

LEI DE BANCOS DE DADOS GENÉTICOS E SUA APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS – CASOS CONCRETOS

FAGUNDES, Camila Miotto¹

NOLASCO, Loreci Gottschalk²

RESUMO: Identificou-se que a criação de bancos de dados genéticos vem crescendo exponencialmente nos Estados brasileiros com objetivo de auxiliar nas investigações criminais. Através de pesquisa bibliográfica e documental, a pesquisa concluiu que os tribunais brasileiros, nos casos concretos, devem aplicar o princípio da proporcionalidade quando se trata da aplicação da Lei Federal nº 12.654, de 2012, principalmente para avaliar a maneira da obtenção e a necessidade do material genético, a fim de que não haja excessos, respeite a dignidade humana e proteja direitos fundamentais, como a integridade física, contra tratamento cruel, degradante, desumano ou tortura, ou que implique em tratamento desonroso, ou que cause sofrimento psíquico desnecessário, quando se trata de investigação criminal de pessoas condenadas a pena definitiva, as quais deverão ser obrigatoriamente submetidas à identificação do perfil genético.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Dados genéticos; Poder Judiciário.

ABSTRACT: *It was identified that the creation of genetic databases has been growing exponentially in Brazilian states in order to assist in criminal investigations. Through bibliographical and documentary research, the research concluded that Brazilian courts, in specific cases, must apply the principle of proportionality when it comes to the application of Federal Law No. genetic material, so that there is no excess, respects human dignity and protects fundamental rights, such as physical integrity, against cruel, degrading, inhuman treatment or torture, or that implies dishonorable treatment, or that causes unnecessary psychological suffering, when this is a criminal investigation of people sentenced to a definitive sentence, who must be mandatorily submitted to the identification of the genetic profile.*

KEYWORDS: *Fundamental Rights; Genetic data; Judicial power.*

¹ Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Dourados/MS.

² Doutorado em Biotecnologia e Biodiversidade pela Universidade Federal de Goiás, com a tese Regulamentação Jurídica da Nanotecnologia. Docente e Pesquisadora da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Coordenadora do Projeto de Pesquisa: "O DIREITO NA SOCIEDADE DIGITAL - Estudos sobre 'disrupção tecnológica' e 'interrupção regulatória'". Coordenadora Pedagógica do Projeto de Extensão: "Empresa Júnior de Consultoria Jurídica-acadêmico da UEMS de Dourados/MS". E-mail: lorecign@gmail.com

LEI DE BANCOS DE DADOS GENÉTICOS E SUA APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS – CASOS CONCRETOS

FAGUNDES, Camila Miotto; NOLASCO, Loreci Gottschalk

INTRODUÇÃO

No Brasil, a implementação da técnica de pesquisa no DNA forense foi introduzida em 1992, por meio da Polícia Civil do Distrito Federal, através de sua Polícia Técnica, a qual criou o seu próprio laboratório de análise de material genético, como um recurso à perícia criminal. O primeiro caso a chegar aos tribunais brasileiros foi em 1994, em razão da ida de dois Peritos Criminais da Polícia Civil do Distrito Federal aos Estados Unidos para realização de testes a fim de desvendar crimes ocorridos em Brasília, o resultado de tal pesquisa forense gerou os laudos periciais de nº 96.114 e 96.136, do Instituto de Criminalística do DF, referentes à Ação Penal nº 4.040/93, da 6.^a vara Criminal de Brasília, e o Processo nº 9.672/93, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, respectivamente (ALVES, 2009).

Os bancos nacionais de perfis genéticos foram instituídos pela Lei Federal n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, que versa sobre a identificação criminal de civis, alterada pela Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, que também altera a lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal (LEP), “para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências”. O material servirá para abastecer banco de dados sigiloso, a ser regulamentado pelo Poder Executivo podendo servir para investigação futura.

Com a entrada em vigor da Lei 13.964, de 2019 o cenário das leis penais foi modificado em diversos aspectos, e neste parâmetro tivemos mudanças significativas em relação aos Bancos de Perfis Genéticos, vez que houve aumento das hipóteses e incidências do método de identificação criminal, mediante os perfis genéticos extraídos do DNA. As hipóteses sancionadas estão previstas no caput, e parágrafos 1º a 4º e 8º, do artigo 9º-A da Lei de Execução Penal.

Com a alteração legislativa, passou-se à obrigatoriedade de os condenados por crime praticado dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes etiquetados como hediondos, a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, devendo seguir técnica adequada e indolor.

LEI DE BANCOS DE DADOS GENÉTICOS E SUA APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS – CASOS CONCRETOS

FAGUNDES, Camila Miotto; NOLASCO, Loreci Gottschalk

A pesquisa teve por objetivo, o estudo de bancos de perfis genéticos como método eficiente de investigação criminal e como os tribunais vem aplicando a Lei 12.654/12 nos casos concretos, objetivando entender se existe confronto constitucional da legislação por afronta a direitos fundamentais, considerando, que, apesar da necessidade de inovação legislativa e do aprimoramento de mecanismos investigativos criminais, há, contudo, de se observar os limites impostos tanto pela Constituição Federal, tanto por documentos jurídicos internacionais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Banco de Perfis Genéticos tem o intuito de realizar a comparação entre as amostras de dados coletadas nas cenas dos delitos, visando a identificação da autoria de crimes. Através das suas bases de dados serão constituídos novos parâmetros com base nas amostras recolhidas de indivíduos ligados ao crime ora investigado, e assim, aprimorando a investigação criminal, aumentando a taxa de elucidação de crimes, diminuindo a impunidade do criminoso e ainda aumentando a precisão da autoria do crime, bem como a identificação de pessoas desaparecidas e restos mortais (SOUZA, 2019).

O problema basilar da identificação criminal reside na sua constitucionalidade frente direitos fundamentais da não auto-incriminação, e *pari passu*, do direito ao silêncio, estabelecidos no Direito brasileiro e em Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

Neste diapasão constatou-se que as coletas de materiais genéticos deverão resguardar a intimidade daquele que está sendo investigado, não pode ser obrigado a produzir prova contra si, resguardando o princípio do *nemo tenetur se detegere*, devendo consentir com a coleta, e dar ciência de que esses dados serão utilizados, não permitindo que haja intervenções corporais que violem a intimidade e a integridade humana. Dessa forma, os tipos de coleta tanto invasivas quanto não invasivas, devem ser realizados apenas quando necessárias, de modo adequado e proporcional. Além disso, pessoas consideradas suspeitas, sem condenação definitiva não será exigida a coleta de

LEI DE BANCOS DE DADOS GENÉTICOS E SUA APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS – CASOS CONCRETOS

FAGUNDES, Camila Miotto; NOLASCO, Loreci Gottschalk

material genético na forma da lei. Sob pena de não ser considerada meio probatório em processo judicial.

A repercussão geral mais atual dada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 973837 RG) a respeito do tema, trata da constitucionalidade da obtenção de provas pela coleta do material genético, o armazenamento de informações colhidas e a maneira da coleta dos materiais.

Ao analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 973837 RG, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reafirma a constitucionalidade do tema em seu julgado a respeito das teses da Lei nº12.654/12, asseverando a individualidade de cada caso, “a identificação criminal, a investigação deve ser determinada pelo juiz, que avaliará se a medida é “essencial às investigações” (art. 3º, IV, combinado com art. 5º, parágrafo único).”

No mesmo passo, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) também profere suas decisões sob os mesmos fundamentos e padronização de pensamentos dos Tribunais Superiores:

E M E N T A – HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO SIMPLES – COLETA FORÇADA DE MATERIAL BIOLÓGICO DE INVESTIGADO PARA APURAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE – ORDEM CONCEDIDA. I – A coleta forçada de material biológico de investigado para apuração da autoria delitiva, ainda que por técnica indolor, ofende princípios constitucionais (nemo tenetur se detegere), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, segundo a qual toda a pessoa tem direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. II – Ordem concedida. COM O PARECER DA PGJ. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1412122-60.2017.8.12.0000, Itaporã, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 15/11/2017, p: 17/11/2017).

174

Ao analisar a decisão proferida pelo TJMS, foi possível entender que a prova obtida por mera tolerância do réu seria considerada invasiva, pois necessário seu expresso consentimento, tendo em vista a violação do princípio “nemo tenetur se detegere”, conforme “restou claro que o paciente não pretende dar o seu consentimento para a realização da prova pericial, que constitui na

LEI DE BANCOS DE DADOS GENÉTICOS E SUA APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS – CASOS CONCRETOS

FAGUNDES, Camila Miotto; NOLASCO, Loreci Gottschalk

coleta de material biológico para exame de DNA, estando assim na iminência de ser violado seu direito de não fazer prova contra si.”

Nos casos em que existe a coleta do material genético para inseri-lo no banco de dados genéticos após a condenação do sujeito a crime praticado dolosamente, mesmo que involuntária, é totalmente legal, conforme o prescrito no art. 9º-A da Lei 12.654/12, e também já julgado e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus 407.627, situação na qual a ministra Laurita Vaz, didaticamente ensina, reafirmando as arguições de inconstitucionalidades já decididas sobre o assunto, bem como traz decisões análogas, sendo que o principal ponto relata o reconhecimento da não ofensa ao princípio da presunção de inocência e da não autoincriminação, quando o sujeito já foi condenado em decisão transitada em julgado, uma vez que já teve reconhecida sua culpabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das decisões analisadas, é possível concluir que de um lado, há a necessidade de instrução e busca pela verdade no processo, e de outro, há a proteção da intimidade e da não autoincriminação, e pelas decisões acima proferidas tem-se que a maneira como são colhidas as provas advindas do DNA são essenciais para que essas sejam consideradas legais e não invasivas, bem como sejam deferidas para que possuam efeitos no processo.

Nesses termos, é necessário primordialmente o expresse consentimento do investigado no processo para que esse não produza prova contra si mesmo, e, para que em qualquer procedimento de obtenção das provas, não haja violação de direitos fundamentais, o investigado deve saber do que trata o procedimento, bem como as razões desse, sendo considerada a coleta involuntária do DNA, uma invasão à sua privacidade.

Com a análise de casos decididos pelos tribunais brasileiros, observou-se que há a aplicação do princípio da proporcionalidade nas decisões, de modo que se protege tanto os interesses daqueles que são submetidos aos exames, quanto os interesses processuais e sociais, demonstrando efetiva proteção a

LEI DE BANCOS DE DADOS GENÉTICOS E SUA APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS – CASOS CONCRETOS

FAGUNDES, Camila Miotto; NOLASCO, Loreci Gottschalk

direitos da privacidade, como também da não autoincriminação, devendo ser necessário o expreso consentimento do investigado no processo para que esse não produza prova contra si mesmo, e, em qualquer procedimento de obtenção de provas, o investigado deve saber do procedimento, bem como as razões desse.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliete Goncalves Rodrigues. **Direitos fundamentais e limitações necessárias**: aplicação do exame pericial do dna para a identificação de pessoas – TCC apresentado como requisito a obtenção de título de pós-graduação lato sensu em “Ordem Jurídica e Ministério Público” – Brasília-DF, 2009.

BRASIL. **Lei nº 12.037, de 01 de outubro de 2009**. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, 02 de outubro de 2009.

BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**. ALTERA AS LEIS NºS 12.037, DE 1º DE OUTUBRO DE 2009, E 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984 - LEI DE EXECUÇÃO PENAL, PARA PREVER A COLETA DE PERFIL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Brasília, 28 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 407627. Relator: Ministra LAURITA VAZ. Brasília, DF de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 03 ago. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=HC+407.627&b=DTXT#DO C1>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 973837. Relator: Min. GILMAR MENDES. Brasília, DF de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 11 out. 2016.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Habeas Corpus Criminal nº 1412122-60.2017.8.12.0000. Relator: Luiz Claudio Bonassini da Silva. Campo Grande, MS de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Campo Grande, 16 nov. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do;jsessionid=4B24CF1714409D31A8DBE326E9264419.cjsg4?conversationId=&nuProcOrigem=1412122-60.2017.8.12.0000&nuRegistro=>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOUZA, B T. *et al.* **Criação de banco de dados genéticos prevista na lei 12.654/12: uma revisão sobre o histórico e sua utilização**. Toledo: Prime Support Assessoria em P. T. Ltda., 2019. 16 p.

Submetido em: 12.11.2021

Aceito em: 13.04.2022