



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR MINISTRO GILMAR
MENDES**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 973.837

A CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS | BIOTECJUS (CDH | UFPR), pelos procuradores que subscrevem a presente, admitida enquanto *AMICUS CURIAE* na presente demanda, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar sua

MANIFESTAÇÃO

a respeito do PARECER N° 001/2019 – APGEF/DPER/INC/DITEC/PF, apresentado pelo Instituto Nacional de Criminalística, respondendo aos questionamentos feitos no OFÍCIO N° 451/2019 (RE 973.837) pela secretaria judiciária dessa Corte.

I. SOBRE A CONSULTA REALIZADA

O relator do caso, Ministro Gilmar Mendes, direcionou perguntas ao Instituto Nacional de Criminalística após a publicação da Resolução nº 9/2018 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (CG/RIBPG), com o objetivo de entender, especificamente, sobre os procedimentos levados a cabo na ocasião em que uma **pessoa se nega a fornecer o seu material biológico** para a extração e consequente inclusão de seu perfil genético nos bancos de perfis genéticos para fins e investigação criminal.

A secretaria judiciária buscou entender se os procedimentos foram alterados, como exatamente se procede em caso de recusa e, uma vez enviado para a decisão do juiz e esse determinando a coleta coercitiva, como isso se dá na prática. As perguntas foram:

- 1) Houve alteração dos procedimentos relacionados à coleta de material genético para fins criminais diante da nova redação da Resolução 9/2018 do Comitê Gestor da RIBPG?
- 2) Em caso de recusa física do examinado à coleta do material genético, qual é o procedimento atual?
- 3) Se houver decisão judicial determinando a submissão do acusado à coleta compulsória, qual será o procedimento adotado?

Gostaríamos de nos manifestar, inicialmente, sobre o conteúdo das perguntas, para, em seguida, tratar das respostas do Instituto Nacional de Criminalística.



SOBRE AS PERGUNTAS ENCAMINHADAS

A necessidade de consultar o órgão administrativo para compreender um procedimento tão importante e caro ao objeto do Recurso Extraordinário RE 973.837 é sintomático da **falta de técnica legislativa** e a **precariedade do quadro regulatório** dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil.

A lei 12.654/12 possui apenas quatro artigos alterando duas outras leis. Isso proporcionou uma **anomia legislativa** pela falta de estabelecimento de regras básicas para o funcionamento dos bancos que se propôs a instrumentalizar, ao mesmo tempo em que estabeleceu uma **“colcha de retalhos regulatória”**, ao alterar duas leis diferentes e incluir a novidade dentro de seus microssistemas, ao invés de criar um microssistema jurídico próprio para os bancos de perfis genéticos com as regras básicas previstas em lei.

Ainda que se refere ao desenho regulatório brasileiro, o Decreto regulamentador 7.950/13 estabeleceu o **modelo de governança dos bancos de perfis genéticos** através do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (CG/RIBPG). No entanto, esse modelo de governança desconsidera premissas de autonomia, independência financeira e pluriparticipação (*multistakeholder*) que uma boa governança de tecnologia exige, a exemplo do Comitê Gestor da Internet (CGI), reconhecido internacionalmente como um modelo de excelência¹.

1 O CGI é uma espécie de corpo técnico, que não é do Estado e nem de uma empresa privada, mas uma entidade pluralista, sem personalidade jurídica, criada pelo Decreto 4.829/03, que define políticas para o uso da internet no Brasil (sem força normativa). Recebeu a função de emitir recomendações técnicas sobre as quais os padrões e procedimentos que deveriam ser adotados nos serviços de Internet no país. É formado por 12 representantes, incluindo a comunidade científica e tecnológica (2), empresários (3), terceiro setor (4), governo (9) e um representante de notável conhecimento de internet (1). Essa arquitetura promove uma consideração permanente dos pontos de vista de cada um dos setores, o que diferencia tal modelo de formatos clássicos de institucionalização das instituições e organizações internacionais. Ver Internet Lab (2017). Governo quer rediscutir o Comitê Gestor da Internet: entenda. Disponível em <http://www.internetlab.org.br/pt/conjuntura/governo-quer-rediscutir-o-comite-gestor-da-internet-entenda/> Ver também



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Isso tem a ver com a natureza do órgão criado, que deveria ter alguma independência do Poder Executivo que implementa os bancos e, ao mesmo tempo, contar com especialistas de diferentes expertises para dar conta das questões transdisciplinares que a tecnologia genética impõe, em uma distribuição de representantes equilibrada².

A partir de um bom **desenho regulatório** (estabelecendo os princípios e direitos fundamentais dos titulares de dados genéticos nesse microsistema), profissionais de diferentes formações representando os mais diversos setores sociais deveriam discutir a sua implementação e editar resoluções. Geneticistas, juristas, bioeticistas, pessoas representando a sociedade civil e mesmo empresas do ramo de inovação biotecnológica deveriam estar incluídos entre esses profissionais. Infelizmente, essas características não estão presentes na arquitetura do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (CG/RIBPG), prevista no Decreto 7.950/13.

No atual quadro do CG/RIBPG, ainda que os profissionais individualmente apresentem diferentes formações, eles representam em sua totalidade o Poder Executivo, sendo 2 profissionais da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), 2 da Polícia Federal, 1 da Secretaria de Direitos Humanos, 1 do Departamento Penitenciário e os outros 5 representantes de diferentes regiões geográficas da federação. A isso se soma que, atualmente, os 5 representantes dos

GLASER (2009). Internet Governance in Brazil: A multistakeholder approach (2009) Disponível em <https://cgi.br/publicacao/internet-governance-in-brazil-a-multistakeholder-approach/> Acessos em 17 de março de 2019.

² Vale destacar que mesmo o CGI tem uma certa fragilidade, por ter sido criado por um ato do Presidente da República (assim como o CG/RIBPG), revogável a qualquer momento. No entanto, o seu modelo de governança pluriparticipativo permite o apoio de diversos setores sociais - que se sentem contemplados em seus interesses -, de maneira que a extinção autoritária e unilateral do Presidente da República teria um grande custo político, tanto nacional como internacionalmente. Pelo mesmo motivo, medidas que privilegiem apenas um setor social em detrimento de outros, dificilmente conseguem espaço nesse modelo de governança.



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

estados são peritos da polícia investigativa, o que leva para 7 os integrantes do Comitê Gestor que fazem parte da Polícia.

Qualquer preocupação com os direitos humanos, por exemplo, terá grande dificuldade de ser levada em consideração nas decisões do CG/RIBPD, se estiverem em conflito com interesses investigativos, na medida em que a polícia possui 7 votos de 11 nessa estrutura, e quando somada aos demais profissionais de segurança que são aqueles do DEPEN e da SENASP, o voto da representante da Secretaria de Direitos Humanos será um voto isolado dentro de 11.

Nesse sentido, **a urgência em passar a lei e fazê-la acontecer tem atuado na contramão dos interesses sociais**. Como afirmou a pesquisadora inglesa Carole McCartney, regulamos os BPGIC em 2012 no Brasil, após 20 anos da primeira lei britânica e nada aprendemos com as várias lições decorrentes dessa longa experiência. A pesquisadora reforçou a necessidade de se discutir amplamente a legislação antes de regular e implementar qualquer prática, para evitar custos desnecessários e a violação de direitos³.

3 MacCartney (2015). Twenty Years of the UK National DNA Database: Lessons Learnt? Palestra realizada no II Congresso Internacional sobre Bancos de Perfis Genéticos para fins de Investigação Criminal. São Leopoldo, Rio Grande do Sul. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=WHQoJgFs-Tc&list=PLScYiMR0056Ds6DRBYKp8s3eYmnhj1ELg&index=5> Acesso em 17 de março de 2019.

II. SOBRE AS RESPOSTAS DO INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA

Houve alteração dos procedimentos relacionados à coleta de material genético para fins criminais diante da nova redação da Resolução 9/2018 do Comitê Gestor da RIBPG?

Inicialmente, importante esclarecer que a Resolução nº 9/2018 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (CG/RIBPG), que substituiu a Resolução nº3/2014, repete quase que a integralidade do texto anterior, com pequenas mudanças. Impende mencionar que se tornou praxe no âmbito da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, mesmo diante de pequenas alterações, republicar a integralidade do texto final com nova numeração. Talvez, para maior clareza, caiba rever essa técnica.

Em resposta direta ao questionamento formulado, este signatário informa que o procedimento de coleta pouco foi alterado em razão da nova Resolução, cabendo contar que a alteração mais substancial foi a exigência de obtenção do registro fotográfico do fornecedor da amostra biológica, o que era antes facultativo. De qualquer forma, todos os requisitos contidos na supracitada resolução são exigidos para que a amostra de referência encaminhada a esta Área de Perícias de Genética Forense (AP-GEF) seja processada e seu perfil genético seja inserido no Banco Federal de Perfis Genéticos (BFPG).

Em relação à primeira pergunta, o INC esclareceu que nada mudou em relação a possibilidade de recusa dos condenados submetidos à coleta. Na verdade, a novidade da Resolução nº 9 foi **tornar obrigatório o registro fotográfico do fornecedor da amostra.**

Tendo em vista a nova **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)** brasileira, a coleta do registro fotográfico (ou qualquer outro dado pessoal) deve ocorrer em conformidade com os princípios de proteção de dados, bem como com os direitos do titular (art. 4º, par. 1º, Lei 13.709/18). Nesse sentido, essa coleta obrigatória determinada pelo CG/RIBPG deve demonstrar a finalidade, adequação e necessidade da medida:



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

L. 13.709/18

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

(...)

I - **finalidade**: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - **adequação**: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - **necessidade**: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

Tal lei impõe, portanto, a **limitação do tratamento de dados pessoais ao mínimo necessário**, no sentido de que a determinação da coleta de um novo dado, como o registro fotográfico, só pode ocorrer de maneira excepcional e absolutamente necessária.

Já se foi a época em que determinado controlador de dados poderia decidir de maneira discricionária como coletar e tratar dados, principalmente os denominados dados pessoais sensíveis. Apesar de a LGPG iniciar a sua vigência apenas no próximo ano, esse tipo de conduta não encontra legitimidade, ao agir na contramão de toda a construção doutrinária brasileira de proteção de dados dos últimos 10 anos, bem como o cenário internacional nesse aspecto.

Como ressalta a *Forensic Genetics Policy Initiative*, no relatório publicado em 2017 sobre boas práticas para os Bancos de Perfis Genéticos Forenses⁴, cerca de 100 países, jurisdições independentes e territórios pelo mundo já adotaram leis gerais de privacidade e proteção de dados direcionadas tanto para o setor privado como público. Alguns princípios fundamentais são comuns a todas elas⁵: **transparência**,

4 Establishing Best Practice for Forensic DNA databases (2017). Disponível em <http://dnapolicyinitiative.org/report/> Acesso em 18 de março de 2019.

5 Transparência: As organizações devem ser transparentes em relação a suas práticas que envolvam o tratamento de dados pessoais;



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

limitação da coleta e especificação dos **propósitos**, o que não foi observado quando o CG/RIBPG passa a incluir o registro fotográfico como dado obrigatório para o formulário de coleta na Resolução nº 09.

Muito embora a lei preveja que os bancos de perfis genéticos terão caráter sigiloso, ela não estabelece **nenhuma medida de proteção de dados para que esse sigilo possa ser possível**, tampouco prevê também qualquer punição específica para os casos em que esse sigilo seja violado. O que demonstra o descompasso com o princípio da responsabilização presente na LGPD e a afetação direta à inviolabilidade da vida privada (art. 5º, X, CRFB).

A Lei 12.6454/12 faz uma **menção vazia** à responsabilização “civil, penal e administrativa” “daquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial”, quando não existem tipos penais, nem ilícitos civis ou administrativos que prevejam situações específicas de ilícitos no tratamento desse tipo de dados nessas situações específicas. Isso demonstra o insustentável descuido do legislador com uma questão tão delicada na atual sociedade da informação que é a proteção de dados pessoais, ainda mais em relação a dados sensíveis, como são os genéticos.

Limitação da Coleta: A coleta de dados pessoais deve se limitar ao necessário e ocorrer de maneira legal, justa e de preferência com o conhecimento e/ou consentimento do titular (encontra correspondência com o princípio da necessidade da LGPD);

Especificação dos propósitos: O propósito da coleta deve ser aberto e especificado no momento da coleta (encontra correspondência com o princípio da transparência da LGPD);

Limitação do uso: O uso dos dados pessoais deve ser limitado aos propósitos específicos ou intimamente relacionados com aqueles para os quais foram coletados (encontra correspondência com o princípio da adequação da LGPD);

A segurança dos dados pessoais deve ser submetida às garantias apropriadas (princípio da segurança na LGPD);

Qualidade dos dados pessoais, que devem ser relevantes, corretos e atualizados (princípio da qualidade dos dados, na LGPD)

Acesso e correção – os titulares de dados devem poder acessar e corrigir seus próprios dados (direito de correção de dados na LGPD);

Accountability dos controladores – os controladores de dados devem se responsabilizar por assegurar o compliance com os princípios de proteção de dados (princípio da responsabilização e prestação de contas na LGPD).

Entre os princípios da LGPD, devem ser observados também o da segurança e da prevenção:

L. 13.709/18

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

(...)

VII - **segurança**: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - **prevenção**: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

X - **responsabilização e prestação de contas**: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Nessa linha, entre as medidas mais elementares para a proteção de dados, que se alinha com o princípio da prevenção e da segurança dos dados, está a necessidade de **dissociação** ou **pseudonimização** de dados, que consiste no tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro.

Por não conter previsão contrária, o quadro regulatório brasileiro parece indicar que as informações do perfil genético não são dissociadas das informações pessoais do titular. **Não há nem na regulação nem na regulamentação qualquer menção à essa medida básica de proteção de dados. Pelo contrário. A inovação torna obrigatório o registro não apenas com o nome e todos os dados de identificação, como agora também o registro fotográfico.**



Certamente, é importante identificar corretamente o indivíduo e isso pode envolver a identificação fotográfica. No entanto, o registro desses dados jamais deveria ser feito com associação direta às informações genéticas daquela pessoa.

Muito embora o formulário de coleta a que se refere a Resolução nº 09 provavelmente tenha a finalidade de afastar qualquer possibilidade de erro na identificação, uma vez que se tenha confirmado essa necessidade, é obrigatório pseudonimizar os dados, com o objetivo de

proteger a privacidade das pessoas envolvidas e prevenir contra o mau uso dos dados – por exemplo, o rastreamento de indivíduos e de suas famílias, ou a identificação de doenças genéticas ou identificação de paternidade por pessoas que possam se infiltrar no sistema do laboratório⁶.

No contexto europeu, ainda que não haja um modelo único entre as bases de dados de DNA de cada país, já em 2009 era possível identificar que entre as características mais comuns estava **necessidade de pseudonimização de amostras biológicas e perfis**, de forma que não sejam diretamente relacionáveis entre si e com outras informações de identificação pessoal⁷. Em geral, as amostras biológicas são processadas em laboratório e os perfis genéticos são enviados para os bancos de perfis genéticos já pseudonimizados, de forma que os agentes que atuam no banco de dados não tenham acesso direto à amostra de DNA.

Os Países Baixos e a Áustria são exemplos de países em que os dados pessoais dos suspeitos são **armazenados anonimamente** em um registro separado. No caso do

6 Wallace, H. (setembro de 2012). A nova base de dados de DNA brasileira: solução de crimes ou erosão de direitos humanos? Acesso em 14 de março de 2019, disponível em Revista Politics: <https://www.politics.org.br/edicoes/nova-base-de-dados-de-dna-brasileira-solu%C3%A7%C3%A3o-de-crimes-ou-eros%C3%A3o-de-direitos-humanos>

7 Parson, W., Steinlechner, M., Scheithauer, R., & Schneider, P. (s.d.). National DNA Intelligence Databases in Europe – Report on the Current Situation. Fonte: National DNA Intelligence Databases in Europe – Report on the Current Situation. Disponível em <https://www.promega.com/~media/files/resources/conference%20proceedings/ishi%2009/oral%20presentations/11.pdf>

Reino Unido, **novos processos foram implementados** de forma que os laboratórios passaram a receber amostras com um código de barras único e **sem qualquer informação pessoal sobre o indivíduo do qual a amostra foi retirada**, após a descoberta de que um laboratório privado estava guardando cópias de todos os dados que eram analisados⁸.

A legislação portuguesa também optou por pseudonimizar os dados, de forma que os próprios agentes que atuam nos bancos de dados dos perfis genéticos e os que atuam nos bancos de informações pessoais, conversando entre si, não conseguem associar os perfis:

De acordo com a lei agora em vigor, existe um registo separado para ficheiros de condenados e ficheiros de vestígios, e o que são **os dados pessoais estão separados do que são os perfis de ADN**. O Instituto criou um sistema muito elogiado na visita inspetiva para a aferição das condições de ligação da nossa base de dados às demais bases de dados europeias. Trata-se de um sistema que dispõe de um ficheiro intermédio com dois códigos, que permite ligar o código do perfil de ADN ao código dos dados pessoais. Portanto nem sequer as pessoas com acesso aos ficheiros, falando entre si, conseguem ligar os dados pessoais ao perfil, pois há um ficheiro intermédio que faz esta ligação. Pelo que, manipulados por pessoas diferentes, em locais diferentes, está garantida a segurança destes dados – há, como referi, um conjunto de normas protetoras consagradas na Lei (grifado)⁹.

Quando analisada sob a perspectiva da experiência internacional, o quadro regulatório brasileiro se revela totalmente frágil, na medida em que não esclarece se

8 Wallace, H. (setembro de 2012). A nova base de dados de DNA brasileira: solução de crimes ou erosão de direitos humanos? Acesso em 14 de março de 2019, disponível em Revista Politics: <https://www.politics.org.br/edicoes/nova-base-de-dados-de-dna-brasileira-solu%C3%A7%C3%A3o-de-crimes-ou-eros%C3%A3o-de-direitos-humanos>

9 Real, F. C. (13 de abril de 2012). A base de dados forense portuguesa (Lei nº05/08). Acesso em 27 de julho de 2015, disponível em Conferências CNECV Coimbra: http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1415190079_Livro%20bioetica_15_Base%20de%20dados%20de%20perfis%20de%20DNA.pdf



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

realizará a dissociação dos dados genéticos em sede de laboratórios ou dos bancos de dados. A técnica de dissociação entre o perfil genético, a amostra biológica e outros dados pessoais é salvaguarda necessária que deveria constar em lei e ser regulamentada no Decreto 7.950/13, com maiores especificações nas resoluções do CG/RIBPG.

É curioso observar que no último relatório da Rede Integrada dos Bancos de Perfis Genéticos foi mencionado que “A fim de garantir o sigilo, são utilizados dados dissociados do indivíduo, ou seja, dados não associados a uma pessoa identificável” e é apontado como referência à Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos. Sobre isso, importa afirmar que:

- 1) A mencionada declaração não se aplica aos casos de investigação criminal, como consta no artigo 1º, alínea “(c)” da referida declaração;
- 2) Não existe qualquer resolução desse mesmo Comitê Gestor (que elaborou o relatório) indicando a necessidade de dissociação de dados e nem instrumentalizando como isso deve acontecer.

Diante disso, no Pedido de informação - SIC 783085910, foi feita a seguinte pergunta ao Comitê Gestor da RIBPG:

No último relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, é mencionado que "A fim de garantir o sigilo, são utilizados dados dissociados do indivíduo, ou seja, dados não associados a uma pessoa identificável (5)." Gostaria de saber **de que forma acontece a dissociação de dados, como é feita a reassociação no caso de um "match"** para que seja identificado o sujeito titular do perfil genético e qual a base legal para essa dissociação, bem como eventuais documentos que orientem essa medida técnica (grifado).



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Em resposta ao pedido, foi dito que:

Todo laboratório participante da RIBPG tem um **administrador** para o banco de perfis genéticos, **o qual deve garantir o sigilo** dos dados armazenados. Cada perfil genético inserido na RIBPG recebe um código alfanumérico, dissociado do nome do indivíduo, de acordo com os protocolos de procedimentos internos de cada laboratório de genética forense. Ou seja, o perfil genético trata-se de um dado dissociado de uma pessoa identificável. Desta forma, trata-se de 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. **O analista do banco** de perfis genéticos, perito oficial com formação e treinamento para a realização de exames de DNA, **será responsável pelos perfis genéticos** por ele inseridos. **O cadastramento de analistas é controlado pelo administrador.** Os administradores dos bancos de perfis genéticos estadual, distrital e federal serão o ponto central de contato entre os laboratórios participantes da RIBPG e o administrador do BNPG. Na ocorrência de uma coincidência, os administradores são notificados para que busquem em sua base de controle a qual caso de local de crime se refere aquele perfil de vestígio ou a qual pessoa se refere aquele perfil de referência. Os procedimentos descritos, estão de acordo com a legislação nacional e internacional, conforme pode ser consultado nos documentos em anexo (SEI 7803135, 7803132, 7803137) (grifado).

A resposta confirma não existir, de fato, nenhuma política de dissociação de dados estabelecida pelo Comitê Gestor, mas que estaria a cargo de cada laboratório instrumentalizar essa dissociação/pseudonimização. A única medida protetiva que estaria sendo feita seria, então, a de gerar um código para que os funcionários do Banco Nacional de Perfis Genéticos - onde são realizados os cruzamentos na busca de coincidências - só conheçam a pessoa titular de determinado perfil quando encontrarem um *match* e perguntarem ao **administrador** do laboratório de origem. Segundo a resposta, dentro dos próprios laboratórios e bancos estaduais parece não haver qualquer medida de dissociação de dados.

De qualquer forma, a necessidade de pseudonimização/dissociação que consta na resposta não encontra qualquer correspondência em nenhuma norma do quadro regulatório dos BPGIC. Na referida resposta, foram anexadas as seguintes normas, indicadas como as bases legais para a dissociação mencionada:



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

- a Lei 12.654/12 – que apenas menciona que os bancos terão caráter sigiloso, e apenas em relação aos casos de identificação criminal (ou seja, os perfis genéticos coletados com base na L. 12.037/09);
- a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, que sequer se aplica aos dados genéticos para fins de investigação criminal (Art. 1º, alínea “c”, da referida declaração);
- o Manual de Procedimentos Operacionais da RIBPG (Resolução nº 8 do CG/RIBPG), que nada menciona sobre a necessidade de dissociação de dados.

Por esse motivo, no recurso desse mesmo pedido de acesso a informação, foi perguntado:

Pelo que entendi da resposta, não existe uma política clara de dissociação de dados, mas apenas a determinação genérica pelo Comitê Gestor da RIBPG de que esses dados devem ser dissociados. Ou seja, se um laboratório entender que para dissociar os dados basta salvá-los em arquivos separados acessíveis pelas mesmas pessoas, isso em si já será considerada a dissociação desses dados. Correto? Quanto à base legal, a lei 12.654/12 não menciona a dissociação de dados, mas apenas a garantia de sigilo dos dados e de que os bancos devem ser sigilosos. E a Declaração anexada não se aplica aos Bancos de Perfis Genéticos para fins de Investigação Criminal, conforme previsto no art. 1º: "(c) As disposições da presente Declaração aplicam-se à recolha, ao tratamento, à utilização e à conservação dos dados genéticos humanos, dos dados proteômicos humanos e das amostras biológicas, **excepto na investigação, detecção e julgamento de casos de delito penal**, e de testes de paternidade, que se regem pelas leis internas em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos."

Dessa forma, gostaria apenas de confirmar: **existe alguma resolução do comitê gestor, portaria ou outro tipo de norma que determine a dissociação, ou esta é apenas mencionada no relatório da RIBPG por fazer parte da cultura dos laboratórios que fazem parte da rede, mas sem qualquer previsão legal?** Agradeço muito a atenção.

A esse recurso, foi respondido que



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Em atenção ao pedido de informação registrado no SEI 7830859, informo que, conforme previsto no Decreto 7950/2013, os laboratórios e bancos de perfis genéticos da RIBPG passam por processos de **auditorias externas**. Nesta oportunidade, o auditor pode verificar a dissociação de dados e relatar aos responsáveis no caso de alguma **inconsistência** (grifado).

Ora, **mas como seria possível observar qualquer inconsistência em processo de auditoria se não existe uma norma ou procedimento padrão** que deva orientar a referida auditoria no sentido da dissociação de dados? Aliás, a Resolução nº 5 da RIBPG, que regulamenta as auditorias dos bancos, nada menciona sobre avaliação de sigilo, dissociação de dados ou pseudonimização. **Com base em que informações, então, o último relatório da RIBPG mencionou que os dados são dissociados?**

Todo esse imbróglio em relação a uma medida tão básica de proteção de dados só demonstra a fragilidade regulatória e no quadro de governança dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil, que leva ao **espantoso cenário** de um país continental em que um **enorme banco de dados sensíveis** não conta com **medidas básicas de proteção de dados por omissão legislativa**.

A dissociação/pseudonimização aqui referida é apenas uma medida primária de proteção de dados a ser observada, entre tantas outras que precisam ser empregadas para que os dados estejam protegidos, segundo as melhores práticas, mas que não abordaremos aqui por estarmos tratando especificamente da novidade trazida pela Resolução nº 9 no sentido da obrigatoriedade de registro fotográfico das pessoas que se submeterão à coleta.

De qualquer sorte, é importante ressaltar que a técnica de dissociação não dispensa outras medidas protetivas, já que nem mesmo a anonimização (em que não é possível reidentificar a pessoa a partir do dado) é garantia de privacidade. A



anonimização como capaz até mesmo de dispensar a necessidade de consentimento foi um “mal-entendido” já superado por diversas pesquisas¹¹.

Analisaremos agora a próxima pergunta:

Em caso de recusa física do examinado à coleta do material genético, qual é o procedimento atual?

A Resolução nº 9/2018 – CG/RIBPG disciplina esta questão em seu artigo 8º:

Art. 8º Em caso de recusa, o fato será consignado em documento próprio, assinado pela testemunha e pelo responsável pela coleta.

Parágrafo único. O responsável pela comunicação da recusa à autoridade judiciária competente, solicitando que decida sobre a submissão do acusado à coleta compulsória e outras providências que entender cabíveis, a fim de atender a obrigatoriedade prevista na Lei 12.654/12.

Em cumprimento ao texto citado, em caso de recusa física do examinado, o responsável pela coleta consigna a recusa em documento próprio, informando a autoridade Judiciária acerca desta.

O entendimento é que cabe à autoridade Judiciária decidir o que deve ser procedido em caso de recusa de qualquer ordem.

Diante da possibilidade de recusa na ocasião da coleta, podemos interpretar a Resolução nº 09 de diferentes formas. No **aspecto pragmático**, os membros do CG/RIBPG **buscaram instrumentalizar na Resolução nº 9 a solução que lhes pareceu mais razoável**. Ora, não serão os peritos a abrirem a boca do condenado à força, então o melhor será encaminhar a situação para o juiz da Vara de Execução Penal, que decidirá o que deve ser feito.

No aspecto jurídico, no entanto, a previsão da Resolução nº 9 é absolutamente atécnica e ilegal. Isso se dá pelos motivos que passamos a expor.

11 Ohm (2009). Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1450006 Acesso em 18 de março de 2019.



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

- 1) Por uma questão de hierarquia de normas, uma norma infralegal não poderia elevar os critérios presentes na lei;
- 2) Quando a resolução devolve a decisão sobre a coleta coercitiva ao juiz, ela cria espaço para uma análise casuística na determinação de coleta de DNA de condenados que não foi estabelecida na lei. Segundo a Lei 12.654/12, todos os condenados dentro dos critérios legais devem ser submetidos à coleta, independente de consentimento;
- 3) Nesse sentido, o juiz, que só poderá decidir baseado na lei, não poderia abrir espaço para a relativização da obrigatoriedade. Por essa razão, a possibilidade de recusa e suas repercussões deveriam ter sido previstas na lei, regulamentada no Decreto e, então, o órgão regulador/garantidor apenas estabeleceria manuais operacionais ou protocolos nesse sentido. Nesse sentido, **a previsão legal específica é imprescindível como critério balizador à eventual decisão sobre quais os meios deverão ser empregados para a coleta de DNA. E eventual discricionariedade deveria restringir-se ao âmbito judiciário e não executivo.**

Do ponto de vista pragmático, essa foi a melhor solução que os membros do CG/RIBPG encontraram para **contornar a anomia legislativa** que não define sequer quem determinará a coleta. No entanto, sob o aspecto estritamente jurídico não faz o menor sentido esse Comitê Gestor atribuir esse tipo de tarefa ao Poder Judiciário. Essa previsão deveria constar da Lei 12.654/12 e ser regulamentada no Decreto 7.950/13.

A inversão de competências entre Executivo e Judiciário gerada pela Resolução n° 9 explicita a aberração desse cenário normativo, caracterizado pela incompatibilidade e insegurança jurídicas. Até porque as Resoluções do Comitê Gestor da RIBPG, como todas as normas editadas pelo Poder Executivo, **não gozam**



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

de qualquer segurança jurídica, podendo ser alteradas ao sabor dos acontecimentos. Isso sem falar no art. 4º, inciso III da referida Resolução, que atribui, por conta própria, a necessidade de “manifestação expressa do Poder Judiciário determinando a coleta de material biológico para fins de inserção no banco de perfis genéticos”, quando na verdade a Lei 12.654/12 não faz qualquer previsão nesse sentido.

Ao final, pouco importa se a Resolução em questão estabelece um ou outro procedimento para a coleta diante da recusa do condenado ou investigado para a interpretação da constitucionalidade da Lei 12.654/12. Até porque (i) a regulamentação pode ser alterada a qualquer momento e (ii) o objeto de análise nesse caso é a lei, e não a regulamentação.

De qualquer sorte, entendemos que esse percurso analítico auxilia a explicitar as incongruências e fragilidades normativas atuais. Em síntese, **o fato de uma resolução dessa natureza ter que tratar o tema é sintomático do tamanho do problema que é o quadro regulatório dos Bancos de Perfis Genéticos para fins de Investigação Criminal no Brasil.**

Não se pretende atribuir aos peritos e profissionais à frente do Comitê Gestor da Rede Integrada dos Bancos de Perfis Genéticos qualquer demérito em relação à forma ou o conteúdo das resoluções. O que se busca revelar aqui é o péssimo quadro de governança desenhado na Lei 12.654/12 e no Decreto 7.950/ 13, que coloca “nas mãos” dos profissionais do CG/RIBPG o encaminhamento de problemas causados pela anomia e falta de técnica legislativa da própria lei.

Uma boa regulação envolveria, antes de qualquer coisa, um debate prévio, amplo e interdisciplinar sobre a coleta coercitiva de material genético, levando em consideração o princípio bioético elementar que é o do consentimento esclarecido, bem como, no caso do Brasil, garantias fundamentais como a presunção de inocência e a garantia de não se autoincriminar. A própria lei, refletindo tal debate, deveria



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

endereçar a questão da recusa, oferecendo segurança jurídica e isonomia no tratamento de todos os condenados submetidos à coleta. **Apenas diante de uma boa regulação associada a um bom desenho de governança multisetorial e independente para os bancos, situações como essas que se pretendeu esclarecer poderão ser adequadamente conduzidas.**

Sobre a possibilidade de recusa

Não haverá recusa se pessoas submetidas à coleta sequer tiverem conhecimento desse direito. Os princípios bioéticos da compreensão livre e esclarecida e da autonomia requerem que o sujeito seja capaz de compreender o que está sendo feito no ato da coleta e as possíveis consequências desse ato, bem como os seus direitos de oposição.

A garantia de que o preso será informado do fundamento legal da coleta (art. 7º da Resolução nº 09), apesar de muito importante, não assegura a sua compreensão do procedimento que está sendo feito. Pesquisas recentes mostram que a preocupação com a compreensão acerca das implicações da coleta de material biológico emergem e são importantes tanto em ambientes laboratoriais, quanto nos prisionais¹². No caso específico do Brasil, Garrido e Garrido (2013)¹³ demonstram alguns dos dilemas da compreensão dos formulários de consentimento informado por parte dos sujeitos socialmente vulneráveis que são submetidos a coleta e tipagem genética no ambiente do laboratório.

12 Ver, por exemplo, MACHADO, H.; SILVA, S. Informed Consent in Forensic DNA Databases. *Biosocieties*, v. 4, n. 4, Dec. 2009, pp. 335-348; O'DOHERTY, K. et al. From Consent to Institutions: designing adaptive governance for genomic biobanks. *Social Science & Medicine*, n. 73, 2011, pp. 367-374; PETERSEN, A. Biobanks "engagements": engendering trust or engineering consent? *Genomics, Society and Policy*, v. 3, n. 1 2007, pp. 31-43.

13 GARRIDO, R.; GARRIDO, F. Consentimento informado em genética forense. *Acta Bioethica*, v. 12, n. 2, 2013, pp. 299-306.



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

No ambiente prisional, as pesquisas são ainda incipientes, assim como as próprias práticas de coleta obrigatória¹⁴. No entanto, Richter e Fonseca (2018) apontam que relatos dos próprios especialistas acerca das coletas nos presídios deixam espaço para dúvidas acerca do devido esclarecimento acerca do procedimento de coleta de amostras biológicas. Acerca do relato de uma especialista que conduziu procedimentos de coletas obrigatórias em presídios, os autores destacam:

De acordo com a diretora do laboratório, a primeira penitenciária, apesar de ser grande, de regime fechado e com alguns dos detentos mais perigosos do estado, foi escolhida baseada em três critérios. Primeiro, por ser próximo à capital Recife, o que permitiria maior agilidade para a equipe de apenas quatro peritos. Segundo, por ser “organizada e tranquila”. E terceiro, por ter um diretor atuante e bem aceito dentro da unidade prisional. A penitenciária escolhida contava com 1910 apenados, 1100 cumprindo sentença por crimes hediondos. Entre estes, a equipe optou por iniciar a coleta por aqueles prisioneiros chamados “concessionados”, que, de acordo com a diretora,

“são aqueles que eu comecei a chamar de ‘preso bonzinho’. São aqueles indivíduos que estão presos por crimes hediondos, mas que por bom comportamento, talvez, recebem um salário. Então eles [administradores da penitenciária] achavam que por esse motivo eles não iriam se recusar” (Perita Criminal Sandra, diretora do laboratório do Estado de Pernambuco).

A direção da penitenciária encarregou-se de realizar a divulgação interna sobre a razão da realização da coleta de *swab* bucal, desincumbindo os peritos dessa tarefa. Como foi feita essa divulgação interna e o que foi dito para os presos não ficamos sabendo através do relato da experiência da diretora do laboratório. Sabemos apenas que, devido à essa orientação prévia, poucos presos perguntaram o que os peritos estavam fazendo ali na penitenciária, em uma sala separada dos pavilhões, esfregando hastes de plásticos em suas bocas, tirando fotografias e pedindo que assinassem um documento chamado Registro de Coleta Compulsória (RCC). “Eles não questionaram. Pouquíssimos chegaram e perguntaram: ‘doutora, isso é para quê?’. A grande maioria abria a boca e pronto”.

Obviamente que o sucesso das peritas e peritos pernambucanos em lidarem com a “situação complexa” dos presídios brasileiros deve ser destacado. No

14 As coletas em massa de material biológico de presidiários nos presídios vêm ganhando força apenas nos últimos dois anos, apesar de a lei existir há sete (desde 2012).



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

entanto, a pergunta permanece: a justificativa “cumpra-se a lei” é suficiente para considerarmos uma prática como ética e garantidora dos direitos e dignidade daqueles aos quais é dirigida? Entendendo a ética como prática, e não simplesmente como um conjunto de princípios, parece-nos crucial existir um debate mais amplo e com a participação de especialistas de diferentes áreas do conhecimento, para garantir a credibilidade das provas geradas a partir das coletas.¹⁵

É imprescindível que o sujeito seja informado de maneira ampla e individualizada, no sentido de que compreenda o que está acontecendo naquele momento, seus direitos (como o de se recusar à coleta), o que acontecerá a partir dali e os usos que se pode fazer das informações decorrentes.

Em outras palavras, não deveria haver um modelo único de informação, mas informações básicas a serem fornecidas e adaptadas de acordo com as necessidades colocadas por cada condenado submetido à coleta para a sua compreensão. Isso inclui, ainda, a oportunidade de que esse preso faça perguntas ao agente que realiza a coleta.

Por fim, a presença de uma testemunha, apesar de igualmente importante, também não assegura os direitos do preso, de forma que a regulação deveria prever a possibilidade de acompanhamento do procedimento por um advogado ou defensor público, igualmente informada ao preso.

Esse tipo de garantia impede que sejam cometidos abusos de poder por parte dos agentes públicos, bem como proporciona à defesa a averiguação da incolumidade e credibilidade científica de todo o processo de coleta do DNA, evitando erros e também a disseminação de más condutas.

15 RICHTER, V.; FONSECA, C. Desafios éticos da genética forense no Brasil: sentidos e práticas em debate. In: SCHIOCCHET, T.; GARRIDO, R. G.. (Orgs.). *Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal*. 1 ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2018, v. 2, p. 23-50.

Esse tipo de problema vem aparecendo mesmo nos países considerados mais desenvolvidos, como os EUA, em que as manchetes anunciam escândalos atrás de escândalos envolvendo casos de corrupção e má conduta de agentes públicos¹⁶.

Passemos, então, a próxima pergunta.

Se houver decisão judicial determinando a submissão do acusado à coleta compulsória, qual será o procedimento adotado?

Conforme apresentado na resposta ao questionamento anterior entende-se que cabe à Autoridade Judiciária especificar o procedimento a ser adotado. Uma hipótese seria a busca e apreensão de objetos de uso pessoal que contivessem material biológico, por exemplo, vestes.

Dessa forma, é possível a coleta ccompulsória não invasiva a partir de objetos e/ou materiais apreendidos ou descartados pelo demandado, desde que necessariamente oriundos do mesmo. De fato, considerando as decisões judiciais recebidas ate o momento, já houve determinação específica para que se adotasse o referido procedimento, qual seja, coleta de objetos pessoais ou descartados pelo demandado. Ressalta-se que em nenhuma ocasião ocorreu a coleta mediante coerção física.

É o parecer.

Na resposta ao último questionamento, o parecer do Instituto Nacional de Criminalística sugere que o juiz determine a busca e apreensão de objetos pessoais do indivíduo que se busca identificar geneticamente, como solução que atenderia a obrigatoriedade da lei, sem, no entanto, precisar recorrer à força física para realizar uma coleta. Além disso, afirma que esse tipo de medida já foi tomada pelo menos uma vez.

16 “Recentemente, diversos casos de corrupção e má conduta vem sendo divulgados nos EUA, que envolvem interpretações intencionalmente equivocadas dos resultados de laboratórios para embasar decisões judiciais, a falta de embasamento científico para procedimentos utilizados pela polícia, investigações sendo conduzidas de maneira enviesada (cognitive bias) e mesmo a alimentação de sistemas de tecnologia inteligente com dados falsos, de cunho racista”. Louzada (2019). A incrível e controversa técnica da genealogia genética nas investigações criminais americanas. O artigo, com todas as referências a esses casos, está disponível em <https://www.linkedin.com/pulse/incrível-e-controversa-técnica-da-genealogia-genética-luiza-louzada/> Acesso em 18 de março de 2019.



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

De fato, isso se reflete na esfera jurisprudencial. Em pesquisa não exaustiva de julgados¹⁷ o posicionamento recorrente dos tribunais é pela impossibilidade de coleta compulsória de material genético (sem o consentimento), vez que afrontaria o direito de não autoincriminação, razão pela qual as provas obtidas em tal contexto deveriam ser desconsideradas¹⁸.

O STF, em caso paradigmático (HC 71373) sobre investigação de paternidade, firmou entendimento de que a determinação judicial de condução coercitiva da parte à realização de exame de DNA é discrepante com as garantias constitucionais implícitas e explícitas a preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer. Por outro lado, há julgados em matéria penal que permitem a realização do exame de DNA a partir de material biológico destacado do corpo da pessoa (STJ HC 495694). E, ainda, decisões que analisam os limites aos procedimentos de coleta (STJ, RHC 056591), os quais, in casu, não foram observados pois os mandados somente autorizavam busca e apreensão de objetos pessoais que pudessem conter material biológico necessário para a obtenção do perfil genético, sendo que durante a ação policial foi realizada a coleta compulsória de saliva (além de recortes de vestimentas utilizadas pelos indígenas).

De qualquer forma, a prática de busca e apreensão de objetos pessoais para a extração do DNA deve ser igualmente balizada por garantias para que não haja um “estado permanente de biovigilância”¹⁹, por um lado; tampouco contaminações,

17 Pesquisa realizada com os termos de busca “apreensão material genético” e “coleta coercitiva DNA” identificou resultados relevantes no STJ e TJs regionais.

18 No STF, HC n° 71.373/RS. No STJ, REsp 1216522, MC n. 4.164/SP e CR n° 1.056/DE.

19 A discussão em torno da crescente biovigilância dos estados sobre os seus cidadãos questiona a legitimidade da busca por amostras biológicas de pessoas dentro de suas casas e envolvendo outras pessoas de seu convívio sem qualquer relação com o delito investigado. No mesmo sentido, os procedimentos de coleta deveriam se restringir e enfatizar a cena do crime, sem estender-se ao cotidiano das pessoas, em que eles poderiam estar sendo constantemente vigiadas por seus rastros



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

erros, DNA de background e DNA de transferência, por outro lado²⁰. Isso implica em considerar a própria **estrutura investigativa brasileira**, conforme já discorremos mais pormenorizadamente em manifestação anterior no curso desse processo. Além disso, do ponto de vista técnico-pericial, implica reconhecer que **tal material biológico deverá ser tratado como amostra-vestígio e não amostra-referência, diante das condições da coleta.**

Por fim, a CDH|UFPFR gostaria de sintetizar a presente manifestação no sentido de que há uma **falsa dicotomia entre segurança pública e garantia de direitos**. A narrativa do **incremento da segurança pública** deve ser complementar à da **proteção de direitos e liberdades. Não antagônica**. É possível conciliar o emprego da tecnologia de identificação genética para fins de investigação criminal com a manutenção das garantias e liberdades dos indivíduos, e inclusive usar esse tipo de tecnologia para a promoção de direitos. Para isso, é imprescindível que se considere as diferentes visões e interesses em jogo, bem como a manifestação de especialistas da comunidade acadêmica que atuam na interseção entre direitos e liberdades e as tecnologias da informação e genética forense. Já existem relatórios de boas práticas e bons exemplos de legislações estrangeiras que promovem esse tipo de

biológicos por onde passam. Em última análise, isso implica questionar as possibilidades de proteção da privacidade sobre o que “abandonamos” por aí.

²⁰ O DNA de background é aquele que está no local do crime mas que nada tem a ver com a dinâmica criminosa. Nesse sentido, diversas pessoas que moram com a pessoa que se está buscando identificar geneticamente, ou mesmo pessoas que por lá passaram, acabariam podendo constar na identificação genética erroneamente. O DNA de transferência, por sua vez, diz respeito àquele que é transportado ao local involuntariamente, como decorrência do toque de uma pessoa que comparece ao local. Ainda existem pesquisas incipientes sobre a extensão da problemática que o DNA transferido pode causar, mas já houve ao menos um caso internacional em que um senhor idoso foi condenado pelo assassinato de uma mulher com quem nunca esteve pelo seu DNA ter sido transferido para as mãos da vítima através de notas de dinheiro. Ver em: DNA test jailed innocent man for murder (2012). Disponível em <https://www.bbc.com/news/science-environment-19412819> Acesso em 18 de março de 2019.



CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

harmonização. O Brasil pode valer-se delas. Sem isso, nos parece incontornável o prejuízo à constitucionalidade da Lei 12.654/12.

Ante todo o exposto, a **Clínica de Direitos Humanos|Biotecjus da UFPR (CDH|UFPR)** almeja que os argumentos apresentados neste Memorial auxiliem as ministras e os ministros do STF no julgamento do presente Recurso Extraordinário e na respectiva apreciação de Repercussão Geral, agradecendo o espaço de diálogo aberto com a Universidade e colocando-se à disposição da Corte.

Taysa Schiocchet

OAB/PR 80.232

Luiza do Carmo Louzada

OAB/RJ 162.855

Vitor Richter

Antropólogo e pesquisador