

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO EM
CIÊNCIAS CRIMINAIS

JOÃO BECCON DE ALMEIDA NETO

**BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA
FINS CRIMINAIS: IMPLICAÇÕES
JURÍDICO-PENAIIS**

Porto Alegre

2010

JOÃO BECCON DE ALMEIDA NETO

**BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS:
IMPLICAÇÕES JURÍDICO-PENAI**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de mestre do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza

Porto Alegre

2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A447b Almeida Neto, João Becon de
Banco de dados genéticos para fins criminais: implicações
jurídico-penais. / João Becon de Almeida Neto. – Porto Alegre,
2010.
84 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade
de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do
Sul - PUCRS.
Orientação: Prof. Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza.

1. Direito Penal. 2. Biotecnologia - Aspectos Jurídicos.
3. Criminalidade. 4. Impressão Digital do DNA. 5. Banco de
Dados Genéticos. 6. Direito à Privacidade. I. Souza, Paulo
Vinicius Sporleder de. II. Título.

CDD 340.78

JOÃO BECCON DE ALEIDA NETO

**BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS:
IMPLICAÇÕES JURÍDICO-PENAI**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada pela Banca Examinadora em 10 de dezembro de 2010.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza

Profa. Dra. Clarice Sampaio Alho

Profa. Dra. Lívia Haygert Pithan

RESUMO

Esta dissertação, do curso de mestrado em Ciências Criminais, área de concentração Sistema Penal e Violência, linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, versa sobre banco de dados genéticos para fins de identificação criminal. Ele pode ser constituído de distintas formas, podendo ser uma importante ferramenta à resolução de delitos. Originalmente, esse instrumento foi criado visando os crimes cometidos contra a dignidade sexual, sendo que, hoje, diretamente proporcional ao crescimento do número de nações que o utilizam houve também uma dilatação dos tipos de crimes perseguidos. Contudo, ao mesmo tempo, a utilização de dados genéticos, seja para fins criminais ou não, abrange a observância da proteção da privacidade pela proteção de inviolabilidade de segredo que esses dados trazem consigo cujos bancos de dados informatizados os colocam em estado de vulnerabilidade, dado as possibilidades de acesso desses registros. Os dados que compõem o ADN não se limitam ao indivíduo, incluem a sua hereditariedade. A partir de uma revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, tanto pátria como em direito comparado, o presente trabalho monográfico objetiva investigar as questões decorrentes da administração do banco e os aspectos jurídico-penais envolvidos no acesso dos dados de perfis de ADN com fins criminais.

Palavras-chave: Impressão digital do ADN; perfis genéticos; Banco de dados genéticos; Intimidade; Segredo; Privacidade

ABSTRACT

This dissertation, master's degree in Criminal Science, concentration area Penal System and Violence in the investigative Systems Legal and Criminal Contemporaries do a study about genetic databank for criminal identification. It may consist of different ways, and may be an important tool in solving crimes. Originally, this tool was created with purpose to analyze committed crimes against sexual dignity, and, today, directly proportional to the growing number of nations that use was also an expansion of the types of crimes prosecuted. Yet at the same time, the use of genetic data, either for criminal or not, includes meeting the protection of privacy by protecting the inviolability of secrecy that these data bring, whose computerized databases put them in a vulnerable state, because opportunities for access to those records. The data that make up DNA are not limited to the individual, including your heredity. From a legislative and jurisprudential bibliographic review, so many homelands as comparative law, this present monograph aims to investigate issues arising from the bank's management and legal aspects involved in the criminal data access DNA profiles with criminal purposes.

Key words: DNA fingerprint; Genetic profiling; DNA databanks; Intimacy; Self-determination; Privacy

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
Capítulo 1 – BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS.....	12
1.1. Noções prévias sobre o ADN e sua utilização no âmbito da ciência criminal.....	12
1.2. O surgimento dos primeiros Bancos de dados genéticos.....	18
1.3. Conceitualização: de dados genéticos a banco.....	23
1.4. Formas de constituição e finalidades.....	27
1.5. Estágio atual dos principais bancos de dados genéticos para fins criminais.....	29
Capítulo 2 – QUESTÕES A SEREM ABORDADAS QUANTO À ADMINISTRAÇÃO DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS.....	33
2.1. Armazenamento dos dados.....	33
2.2. A gestão do banco de dados.....	35
2.3. Tempo de duração dos dados na base.....	38
2.4. Os tipos de delitos incluídos no banco de dados para fins de investigação criminal.....	43
Capítulo 3 – ASPECTOS JURIDICO-PENAIIS RELACIONADOS AO ACESSO DE DADOS EM BANCOS DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS.....	47
3.1. A Tutela da privacidade a partir do segredo.....	47
3.2. Dever profissional de sigilo.....	65
3.3. Crime funcional de violação de segredo.....	67
CONSIDERAÇÃO FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS.....	74

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto das pesquisas realizadas ao longo dos dois anos do curso de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS, orientado na linha de pesquisa em Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos. O objetivo aqui proposto é de analisar os bancos de dados genéticos para fins criminais.

Hodiernamente, cada vez mais em ênfase está a discussão sobre o uso de uma base de dados genéticos para fins de investigação forense, nomeadamente nos processos criminais, principalmente nos casos contra a dignidade sexual, e, nos casos civis, que buscam esclarecer paternidade. O presente trabalho faz algumas considerações sobre os aspectos jurídico-penais relacionados à possibilidade de criação deste referencial investigativo em nosso país. Para tanto, revisou-se a doutrina e as principais legislações, convenções e tratados internacionais pertinente ao tema.

Um banco de dados genéticos para fins criminais pode ser visto num primeiro momento como uma ferramenta extraordinária no combate à impunidade, uma vez que pode simplesmente acabar resolvendo casos onde o único vestígio do crime é uma amostra biológica do seu autor deixada na cena do crime. Mas se analisarmos melhor, observaremos que o que compõe essa base não são unicamente dados de caráter identificativos, senão dados pessoais do indivíduo que a compõem.

Pode-se ter uma base dessa natureza a partir, resumidamente, de dois diferentes critérios: de pessoas identificadas e/ou de amostras de pessoas desconhecidas. Considerando-se o fato de que os dados genéticos de uma determinada pessoa constituem não só uma informação pessoal, mas, indo mais além, dizem respeito também às características genéticas de sua família ou hereditariedade, constituindo patrimônio deste grupo de indivíduos, o uso de um referencial genético deve estar axiologicamente e expressamente limitado ao ordenamento jurídico em que está inserido, sendo este, por sua vez, fonte protetora e garantidora do exercício pleno da personalidade em seus desdobramentos.

O acesso dos dados pessoais é admitido em caso de interesse público e que, nomeadamente, seu uso seja indispensável ou senão dentro dos termos de autorizados pelo titular. Contudo, o próprio consentimento pode ter sua validade questionada, visto que as informações contidas, quando envolver informações genéticas, constituem patrimônio de sua hereditariedade. Apesar da proibição legal não ser absoluta, deve-se ter em conta ainda, garantias constitucionais, como o direito à autodeterminação informacional, ao direito à privacidade, bem como ao direito à intimidade a partir da tutela do segredo ou sigilo.

O trabalho de identificação do responsável de um crime apresenta-se cada vez mais diversificado. Qualquer tipo de fluido corporal deixado na cena do crime, como saliva, sêmen ou suor, ou mesmo um fio de cabelo, por exemplo, pode se tornar um indício de importante.¹ Mas não basta, para a elucidação de um delito com esse tipo de prova, colher os vestígios; é necessário comparar os dados genéticos desses fluidos colhidos no local com os dos suspeitos. Para tanto, porém, necessária será a coleta desses, e é justamente aqui onde encontraremos forte conflito de interesses e interpretações. Os desenvolvimentos a partir das pesquisas com o ADN (Ácido

¹ As formas de coleta, armazenamento e fonte, podem ser consultadas em: BEZERRA, Carlos César. Exame de dna: coleta de amostras biológicas em local de crime. **Técnica & Ciência forenses**, ano 1, n. 1. Maceió: Centro de perícias forenses de alagoas (CPFor), p. 8-11, 2005. Ou também: BUTLER, John Marshall. **Forensic dna typing: biology, technology, and genetics of str markers**. 2nd. ed.. Oxford: Elsevier, 2005.

Desoxirribonucléico, ou DNA se utilizarmos a terminologia inglesa) provocaram uma revolução no que diz respeito à identificação humana. O presente trabalho mostra os diferentes pontos que levam a defender o ADN como o substituto das impressões digitais ou que pelo menos apresenta valor equiparado. Por outro lado, análise mais profunda demonstra que essa equiparação acaba por provocar o envolvimento de direitos fundamentais constitucionais, como a privacidade a partir do direito à intimidade.

A presente abordagem organiza-se em três diferentes capítulos. Um primeiro, onde se analisa os bancos de dados genéticos para fins criminais, tem como ponto de partida noções sobre a estrutura do ADN, passando pela sua aplicabilidade no âmbito da ciência criminal, demonstrando, com isso, um pouco da lógica dos interesses em se criar um referencial dessa natureza. Neste ponto de partida, é feita uma apresentação histórica sobre a criação dos primeiros bancos de dados genéticos, uma análise dos conceitos relacionados ao tema, bem como uma referência sobre estágio atual das principais bases em funcionamento no mundo.

No segundo capítulo, procura-se realizar uma análise das questões mais relevantes envolvidas com a administração banco de dados genéticos para fins criminais, sendo trazida à baila a experiência comparada para tanto. As considerações feitas aqui servem de ponte entre as inferências conceituais iniciais com as forjadas no terceiro capítulo. É neste desdobramento derradeiro do trabalho que se procurou discorrer sobre os aspectos jurídico-penais relacionados ao tema, especificamente, a tutela jurídico-penal da privacidade a partir do segredo, procurando, da mesma forma, realizar uma análise dos tipos penais de violação do mesmo pelo acesso indevido a partir da ótica da Administração Pública, bem como da relação entre particulares decorrente do dever profissional de sigilo.

CONSIDERAÇÃO FINAIS

Desde que se descobriu, em final da década de oitenta do século passado, a individualidade por meio do uso do ADN, iniciaram-se as primeiras proposições sobre seu uso na identificação criminal. Vende-se a idéia de uma ferramenta poderosa e imprescindível, que tornam as investigações criminais cada vez mais matemáticas, inequívocas de erro.

Realmente, um arquivo dessa magnitude pode constituir-se numa ferramenta poderosa. Nunca se discutiu a sua capacidade de identificação, apesar de sabermos que ela em nada acrescenta às impressões digitais na individualização pessoal. Na verdade, o que foi facilitado, foram os meios de se obter uma identificação.

Mas quando se trata da criação e constituição de um banco de ADN criminal, não podemos olvidar certos cuidados essenciais. No primeiro capítulo, foi demonstrado que a chamada impressão digital do ADN (*DNA fingerprint*, no original inglês) não é mera identificadora dissociada de dados pessoais. Há características no mínimo da hereditariedade do indivíduo que devem ser observadas, sob pena de estarmos abrindo precedentes a futuros abusos informacionais que atingem a intimidade, expondo-se mais adiante, no segundo capítulo, o desenvolvimento dos atuais bancos e a tendência a criação de um referencial que abarque o maior número de delitos possíveis, tanto em âmbito nacional quanto entre países, em regime de cooperação.

Os conflitos propriamente ditos foram abordados no terceiro capítulo, concluindo-se, a partir da análise desses problemas envolvendo uma base de dados genéticos criminal, uma tendência em se dilatar o foco de abrangência.

Um banco de dados genético pode ser usado para fins criminais, mas não se pode usá-lo como a panacéia da política criminal. Admite-se a sua utilização, mas de forma restrita. Não é qualquer motivação que deve servir de justificativa. Como ressaltado neste trabalho, a constituição de um arquivo de ADN necessariamente atinge a autonomia e a privacidade, por isso entendemos que o bem jurídico protegido seja a intimidade, entendida de forma mais ampla em consonância com a complexidade de nossa modernidade e das relações pessoais e considerando ainda a forma de armazenamento dos dados em banco de escala nacional e até mesmo internacional. Como demonstrado, a legislação vigente não logra por si só abarcar a proteção desse bem jurídico, necessitando, ao nosso sentir, previsão legal específica a fim de regulamentar devidamente estas questões, respeitando-se as garantias fundamentais. Um banco de dados não pode servir de ferramenta para reduzir o ser humano em meio. Ele não pode ser dissociado de sua finalidade: facilitar a identificação pessoal. Portanto, deve-se ter cuidado no trato das amostras, principalmente no que se refere ao acesso das mesmas.

. Os bancos de dados genéticos para fins criminais são uma tendência irreversível. Trata-se de um tema pouco abordado em nosso país, de parca produção doutrinária. Porém, amplamente debatido no fórum de países ditos desenvolvidos há mais de uma década e meia. É imprescindível criarmos mais canais de discussões para debater o tema. Contudo, a presente dissertação fomentou no seu intuito de contribuir, responder algumas questões, verificando, no entanto, evidentemente, a necessidade de futuros aprofundamentos de outras questões.

.