre a identificação criminal e, restos mortais de pessoas desaparecidas e, neste caso, de seus familiares (informação verbal)<sup>345</sup>.

Sobre a permanência dos perfis genéticos nos bancos de dados o artigo 7º-A, da lei nº 12.037/2009 alterada pela lei nº 12.654/2012, previa que sua exclusão deveria ser de acordo com a prescrição do delito. Contudo, recentemente, com a aprovação da Lei nº 13.964/2019 (lei do pacote anticrime), houve alteração, visto que a exclusão dos perfis genéticos nos bancos de dados deverá ocorrer quando o acusado for absolvido e, “no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena”, conforme a nova redação do artigo 7º-A.

Outra alteração que a lei nº 12.654/2012 realizou, foi no artigo 9º-A da Lei nº 7.210/1984, exigindo-se a coleta obrigatória do perfil genético para todos os condenados por crime praticado, de forma dolosa, com violência de natureza grave

---

<sup>343</sup> BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. Revista da AJURIS, v. 1, p. 321-341, 2015.p.326.

<sup>344</sup> SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 93/2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99463>>. Acesso em: 19 out. 2020.

<sup>345</sup> Fala da Perita Criminal e administradora do Banco de Perfis Genéticos do Estado do Paraná, no Laboratório de Genética Molecular Forense da Gerência de Laboratórios Forenses - Polícia Científica - SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO PARANÁ, no dia 04 dez. 2019. Anexo I, p.146.

contra pessoa, ou por qualquer crime hediondo (com previsão no art. 1º da Lei nº 8.072/1990).

Entretanto, os autores Francis Rafael Beck e Ruiz Ritter, destacam que no que tange a “violência de natureza grave contra a pessoa” o termo utilizado pela lei é genérico, não havendo correspondência em qualquer tipo penal do Direito Penal brasileiro e, o que remete a maiores indagações<sup>346</sup>.

No que concerne à ‘violência de natureza grave contra a pessoa’, a lei utiliza um termo genérico, que não encontra correspondência em qualquer tipo penal específico no Direito Penal brasileiro. O art. 129, §§ 1º e 2º, prevê os crimes “contra a pessoa” de lesão corporal grave e gravíssima (embora este último termo não seja utilizado pelo texto legal). Afóra esses delitos, que exigiriam uma simples alteração da expressão ‘violência’ por ‘lesão corporal’, os demais tipos penais passíveis de enquadramento no texto necessitam uma interpretação mais ampla. Ainda assim, não parece restar maiores dúvidas de que o homicídio poderia ser enquadrado no termo. Mas será que em todas as hipóteses, inclusive o privilegiado? E o crime de participação em suicídio, no qual a violência não é exercida pelo autor do delito, mas sim pela própria vítima? E o que se dirá do infanticídio, crime que envolve uma maior brandura de tratamento dispensada pelo legislador? E o aborto, crime praticado antes mesmo do nascimento com vida e que, no caso do autoaborto ou consentimento, é considerado de médio potencial ofensivo, por admitir a suspensão condicional do processo? [...]<sup>347</sup>

Tais questionamentos, merecem atenção, visto que quando o legislador se refere a “violência de natureza grave”, deve-se entender como violência física e não a violência moral, visto que “a regra dos crimes encontrados no Direito Penal brasileiro: quando a grave ameaça integra a elementar do tipo, deve ser expressamente prevista, jamais presumida da expressão violência”<sup>348</sup>.

Outro ponto relevante que pode ser levantado, é o posicionamento de Taysa Schiocchet sobre a necessidade da discussão sobre “os limites que a Constituição Federal brasileira pode apresentar, no sentido de proteção aos bens jurídicos fundamentais protegidos”<sup>349</sup>.

[...] o que se tem observado, na prática legislativa, é o recurso constante às finalidades de política criminal, sobretudo no que tange à persecução criminal, para relativizar direitos e garantias fundamentais em nome da

<sup>346</sup> BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. Revista da AJURIS, v. 1, p. 321-341, 2015.p.330.

<sup>347</sup> BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. Revista da AJURIS, v. 1, p. 321-341, 2015.p.330.

<sup>348</sup> BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. Revista da AJURIS, v. 1, p. 321-341, 2015.p.331.

<sup>349</sup> SCHIOCCHET, Taysa. A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA. Novos estudos jurídicos (online), v. 18, p. 518-529, 2013. p.525.

observância e do atendimento ao direito da coletividade à segurança. Busca-se o instrumento imediatista e simbólico da lei penal como solução para os problemas de segurança pública e para os deficits do aparato do Estado no combate à criminalidade.<sup>350</sup>

Assim, apesar da importância do banco de dados de perfis genéticos, o qual possui uma forte influência para a convicção do magistrado, devido a probabilidade de acerto nos resultados, deve ser considerado apenas como mais um meio probatório, “sem qualquer supremacia jurídica sobre as demais”<sup>351</sup>. Isso se dá justamente pelos inúmeros questionamentos que surgem sobre a prática da coleta de dados para inserção no banco de perfis genéticos.

### 3.3. Os perfis genéticos e as garantias processuais penais

O DNA de suspeitos sobre determinados crimes é um elemento probatório que possui grande relevância, na investigação criminal. Contudo, além da busca sobre a verdade material e a realização da justiça, os cidadãos possuem direitos tutelados pelo ordenamento jurídico que devem ser observados em conjunto com a legislação penal, para que ao término do processo, seja reconhecida a validade de todos os atos, conforme expõe Sônia Fidalgo:

Uma das finalidades do processo penal é a realização da justiça e a descoberta da verdade material. Todavia, não podemos esquecer outra finalidade do processo penal, a proteção dos direitos fundamentais do cidadão perante o Estado, que impõe que a verdade que se procura seja uma verdade processualmente válida.<sup>352</sup>

No Brasil, a técnica de extração do DNA, para fins de investigação criminal, pode ser considerada “nova”, observando-se a finalidade na obtenção de um perfil genético de um possível suspeito para inserção no banco de dados.

Nesse sentido, sobre esse novo meio probatório Angel Gil Hernández entende que há grandes problemas processuais, pelo fato de o processo penal buscar a verdade dos fatos. A afirmação é que essa técnica não é amplamente amparada pelo princípio processual da liberdade de prova, justamente porque esse princípio pode ser

---

<sup>350</sup> SCHIOCCHET, Taysa. A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA. *Novos estudos jurídicos* (online), v. 18, p. 518-529, 2013. p.525.

<sup>351</sup> BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. *Revista da AJURIS*, v. 1, p. 321-341, 2015. Nota de rodapé, p.326.

<sup>352</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Jan/mar.2006. p.120.



limitado pelos princípios gerais do Direito Processual ou os direitos fundamentais do acusado<sup>353</sup>.

Ainda, segundo Angel Gil Hernández o efeito gerado no processo, sobre uma proibição probatória, é a sua ilegalidade e os discutíveis efeitos danosos para o acusado, não apenas sobre o referido meio de prova, mas a todos os atos derivados deste<sup>354</sup>. Afirma-se que o grande problema está na constitucionalidade dos testes biológicos de análise do perfil ou impressão genética do acusado, pois o processo penal deve se valer de meios lícitos, jamais se valendo da violação aos direitos ou liberdades<sup>355</sup>.

Além disso, há muitas dúvidas quanto a recepção, no processo penal, sobre os meios probatórios que derivam dos avanços científicos, principalmente se tratando de genética, o que pode gerar grandes problemas no meio jurídico. Isso porque o acusado dispõe sobre seu corpo para servir como objeto de investigação<sup>356</sup> e, essa prática coloca em pauta os direitos fundamentais que estão em jogo.

É certo que quando ocorre um crime, o Estado deve se utilizar de todos meios lícitos possíveis para encontrar a verdade material e o agressor e, nesse sentido, a tecnologia pode ser uma grande aliada na investigação. Contudo, pode-se notar que a maior preocupação dos juristas e a grande discussão no meio jurídico, sobre essa prática, vai além da previsão legal e preza pelo respeito à dignidade humana.

Nesse sentido, é possível analisar o artigo 2º da Lei de Execuções Penais, o qual dispõe que “a jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal”. O artigo citado demonstra que ao condenado deverá haver garantia sobre todos os direitos que este possui.

Insta ressaltar que a coleta de material genético realizada em suspeitos “para fins de cadastro no BNPG é prevista quando há decisão judicial. Desde 2012, a Lei

---

<sup>353</sup> GILERNÁNDEZ, Angel. La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. p. 875.

<sup>354</sup> GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. p. 876.

<sup>355</sup> GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. p. 878.

<sup>356</sup> GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. p. 878-879.

de Identificação Criminal possibilita a identificação criminal genética, em casos concretos, a critério da autoridade judiciária”<sup>357</sup>.

Importa afirmar aqui que a Lei 12.654/2012 incluiu a coleta de material genético para a obtenção do perfil genético na hipótese do artigo 3º, inciso IV da Lei 12.037/2009 (Lei de Identificação Criminal)<sup>358</sup>, conforme o texto legal do parágrafo único do artigo 5º desta Lei.

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

Desta forma, os suspeitos de crimes também podem ter os seus dados genéticos incluídos no BNPG, por ordem judicial, ao passo que “os condenados por crime doloso, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por crime hediondo, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA”<sup>359</sup>.

Consequentemente, quanto à extração de material genético tanto do suspeito, como do condenado, deve-se observar as garantias fundamentais que estes possuem, seja na fase do processo penal em andamento ou na fase de execução penal. Passa-se nesse momento, portanto, a análise das garantias fundamentais do suspeito e/ou condenado quando a estes é solicitada ou imposta a coleta de material genético.

A discussão jurídica sobre as garantias constitucionais aplicadas ao processo penal relativas à extração do DNA para a obtenção do perfil genético, em suspeitos e condenados, envolve a integridade física e moral do indivíduo, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e a não autoincriminação.

---

<sup>357</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes. Disponível em: <Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes — Ministério da Justiça e Segurança Pública (justica.gov.br)>. Acesso em: 29 out.2020.

<sup>358</sup> Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: [...] 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. Lei 12.037/2009.

<sup>359</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes. Disponível em: <Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes — Ministério da Justiça e Segurança Pública (justica.gov.br)>. Acesso em: 29 out.2020.

Iniciando-se pela integridade física e moral, expõe-se a afirmação de Sônia Fidalgo sobre se tratar de um direito que vale “também no plano da investigação criminal, não sendo lícita a utilização de qualquer prática atentatória da integridade física ou moral da pessoa”<sup>360</sup>. Contudo, indaga-se sobre a prática da coleta de DNA, do suspeito ou condenado, atentar contra sua integridade física e/ou moral.

O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece entre os direitos e garantias fundamentais que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”<sup>361</sup> e, assegura o respeito à integridade física e moral<sup>362</sup>. O artigo 40 da Lei de Execução Penal também destaca que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

Assim como o artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, preza pelo respeito à integridade física, psíquica e moral de todas as pessoas<sup>363</sup>, no mesmo artigo, dispõe que a finalidade essencial das penas privativas de liberdade é a reforma e a readaptação social dos condenados<sup>364</sup>. Desta forma, diante de uma possível ofensa à integridade física, quanto à coleta de material genético para a obtenção do perfil genético na investigação criminal, a análise desse preceito fundamental se faz indispensável.

A Lei 12.654/2012 que alterou a Lei de Execução Penal, destaca que a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, deverá ser realizada por técnica adequada e indolor. Contudo a lei não especifica qual seria tal adequação da técnica indolor. Por conseguinte, deve ser observada a Resolução nº 10, de 28 de fevereiro de 2019 que “dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta obrigatória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede

---

<sup>360</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.120.

<sup>361</sup> CRFB de 1988, art. 5º, inciso II.

<sup>362</sup> CRFB de 1988, art. 5º, inciso XLIX.

<sup>363</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 5. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. [...].

<sup>364</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 5. 6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Integrada de Bancos de Perfis Genéticos”<sup>365</sup>. A metodologia sobre a coleta de material genético é definida no artigo 2º desta resolução, conforme segue:

Art. 2º A coleta obrigatória de material biológico deve ser realizada com técnica adequada e indolor.

§ 1º A metodologia a ser utilizada deverá ser a descrita no Procedimento Operacional Padrão, de coleta de células da mucosa oral, da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

§ 2º Pode o órgão estadual competente desenvolver procedimento operacional padrão próprio, mais específico, desde que siga as diretrizes gerais previstas no procedimento da Secretaria Nacional de Segurança Pública.

**§ 3º As técnicas de coleta de sangue não devem ser utilizadas.**

(Grifei)

Portanto a técnica de extração do material genético para fins de investigação criminal é a coleta de células da mucosa oral, realizado com o uso do suabe<sup>366</sup>. Pode-se afirmar que a técnica utilizada de maneira indolor, com a retirada do material genético da mucosa oral e, diante da proibição da coleta de sangue, não há que se falar em ofensa à integridade física.

A explicação para essa afirmação está no próprio significado da palavra integridade, visto que no dicionário brasileiro a palavra “integridade” significa uma condição daquilo que não sofreu qualquer alteração, ou seja, do que está ileso<sup>367</sup>. Ao buscar na doutrina o conceito sobre a integridade física e moral, Angel Gil Hernández ensina que se trata de um conceito complexo que compreende o direito à saúde física e mental do sujeito<sup>368</sup> e, ainda traz a informação de que na Constituição alemã a integridade da pessoa é entendida no sentido de uma segurança pessoal, ou o que é saudável, sem lesões e comprometimento<sup>369</sup>.

A discussão jurisprudencial, nacional e internacional, sobre a coleta de material genético para fins de investigação criminal, é de que a intromissão estatal sobre corpo dos indivíduos que devem ser submetidos à essa técnica, se justifica pela

---

<sup>365</sup>MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Resolução nº 3 - Procedimentos para a Coleta de Material Biológico de que trata a Lei nº 12.654/2012. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/search?&sort\\_on=sortable\\_title&b\\_start:int=1030&Creator=Almerindo.trinda de](https://www.justica.gov.br/search?&sort_on=sortable_title&b_start:int=1030&Creator=Almerindo.trinda de)>. Acesso em: 29 out.2020.

<sup>366</sup>JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.

<sup>367</sup> Integridade. “Particularidade ou condição do que está inteiro; qualidade do que não foi alvo de diminuição; inteireza. Condição do que não sofreu alteração; que não foi quebrado nem atingido; que está ileso: integridade física ou mental”. Dicionário online de português. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/integridade/>> Acesso em 29 out.2020.

<sup>368</sup> GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigacion genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. p.882.

<sup>369</sup> GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigacion genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. p.882.

proporcionalidade devido ao objetivo em prevenir e investigar crimes<sup>370</sup>. Nos acórdãos dos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros, destacam-se algumas decisões sobre a integridade física ou moral do indivíduo sobre a coleta compulsória do material biológico.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina se posiciona no sentido de que a coleta regulamentada no artigo 9º-A da Lei de Execução Penal “não carrega consigo nenhum vício de inconstitucionalidade, sobretudo por tratar de procedimento em que a mais severa observância à dignidade humana do condenado está submetida à fiscalização do Juízo da Execução Penal”<sup>371</sup>. Ademais, esse tribunal entende que não há ofensa à integridade do corpo do apenado, tampouco a sua dignidade, pois o procedimento é indolor e, pouco invasivo.

Quanto à integridade moral, princípio este também consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil<sup>372</sup>, entende-se que possui como o seu princípio norteador a dignidade da pessoa humana<sup>373</sup>. Assim, para falar sobre integridade moral, será preciso analisar a dignidade da pessoa humana, para entender os motivos pelos quais esse direito é assegurado ou garantido pela Constituição brasileira.

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil<sup>374</sup> e, apesar da dificuldade e “viabilidade de se alcançar um conceito satisfatório do que, afinal de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana hoje”<sup>375</sup>, adentra-se, no significado que deve ser atribuído a esse princípio, conforme afirma Ingo Wolfgang Sarlet.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito

---

<sup>370</sup> Conforme afirmação do STF no RE n. 973.837/MG, o qual cita o caso Van der Velden contra Holanda, 29514/05, na decisão de 7.12.2006 e, reforçado em outros acórdãos, tais como o Mandado de Segurança n. 8000211-90.2019.8.24.0000, de Joinville.

<sup>371</sup> Trecho retirado do inteiro teor do acórdão, no Mandado de Segurança n. 8000211-90.2019.8.24.0000, de Joinville.

<sup>372</sup> A Constituição brasileira assegura o direito à integridade física e moral dos presos: “Art.5º [...] XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Por isso, a discussão jurídica sobre a coleta do DNA de pessoas condenadas pelos crimes definidos pela Lei 12.654/2012, faz-se tão importante.

<sup>373</sup> TARIFA Espolador, R. C. R.. Direito a integridade moral - alguns aspectos dos direitos de personalidade. UNOPAR Científica. Ciências Jurídicas e Empresariais, LONDRINA, v. 4, n.1, p. 1-98, 2003. p. 50.

<sup>374</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana (CRFB, 1988).

<sup>375</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.p.39.

e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>376</sup>.

Foi após a Segunda Guerra Mundial que a dignidade humana passou a ser reconhecida de maneira expressa nas Constituições, especialmente após a Declaração Universal da ONU<sup>377</sup>. Em 1948 foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirmando em seu preâmbulo a dignidade da pessoa humana<sup>378</sup>, além de promover a justiça, a liberdade e a igualdade de direitos entre as pessoas<sup>379</sup>.

Assim, vale trazer os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, que o Constituinte de 1988, “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal”<sup>380</sup>.

Nesse contexto, Rita de Cássia Resquetti Tarifa, afirma que o direito à integridade moral abrange o direito à honra, liberdade, recato, imagem e nome<sup>381</sup>. Dessa forma, assim como afirma Sônia Fidalgo, quando se fala em proteção da integridade moral relacionada à extração do DNA, para fins criminais, “o problema torna-se ainda mais complexo”<sup>382</sup>. Isso porque, o entendimento é o de que “não podemos falar de integridade moral sem referir o direito ao nome, à imagem ou à intimidade”<sup>383</sup>.

---

<sup>376</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.p.60.

<sup>377</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.p.62.

<sup>378</sup> A Declaração Universal de Direitos Humanos afirma a dignidade da pessoa humana em seu preâmbulo no seguinte trecho: “[...]Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla [...]” (DUDH, 1948).

<sup>379</sup> RODRIGUES FILHO, Eurípedes; PRADO, Mauro Machado do; PRUDENTE, Cejane Oliveira Martins. Compreensão e legibilidade do termo de consentimento livre e esclarecido em pesquisas clínicas. Revista Bioética (Impresso), v. 22, p. 325-336, 2014.p.326.

<sup>380</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.p.65.

<sup>381</sup> TARIFA Espolador, R. C. R.. Direito a integridade moral - alguns aspectos dos direitos de personalidade. UNOPAR Científica. Ciências Jurídicas e Empresariais, LONDRINA, v. 4, n.1, p. 1-98, 2003. p. 51.

<sup>382</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.124.

<sup>383</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.125.

No concreto âmbito da prova em processo penal, a violação da integridade moral traduzir-se-á na perturbação da liberdade de vontade ou de decisão e da capacidade de memória ou de avaliação. No fundo a integridade moral traduzir-se-á na integridade da faculdade de autodeterminação em relação aos estímulos exteriores. Mais uma vez, se houver consentimento (esclarecido) para a colheita e posterior análise do material biológico, parece não haver obstáculo à sua realização. Se não houver consentimento por parte do sujeito passivo, tal colheita atentará, obviamente, contra a integridade moral do sujeito em causa.<sup>384</sup>

Assim, pode-se entender que com relação à integridade física não há afronta, contudo isso não ocorre quando se fala em integridade moral. Visto que se trata de um direito assegurado pela Constituição da República Federativa e, que abrange outros direitos fundamentais<sup>385</sup>.

No que tange ao devido processo legal, a Constituição brasileira determina que:

Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Dessa forma, deve haver um entendimento não apenas da observância das formas legais, mas especialmente do seu conteúdo, o qual deve atender às finalidades previstas nos direitos e garantias constitucionais e, processuais<sup>386</sup>.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral, ao explicar sobre o princípio da celeridade processual<sup>387</sup>, traz ensinamentos sobre três exigências mínimas que devem ser buscadas no processo penal para o amplo exercício do princípio do devido processo legal. Os requisitos são os de: “(i) impedir a prisão indevida e opressiva antes do julgamento; (ii) minimizar a preocupação e ansiedades derivadas da acusação pública; e (iii) limitar as possibilidades de um grande atraso no processo que possa prejudicar a capacidade do réu se defender”<sup>388</sup>

Além disso, segundo o STF, no HC 94016/SP, o processo penal deve atender a garantia constitucional do devido processo legal. Dessa forma, identifica alguns

---

<sup>384</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p.125.

<sup>385</sup> Tratar-se-á no 4º capítulo sobre os direitos de personalidade, referente às informações genéticas para fins de Segurança Pública.

<sup>386</sup> GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, vol. 3, n. 5, p. 329-359, Jul.-Dez, 2011. p.339.

<sup>387</sup> Sobre o princípio da celeridade processual, recomenda-se a leitura de: CABRAL, R. L. F.. Sobre o juízo de admissão do pedido de provas no processo penal. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, v. 1, p. 267-292, 2015.

<sup>388</sup> CABRAL, R. L. F.. Sobre o juízo de admissão do pedido de provas no processo penal. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, v. 1, p. 267-292, 2015.

elementos que considera essenciais para a configuração dessa garantia de ordem constitucional<sup>389</sup>, quais sejam:

[...] (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ‘ex post facto’; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de ‘participação ativa’ nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. [...] <sup>390</sup>

Por conseguinte, pode-se afirmar que o não atendimento aos elementos destacados, pode ser uma “causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa”<sup>391</sup>.

Pode-se afirmar, nesse contexto, referente à manipulação, utilização e armazenamento de dados genéticos para fins criminais, que o devido processo legal é considerado um limite<sup>392</sup> que deve ser observado no seguinte entendimento:

1) esta utilização precisará estar prevista por lei que regulamente a matéria em conformidade com os ditames constitucionais (forma e conteúdo); 2) utilizada como prova ao longo do processo, deverá estar sujeita ao diálogo entre as partes, isto é, ao contraditório e à ampla defesa [...] 3) deverá sujeitar-se, também, ao modelo acusatório, não podendo ser, por exemplo, solicitada de ofício pelo juiz<sup>393</sup>.

Assim, com relação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o embasamento legal está no artigo 5º, inciso LV, o qual prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ainda, diferentemente do Direito Processual Civil, no qual “se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”<sup>394</sup>, no Direito Processual Penal isso não ocorre. Isso

<sup>389</sup> Conforme consta no HC 94016/SP.

<sup>390</sup> Parte da ementa do: HC 94016, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008.

<sup>391</sup> Conforme disposto no HC 94016, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008.

<sup>392</sup> GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, vol. 3, n. 5, p. 329-359, Jul.-Dez, 2011. p.342.

<sup>393</sup> GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, vol. 3, n. 5, p. 329-359, Jul.-Dez, 2011. p.342.

<sup>394</sup> Conforme o artigo 344 do Código de Processo Civil de 2015.



porque “o direito ao procedimento do contraditório deriva do princípio do devido processo legal”<sup>395</sup>.

Esse princípio no processo penal é obrigatório e, não se presumem verdadeiros os fatos. Isso pode ser observado no artigo 261 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. O artigo 497, inciso V, do Código de Processo Penal também prevê que “são atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri [...] nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor”.

Esse princípio possui determinados elementos como o de informação, ou seja, o indivíduo deve saber o que a ele é imputado, o de participação e o de paridade de armas, garantido assim a igualdade entre as partes. Pode-se assim, destacar o que diz a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante nº 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Portanto, o entendimento sobre o princípio do contraditório deve relevar esses elementos para que seja exercido, na forma como é assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil.

No que tange ao princípio da ampla defesa, sua interpretação pode ser feita como a ampla possibilidade de o indivíduo se defender e, poder produzir todos os meios de provas em Direito admitidas. Assim, com base nesse princípio o Direito Processual Penal dispõe que no curso do processo penal o acusado será interrogado na presença de seu defensor constituído ou nomeado<sup>396</sup>.

Ainda, o juiz poderá a todo momento proceder a um novo interrogatório tanto de ofício, como a pedido fundamentado de qualquer das partes, conforme o artigo 196 do Código de Processo Penal. Isto posto, entendendo do que se tratam tais garantias processuais penais, pode-se retirar uma das conclusões da presente pesquisa de que

---

<sup>395</sup> MORENO JÚNIOR, Waldemar. Princípio Do Contraditório Na Investigação Criminal. Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar, v.7, n.2, jul./dez., 2004.p.193.

<sup>396</sup> Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. Conforme o Código de Processo Penal.

mesmo a prova genética possuindo grande probabilidade de acerto, ao indivíduo é garantido contradizer e, defender-se por todos os meios lícitos.

Entretanto, o princípio que mais se destaca no que tange ao banco de perfis genéticos para fins criminais, devido à discussão jurídica é o princípio da não autoincriminação<sup>397</sup> (*nemo tenetur se detegere*). Quanto a esse princípio Aury Lopes Júnior entende o seguinte:

[...] deve ser respeitado o direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) e não poderá haver extração compulsória (não consentida) de material genético. Contudo, a possibilidade ou não de extração compulsória de material genético divide a doutrina e só terá uma palavra final quando o STF decidir sobre a constitucionalidade ou não da medida coercitiva<sup>398</sup>.

Ainda, sobre a não autoincriminação forçada, Rodrigo Leite Ferreira Cabral registra que “embora referida no texto constitucional como forma de proteção à pessoa presa, protege, obviamente, todo investigado, indiciado ou acusado num processo penal, pouco importando se ele se encontra preso ou não”<sup>399</sup>.

Vale trazer, novamente nesse estudo, a informação sobre a lei disciplinar duas formas distintas sobre a coleta de material genético para fins criminais, quais sejam a coleta de DNA do apenado e a do investigado<sup>400</sup>. Ao suspeito do crime “poderá ser feita a identificação criminal e a extração de material genético, sempre que for ‘essencial às investigações policiais’ e houver decisão judicial”<sup>401</sup>.

Ressalta-se que na determinação da coleta do DNA do investigado “o uso está relacionado a este crime e a disponibilidade temporalmente regulada pela prescrição (ou a absolvição definitiva)”<sup>402</sup>. Aury Lopes Junior, ainda faz uma observação fundamental que vale trazer a esse estudo.

Diversa é a situação do apenado submetido à extração compulsória de material genético, onde se busca a constituição do banco de dados para o futuro, de forma aberta e indeterminada. Pelos mesmos motivos, não deve ser permitido o compartilhamento de provas, ainda que a jurisprudência brasileira tenha uma postura permissivista [...]<sup>403</sup>.

<sup>397</sup> Disposto na CRFB/1988, no artigo 5º, inciso LXIII “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

<sup>398</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.693.

<sup>399</sup> CABRAL, R. L. F.. A Confissão Circunstanciada dos Fatos como Condição para a Celebração do Acordo de Não Persecução Penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. (Org.). Acordo de Não Persecução Penal. 1ed.Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 210-211.

<sup>400</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.695.

<sup>401</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.695.

<sup>402</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.696.

<sup>403</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.696.

Outrossim, a lei que disciplina a coleta de DNA do investigado não inclui um rol taxativo de crimes, nos quais resultarão na possível extração do material genético, diferente do que ocorre com o condenado. Nesse contexto, o resultado é a abertura de possibilidades para que a intervenção corporal ocorra em quaisquer delitos, bastando a comprovação da autoria exigindo por parte da autoridade judiciária suma cautela e estrita observância da proporcionalidade, especialmente no viés de necessidade e adequação<sup>404</sup>.

Consequentemente à disposição do material genético, este é coletado e armazenado no banco de dados, contudo, nesse caso, se houver recusa do investigado para o fornecimento do DNA, a coleta não poderá ser realizada, por ser assegurado o direito de não autoincriminação<sup>405</sup>.

Quando coletado o DNA a Lei 12.037/2009 prevê que a exclusão dos perfis genéticos nos bancos de dados ocorrerá no caso de absolvição do acusado, ou no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena, conforme o art. 7º-A, incisos I e II.

Com relação ao condenado ocorre de modo diverso, o material genético é extraído compulsoriamente, quando na realização do rol de crimes, os quais já foram expostos nesse trabalho e, após a coleta as informações do DNA (não-codificado) passam a constar no banco de perfis genéticos, com a finalidade de utilização para fatos futuros<sup>406</sup>.

### **3.4. Um exame dos bancos de perfis genéticos à luz Recurso Extraordinário nº 973.837 pelo STF**

Conforme se demonstrou na presente pesquisa, as informações genéticas podem conter diversas informações sobre a pessoa e, tamanha é a importância destas informações que os dados genéticos são considerados dados sensíveis. Contudo, não havendo ainda uma Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito criminal, há uma evidente preocupação com os direitos fundamentais envolvidos, referente aos bancos de perfis genéticos para fins criminais.

---

<sup>404</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.696

<sup>405</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.696.

<sup>406</sup> Lopes Junior, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.698.

Neste tópico, analisar-se-á a discussão jurídica do Recurso Extraordinário nº 973.837, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual foi reconhecida a repercussão geral, envolvendo-se os limites na atuação e poder estatal sobre a coleta, armazenamento e uso das informações genéticas de suspeitos e condenados, além da possível violação aos direitos de personalidade e o direito à não autoincriminação.

A redação do art. 9º-A, traz a obrigatoriedade dos condenados por crimes praticados dolosamente com violência de natureza grave contra a pessoa, ou ainda aqueles que tenham sido condenados por crimes hediondos, ao fornecimento do material genético para fins de identificação criminal.

Tal alteração gerou discussão no meio jurídico, sendo reconhecida a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o RE n. 973.837/MG, que dispõe da seguinte ementa:

Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida

O STF, neste caso, afirmou que os limites dos poderes do Estado ao realizar a coleta do DNA de suspeitos ou condenados por crimes hediondos, irá traçar o perfil genético e armazená-los em banco de dados. O inteiro teor do Recurso Extraordinário trouxe exemplos de diferentes sistemas jurídicos, quais sejam:

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já se debruçou sobre a questão em algumas oportunidades.

Em Van der Velden contra Holanda, 29514/05, decisão de 7.12.2006, o Tribunal considerou que o método de colheita do material esfregação de cotonete na parte interna da bochecha é invasivo à privacidade. Também avaliou como uma intromissão relevante na privacidade a manutenção do material celular e do perfil de DNA. Quanto a esse aspecto, remarcou-se não se tratar de métodos neutros de identificação, na medida em que podem revelar características pessoais do indivíduo. No entanto, a Corte avaliou que

a adoção da medida em relação a condenados era uma intromissão proporcional, tendo em vista o objetivo de prevenir e investigar crimes.

No caso *S. e MARPER* contra Reino Unido (decisão de 4.12.2008), o Tribunal afirmou que a manutenção, por prazo indeterminado, dos perfis genéticos de pessoas não condenadas, viola o direito à privacidade, previsto no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Por outro lado, no caso *Peruzzo e Martens* contra Alemanha (30562/04 e 30566/04, decisão de 4 de dezembro de 2008), considerou-se manifestamente infundada a alegação de que a manutenção, em bancos de dados estatais, de perfis genéticos de condenados por crimes graves violaria o direito à privacidade<sup>407</sup>.

Outrossim, apresentou-se o caso *S. e MARPER* contra o Reino Unido, na decisão que ocorreu em 4 de dezembro de 2008, em que foi constatado que o armazenamento de dados genéticos, para fins criminais, por prazo indeterminado poderá resultar em uma violação do direito à privacidade, o qual está previsto no artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>408</sup>, que diz o seguinte:

Artigo 8º. Direito ao respeito pela vida privada e familiar 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros

Já no que tange ao caso *Peruzzo e Martens* contra Alemanha, também destacado na RE 973.837/MG e, com decisão que ocorreu em 4 de dezembro de 2008, “considerou-se manifestamente infundada a alegação de que a manutenção, em bancos de dados estatais, de perfis genéticos de condenados por crimes graves violaria o direito à privacidade”<sup>409</sup>.

Há um reconhecimento, portanto, de que o material genético se encontra tutelado pelo direito à inviolabilidade da vida privada, uma privacidade genética, conforme consta no RE nº 973.837/MG. Mas reconhece também que o caráter

---

<sup>407</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 973837 MG. Recorrente: Wilson Carmindo da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator(a): GILMAR MENDES. Decisão em 23 de junho de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8684/false> >. Acesso em: 12 out.2020. p.03.

<sup>408</sup> Conforme consta no inteiro teor da RE nº 973.837/MG. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8684/false> >. Acesso em: 12 out.2020.

<sup>409</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 973837 MG. Recorrente: Wilson Carmindo da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator(a): GILMAR MENDES. Decisão em 23 de junho de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8684/false> >. Acesso em: 12 out.2020.

sigiloso dos dados e a proibição sobre revelar traços somáticos ou comportamentais, revelam-se como instrumentos de proteção à privacidade, os quais estão previstos no artigo 5º-A, §1º, da Lei nº 12.037/2009.

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

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Esse não é o entendimento, no entanto, com relação ao princípio da não autoincriminação, nos tribunais, em especial o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, discutido no RE 973.837/MG. Contra esse acórdão foi interposto o Agravo em Execução Penal n. 1.0024.05.793047-1/001, o qual é ementado da seguinte maneira:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO DO APENADO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RETROATIVIDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS. DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

- A Lei nº 12.654/12 introduziu o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, o qual dispõe sobre a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA obrigatória daqueles condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos.

- A criação de banco de dados com material genético do apenado não viola o princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere), vez que decorre de condenação criminal transitada em julgado. Não se cogita violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, ainda, por se tratar de norma que prevê mero procedimento de identificação criminal.

- Concede-se a isenção do pagamento das custas e despesas processuais ao réu assistido pela Defensoria Pública, nos termos da Lei estadual nº 14.939/03.<sup>410</sup>

Esse mesmo entendimento se encontra em outros acórdãos, conforme se demonstrará adiante. Ressalta-se que apesar da dificuldade para encontrar

<sup>410</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo em Execução Penal nº 1.0024.05.793047-1/001. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Agravado: Wilson Carmindo da Silva. Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL. Minas Gerais, 04 de setembro de 2014. Disponível em: <[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=674BE88EF090B49F5E8B071905E7D6C8.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.05.793047-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=674BE88EF090B49F5E8B071905E7D6C8.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.05.793047-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em: 12 out. 2020. p.1.

jurisprudência sobre o tema, foi possível encontrar no banco de bases eletrônicas 02 decisões no Tribunal de Justiça de São Paulo, e o banco de bases eletrônicas que mais apresentou decisões sobre banco de perfis genéticos foi o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com 29 julgamentos. Sendo assim, juntamente com a decisão do STF, para esta pesquisa foi possível analisar 33 julgados sobre o banco de perfis genéticos.

Em sua maioria o que se pleiteou foi a inconstitucionalidade da coleta do material genético para fins criminais, tratando-se como uma ofensa aos princípios da não autoincriminação e privacidade. Ao observar o inteiro teor da decisão do HC 2068979/SP do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a interpretação legal que se faz a respeito da coleta de material genético para inserção no banco de dados é de que não há ofensa ao princípio da não autoincriminação, vejamos:

Isso porque, a identificação do perfil genético prevista no referido dispositivo legal **não tem como finalidade a produção de provas** contra o agente do qual o DNA é extraído, na medida em que este já foi condenado e não será obrigado a doar seu material genético para que seja posteriormente comparado com o banco de dados; mas sim a composição de um banco de dados, para que, havendo dúvidas em inquérito instaurado para apurar a prática de um delito, os elementos extraídos da cena deste sejam confrontados com perfil genético existente, que fora extraído do agente que já fora condenado, com o fim de conferir maior segurança à identificação de investigados, dificultando que um indivíduo inocente seja investigado erroneamente por delitos praticados por outro<sup>411</sup>. Grifei

As decisões dos tribunais também versaram no sentido de o banco de perfis genéticos ser sigiloso conforme disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 9º-A da Lei de Execução Penal, sendo utilizado apenas para confrontar DNA de suspeitos. Além disso, a técnica utilizada, de acordo com a legislação, deve ser indolor, ou seja, não invasiva.

Desta forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo, entende que é constitucional a coleta de material genético para inclusão no banco de dados, remetendo à decisão de repercussão geral reconhecida pelo STF, conforme estudado acima.

Ao analisar as decisões constantes no banco de bases eletrônicas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, revela-se o entendimento de que "é constitucional a norma que prevê a extração obrigatória de DNA de condenados, visto

---

<sup>411</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Habeas Corpus Criminal nº 2068979-19.2019.8.26.0000. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Alessandra Moja Cunha. Relator: Luis Augusto de Sampaio Arruda. São Paulo, 09 de maio de 2019. Disponível em: <<https://cutt.ly/VkRCRyR>>. Acesso em: 28 dez 2020. p.5.

que representa avanço científico e a conseqüente segurança na identificação das pessoas, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, porquanto já foi reconhecida a culpabilidade do acusado em decisão transitada em julgado"<sup>412</sup>.

O entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, é de que na verdade o objetivo da coleta de material genético é a busca pela verdade material, princípio do Direito Processual Penal. Desta forma, também entende que não há violação ao princípio da não culpabilidade, tendo em vista que a coleta do material é feita após a condenação.

Ao analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, extrai-se a informação que este tribunal concorda com a coleta de material genético para identificação criminal dos condenados na forma prevista em lei. Contudo, discorda e considera inconstitucional a coleta de material genético para traçar o perfil do criminoso e inserir no banco de dados genéticos, no que tange ao investigado, visto que suas informações ficarão à disposição de eventuais investigações policiais, ferindo os princípios da presunção de inocência e não autoincriminação. Vejamos:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 9º-A DA LEI Nº 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL - ARMAZENAMENTO DE DADOS EM PERFIL GENÉTICO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a norma que prevê a extração obrigatória de DNA de condenados, visto que representa avanço científico e a conseqüente segurança na identificação das pessoas, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, porquanto já foi reconhecida a culpabilidade do acusado em decisão transitada em julgado. **V.V.: É inconstitucional a norma que obriga o condenado a fornecer material para traçar seu perfil genético, o qual será armazenado e colocado à disposição para eventuais investigações policiais, pois constrange o indivíduo a produzir prova contra si mesmo, violando os princípios da presunção de inocência e da não auto-incriminação.**<sup>413</sup> (Grifei)

<sup>412</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo em Execução Penal nº 1.0024.14.020704-4/001. Agravante: Juliano Hermes de Oliveira. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez. Belo Horizonte, 05 de dezembro de 2018. Disponível em

<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=29&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=dados%20geneticos&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 14 out 2020. p.6.

<sup>413</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0024.07.521170-6/005. Requerente: 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Requerido: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1>>



No caso de arguição de inconstitucionalidade, apresentado acima, foi rejeitado o incidente por maioria. Porém, sobre o tema o Desembargador Versiani Penna afirma que não há que se falar em inconstitucionalidade do art.9-A da Lei de Execuções Penais, e ressalta que a coleta do material genético para inserção em banco de perfis genéticos “representa um importante avanço tecnológico no processo de identificação criminal, cuja utilização não pode ser vedada a pretexto de se proteger a individualidade do condenado, mormente porque, conforme já foi dito, ela também pode ser vista como uma garantia para o acusado”. Por outro lado, o Desembargador Relator Paulo César Dias afirma o seguinte:

[...] na literalidade do disposto no caput do artigo 9º-A da Lei de Execuções Penais, a obrigação de o condenado a fornecer material para traçar seu perfil genético, o qual será armazenado e colocado à disposição para eventuais investigações policiais, a meu ver, trata-se de norma inconstitucional, pois constrange o indivíduo a produzir prova contra si mesmo, violando os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação.

Ressalta-se que como o mérito sobre o tema, na RE 973.837/MG, está pendente de julgamento na Suprema Corte, os tribunais continuam negando os pedidos para a reforma de decisões que determinam a extração de DNA e, posterior inserção no Banco Nacional de Perfis Genéticos. A justificativa é a de que não foi determinado pelo Relator do Recurso Extraordinário em comento, quanto ao sobrestamento dos processos que envolvem a matéria<sup>414</sup>.

---

&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.07.521170-6%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 13 out 2020. p.1.

<sup>414</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo em Execução nº 9001115-83.2019.8.26.0050. Agravante: Luiz Carlos da Paixão. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 7 de janeiro de 2021. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14267263&cdForo=0>>. Acesso em 21 jan. 2020. p. 4.

## **4 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS PARA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO.**

Até o presente momento, levantou-se nesta pesquisa os direitos fundamentais que podem ser afetados desde a coleta do material genético até o armazenamento das informações que dele derivam, seja pelo mal uso dos dados pessoais genéticos devido ao fluxo de informações sobre o indivíduo que o DNA pode conter, ou sobre as lacunas que a legislação possui referente ao acesso dos bancos de perfis genéticos.

Neste capítulo, analisar-se-á os direitos fundamentais que estão em jogo diante do armazenamento de dados pessoais genéticos realizados pela Segurança Pública. Analisar-se-á, ainda, as possíveis tendências sobre a finalidade do banco de perfis genéticos e a relativização dos direitos fundamentais. Para tanto, serão verificados outros bancos de dados utilizados pelos órgãos estatais e, os alargamentos de finalidades que deles decorreram.

### **4.1 A exclusão da necessidade do consentimento e o acesso aos bancos de perfis genéticos para a investigação criminal**

Diferentemente do que ocorre com os biobancos, para fins de pesquisas científicas, nos quais deve haver o consentimento livre e esclarecido<sup>415</sup>, não há exigência desse princípio para a coleta de material genético, referente aos condenados pelo rol de crimes previstos na Lei nº 12.654/2012.

Isso não significa dizer que o condenado por tais crimes não possua o direito a autonomia corporal, pois continua com todos os seus direitos fundamentais e processuais penais garantidos no ordenamento jurídico. Sônia Fidalgo, explica que o consentimento surge no âmbito da integridade física, “como uma verdadeira causa de justificação”<sup>416</sup>.

Além disso, a afirmação é a de que a coleta do material genético para análise do DNA, vai muito além do sangue, podendo outros elementos que derivam do corpo

---

<sup>415</sup> Adriana Espíndola Correa explica que “o reconhecimento da autonomia corporal, fundada na dignidade humana, vem, por isso mesmo, conformado pelo princípio da intangibilidade da pessoa e da integridade física e psíquica. É, por essa razão, que os atos de disposição corporal devem estar vinculados a uma finalidade terapêutica ou científica e atenderem os princípios éticos da beneficência e da justiça”. CORREA, Adriana Espíndola. Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p.17.

<sup>416</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p .121.

humano servirem de amostras biológicas, como é o caso da saliva, esperma ou fios de cabelo, por exemplo<sup>417</sup>.

Outrossim, existem divergências sobre a não ofensa à integridade física do indivíduo, quanto à coleta do DNA para fins de investigação criminal. Nesse contexto, Sônia Fidalgo destaca que haverá ofensa nos casos em que o indivíduo se recusar a fornecer o material biológico e, os agentes públicos utilizarem-se da força sobre seu corpo para a extração do DNA<sup>418</sup>.

Por isso, ainda que diante de uma técnica considerada não invasiva, faz-se necessário analisar essa exclusão do consentimento informado sobre a coleta do material genético, visto que existem direitos fundamentais possivelmente afetados, quais sejam, a “integridade corporal (em sentido amplo), intimidade (tanto corporal quanto genética), autodeterminação informacional e corporal, não autoincriminação, liberdade religiosa, assim como a tutela judicial efetiva”<sup>419</sup>.

Taysa Schiocchet ensina que a análise sobre a compulsoriedade na extração do material genético se faz porque, nesses casos, o DNA possui uma dupla natureza, ou seja, a identificação que servirá como um ato de investigação e, a produção probatória<sup>420</sup>.

A Lei de Execução Penal exclui o consentimento informado para que seja realizada a coleta do material genético do condenado, na medida em que prevê no artigo 9º-A, a obrigatoriedade do fornecimento do DNA, para os casos descritos.

Ainda, o consentimento livre e esclarecido para a intervenção corporal, nessa temática, não é reconhecido pelos tribunais quanto ao condenado<sup>421</sup>, enquanto o julgamento sobre a constitucionalidade da Lei nº 12.654/2012 estiver pendente. Portanto, atualmente, essa exigência está excluída no âmbito criminal, para a coleta do material genético, nos casos previstos por lei.

---

<sup>417</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p .122.

<sup>418</sup> FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006. p .122.

<sup>419</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 87

<sup>420</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 87

<sup>421</sup> Nos termos da Lei nº 12.654/2012.

A Lei n.º 12.654/2012, com a finalidade de permitir a identificação criminal mediante a coleta de material biológico, alterou duas leis. A Lei n.º 12.037/09 (Lei de Identificação Criminal) e a Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execuções Penais). Foi prevista a possibilidade de coleta do material biológico apenas quando se tratar de réu condenado pela prática de determinados crimes (dolosos, com violência de natureza grave, hediondos — não incluídos aqueles equiparados aos hediondos, como o tráfico de drogas e tortura). Ainda que a Lei não seja expressa, acrescenta-se a necessidade do trânsito em julgado da sentença para a coleta, garantia decorrente do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5.º, LVII).<sup>422</sup>

O tema consentimento informado referente às informações genéticas, pode ser apresentado por dois viéses, quais sejam, o consentimento para a intervenção corporal e, para o acesso às informações genéticas. Entretanto, nesses dois momentos, tanto a aplicação legal como as finalidades são diferentes para os dois tipos de bancos de dados genéticos, comentados nesse trabalho. Isso porque os biobancos que se referem às pesquisas científicas com seres humanos e, os bancos de perfis genéticos, referem-se à investigação criminal.

Nos biobancos o consentimento informado é a condição de validade e legitimidade<sup>423</sup> tanto para a intervenção corporal, como para o acesso aos dados genéticos humanos. No entanto, no âmbito criminal o consentimento fica dispensado para a intervenção corporal nos casos em há o trânsito em julgado de condenação criminal por crimes dolosos com violência de natureza grave contra a pessoa, ou qualquer dos crimes hediondos.

Assim, havendo uma dispensa sobre o consentimento prevista em lei, e pendente de julgamento pelo STF no RE 973.837/MG, questiona-se sobre como se dá acesso aos dados genéticos nos bancos de perfis genéticos para fins de Segurança Pública.

O artigo 5º-A, §2º da Lei 12.037/2009, alterada pela Lei 12.654/2012, estabelece que os dados que constam nos bancos de dados de perfis genéticos possuem caráter sigiloso. Prevê, ainda, que aquele que permitir ou intentar promover a utilização destes dados, com um objetivo diferente daqueles que estão previstos em lei ou em decisões judiciais, responderá civil, penal e administrativamente.

Esse é o fundamento para afastar o desvio de finalidade. Contudo, a lei não determina quais pessoas podem ter o acesso a esses bancos de dados. Destaca-se

---

<sup>422</sup> SCHIOCCHE, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 89.

<sup>423</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p.125.

que mesmo a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos não seja aplicada “aos bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal, é importante considerar sua preocupação com o acesso e manipulação de material e dados genéticos humanos”<sup>424</sup>.

Ao mesmo tempo em que aceita as diretrizes legislativas internas de Direito Penal, ela sinaliza os limites para a criação do denominado ‘banco de dados de DNA. Para tanto, a referida Declaração traz definições importantes, inclusive para os bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal.<sup>425</sup>

Esses limites estão previstos na Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, principalmente no artigo 2º, o qual traz as definições sobre os dados genéticos humanos referentes à pessoa identificável, conforme segue:

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

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

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

Além disso, a Declaração prevê que para preservar a privacidade e garantir a confidencialidade dos bancos de dados, os dados genéticos humanos não deverão ser conservados de maneira que permita a identificação do indivíduo, por tempo superior ao “necessário para alcançar os objetivos com vista aos quais foram recolhidos ou ulteriormente tratados”<sup>426</sup>.

Por isso, mesmo que a extração do material genético no âmbito criminal seja considerada “não invasiva” e, a parte do DNA analisada seja a “não codificante”, atualmente, a manipulação genética deve ser realizada com muito cuidado. Assim, é

---

<sup>424</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 85.

<sup>425</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 85.

<sup>426</sup> Conforme o artigo 14, e, da Declaração Internacional dos Dados Genéticos Humanos (UNESCO, 2003).

imperioso que sejam observados os princípios processuais penais, de acordo com os princípios constitucionais. Isso para “que se compreenda o Direito Processual Penal não apenas como instrumento do Direito Penal, mas como mecanismo concretizador das promessas constitucionais”<sup>427</sup>.

Taysa Schiocchet alerta que isso deve ocorrer “para que não se tenha mais uma lei sem utilidade prática e que não satisfaça as necessidades ou, pior, que agrida os direitos dos cidadãos e os princípios ditados pela Constituição Federal brasileira”<sup>428</sup>.

Quanto ao requisito de autorização judicial, a Lei pode dar margem a diferentes interpretações ao não tratar expressamente de duas situações distintas quanto ao acesso e uso do DNA, quais sejam: i) o momento da coleta do material genético, após condenação — sem menção expressa quanto à necessidade de autorização judicial — e ii) o momento do acesso ao perfil genético armazenado no banco, durante a investigação — para o qual a Lei estabelece expressamente a necessidade de autorização judicial. A regulamentação brasileira é, ao final, menos rigorosa quanto ao acesso ao DNA mediante a coleta e mais rigorosa quanto ao uso posterior da informação já processada e armazenada<sup>429</sup>.

Desta forma, surgem questionamentos sobre o acesso ilimitado aos dados genéticos durante uma investigação criminal e, quanto ao uso dessas informações. Contudo, vale ressaltar que o banco de perfis genéticos não armazena apenas dados genéticos de indivíduos pela coleta compulsória ou mediante autorização judicial, os vestígios encontrados nas cenas de crimes também compõem esse banco.

Nos casos previstos na legislação em que a coleta é realizada compulsoriamente, o indivíduo tem conhecimento de que seus dados comporão o banco de perfis genéticos. Entretanto, há uma observação interessante a se fazer, pois não há impedimento ao Estado quanto aos vestígios coletados por outros meios, como um material descartado que contenha dados genéticos de uma pessoa (cigarro no cinzeiro, ou copo descartável no lixo), sem que a pessoa tenha consentido. Nesse

---

<sup>427</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 88.

<sup>428</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 88.

<sup>429</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p. 89-90.

caso o exame do DNA para auxílio da investigação criminal, é considerado lícito<sup>430</sup>. É o caso da cantora mexicana Gloria Trevi, conforme segue:

[...] O outro caso envolveu a cantora Gloria Trevi, presa no Brasil e suspeita de ter sido estuprada no interior do presídio. A cantora mexicana estava grávida. Portanto, aguardou-se o nascimento do filho e coletou-se material biológico da placenta — desintegrada do corpo. Também nesse caso, a prova coletada foi considerada lícita. Foi elemento fundamento o fato de se tratar de partes destacadas do corpo humano e que, portanto, não mais pertencem à pessoa, segundo entendimento firmado pelo Tribunal [...]<sup>431</sup>

Assim, entende-se que quando se trata de partes descartadas do corpo, não há uma proibição no uso destes dados para análise criminal, isso porque são partes que não pertencem mais ao corpo do indivíduo analisado. Mas mesmo nesse caso, o DNA pode revelar as características da pessoa que será analisada.

É válida a discussão sobre o uso do DNA nos laboratórios forenses, porque mesmo que por um lado exista um grande auxílio na investigação criminal, por outro lado envolve os direitos fundamentais das pessoas, cujo material genético é analisado. Entende-se que, nesse contexto, a lei ainda precisa melhorar para proteger os direitos dos indivíduos e evitar uma discriminação genética futura.

Sabe-se que a parte analisada do DNA é a parte não codificante, e que a lei brasileira permite que para as investigações criminais, as informações genéticas armazenadas nos bancos de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais, com exceção da determinação do gênero. Contudo, mesmo na revelação do sexo do indivíduo, pode haver revelação também de “alguma anomalia patológica, como as trissomias, ou mesmo uma característica psicológica e social relacionada ao sexo”<sup>432</sup>.

Lembrando que essas informações são obtidas atualmente, e nada impede que “no futuro (próximo) os estudos do DNA dito não-codificante aportem outros tipos de informação (como a cor dos olhos), afinal as pesquisas genéticas são recentes na

---

<sup>430</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p.92

<sup>431</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p.92

<sup>432</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p.92

história da humanidade e avançam vertiginosamente”<sup>433</sup>. Por isso os dados genéticos devem ser considerados sensíveis, mesmo no âmbito criminal e, por isso deve haver uma cautela maior na legislação com relação ao acesso nesses bancos de dados.

Tanto o modo de coleta do material genético, como a determinação sobre quem deve acessar o banco de dados não está previsto na legislação, mas sim em manuais e resoluções da Segurança Pública. Sobre o procedimento da coleta compulsória a Resolução nº 10, de 28 de fevereiro de 2019 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos prevê o seguinte:

Art. 6º O condenado, devidamente identificado civil ou criminalmente, deverá ser apresentado aos responsáveis pela coleta, não consistindo o exame genético em um método de identificação civil.

Art. 7º Antes da realização da coleta de material biológico, a pessoa submetida ao procedimento deverá ser informada sobre sua fundamentação legal, na presença de pelo menos uma testemunha, além do responsável pela coleta.

Art. 8º Em caso de recusa, o fato será consignado em documento assinado pela testemunha e pelo responsável pela coleta. Parágrafo único. O responsável pela coleta comunicará a recusa à autoridade judiciária competente, solicitando que decida sobre a submissão do acusado à coleta compulsória ou a outras providências que entender cabíveis, a fim de atender à obrigatoriedade prevista na Lei 12.654/2012. Art. 9º Para que a amostra biológica coletada de forma obrigatória possa ser analisada e ter seu perfil genético inserido no banco de dados é necessário o envio de cópia dos documentos que fundamentaram a coleta ao órgão gerenciador de banco de dados de perfil genético respectivo.

Art. 10. Sempre que o fundamento que autorizou a coleta de material biológico for alterado, o perfil genético permanecerá no banco de dados de perfis genéticos, devendo o administrador alterar a categoria após conferência do exposto nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nova coleta ou reprocessamento da amostra biológica.

Parágrafo único. Os perfis que tenham sido obtidos por meio de coletas voluntárias poderão ser inseridos nos bancos de dados de perfis genéticos sem necessidade de nova coleta, desde que sejam apresentados os requisitos expressos nos artigos 4º e 5º.

Essa testemunha que a resolução determina, não é especificada. Assim, Taysa Schiocchet ressalta para que na coleta do material genético para fins de investigação criminal, existe a necessidade do acompanhamento de um advogado<sup>434</sup>. Isso poderia dar uma maior segurança sobre o correto atendimento aos direitos fundamentais da pessoa sujeita à coleta, seja de um condenado ou de um suspeito.

---

<sup>433</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p.94

<sup>434</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, p.96



Outrossim, quanto ao acesso ao banco de perfis genéticos, no do Manual de Procedimentos Operacionais, aprovado pelo Comitê Gestor da RIBPG, é previsto que o controle de acesso ao sistema CODIS do BNPG é do Administrador do Banco Nacional de Perfis genéticos, o qual deverá supervisioná-lo<sup>435</sup>.

Essa informação se confirmou também na pesquisa de campo realizada no Laboratório de Genética Forense do Paraná, onde a administradora do Banco de Perfis Genéticos, deste laboratório, informou que é o administrador quem possui acesso ao banco de dados. Explicou, ainda, que quando ocorre o *match*, do suspeito de uma investigação<sup>436</sup>, cujo DNA foi inserido no banco de dados por uma outra condenação, o administrador é informado (informação verbal)<sup>437</sup>.

Por fim, entende-se que apesar de, aparentemente, haver uma cautela sobre o acesso aos bancos de perfis genéticos, deve haver uma previsão legal com a informação mais clara sobre quem deve acessar esse banco de dados. É que os direitos fundamentais a serem afetados vão além da pessoa (suspeito ou condenado), que está sob investigação, pois através do seu DNA seus familiares também podem ser atingidos.

#### **4.2 As pesquisas genéticas em familiares para fins de investigação criminal**

Conforme visto no primeiro capítulo desta pesquisa e, nas palavras de Adriana Espíndola Correa “as informações genéticas podem revelar aspectos identificadores de uma pessoa – quer individualmente, quer por laços de parentesco”<sup>438</sup>. Isso ocorre

---

<sup>435</sup> “[1.2.1 - Responsabilidades do Administrador do Banco Nacional de Perfis Genéticos [...] O Administrador do Banco Nacional de Perfis Genéticos é responsável, executando ou supervisionando, por: [...] exercer o controle de acesso ao sistema CODIS do BNPG”. Trecho retirado do Manual de Procedimentos Operacionais, aprovado pelo Comitê Gestor da RIBPG em 21/11/2013. Disponível em: [https://legado.justica.gov.br/central-de-conteudo\\_legado1/seguranca-publica/manuais/manual-de-procedimentos-operacionais-ribpg-v1-0-versao-final-2013.pdf](https://legado.justica.gov.br/central-de-conteudo_legado1/seguranca-publica/manuais/manual-de-procedimentos-operacionais-ribpg-v1-0-versao-final-2013.pdf). Acesso em 29 dez. 2021.

<sup>436</sup> Isso ocorreu no caso da criança encontrada em uma mochila na Rodoviária de Curitiba/PR, o suspeito foi condenado por outro crime no Estado de São Paulo e, como seu vestígio foi encontrado no corpo da criança e já constava no banco de perfis genéticos, o *match* ocorreu. Fala da Perita Criminal e administradora do Banco de Perfis Genéticos do Estado do Paraná, no Laboratório de Genética Molecular Forense da Gerência de Laboratórios Forenses - Polícia Científica - SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO PARANÁ, no dia 04 dez. 2019. Anexo I, p.146.

<sup>437</sup> Fala da Perita Criminal e administradora do Banco de Perfis Genéticos do Estado do Paraná, no Laboratório de Genética Molecular Forense da Gerência de Laboratórios Forenses - Polícia Científica - SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO PARANÁ, no dia 04 dez. 2019. Anexo I, p.147.

<sup>438</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.147.

porque “grande parte dos dados genéticos é partilhada entre os membros da mesma família”<sup>439</sup>.

O DNA de um familiar pode ser utilizado como um elemento capaz de orientar uma investigação criminal, visto que o haplótipo Y pode ser transmitido de geração em geração e, sua reprodução é idêntica nos membros masculinos da mesma família<sup>440</sup>.

Essa pesquisa familiar ocorreu em um caso na Itália, onde foi encontrado o corpo esfaqueado de uma menina de 13 (treze) anos de idade, em uma pequena aldeia. Mesmo com o corpo em decomposição, foi possível encontrar vestígios nas roupas da vítima, esses vestígios resultaram em um perfil genético de um indivíduo desconhecido. Assim, durante a investigação os policiais chegaram até os familiares do suspeito e, diante de uma extração de DNA dos familiares conseguiram chegar até o autor do crime<sup>441</sup>.

A experiência acima foi possível porque através dos vestígios, pode-se chegar a uma probabilidade de cor dos olhos e etnia, diante da descoberta de halogrupos difusos na Europa e na Ásia. Esses dados foram essenciais nas investigações, pois revelaram naquela cidade uma parte menor da população de origem europeia<sup>442</sup>.

Destaca-se que o *match* da pesquisa familiar, nos países que adotam essa técnica, é considerado um *match* parcial, e ocorre “quando o perfil da cena do crime não tem um *match* exato no banco de dados. Neste tipo de pesquisa, o perito busca por um *match* parcial, ou seja, um perfil genético parecido”<sup>443</sup>.

Assim, tão logo se tenha o *match* parcial, a busca resultará na identificação de um parente próximo do criminoso, e “isso é possível porque, diferentemente da impressão digital (frequentemente comparada com o perfil genético), o DNA é herdado de pais para filhos, compartilhado com os irmãos, etc.”<sup>444</sup>.

---

<sup>439</sup> CORREA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010. p.174.

<sup>440</sup> SUPIOT, Elsa. Le proces penal a l'epreuve de la genetique. [Rapport de recherche] Mission de Recherche Droit et Justice. 2017. p.81.

<sup>441</sup> SUPIOT, Elsa. Le proces penal a l'epreuve de la genetique. [Rapport de recherche] Mission de Recherche Droit et Justice. 2017. p.80-81.

<sup>442</sup> SUPIOT, Elsa. Le proces penal a l'epreuve de la genetique. [Rapport de recherche] Mission de Recherche Droit et Justice. 2017. p.80.

<sup>443</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 9-10.

<sup>444</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V

Esta investigação, portanto, pode ser muito precisa para encontrar a autoria criminosa, contudo, para que se obtenha êxito nas buscas deve haver uma delimitação geográfica<sup>445</sup>. O banco de dados de DNA do Reino Unido também se utilizou desta técnica, inicialmente. No entanto, atualmente, o banco reúne inúmeros perfis genéticos e, por isso são realizadas “buscas especulativas e os usos do perfil e das amostras”<sup>446</sup>.

Aqui já se pode apontar um alargamento das finalidades referente aos bancos de perfis genéticos, tendo em vista que com a desconfiança de um indivíduo e, obtendo o perfil genético de um familiar deste no banco de perfis genéticos, pode haver o seu uso para orientar as investigações. Pode-se observar neste primeiro momento, que nessa situação a finalidade do uso é diferente do momento da coleta do DNA.

A Nova Zelândia e a Holanda também realizam essas buscas. Nos Estados Unidos, pelo menos até 2010 os estados do Alabama, Califórnia, Connecticut, Florida, Louisiana, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, North Carolina, Oklahoma, Oregon, South Carolina, Washington e Wyoming também realizam buscas por matches parciais para resolver casos onde não há o match total.

Observa-se, com isso, que há um grande avanço nas investigações criminais com o uso deste método, aumentando as possibilidades de se chegar até a autoria criminosa e, que diferentes países já adotam essa técnica.

A análise sobre essa técnica pode apontar alguns elementos precisos que justificam o acerto no resultado da investigação, no Reino Unido, conforme se pode verificar:

- 1) porque o perfil genético de parentes genéticos próximos será mais similar ao do investigado do que ao de pessoas não-relacionadas; 2) porque pesquisas indicam que membros da família de um criminoso também podem estar envolvidos em crimes em razão do ambiente social no qual eles vivem, e por isso é mais provável que seus perfis

---

Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 10.

<sup>445</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 10.

<sup>446</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 10.

genéticos sejam ou tenham sido incluídos na base de dados; 3) porque membros de uma família tendem a morar relativamente perto; 4) porque mudar-se para outro lugar longe da família é mais frequente entre pessoas com maiores salários e maior educação, então aqueles propensos a crimes (mais pobres) não morarão longe das suas famílias; 5) porque estudos indicam que criminosos cometem seus crimes em uma área geográfica próxima a de onde vivem.<sup>447</sup>

Esses elementos, também identificados como “fundamentos gerais”, constam “no relatório do programa de pesquisas familiares do Reino Unido”<sup>448</sup>. Contudo, ao mesmo tempo em que essas informações trazem a certeza de que o desenvolvimento biotecnológico é capaz de auxiliar diretamente nas investigações criminais, as quais sem essa técnica talvez demorassem anos ou fossem arquivadas por falta de provas, por outro lado há uma grande preocupação com as implicações éticas desta técnica, bem como suas consequências<sup>449</sup>.

Os direitos fundamentais, nesse “jogo”, que poderiam ser violados são o direito à intimidade genética e à privacidade da informação genética, isso tanto dos indivíduos que já compõem o banco de dados de DNA, como dos familiares destes indivíduos<sup>450</sup>. Outro problema, poderia ser além do aumento da discriminação social, e a alegação sobre uma tendência da criminalidade em algumas famílias, a revelação sobre a ausência de parentesco e relação genética entre indivíduos, os quais anteriormente não possuíam conhecimento<sup>451</sup>.

---

<sup>447</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 11.

<sup>448</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 12.

<sup>449</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 12.

<sup>450</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 12.

<sup>451</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 12.

Por isso, os impactos que esse tipo de pesquisa pode gerar devem ser considerados e, analisados<sup>452</sup>. Tal prática pode gerar uma rotulagem familiar e, como consequência a discriminação destas na sociedade, no mercado de trabalho etc. “As famílias são, hoje, muito mais do que relações genéticas. As famílias são construções sociais, e fazem parte da construção individual da personalidade do indivíduo”<sup>453</sup>. Portanto, tal prática poderá atingir diretamente os direitos de personalidade destas pessoas.

Deve haver um equilíbrio entre o poder de punir e investigar do Estado e, os direitos fundamentais dos indivíduos. Isso porque por um lado a investigação que envolve a biotecnologia se faz necessária e, por outro lado deve haver limites as atuações dos agentes públicos, para que as ações destes não resultem em uma estigmatização familiar. Lembrando que conforme o princípio constitucional brasileiro, a pena não poderá passar da pessoa do condenado.

Art.5º[...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido<sup>454</sup>

Na Alemanha, por exemplo, é proibida a realização de outras pesquisas que visam atingir além do *match*<sup>455</sup>, já a lei brasileira nada fala sobre pesquisas genéticas em familiares. Pode-se considerar que a lei brasileira é recente, contudo, observando o andamento de outros países que já adotam essa técnica há anos, deve-se considerar o alargamento das finalidades dos bancos de perfis genéticos no Brasil como uma das possíveis tendências a esses bancos de dados.

---

<sup>452</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 12.

<sup>453</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 12.

<sup>454</sup> Retirado da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>455</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 14.

Por envolver os direitos de personalidade, estigmatização, discriminação genética, revelação de segredos de família, a experiência comparada não deixa dúvidas de que o uso das tecnologias necessita de regulamentação, “de modo a serem utilizadas como ferramentas para solucionar crimes, e não para estigmatizar grupos ou indivíduos”<sup>456</sup>. Portanto, além de os perfis genéticos não possuírem condições de comparação e tratamento como se fosse uma impressão digital<sup>457</sup>, deve haver um amparo legal que regulamente estas situações.

### **4.3 O compartilhamento de informações genéticas para fins de segurança pública**

Este tópico pretende responder alguns dos questionamentos que movem esta pesquisa. A primeira indagação está para as finalidades dos bancos de dados pessoais, em geral, que a segurança pública brasileira vem construindo.

Outrossim, questiona-se sobre as ferramentas de proteção desses dados e, os dispositivos legais que visam proteger e equilibrar as ações do Estado, de maneira que ao mesmo tempo que a Segurança Pública possa cumprir seus objetivos, as pessoas não sejam prejudicadas e, os direitos fundamentais não sejam violados.

Destaca-se desde logo que a segurança pública é um dever do Estado e um direito e responsabilidade de todos, conforme dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>458</sup>. Desta forma, caberá as políticas de Segurança Pública “instituir mecanismos e estratégias de controle social e enfrentamento da violência e da criminalidade, racionalizando as ferramentas da punição”<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 15.

<sup>457</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 15.

<sup>458</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. Conforme a CRFB/1988.

<sup>459</sup> CARVALHO, V. A.; SILVA, M. R. F. E . Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios. Revista Katálysis (Impresso), v. 14, p. 59-67, 2011. p.60.

No entanto, mesmo sendo um dever do Estado e, um direito de todos, deve-se analisar os mecanismos e estratégias que a segurança pública se utiliza para o combate à criminalidade. Esses mecanismos de proteção devem estar alinhados a outros preceitos constitucionais, de maneira legítima, visto que as polícias (órgãos pertencentes à segurança pública), não se excedam tornando-se uma polícia criminosa, ou que cause prejuízo aos direitos fundamentais.

Em outras palavras, objetiva-se, aqui, levar a uma reflexão sobre o papel da segurança pública no Estado Democrático de Direito. De maneira que os mecanismos utilizados deverão ser executados como uma forma de reduzir os conflitos e não ser os causadores destes.

É nesse contexto que se analisa os dados pessoais armazenados pela segurança pública e, os direitos à privacidade e à intimidade, os quais são previstos no artigo 5º, inciso X<sup>460</sup> da Constituição brasileira e, no artigo 21 do Código Civil<sup>461</sup>. Essa preocupação se faz porque a “utilização é massiva tanto pelo Estado como nas atividades privadas”<sup>462</sup>.

Assim, Adriana Espíndola Correa destaca sobre a existência de uma tensão “entre a garantia da autodeterminação informativa (privacidade/controle) e o reconhecimento da necessidade do tratamento desses dados pelo poder público”<sup>463</sup>, com atenção especial na segurança e ordens públicas.

É com base no recadastramento biométrico, através do Tribunal Superior Eleitoral, em 2008, que se pode ter um exemplo claro sobre um alargamento significativo das finalidades no armazenamento de dados pessoais<sup>464</sup> e, que podem

---

<sup>460</sup> “X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Art. 5º, inciso X da CRFB/1988.

<sup>461</sup> “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Código Civil de 2002.

<sup>462</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

<sup>463</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

<sup>464</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

afetar os direitos de personalidade. Entende-se que o objetivo, inicial, do TSE no recadastramento biométrico seria garantir maior segurança nas eleições, para aperfeiçoar a segurança na identificação do eleitor<sup>465</sup>.

Utilizada por empresas e instituições, a biometria é um método de reconhecimento individual que se baseia em medidas biológicas e em características comportamentais. As mais comumente empregadas são as impressões digitais, reconhecimento de face, íris, assinatura e geometria das mãos. Mas há outros tipos em estudo e desenvolvimento.

A Justiça Eleitoral brasileira optou pela identificação biométrica por meio das impressões digitais. Com isso o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) pretende aumentar a confiabilidade no voto eletrônico, utilizado no Brasil desde os anos 1990.<sup>466</sup>

Desta forma, a identificação do eleitor se faz mediante a coleta de dados biométricos, através de sensores que os transformam no formato digital, um sistema pensado para “não deixar dúvidas quanto à identidade de cada votante”<sup>467</sup>.

Assim, “a tecnologia digital e dos meios de comunicação permite, quase de forma ilimitada, a recolha seletiva e à distância, o armazenamento, a classificação, a recombinação e o cruzamento de uma grande quantidade de informações”<sup>468</sup>. Essa prática possibilita a construção de perfis digitais de inúmeros indivíduos. Contudo, indaga-se sobre o controle do fluxo dessas informações, e as possibilidades de compartilhamento<sup>469</sup>.

O recadastramento do TSE, foi colocado neste tópico como exemplo devido a vigência da Lei nº 13.444/2017. Esta lei criou a Identificação Civil Nacional (ICN), “com o objetivo de identificar o brasileiro em suas relações com a sociedade e com os órgãos e entidades governamentais e privados”<sup>470</sup>.

---

<sup>465</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Justiça Eleitoral investe na biometria para aprimorar a segurança na identificação do eleitor. Revista eletrônica da EJE, Brasília, ano 1, n. 5, p. 7-10, ago./set. 2011.p.7

<sup>466</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Justiça Eleitoral investe na biometria para aprimorar a segurança na identificação do eleitor. Revista eletrônica da EJE, Brasília, ano 1, n. 5, p. 7-10, ago./set. 2011.p.7

<sup>467</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Justiça Eleitoral investe na biometria para aprimorar a segurança na identificação do eleitor. Revista eletrônica da EJE, Brasília, ano 1, n. 5, p. 7-10, ago./set. 2011.p.7

<sup>468</sup> GEDIEL, José Antônio Peres ; CORRÊA, A. E. . Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná, v. 47, p. 141-153, 2008.p.145

<sup>469</sup> GEDIEL, José Antônio Peres ; CORRÊA, A. E. . Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná, v. 47, p. 141-153, 2008.p.143.

<sup>470</sup> “Art. 1º É criada a Identificação Civil Nacional (ICN), com o objetivo de identificar o brasileiro em suas relações com a sociedade e com os órgãos e entidades governamentais e privados.”. Conforme a Lei nº 13.444/2017.



O artigo 2º desta lei preceitua sobre as bases de dados que o ICN se utilizará, encontra-se neste artigo a base de dados biométricos da Justiça Eleitoral. Esta lei “pretende não apenas identificar toda a população brasileira com base na biometria, mas também, integrar as bases de dados já existentes para as mais diversas finalidades”<sup>471</sup>.

Na mesma lei, ainda se pode observar que haverá um compartilhamento de informações com os órgãos de segurança pública. Portanto, o recadastramento biométrico que visava um propósito, expandiu-se no uso de suas bases de dados para outras finalidades.

A pergunta que se faz é: isso poderia ocorrer com os bancos de dados de DNA, para fins criminais? Ou seja, seria possível haver um compartilhamento de dados genéticos com outros órgãos da segurança pública? E mais, quais são os mecanismos de proteção aos direitos de personalidade, sobre os dados pessoais armazenados para fins de segurança pública?

Insta ressaltar que apesar do advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) e, haver uma proteção aos dados sensíveis, como os biométricos e os dados genéticos<sup>472</sup>, o artigo 4º desta lei exclui sua aplicação para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. “Isso não significa, porém, uma licença para um uso amplo e compartilhamento indiscriminado entre órgãos públicos”<sup>473</sup>.

O mecanismo de proteção que pode ser encontrado com relação aos dados genéticos, portanto, refere-se apenas a determinação sobre o caráter sigiloso que deve haver nos bancos de dados de perfis genéticos, observando-se o princípio da

---

<sup>471</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

<sup>472</sup> “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural [...]”.

<sup>473</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

finalidade<sup>474</sup>, no artigo 5º-A da Lei nº 12.037/2009, alterada pela Lei nº 12.654/2012. No entanto, diante da necessidade de proteção dos dados genéticos e, levando-se em consideração a experiência sobre os dados biométricos, entende-se que uma lei geral de proteção de dados pessoais para fins de segurança pública também deve existir.

Isso porque se está falando nos direitos fundamentais mais sensíveis das pessoas e, mesmo aquele que cometeu um crime e teve suas informações genéticas inseridas no banco de perfis genéticos, deve ter a chance de ressocialização. Além disso, conforme já se demonstrou nesta pesquisa, os dados pessoais genéticos vão além do indivíduo, atingindo também seus familiares.

Recentemente, uma expansão dos bancos de perfis genéticos já foi pensada e, isso pode ser observado no projeto de Lei nº 882/2019 que visava a ampliação deste banco de dados, para fins de investigação criminal, com a seguinte redação:

Art. 4º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º-A. Os condenados por crimes praticados com dolo, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor, quando do ingresso no estabelecimento prisional.

§ 3º Os condenados por crimes dolosos que não tiverem sido submetidos à identificação do perfil genético quando do ingresso no estabelecimento prisional poderão ser submetidos ao procedimento durante o cumprimento da pena.

§ 4º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.” (NR)

Esse projeto de lei pretendia incluir os dados genéticos de todas as pessoas condenadas por crimes dolosos, mesmo antes do trânsito em julgado. No entanto, essa redação foi vetada, e esse projeto de lei foi convertido na Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime), a qual estabeleceu o seguinte sobre os dados genéticos:

Art. 4º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

§ 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.

[...]

---

<sup>474</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

§ 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

§ 4º O condenado pelos crimes previstos no **caput** deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.

[...]

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.” (NR)

Entretanto, apesar do veto sobre o que pretendia ampliar o banco de perfis genéticos, há outro projeto de lei em andamento que no final do ano de 2020 foi protocolado, com o mesmo propósito. Trata-se do projeto de lei nº 4532/2020, o qual visa a “submissão obrigatória de todos os presos provisórios e condenados à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor”<sup>475</sup>.

A justificacão encontrada no projeto de lei proposto relata uma necessidade sobre o uso do Banco de Perfis Genéticos para fins de seguranc a pública, afirmando uma possível reduc o da criminalidade, nada versando sobre os direitos de personalidade envolvidos<sup>476</sup>.

Assim, pode-se afirmar que há uma insistência sobre a amplia o dos bancos de DNA para fins de investigac o criminal e, que “a crescente demanda de tratamento de dados pessoais dos cidadãos e estrangeiros na área da seguranc a pública [...] tem conduzido a uma relativiza o da protec o dos dados pessoais e da privacidade”<sup>477</sup>.

  por esse motivo que se deve refletir sobre a protec o de dados na esfera criminal também, não apenas na esfera cível, deve-se considerar, portanto, os “riscos de autoritarismos e viola o não apenas de direitos, em sua dimensão individual (protec o de dados pessoais e privacidade), mas também das garantias inextrinc veis do Estado Democrático de Direito”<sup>478</sup>.

---

<sup>475</sup> Retirado do PL 4532/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2262786>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>476</sup> Retirado do PL 4532/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2262786>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>477</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de protec o de dados e a identifica o nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

<sup>478</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de protec o de dados e a identifica o nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

Diante desse cenário, pode-se evidenciar que no mês de novembro do ano de 2019, instituiu-se uma comissão de juristas para a elaboração de um anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal<sup>479</sup>, a chamada “LGPD penal”.

Estruturado em doze capítulos com sessenta e oito artigos, o Anteprojeto de Lei Geral de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal pretende estabelecer princípios balizares e diretrizes para que a autoridade competente possa desempenhar suas funções com maior segurança jurídica ao mesmo tempo que protege o cidadão contra eventuais abusos e arbitrariedades estatais. Em outras palavras, o objetivo é compatibilizar os deveres do Estado quanto à prevenção e repressão de ilícitos criminais e as garantias processuais e prerrogativas fundamentais dos cidadãos no âmbito da proteção de dados pessoais.<sup>480</sup>

Esse anteprojeto de lei, expõe os motivos sobre a necessidade de proteção dos dados pessoais, no âmbito da segurança pública, propondo um equilíbrio entre a prevenção do mau uso e abusos das autoridades. Sua finalidade é a proteção do indivíduo, bem como o “acesso de autoridades a todo potencial de ferramentas e plataformas modernas para segurança pública e investigações”<sup>481</sup>.

Como não há mecanismos de proteção sobre o uso dos dados pessoais através da segurança pública, espera-se que uma lei geral de proteção de dados pessoais possa acompanhar o desenvolvimento científico e, especialmente, biotecnológico, preservando assim, os direitos de personalidade. É a justificativa encontrada no anteprojeto de lei.

Nesse sentido, tendo em vista a pretensão de introduzir normas gerais, esta “LGPD-Penal” pretende complementar o microsistema legislativo de tratamento de dados para fins de segurança pública e de investigação criminal hoje existente em leis esparsas e voltadas sobretudo à regulamentação de quebras de sigilo no contexto processual penal (v.g., disposições do Código de Processo Penal, da Lei das Interceptações Telefônicas e Telemáticas, da Lei Complementar n. 105, do Marco Civil da Internet, entre outras), modernizando-o à luz da nova realidade tecnológica e

<sup>479</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/int/atoprnt\\_sn/2019/atodopresidente-58133-26-novembro-2019-789470-publicacaooriginal-159494-cd-presi.html](https://www2.camara.leg.br/legin/int/atoprnt_sn/2019/atodopresidente-58133-26-novembro-2019-789470-publicacaooriginal-159494-cd-presi.html). Acesso em 10 jan. 2021.

<sup>480</sup> FIGUEIRA, Hana Mesquita Amaral. “LGPD penal”, vigilantismo e o papel do CNJ como autoridade competente: considerações iniciais acerca do anteprojeto de lei. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/337223/lgpd-penal---vigilantismo-e-o-papel-do-cnj-como-autoridade-competente--consideracoes-iniciais-acerca-do-anteprojeto-de-lei>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>481</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

aprimorando-o com vistas a conferir maior segurança jurídica para todos os atores envolvidos.<sup>482</sup>

Por conseguinte, é uma forma de limitar as atuações do Estado e, garantir que os direitos fundamentais sensíveis não sejam afetados diante de um uso ilimitado dos dados pessoais, em especial os dados pessoais genéticos. Resta acompanhar o andamento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no âmbito da segurança pública, a qual se faz necessária para a prevenção de atos abusivos por parte do Estado.

#### **4.4 A "tendência expansionista"<sup>483</sup> dos bancos de perfis genéticos para fins criminais e os direitos fundamentais em jogo**

A legislação, bem como a prática da extração compulsória do DNA e, o armazenamento da informação genética humana para fins de persecução criminal no Brasil é recente. Entretanto, abordar-se-á, neste tópico, sobre o padrão de alargamento das possibilidades demonstrado no tópico anterior, observando-se a relativização do princípio da finalidade e dos direitos fundamentais, nos bancos de dados utilizados pela segurança pública.

Nota-se, portanto, uma tendência expansionista e, isso traz um questionamento de suma importância para esta pesquisa, qual seja, os direitos de personalidade, o princípio da privacidade e a proteção de dados pessoais constituem proteção suficiente para o indivíduo, em relação aos bancos de perfis genéticos, no Brasil?

Taysa Schiocchet, Anita Spies da Cunha e, Bianca Kaini Lazzaretti, afirmam que “existe uma tendência expansionista em relação aos bancos de perfis genéticos

---

<sup>482</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>483</sup> Termo retirado do artigo: LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19.

para fins criminais tanto em relação às possibilidades de coleta do material genético, quanto em relação à quantidade de perfis armazenados”<sup>484</sup>.

A afirmação que se faz é que essa tendência expansionista gera uma grande preocupação com o direito à intimidade e privacidade genética, bem como com a grande possibilidade de isso resultar na discriminação genética<sup>485</sup>. Apesar do reconhecimento sobre o material genético auxiliar na investigação criminal, há uma inquietude com relação a esses direitos porque “o perfil genético, mesmo trazendo menos informações, também deve ser tratado com cuidado”<sup>486</sup>.

O banco de perfis genéticos, deve ser visto como um grande potencial na violação dos direitos de personalidade<sup>487</sup>, porque conforme demonstrado nesta pesquisa, há uma insistência para a sua ampliação, no Brasil. Enquanto mais de um projeto de lei já foi proposto, sobre a ampliação dos bancos de dados de DNA, apenas um anteprojeto sobre a proteção de dados foi pensado e, isso quase 08 (oito) anos após a vigência da lei que determinou a extração compulsória.

Isso que se está falando sobre um “anteprojeto de lei” que ainda não tem previsão de aprovação. Enquanto isso, as leis vigentes são executadas e, os dados estão contidos nas bases de dados.

[...] o perfil genético é uma sequência de números obtida a partir da análise do DNA, em locais específicos da região não-codificante. A região não-codificante do nosso DNA - correspondente a 98% deste - por muito tempo foi considerada como absolutamente não-funcional e sem importância, tanto é que ficou popularmente conhecida como junk DNA, ou DNA-lixo [...]. Essa teoria influenciou a criação e expansão do uso do DNA para persecução criminal. Isso porque entre os argumentos favoráveis aos bancos de perfis

---

<sup>484</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19.

<sup>485</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19.

<sup>486</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19.

<sup>487</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19.

genéticos, um dos principais é de que, por tratar-se de informações extraídas da parte não-codificante, o perfil não revelaria quaisquer traços somáticos, comportamentais ou de saúde do indivíduo. Portanto, não violaria direitos como privacidade e intimidade, podendo-se até mesmo equiparar o perfil genético com a impressão digital. Uma forma de “minimalismo genético” (WILLIAMS, 2005, p. 550), na qual o perfil genético é demonstrado como “um poderoso artefato biométrico, mas que carregam pouco ou nenhum dado genético que permitiria diagnosticar inferências sobre os atributos médicos, fenotípicos ou outras características dos indivíduos de onde eles derivam”.

Assim, os argumentos utilizados para o uso do DNA nas investigações criminais estão, geralmente, associados ao “minimalismo genético”, ou seja, uma defesa sobre a inofensividade no uso do DNA não-codificante<sup>488</sup>. “Estes argumentos e práticas sempre foram utilizados a favor da implementação dos bancos de perfis genéticos, e, no Brasil, serviu especialmente para fundamentar a não-necessidade de consentimento para a coleta”<sup>489</sup>.

A informação que se encontra é que, atualmente, a parte não-codificante do DNA realmente não é capaz de revelar as informações físicas ou de saúde de qualquer indivíduo. “A informação contida no perfil genético não é passível de ser utilizada para discriminação ou estigmatização genética, por enquanto”<sup>490</sup>.

Além disso, no Brasil é expressamente proibida revelação de traços somáticos ou comportamentais de indivíduos para fins de investigação criminal. Dessa forma, aquele que fizer o uso indevido do DNA, que tenha sido fornecido para a composição do banco de perfis genéticos, poderá responder criminalmente. É o que diz a lei 12.037/2009, já comentada nesta pesquisa.

Entretanto, a bioctenologia ainda pode se desenvolver e, se for possível avaliar que a parte não-codificante do DNA pode revelar muito mais do que apenas uma impressão digital, as pessoas, cujo DNA compõe a base de dados, estarão expostas e, a proteção que se faz atualmente pode não ser o suficiente.

---

<sup>488</sup> MACHADO, Helena. Crime, bancos de dados genéticos e tecnologia de DNA na perspectiva de presidiários em Portugal. In Claudia Fonseca et al. (orgs.), *Ciências na Vida: Antropologia da Ciência em Perspectiva*, São Paulo, Terceiro Nome, 2012. pp. 66-86.

<sup>489</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. *Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia*. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19.

<sup>490</sup> LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. *Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia*. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19.

Por isso “é preciso avaliar a vulnerabilidade das mesmas, seja em termos de acesso (restrito a quem e controlado por quem) ou, mais especificamente, em termos de codificação (dissociação do perfil ao nome da pessoa)”<sup>491</sup>. Observa-se que, nesse contexto, a melhor solução seria a adoção de ações preventivas, como a aprovação de uma lei que proteja os dados pessoais genéticos para fins de persecução criminal e, o acompanhamento de um advogado para a coleta compulsória do DNA<sup>492</sup>.

Além disso, a Lei nº 13.964/2019, trouxe alterações para a Lei nº 12.037/2009 e, inseriu a ampliação do banco de dados utilizado pela segurança pública, com seguinte redação:

Art. 7º-C. Fica autorizada a criação, no Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais tem como objetivo armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível, de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais federais, estaduais ou distritais. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será integrado pelos registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Poderão ser colhidos os registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz dos presos provisórios ou definitivos quando não tiverem sido extraídos por ocasião da identificação criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Poderão integrar o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, ou com ele interoperar, os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação Civil. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º No caso de bancos de dados de identificação de natureza civil, administrativa ou eleitoral, a integração ou o compartilhamento dos registros do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será limitado às impressões digitais e às informações necessárias para identificação do seu titular. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 7º A integração ou a interoperação dos dados de registros multibiométricos constantes de outros bancos de dados com o Banco Nacional Multibiométrico

---

<sup>491</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 93.

<sup>492</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 96.



e de Impressões Digitais ocorrerá por meio de acordo ou convênio com a unidade gestora. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 8º Os dados constantes do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais terão caráter sigiloso, e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 9º As informações obtidas a partir da coincidência de registros biométricos relacionados a crimes deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial habilitado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 10. É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 11. A autoridade policial e o Ministério Público poderão requerer ao juiz competente, no caso de inquérito ou ação penal instaurados, o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Aury Lopes Junior, alerta que essa expansão no armazenamento de dados para uso da segurança pública, além da coleta de impressões digitais, ou sobre a extração de DNA, a criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, traz ainda maiores questionamentos sobre a proteção dos dados sensíveis para fins de investigação criminal<sup>493</sup>.

Nota-se que o artigo 7º-C, §5º afirma que o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, poderá integrar ou interoperar, “os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação Civil”.

Isso traz novamente um alargamento da finalidade das demais bases de dados, inclusive se a interpretação do artigo incluir os dados genéticos, visto que se fala em “quaisquer” bancos de dados que forem geridos por órgão dos Poderes Executivo, Legislativo e, Judiciário.

A discussão envolve os direitos e garantias fundamentais, por ser evidente um “recurso constante às finalidades de política criminal, sobretudo no que tange à persecução criminal, para relativizar direitos e garantias fundamentais em nome da observância e atendimento ao direito da coletividade à segurança”<sup>494</sup>.

É certo afirmar que direito à intimidade e à privacidade não são absolutos, mas devem existir mecanismos de proteção que resguardem esses direitos quanto

<sup>493</sup> LOPES JUNIOR, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.800

<sup>494</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 86.

aos discursos sobre a redução generalizada da criminalidade, ainda que sua intenção seja benéfica e os resultados, de fato, sejam mais satisfatórios<sup>495</sup>.

Sem dúvidas que a segurança pública deve se utilizar da tecnologia disponível para cumprir sua função, pois além de facilitar o trabalho na investigação, pode oferecer mais segurança à população. Mas isso tudo deve ser feito de maneira limitada, visto que uma utilização inadequada dos pessoais, especialmente os dados genéticos, pode resultar na desconfiança “da sociedade na polícia, no Judiciário, na perícia e em outros órgãos governamentais envolvidos, o que pode ser extremamente prejudicial”<sup>496</sup>.

Parece-nos que o verdadeiro desafio reside em considerar que a criação de um banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal pode, sim, contribuir — mas antes — com a tutela judicial efetiva, no sentido de se punir o autor do delito, assim considerado um direito fundamental — e menos com a redução da criminalidade. Por outro lado, a autonomia pessoal e o direito à autodeterminação corporal e informacional seriam suspensos, afinal nenhum direito é absoluto, mas sob a *conditio sine qua non* de que a coleta, o armazenamento, o processamento e a valoração probatória ocorra de maneira justificada, proporcional e controlada, com respeito ao requisito de credibilidade técnica da informação genética aportada no laudo pericial, bem como ao requisito de licitude durante toda a cadeia de custódia com vistas à preservação dos direitos à privacidade, intimidade e não estigmatização, entre outros.<sup>497</sup>

A discussão, portanto, envolve o desafio de não se pensar apenas na redução da criminalidade, mas sim a medida em que se pensa na redução da criminalidade, também se pensa nos direitos fundamentais envolvidos como os direitos de personalidade, entre outros. Os discursos para o uso de dados pessoais genéticos pela redução da criminalidade, se tornam vazios quando se deixa uma possibilidade de os dados serem usados para outras finalidades, visto que mesmo os agentes públicos que usem os dados para fins diversos, serão também criminosos.

---

<sup>495</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 86.

<sup>496</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 97

<sup>497</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 98.

Vale ressaltar que ao tratar dos direitos de personalidade o ordenamento jurídico brasileiro possui uma ligação com o dano moral<sup>498</sup>. Assim, Rosalice Fidalgo Pinheiro e Ayeza Schmidt ensinam que “os direitos da personalidade oferecem um conjunto de situações definidas pelo ordenamento jurídico que são inatas à pessoa e cuja lesão gera a pretensão de reparação aos danos morais”<sup>499</sup>.

É por isso que deve haver um mecanismo de proteção aos direitos fundamentais, diante da vulnerabilidade das informações pessoais genéticas, o dano causado ao titular dos dados pessoais genéticos, pode ser imensurável por se tratar de dados sensíveis. Portanto, a proteção deve existir “mediante instrumentos jurídicos robustos, a proteção aos demais direitos e garantias fundamentais que devem ser respeitados, sob pena de vício elementar”<sup>500</sup>.

Nesse sentido, merece destaque o rigor científico e jurídico, isto é, em termos de credibilidade e licitude, em todas as fases da denominada cadeia de custódia: I. Fase de obtenção da amostra, II. Fase de análise do perfil genético, III. Fase de tratamento do dado e, por fim, IV. Fase de valoração no processo penal. Caso contrário, tal informação de origem genética deve ser considerada nula.<sup>501</sup>

Por conseguinte, os direitos que estão em jogo quanto ao uso dos dados genéticos, pela segurança pública, são protegidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais, especialmente o direito à intimidade e privacidade.

Estes direitos possuem proteção no artigo 21 do Código Civil também, o qual dispõe que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

---

<sup>498</sup> Sobre o nexo de causalidade entre os direitos de personalidade e o dano moral consultar o artigo: PINHEIRO, R. F.; SCHIMIDT, A. . O direito à saúde e a essencialidade do bem contratado: o dano moral por recusa à cobertura em contratos de assistência à saúde privada. *Pensar (UNIFOR)*, v. 17, p. 618-645, 2012.

<sup>499</sup> PINHEIRO, R. F.; SCHIMIDT, A. . O direito à saúde e a essencialidade do bem contratado: o dano moral por recusa à cobertura em contratos de assistência à saúde privada. *Pensar (UNIFOR)*, v. 17, p. 618-645, 2012. p.625.

<sup>500</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). *Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social*. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 99.

<sup>501</sup> SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). *Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social*. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014. p. 99.

No entanto, apenas esses dispositivos legais não são suficientes para limitar as ações estatais, quando existem outras leis permitindo o uso dos dados genéticos para a investigação criminal e, que limitam muito pouco a ação estatal. Destaca-se que mesmo os direitos fundamentais não sendo absolutos, esta limitação possui uma razão de ser, ou seja, seus limites são implicitamente ou expressamente previstos pela própria Constituição<sup>502</sup>.

Contudo, não há um “sistema de valores” pré-estabelecidos pela Constituição, visto que ao fazer isso o resultado seria uma violação ao Estado de Direito<sup>503</sup>, isso resulta em um grande desafio aos profissionais que compõe a segurança pública e, ao Direito como um todo.

Ainda que nenhum direito fundamental seja considerado absoluto, mesmo os limites aos direitos fundamentais devem possuir uma limitação<sup>504</sup>. Assim a aplicação das restrições por meio da Constituição e, lei infraconstitucional que se atentam aos desdobramentos dos limites aos limites estabelecidos pela Constituição, garantem o efetivo exercício dos direitos fundamentais, fortalecendo o Estado Democrático de Direito<sup>505</sup>.

Desta forma, sabe-se que o Estado tem o dever de oferecer segurança à sociedade e que essa segurança é um direito de todos, conforme o artigo 144 da CRFB/1988. Da mesma forma, sabe-se que há uma necessidade de utilização da tecnologia e biotecnologia para a investigação criminal. Entende-se, portanto, que deve haver uma legislação que proteja os dados pessoais sensíveis, especialmente os dados genéticos, para fins de investigação criminal. Assim, será possível encontrar um equilíbrio entre o poder de persecução penal do Estado e os direitos fundamentais.

Para tanto, além de uma lei que ofereça proteção aos direitos de personalidade, da análise do anteprojeto que trata da “LGPD penal”, pode-se trazer o seguinte trecho:

---

<sup>502</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2017.p.132

<sup>503</sup> MULLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. 3ªed.rev. e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.p.17-20.

<sup>504</sup> Sobre os limites dos limites aos direitos fundamentais, recomenda-se a leitura do artigo: DEMARCHI, Clovis. FERNANDES, Fernanda Sell de Souto Goulart. Teoria dos limites dos limites: análise da limitação à restrição dos direitos fundamentais no direito brasileiro. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, Minas Gerais, v. 1, n. 2, Jul/Dez. 2015. p. 73- 89

<sup>505</sup> DEMARCHI, Clovis. FERNANDES, Fernanda Sell de Souto Goulart. Teoria dos limites dos limites: análise da limitação à restrição dos direitos fundamentais no direito brasileiro. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, Minas Gerais, v. 1, n. 2, Jul/Dez. 2015. p. 75.

[...] a elaboração de uma legislação específica fundamenta-se na necessidade prática de que os órgãos responsáveis por atividades de segurança pública e de investigação/repressão criminais detenham segurança jurídica para exercer suas funções com maior eficiência e eficácia – como pela participação em mecanismos de cooperação internacional –, porém sempre de forma compatível com as garantias processuais e os direitos fundamentais dos titulares de dados envolvidos. Trata-se, portanto, de projeto que oferece balizas e parâmetros para operações de tratamento de dados pessoais no âmbito de atividades de segurança pública e de persecução criminal, equilibrando tanto a proteção do titular contra mau uso e abusos como acesso de autoridades a todo potencial de ferramentas e plataformas modernas para segurança pública e investigações<sup>506</sup>.

É que o dispositivo legal que ainda consta como anteprojeto de lei, prevê ainda uma autoridade a ser criada para a supervisão e monitoramento do tratamento de dados. A escolha dessa autoridade prevê ao Conselho Nacional de Justiça essa atribuição e, responsabilidade como o órgão supervisor, o qual deverá possuir autonomia e imparcialidade<sup>507</sup>.

Por fim, observa-se que não se trata de os direitos de personalidade servirem como barreira ao uso da tecnologia pela segurança pública para que esta possa cumprir o seu dever. Trata-se da afirmação de que os órgãos da segurança pública devem exercer o seu trabalho com eficiência, de acordo com os princípios constitucionais da Administração Pública<sup>508</sup> e, de maneira compatível com os direitos e garantias constitucionais. Isto é, deve haver um equilíbrio entre as atribuições exercidas pelos profissionais de segurança pública e os direitos fundamentais das pessoas envolvidas.

---

<sup>506</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021

<sup>507</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>508</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]”. Conforme a CRFB/1988.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se afirmar, desde logo, que as conclusões desta pesquisa podem ser provisórias, visto que, atualmente, se trata de uma temática debatida no STF, pendente de julgamento, envolvendo uma interdisciplinaridade. Além de se tratar de um assunto complexo diante do conflito entre o dever do Estado ao oferecer a segurança pública à sociedade e, os direitos fundamentais de cada indivíduo que nela existe.

Outrossim, algumas considerações devem ser expostas, na tentativa de buscar um equilíbrio para este conflito, resultando em uma maneira de enxergar o armazenamento de dados genéticos pelo poder público e tentar buscar soluções para o resguardo dos direitos fundamentais que estão em jogo.

Foram realizadas pesquisas na jurisprudência, doutrina, artigos científicos, legislação e sites de órgãos públicos em âmbito nacional e internacional. Após a apresentação dos resultados da pesquisa, pontos de vista de magistrados, doutrinadores e a finalidade da implantação de um banco de perfis genéticos no Brasil.

Demonstrou-se, nesta pesquisa, que a informação genética tem um valor imensurável e, os interesses aparecem de todos os lados, seja para a pesquisa científica, o âmbito comercial e industrial, além do interesse Estatal para fins de segurança pública.

Esse grande interesse ocorre porque o DNA é capaz de individualizar uma pessoa, trazendo informações sobre suas características físicas, psíquicas e, até mesmo comportamentais ou fisiológicas. Isso resulta em um avanço para a medicina e as pesquisas científicas que envolvem os seres humanos e, desta forma há um grande investimento comercial para que as empresas possam trabalhar em cima destas informações, com as mais diversas finalidades.

Ainda, demonstrou-se que a informação genética constitui-se de um elemento do corpo humano e que, portanto, não pode ser considerada como uma “coisa”. Por isso, o Direito é chamado para regular as ações que envolvem o DNA humano. Trata-se dos direitos humanos e direitos fundamentais, ou ainda o reconhecimento dos dados genéticos como dados sensíveis.

No Brasil, a tutela dos dados genéticos não é expressamente prevista pela Constituição da República Federativa de 1988, mas é amparada pelo direito fundamental à privacidade e à intimidade. Os dados genéticos são protegidos também

pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e, por resoluções do Conselho Nacional de Saúde. No entanto, a LGPD que está em vigor no Brasil, exclui sua aplicação para os casos de tratamentos de dados para fins de segurança pública, defesa nacional, investigação criminal entre outros. Isso gera uma grande preocupação para o Direito, visto que não há uma proteção de dados genéticos para fins de investigação criminal.

A partir dessas afirmações, houve a necessidade de realizar uma análise sobre as diferenças entre os biobancos e os bancos de perfis genéticos, visto que o tratamento em relação aos dados genéticos para fins de pesquisa, possui finalidades diversas dos bancos para fins de investigação criminal.

Objetivou-se, então, analisar a diferença entre uma maior proteção de dados nos biobancos, e a legislação que versa sobre os dados genéticos para fins de investigação criminal. Nesse contexto, encontrou-se que a principal diferença entre ambos os bancos de dados, além da finalidade, é a figura do consentimento livre e esclarecido. Ao passo que nos biobancos a figura do consentimento informado é visto como obrigatória, nos bancos de perfis genéticos, o consentimento fica excluído.

Isso é observado quando se analisa que os dados genéticos para fins criminais são obtidos de maneira compulsória, no que tange aos condenados pelos crimes previstos na Lei nº 12.654/2012, que alterou a Lei de Execução Penal. Além disso, o DNA é analisado em sua parte não-codificante.

Também, pode-se afirmar, que a prática sobre a coleta do DNA, para fins de investigação criminal ainda é recente. É justamente por isso que esta pesquisa demonstrou a realidade dos bancos de dados de DNA de outros países e, a experiência nacional quanto ao uso de outros dados pessoais para fins de segurança pública.

De todo o exposto, acredita-se que há uma relativização dos direitos fundamentais em prol da segurança pública, tendendo à ampliação e, conseqüentemente um alargamento das finalidades nos bancos de perfis genéticos brasileiro. Isso fica mais claro pela análise do contexto internacional em outros países nos quais os projetos de lei se espelham para justificar a ampliação que é visada, nestas bases de dados.

Essa possível tendência de ampliação nos bancos de dados de DNA para a coleta do material genético, refere-se aos condenados por outros crimes, além dos

crimes já previstos em lei. Isso visto que dois projetos de lei já discutiram tal hipótese, um deles foi vetado e, outro ainda está em andamento.

Ademais os dados pessoais, em geral, utilizados pela segurança pública tendem ao compartilhamento entre os órgãos que pertencem aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e, isso pode ser demonstrado na legislação que criou o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

Isso pode ser fortemente observado no compartilhamento de dados, através do TSE com a aprovação e vigência da Lei nº 13.444/2017, que trata da Identificação Civil Nacional (ICN). Os dados obtidos através do cadastramento biométrico, ou ainda no dispositivo que criou o Banco Nacional Multibiométrico e, trouxe o compartilhamento de “quaisquer” dados utilizados pelos órgãos dos poderes mencionados, tem como resultado um padrão de alargamento das finalidades das bases de dados controladas pelo poder público.

Resulta assim, em uma ameaça aos direitos de personalidade, tendo em vista que não há na lei uma previsão com um rol taxativo de agentes que poderão acessar estes dados, tampouco uma proteção dos dados é prevista por lei quando se trata do seu uso na Segurança Pública, especialmente no tocante aos dados genéticos.

Isso porque se o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais pode conter dados de registros de quaisquer bancos de dados, que são geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo os dados genéticos. Desta forma pode-se concluir que a aprovação da lei que criou esse banco, já se considera um alargamento das finalidades.

Mais significativo que isso, é quando os dados colhidos podem envolver a genética de familiares, como ocorre em outros países. No Brasil não há previsão legal sobre esta prática, mas deve haver uma reflexão crítica nesse sentido e deve-se pensar em mecanismos de proteção preventivos que protejam os dados pessoais genéticos, caso isso ocorra futuramente.

A pesquisa familiar é realizada com o *match parcial*, conforme exposto nesta pesquisa, ou seja, quando não se encontra um *match* total, busca-se um perfil genético parecido para que se encontre a autoria criminosa, em determinada situação. As consequências para essa prática vão desde revelar segredos de família, violar o direito à intimidade e privacidade dos indivíduos envolvidos, até uma discriminação e rotulagem familiar criminosa.



Apesar disso, deve-se refletir que o Estado também precisa garantir a segurança de todos e, que a tecnologia pode se tornar uma grande aliada na investigação criminal e cumprimento da função dos profissionais de segurança pública. Contudo, deve haver um equilíbrio entre as ações estatais, diante de um cuidado com o manuseamento dos dados genéticos e, os direitos fundamentais dos titulares destes dados.

Portanto, há muitas lacunas na legislação brasileira que resultam na vulnerabilidade dos dados pessoais genéticos contidos nos bancos de perfis genéticos. Dessa forma, deve haver dispositivos legais que tutelem os direitos de personalidade, limitando a atuação estatal, para que não ocorra um mau uso dos dados, prevendo um rol taxativo sobre quem deve acessar e controlar essas informações e, a criação de uma autoridade de fiscalização sobre o manuseamento do banco de perfis genéticos.

Uma solução razoável poderia ser a aprovação de uma Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no tratamento de dados através da segurança pública. Um anteprojeto já foi apresentado, resta aguardar os termos em que será aprovado e se os mecanismos de proteção serão suficientes para equilibrar as ações estatais com os direitos fundamentais.

Isso porque, atualmente, depois de todo o exposto nesta pesquisa, pode-se afirmar que apenas um artigo, na Lei nº 12.037/2009, prevê o sigilo dos dados genéticos, contudo não é o suficiente para a tutela dos direitos de personalidade. A experiência nacional com o tratamento de dados pessoais, bem como a experiência comparada, pode servir de exemplos desta afirmação.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADA. Disponível em: <[https://www.ada.gov/minneapolis\\_t1\\_sa.html](https://www.ada.gov/minneapolis_t1_sa.html)>. Acesso em 21 jun 2019.

AUGUSTI, Mariana. Identificação criminal por perfil genético (lei nº 12.654/12): análise sob a ótica do princípio da proporcionalidade e sua relevância para a atuação do Ministério Público. Revista jurídica ESMP-SP, v.7, 2015.

BARREIRO, Agustin Jorge. Los delitos relativos a la manipulación genética en sentido estricto. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo. Genética y derecho penal: previsiones en el Código Penal Español de 1995. Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBVA-Diputación Foral de Vizcaya, de Derecho y Genoma Humano, Editorial Comares, Granada-Bilbao, 2001.

BARROS, Bruno Mello Correa de. BARROS, Clarissa Teresinha Lovatto. OLIVEIRA, Rafael Santos de. O direito à privacidade: uma reflexão acerca do anteprojeto de proteção de dados pessoais. Revista Videre, Dourados, MS, v. 9, n.17, 1. semestre de 2017.

BBC. Genética causa discriminação no trabalho, diz OIT. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070510\\_fumooit\\_pu.shtml](https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070510_fumooit_pu.shtml)>. Acesso em 06 maio 2019.

BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. Revista da AJURIS, v. 1, p. 321-341, 2015.

BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196\\_10\\_10\\_1996.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html)> Acesso em 19 jan.20.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 973837 MG. Recorrente: Wilson Carmindo da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator(a): GILMAR MENDES. Decisão em 23 de junho de

2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8684/false>>. Acesso em: 12 out.2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Justiça Eleitoral investe na biometria para aprimorar a segurança na identificação do eleitor. Revista eletrônica da EJE, Brasília, ano 1, n. 5, p. 7-10, ago./set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Habeas Corpus Criminal nº 2068979-19.2019.8.26.0000. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Alessandra Moja Cunha. Relator: Luis Augusto de Sampaio Arruda. São Paulo, 09 de maio de 2019. Disponível em: <<https://cutt.ly/VkRCRyR>>. Acesso em: 28 dez 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo em Execução nº 9001115-83.2019.8.26.0050. Agravante: Luiz Carlos da Paixão. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 7 de janeiro de 2021. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14267263&cdForo=0>>. Acesso em 21 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo em Execução Penal nº 1.0024.14.020704-4/001. Agravante: Juliano Hermes de Oliveira. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez. Belo Horizonte, 05 de dezembro de 2018. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=29&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=dados%20geneticos&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 14 out 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0024.07.521170-6/005. Requerente: 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Requerido: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?n>

umeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.07.521170-6%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 13 out 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo em Execução Penal nº 1.0024.05.793047-1/001. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Agravado: Wilson Carmindo da Silva. Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL. Minas Gerais, 04 de setembro de 2014. Disponível em: <[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=674BE88EF090B49F5E8B071905E7D6C8.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.05.793047-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=674BE88EF090B49F5E8B071905E7D6C8.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.05.793047-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRENA SESMA, Ingrid. Biobancos, un asunto pendiente de legislar. Bol. Mex. Der. Comp., México, v. 43, n. 129, p. 1055-1079, dic. 2010.

BOZZETTI, Rodrigo Porto. A dimensão informacional e documental dos biobancos: uma análise do UK Biobank, Rio de Janeiro, 2016. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação). Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Comunicação, Rio de Janeiro, 2016.

CABRAL, R. L. F.. Sobre o juízo de admissão do pedido de provas no processo penal. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, v. 1, p. 267-292, 2015.

CABRAL, R. L. F.. A Confissão Circunstanciada dos Fatos como Condição para a Celebração do Acordo de Não Persecução Penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. (Org.). Acordo de Não Persecução Penal. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, v. , p. 207-222.

CAMARA DOS DEPUTADOS. PL 4532/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2262786>. Acesso em: 10 jan. 2021.

CARVALHO, V. A.; SILVA, M. R. F. E . Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios. Revista Katálysis (Impresso), v. 14, p. 59-67, 2011.

CASADO DA ROCHA, Antonio; ETXEBERRIA AGIRIANO, Arantza. El consentimiento informado ante los biobancos y la investigación genética. Arbor, [S.l.], v. 184, n. 730, p. 249-260, apr. 2008.

CELLA, José Renato Gaziero; BOFF, Salete Oro; DE OLIVEIRA, Júlia Francieli Neves (coords.). Direito, governança e novas tecnologias II. Organização CONPEDI/UNISINOS. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

CENTRO DE BIOÉTICA DO CREMESP. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=2>> Acesso em 11 jun 2020.

COMPUTERWORLD. GDPR: tudo o que você precisa saber sobre a nova lei de proteção de dados. Disponível em: <<https://computerworld.com.br/2018/05/25/gdpr-tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-nova-lei-de-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 5 maio 2019.

CORRÊA, Adriana Espíndola. O corpo digitalizado. Florianópolis: Conceito editorial, 2010.

CORRÊA, Adriana Espíndola. Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORRÊA, Adriana Espíndola. Lei de proteção de dados e a identificação nacional: há antinomias? Conjur - Consultor Jurídico, São Paulo, 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/direito-civil-atual-lei-protecao-dados-identificacao-nacional-antinomias>>. Acesso em 22 dez. 2020.

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

CRYOPRAXIS. Disponível em: <<http://cryopraxis.com.br/porque-armazenar/>>. Acesso em 29 jan. 2020.

DEMARCHI, Clovis. FERNANDES, Fernanda Sell de Souto Goulart. Teoria dos limites dos limites: análise da limitação à restrição dos direitos fundamentais no direito brasileiro. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, Minas Gerais, v. 1, n. 2, Jul/Dez. 2015. p. 73- 89

DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em <Integridade - Dicio, Dicionário Online de Português> Acesso em 29 out.2020.

DIRKS, E., & LEIBOLD, D. J. 17 Jun 2020. ASPI. Disponível em Australian Strategic Policy Institute: <<https://www.aspi.org.au/report/genomic-surveillance>>. Acesso em 23 Jun 2020.

FIDALGO, Sônia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Jan/mar.2006.

FIGUEIRA, Hana Mesquita Amaral. "LGPD penal", vigilantismo e o papel do CNJ como autoridade competente: considerações iniciais acerca do anteprojeto de lei. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/337223/lgpd-penal---vigilantismo-e-o-papel-do-cnj-como-autoridade-competente--consideracoes-iniciais-acerca-do-anteprojeto-de-lei>. Acesso em: 10 jan. 2021.

FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. CÂNDIDO, Ian Marques. Cadeia de custódia, coleta e acondicionamento de amostras para fins de exame de DNA. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.

FLORIA-SANTOS, Milena; NASCIMENTO, Lucila Castanheira. Perspectivas históricas do Projeto Genoma e a evolução da enfermagem. Rev. bras. enferm., Brasília, v. 59, n. 3, pp. 358-361, Junho de 2006.

GDPR. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46 / CE (Regulamento Geral de Protecção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>> Acesso em: 08 jun 2019.

GIL HERNÁNDEZ, Angel. La investigacion genética como medio de prueba en el proceso penal. Revista de Actualidad Penal nº44 / 25 noviembre – 1 diciembre, 1996. pp.865-911.

GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, vol. 3, n. 5, p. 329-359, Jul.-Dez, 2011.

GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 1, n.1, p. 107-127, 2000.

GOMES, Luis Roberto; RÉGO, Carolina Noura de Moraes. Revolução digital, dispositio e democracia: objetivação-subjetivação, captura e governo do homem na sociedade hodierna. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 13, n. 2, jul./dez. 2019.

GONÇALVES, Antonio Baptista. O racismo da ciência através da manipulação genética – o retorno da Eugenia Darwiniana. *Revista Eletrônica de Biologia (REB)*. ISSN 1983-7682, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 78-113, abr. 2015.

HALLDENIUS, L. (2007). Genetic discrimination. In M. Häyry, R. Chadwick, V. Árnason, & G. Árnason (Authors), *The Ethics and Governance of Human Genetic Databases: European Perspectives* (Cambridge Law, Medicine and Ethics, pp. 170-180). Cambridge: Cambridge University.

IPCT. Instituto de Pesquisas de Células-tronco. Disponível em: <<http://celulastroncors.org.br/a-diferenca-de-bancos-de-cordao-privados-e-publicos/>>. Acesso em 02 fev. 2020.

JACQUES, Guilherme Silveira. ARANHA, Tatiana Hessab de Castro. Bancos de perfis genéticos. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). *Introdução à genética forense*. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.

JACOB DE MENEZES NETO, Elias; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. A fragilização do estado-nação na proteção dos direitos humanos violados pelas tecnologias da informação e comunicação. *Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 231-257, 2018.

JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA DO GOVERNO FEDERAL. 25 de Abril de 2019. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45>>. Acesso em 05 Jun 2020.

KOSHIKENE, Daniela. MENEZES, Meiga Aurea Mendes. BITTENCOURT, Eloisa Auler. Exame de DNA nos crimes sexuais. In: FILHO, Claudemir Rodrigues Dias...[et al.]. (Org.). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millenium Editora, 2020.

KRIMSKY, Sheldon. Genetic justice: DNA data banks, criminal investigations, and civil liberties. Editora Columbia University Press, 2011.

LAZZARETTI, B. K. ; CUNHA, A. S. ; SCHIOCCHET, T. . Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal: implicações jurídicas à privacidade, intimidade e estigmatização genéticas.. In: V Reunião de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015, Porto Alegre. Anais da ReACT - Reunião de Antropologia da Ciência e Tecnologia. Campinas: Rede de Antropologia da Ciência e da Tecnologia, 2015. v. 2. p. 4-19

LEGISLAÇÃO. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 06 maio 2019.

LEI Nº 12.037, de 1º de outubro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm)>. Acesso em 09 nov. 2020.

LOCATELI, Cláudia Cinara; PANDOLFO, Ana Cristina. A intimidade genética: direito à intimidade e à informação na proteção dos dados genéticos. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 92-119, out. 2014.

LOPES JUNIOR, Aury Direito processual penal. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LORENZETTO, Bruno Meneses; DUARTE, Francisco Carlos. O DIREITO NA ERA DIGITAL: REFLEXÕES CRÍTICAS. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. Anais de Salvador. Florianópolis: Boiteux, 2008.

LORENZETTO, Bruno Meneses. Democracia e compromissos: reflexões sobre o constitucionalismo e desacordos. *Quaestio Iuris*, vol. 08, nº. 03, Rio de Janeiro, 2015.

MACHADO, Helena. Crime, bancos de dados genéticos e tecnologia de DNA na perspectiva de presidiários em Portugal. In Claudia Fonseca et al. (orgs.), Ciências na



Vida: Antropologia da Ciência em Perspectiva, São Paulo, Terceiro Nome, 2012. pp. 66-86.

MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

Manual de Procedimentos Operacionais, aprovado pelo Comitê Gestor da RIBPG em 21/11/2013. Disponível em: [https://legado.justica.gov.br/central-de-conteudo\\_legado1/seguranca-publica/manuais/manual-de-procedimentos-operacionais-ribpg-v1-0-versao-final-2013.pdf](https://legado.justica.gov.br/central-de-conteudo_legado1/seguranca-publica/manuais/manual-de-procedimentos-operacionais-ribpg-v1-0-versao-final-2013.pdf). Acesso em 29 dez. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira Curso de direitos humanos. 5. ed., rev. atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes. Disponível em: <Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes — Ministério da Justiça e Segurança Pública (justica.gov.br)>. Acesso em: 29 out.2020.

MORA SÁNCHEZ, Juan Miguel. Aspectos sustantivos y procesales de la tecnologia del ADN: identificación criminal a través de la huella genética. Bilbao: Comares, 2001.

MOROZOV, Evgeny. BIG TECH. A ascensão dos dados e a morte da política. Ubu Editora.

MULLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. 3ªed.rev. e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. FERNANDES, Fabíola Ramos. NASCIMENTO, Simone Murta Cardoso do. Genética e meio ambiente: decorrências éticas e jurídicas da ecogenética. Revista De Direito Sanitário, 18, pp. 13-36, 2017.

Noticias STF. 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344398>>. Acesso em 05 jun 2020.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A proibição de discriminação nos contratos no direito brasileiro em face da experiência europeia. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 08, p. 52-79, 2014.

POSNER, Gerald L. Mengele: a história completa do anjo da morte de Auschwitz. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 31.

REINALDO FILHO, Demócrito. A Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais - uma Análise de seus Aspectos Gerais. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24316822\\_A\\_DIRETIVA\\_EUROPEIA\\_SOBRE\\_PROTECAO\\_DE\\_DADOS\\_PESSOAIS\\_\\_UMA\\_ANALISE\\_DE\\_SEUS\\_ASPECTOS\\_GERAIS.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24316822_A_DIRETIVA_EUROPEIA_SOBRE_PROTECAO_DE_DADOS_PESSOAIS__UMA_ANALISE_DE_SEUS_ASPECTOS_GERAIS.aspx)>. Acesso em: 21 jun. 2019.

RODRIGUES FILHO, Eurípedes; PRADO, Mauro Machado do; PRUDENTE, Cejane Oliveira Martins. Compreensão e legibilidade do termo de consentimento livre e esclarecido em pesquisas clínicas. *Revista Bioética (Impresso)*, v. 22, p. 325-336, 2014.

RUARO, R. L.; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade R. *Revista da Faculdade de Direito (UFPR)*, v. 53, p. 58, 2012.

SANTANA, Celia Maria Marques de. ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. *Revista brasileira de bioética*, p.31-46, 2012.

SÁNCHEZ, D.; CARRACEDO, M.; ABRAHAM, D. Consentimiento informado en Biobancos y Bases de Datos. *Anales de la Facultad de Medicina, Universidad de la República, Uruguay*, v. 4, p. 31-36, 12 dic. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; PETTERLE, Selma Rodrigues. Liberdade de pesquisa como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. *Revista Espaço Jurídico*, 2014. p.13-38.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, C. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências

legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. 8, p. 1-27, 2019.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Da ética hipocrática à bioética: notas acerca da teoria do consentimento livre e esclarecido e o teor da lei nº 13.146/2015. *Revista da AJURIS*, v. 44, n. 143, 2017.

SCHAEFER, G. Bradley. *Genética médica*. Tradução: Andréia Escosteguy Vargas ; revisão técnica: Roberto Giugliani, et al...j. - Porto Alegre : AMGH, 2015.

SCHREIBER, Anderson. *Proteção de Dados Pessoais no Brasil e na Europa*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protacao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269>> Acesso em 28 maio 2019.

SCHIOCCHET, Taysa. A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA. *Novos estudos jurídicos (online)*, v. 18, p. 518-529, 2013.

SCHIOCCHET, T.. Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação de criminal no Brasil. In: Helena Machado; Helena Moniz. (Org.). *Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social*. 1ed.Ladeira da Paula: Coimbra Editora, S.A., 2014, v. p. 67-102.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 93/2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99463>>. Acesso em: 19 out. 2020.

SERRANO-DIAZ, Norma; GUIO-MAHECHA, Elizabeth; PAEZ-LEAL, María C.. Consentimiento Informado para Biobancos: Un debate ético abierto. *Rev. Univ. Ind. Santander. Salud, Bucaramanga*, v. 48, n. 2, p. 246-256, June 2016 .

SIBÍLIA, Paula. *O homem pós-orgânico: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais*. 2 ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

SILVA, Vergílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2017.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. THIESEN, Adriane Berlesi. *O direito de saber a nossa história: Identidade genética e dignidade humana na concepção da*

bioconstituição. Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil), v. 7 n.7, 2010.

SUPIOT, Elsa. Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 4, no. 4, 2015, pp. 827-835.

STF. RE 973837 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8684/false>>. Acesso em: 12 out.2020.

SUPIOT, Elsa. Le proces penal a l'epreuve de la genétique. [Rapport de recherche] Mission de Recherche Droit et Justice. 2017.

TARIFA Espolador, R. C. R.. Direito a integridade moral - alguns aspectos dos direitos de personalidade. UNOPAR Científica. Ciências Jurídicas e Empresariais, LONDRINA, v. 4, n.1, p. 1-98, 2003.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TRINDADE, Bruno Rodrigues. NETO, João Costa. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. Revista brasileira de Ciências Policiais. Brasília, v. 9, n. 1, p. 175-211, jan/jun 2018.

UNESCO. Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos. 16 out. 2003. Disponível em: <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136112\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136112_por)>. Acesso em: 29 abr. 2019.

VILLAVARDE, Francisco Javier Novo. Genética humana. Conceptos, mecanismos y aplicaciones de la Genética en el campo de la Biomedicina. Pearson educación, S.A., Madrid, 2007.

VIEIRA, T. C. ; CASTANHO, Maria Eugênia . Sociedade atual e revolução da informação: ganhos e perdas. In: 6º congresso internacional de educação superior, 2008, Havana, Cuba. Universidad 2008 6º congresso internacional. Havana: desoft, 2008. v. 1. p. 89-104.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. *Revista Direito e Práxis*, v. 8, p. 2043-2073, 2017.

YASUAKI, Onuma. *Direito internacional em perspectiva transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI*. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2017.

## **7 ANEXO I – ENTREVISTA - LABORATÓRIO DE GENÉTICA MOLECULAR FORENSE DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL DO PARANÁ**

**Local:** Laboratório de Genética Molecular Forense da Polícia Científica do Paraná.

**Data da visita e da entrevista:** 04/12/2019.

**Entrevistada:** Claudia Becker - Perita criminal e administradora do Banco de Perfis Genéticos do Estado do Paraná.

### **OBJETIVOS:**

- a) Entender como funciona o banco de perfis genéticos
- b) Extrair as informações sobre o armazenamento dos dados genéticos: local de armazenamento e acesso aos dados de perfis genéticos.
- c) Entender como ocorre o confronto de informações dos vestígios com o DNA coletado, a partir de um estudo de caso que repercutiu na mídia.

### **TRANSCRIÇÃO DAS PERGUNTAS E RESPOSTAS:**

A visita ao Laboratório de Genética Molecular Forense não pôde ser gravada, a pedido da administradora do banco de perfis genéticos. Por isso, a entrevista será transcrita de acordo com as anotações de suas respostas, bem como os conhecimentos adquiridos, na pesquisa de campo, e não com as exatas palavras da perita criminal e administradora do banco de perfis genéticos do Paraná, Claudia Becker.

No dia 04 (quatro) de dezembro de 2019, foi realizada uma visita ao Laboratório de Genética Molecular Forense, no qual se encontra o banco de perfis genéticos do estado do Paraná. A pesquisa de campo contou com a colaboração da perita criminal e administradora do banco de perfis genéticos, a qual sanou as dúvidas sobre o funcionamento dessa base de dados pessoais genéticos.

Os questionamentos que motivaram esta visita e, as perguntas feitas à administradora do banco de perfis genéticos, foram as seguintes: Como funciona o banco de perfis genéticos para fins criminais? Como é feita a divisão entre perfis genéticos e os vestígios, no banco de perfis genéticos? Como ocorreu o “*match*” no “caso Rachel Genofre”? Quem possui acesso ao banco de perfis genéticos?

Por conseguinte, a perita criminal e administradora do banco de perfis genéticos do Paraná, explicou que os bancos de perfis genéticos utilizam o sistema CODIS (*Combined DNA Index System*), o qual foi instalado no ano de 2012, após a aprovação da Lei nº 12.654/2012.

Esclareceu que esta base de dados é dividida entre informações de vestígios encontrados nos locais onde ocorreram os crimes; DNA de familiares de pessoas desaparecidas; e informações da parte do DNA não-codificado, dos condenados por crimes de violência de natureza grave contra a pessoa, e por crimes hediondos. Afirmou ainda, que essas informações não se misturam, mas são processadas separadamente.

Quanto a divisão entre os perfis genéticos e os vestígios encontrados nos locais de crime, extraiu-se a informação que quando se encontram fios de cabelo ou sangue, no espaço onde ocorreu o crime, ou ainda o sêmen de um suspeito no corpo da vítima, as informações que derivam do DNA são inseridas no banco de perfis genéticos.

Dessa forma, havendo o perfil genético do suspeito no Banco Nacional de Perfis Genéticos, ocorrerá o *match*. Isto é, haverá combinação entre o DNA encontrado no local do crime ou no corpo da vítima, com o DNA do suspeito. A explicação foi que quando um DNA não-codificado, de um suspeito ou condenado<sup>509</sup>, é inserido no banco estadual de perfis genéticos é realizado um *upload* para o Banco Nacional de Perfis Genéticos.

Assim, havendo a combinação entre um vestígio encontrado em um Estado e, o perfil de um possível agressor em outro Estado, o administrador do banco de perfis genéticos estadual é informado.

Foi dessa maneira que ocorreu o *match*, no “caso Rachel Genofre”, no ano de 2019. A informação é que nesse caso a identificação do suspeito ocorreu 11 (onze) anos após o cometimento do crime e, foi da seguinte forma: as informações do DNA,

---

<sup>509</sup> Apenas os condenados por crimes de violência de natureza grave contra a pessoa e por crimes hediondos, conforme o art. 9º-A da Lei de Execuções Penais.

referente ao sêmen encontrado no corpo de uma criança de 09 (nove) anos, descoberto em uma mala na rodoviária da cidade de Curitiba/PR, foram inseridas no banco de perfis genéticos do Paraná, logo enviadas ao Banco Nacional de Perfis Genéticos.

Assim, após 11 (onze) anos da inserção do vestígio no BNPG o DNA, do suspeito de ter cometido o crime, foi coletado por outra condenação e, inserido no banco de perfis genéticos do estado de São Paulo. Dessa forma, o *match* ocorreu e, a administradora do banco de perfis genéticos do Paraná foi informada. Segundo ela, essa foi a única forma de se chegar ao suspeito, pois o único elemento probatório, desse crime, era o sêmen do agressor.

Por fim, quanto ao questionamento sobre o acesso ao banco de perfis genéticos, a resposta foi que as pessoas responsáveis são os administradores desta base de dados.