

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXII Seminário de Iniciação Científica

O DIREITO PENAL E AS NOVAS TECNOLOGIAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS BANCOS DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL¹

Maria Luisa Hickmann².

¹ Projeto de pesquisa realizado no curso de graduação em Direito da Unijuí

² Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Unijuí, Campus Ijuí/RS

O meu Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, aborda o tema “O Direito Penal e as Novas Tecnologias: uma análise crítica dos Bancos de Dados de Perfis Genéticos para fins de investigação criminal”.

O tema aborda os bancos de dados de perfis genéticos para fins de investigação criminal como nova tecnologia a serviço do Direito Penal brasileiro. Antes utilizavam-se apenas a identificação datiloscópica e a fotográfica, de modo que agora a identificação pode se dar também pelo banco de dados. Para tanto, foi criada uma Lei, sob nº 12.654, de 28 de maio de 2012, a qual alterou as Leis 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Foram alteradas as citadas leis, a fim de prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal.

Após, em 12 de março de 2013, a Presidenta da República instituiu, por meio do Decreto nº 7.950, o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

O objetivo geral do trabalho é investigar e explicitar a tensão existente entre a utilização das novas tecnologias na seara das práticas punitivas e as garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especificamente no que diz respeito à criação de Bancos de Dados de Perfis Genéticos para Fins de Investigação Criminal e as normas constitucionais que estabelecem limites ao jus puniendi estatal.

Deve-se proporcionar à autoridade policial os meios necessários para combater a criminalidade, incluindo as novas tecnologias. Ocorre que os princípios constitucionais não podem ser ignorados. Deve haver o cuidado para que não haja perda do controle diante da criação dos bancos.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXII Seminário de Iniciação Científica

Assim, não há como se debater o tema dos bancos de dados, sem mencionar os princípios da vedação da autoincriminação (*nemo tenetur*) e da dignidade da pessoa humana. Tem-se a dignidade da pessoa humana como fundamento, pois o ser humano deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo, e nunca como meio para satisfação de outros interesses que não lhe digam respeito.

Ademais, tem-se o Princípio da Vedação da Autoincriminação, o qual defende que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Dentro desse princípio temos o direito ao silêncio, o qual decorre da presunção de inocência (havendo dúvida, *in dubio pro reo*), bem como o fato de que a omissão do acusado não pode ser utilizada contra ele, cabendo o ônus da prova à acusação. Quanto à identificação criminal, não poderia ser diferente. Se o acusado não quiser, não deve ser realizada dita identificação, visto que o réu não está obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Não obstante o conteúdo ditado pelos princípios acima descritos, no art. 9º-A, incluído na Lei de Execução Penal consta que

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.

A identificação criminal depende exclusivamente de uma colaboração do acusado, e, caso ele não queira colaborar, tem previsão constitucional para tanto, qual seja, a de não produzir provas contra si mesmo, e não autoincriminar-se. Ou seja, os bancos de dados estariam infringindo garantia constitucional.

Insta mencionar que em contraponto à criação dos bancos de dados, temos dois princípios, os quais podem ser considerados feridos dada a criação de tais bancos.

Além de tudo isso, não basta que a lei assegure a criação dos bancos, devem ser seguidas as prerrogativas lá constantes, como por exemplo, a exclusão do perfil genético do banco ao término do prazo estabelecido em lei para prescrição do delito (art. 7º-A, da Lei 12.654/12).

Caso haja a disposição do perfil genético para fins não especificados na lei ou para identificação criminal, está-se ferindo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que regula essencialmente os valores inerentes aos seres humanos.

O art. 2º, parágrafo 2º da Lei 12.654/2012 revela que “os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXII Seminário de Iniciação Científica

permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial”.

Desse modo, verifica-se que também na legislação penal brasileira deve haver uma sanção ou possibilidade de o investigado ingressar com a ação respectiva em caso de disposição irregular de seus dados. Como é de conhecimento geral, o Brasil é um país com fraudes dos mais diversos tipos, e assim como existem pessoas tentando por em prática os bancos de dados, há aquelas que estão planejando como fraudá-los, de modo a praticar atividades ilícitas com os perfis genéticos lá cadastrados.

Deve ser assegurada a segurança e vigilância desses dados, e o direito a indenização em caso de uso indevido de ditas informações. Afinal, uma série de coisas pode ser feita com o perfil genético de uma pessoa, inclusive colocando seus dados em cenas de crimes os quais não cometeu, simplesmente para incriminá-la.

De todo o exposto acerca das garantias e direitos fundamentais, conclui-se que devem ser eles respeitados profundamente.

O objetivo da criação dos bancos é o de armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes. Mas primeiro cumpre salientar o que seriam os dados genéticos: o genoma humano como um conjunto de todo o material genético, sendo o genoma no qual constam as informações sobre cada indivíduo.

Os dados genéticos são a maneira de identificar os investigados, pois tem como características uma informação genética única para cada indivíduo, ou seja, cada ser humano é único, salvo os gêmeos univitelinos, os quais possuem o mesmo genoma e o mesmo gênero. Ou seja, como dito acima, o genoma é onde constam as informações sobre cada indivíduo, e sendo o genoma de gêmeos univitelinos idênticos, eles podem ser considerados seres humanos iguais.

Não há nenhuma outra exceção. Além disso, o perfil genético acompanha o ser humano durante toda a vida. Diante do exposto, o perfil genético tende a ser utilizado não somente na área criminal, mas também na área da saúde, na busca da cura de enfermidades através da manutenção de dados genéticos armazenados para fins de estudos.

À luz das garantias e direitos fundamentais e diante da prévia análise do que seriam os bancos de dados de perfis genéticos para fins de investigação criminal, impende salientar também sobre os países que adotaram esse sistema e como essa prática vem funcionando, até mesmo para se saber se efetivamente essa prática tem efetividade ou não.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXII Seminário de Iniciação Científica

Assim, temos que o primeiro país a adotar os bancos de dados foi o Reino Unido. No entanto, outros países também adotaram esse sistema. É o caso dos Estados Unidos da América, o qual implantou os bancos de dados no ano de 1988. Ademais, em 1991, quinze Estados já criaram leis permitindo o uso dessa prática.

A União Europeia também possui regulamentação sobre o tema, assim como o Conselho da Europa, França, Alemanha, Espanha e Portugal. Além disso, foi criado o Tratado de Prüm, o qual tem a finalidade de criar um banco de dados nacionais de DNA utilizado para combater o terrorismo e a imigração ilegal.

Por fim, insta fomentar que muito embora haja a noção de que os bancos de dados venham a diminuir a criminalidade no Estado brasileiro, deve-se atentar para até que ponto eles podem ferir os preceitos assegurados na Constituição Federal brasileira. Apenas a sede de acabar com a criminalidade não basta. Uma série de outras coisas devem vir acompanhando esse processo de criação dos bancos, desde a educação das pessoas, até a questão prisional brasileira, por exemplo.

Num país de terceiro mundo como o Brasil, não basta que se mude uma coisa, mas várias delas devem mudar, para que efetivamente haja resultados. Essa lógica se aplica aos bancos de dados de perfis genéticos para fins de investigação criminal.

Que algo possa ser feito, mas dentro das possibilidades do Brasil e sem infringir os preceitos da Carta Magna.