



## Banco de dados de criminosos: a lição norte-americana

**Autora: Carolina Franco Rodrigues Laidane**

Assistente de Juiz de Direito (TJ/PR), Bacharel em Direito (UEPG), Especialista em Direito Aplicado (EMAPPG)

publicado em 30.10.2014

[\[enviar este artigo\]](#) [\[imprimir\]](#)

### Resumo

O artigo expõe a legislação norte-americana e a posição adotada pelas Cortes dos Estados Unidos da América para justificar a extração de DNA e a inserção do perfil genético em banco de dados. Após a publicação da lei brasileira nº 12.654/2012 (que impõe a coleta de DNA de indiciados e condenados), é válido aproveitar a experiência do direito estrangeiro por meio do exame de leis e julgados, o que poderá servir de base para o direito brasileiro.

**Palavras-chave:** DNA. Perfil genético. Banco de dados. Direito comparado. Direito norte-americano.

**Sumário:** Introdução. 1 Legislação norte-americana. 2 Precedentes. 2.1 Princípio da totalidade das circunstâncias (*totality of the circumstances*). 2.2 Doutrina da necessidade especial (*special needs doctrine*). 3 Divergências. Conclusão. Referências bibliográficas.

### Introdução

A ferramenta tecnológica de índice de perfil genético para fins forenses é realidade em vários países. No Brasil, a criação de banco de dados de perfis genéticos, em nível nacional, foi possível com a publicação da Lei nº 12.654/2012, que alterou as Leis nos 12.037/2009 (Lei de Identificação Criminal) e 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

Dispõe a legislação brasileira que a identificação criminal (que incluía, até então, processo datiloscópico e fotográfico) poderá ser realizada também por meio da coleta de material biológico. Essa identificação será determinada, durante o inquérito policial, pelo juiz, de ofício, ou mediante representação da autoridade policial ou do Ministério Público e também a pedido da Defesa, se essencial à investigação criminal (art. 3º, inc. IV, da Lei 12.037/2009).

Além disso, a lei prevê que serão obrigatoriamente submetidos à identificação do perfil genético os condenados por crimes dolosos de natureza grave contra a pessoa e aqueles que praticarem crimes hediondos.

Em ambas as hipóteses, o fornecimento do DNA é obrigatório, a coleta deverá ser procedida mediante técnica adequada e indolor e, ainda, o material ficará armazenado em banco de dados pelo prazo prescricional do crime a que é indiciado ou até data anterior determinada em decisão judicial (art. 7º do Decreto-Lei nº 7.950, de 12 de março de 2013).

Tal banco de dados auxiliará nas investigações criminais, pois a lei possibilitará à

autoridade policial, mediante autorização do judiciário e quando houver inquérito policial instaurado, acesso às informações constantes no banco de dados de identificação de perfil genético, permitindo o confronto com provas periciais obtidas no feito.

Assim, por meio de materiais genéticos deixados nas cenas dos crimes como vestígios e colhidos como prova (sêmen, fio de cabelo, gotas de sangue, unha, etc.), depois de confrontados com os dados de perfis genéticos armazenados no banco de dados, além de ter-se prova da materialidade, poder-se-á descobrir o autor do delito.

Vale observar que o primeiro banco de dados de DNA nacional do mundo foi criado em 1995 na Inglaterra e no País de Gales, mas os Estados Unidos da América exerceram notável influência para a criação e a implementação do banco de dados genéticos no Brasil, visto que o sistema de suporte e execução de banco de dados mais conhecido e utilizado advém dos Estados Unidos e foi criado pelo FBI (*Federal Bureau of Investigation*): o Codis (*Combined DNA Index System* – Sistema Combinado de Índices de DNA).

Nesse contexto, importar informações do direito norte-americano, que utiliza o modelo de banco de dados genéticos desde o século passado, é de suma importância para delinear o rumo a ser seguido internamente.

## **1 Legislação norte-americana**

Nos Estados Unidos, a Lei de Identificação de DNA de 1994 (*DNA Identification Act of 1994*) autorizou a criação de banco de dados em nível nacional. A rede é abastecida com perfis de DNA pelos governos federal, estaduais e locais, e autorizava, inicialmente, indexação de informações genéticas de condenados, de análises obtidas em cenas de crimes (inclusas amostras de crimes de estupro e outras evidências de crime sexual e crimes sem suspeitos) e de restos humanos não identificados.

Originariamente, a lista de crimes federais(1) que autorizava a coleta de DNA, só especificados com a edição da Lei *DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000*, era limitada: homicídio, homicídio culposo (inclusive nas formas tentadas), homicídio ou tentativa de homicídio de funcionário público ou convidado oficial ou pessoa internacionalmente protegida, homicídio por um custodiado, abuso sexual com resultado morte, exploração sexual infantil e abuso infantil, transporte para atividade sexual ilegal, escravidão, rapto infantil, roubo e furto (assalto a responsável legal ou que tenha posse de documento/bens dos Estados Unidos; roubo a funcionário/veículo dos correios; roubo de substâncias controladas), crimes praticados por índios (homicídios, sequestros, mutilações, crimes de abuso infantil, incêndio, roubo, extorsão, etc., dentro ou fora do território indígena) e crimes militares.

A Lei *DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000* também permitiu a coleta de material genético de pessoas que foram condenadas por crimes federais e obtiveram alguma espécie de benefício de liberdade supervisionada (*probation, parole* ou *supervised release*).

A partir de 2004, com a edição da Lei *Justice for All Act of 2004*, houve expansão dos crimes considerados federais para efeitos de coleta do material genético de condenados: crimes graves, crimes sexuais (previstos no título 18, capítulo 109A, do *U.S. Code*),(2) crimes violentos (definidos no título 18, parágrafo 16, do *U.S. Code*)(3) e também qualquer conspiração/tentativa para cometer tais crimes.

Inicialmente, eram coletadas amostras apenas de condenados, mas o banco de dados passou a conter perfis também de indiciados e de custodiados antes mesmo de decisão definitiva. Duas leis possibilitaram tais procedimentos: a Lei

*Justice for all Act of 2004* (passou a prever a possibilidade de acrescentar ao banco de dados o DNA de indiciados) e a *Lei Violence Against Women and Department of Justice Reauthorization Act of 2005*, título *DNA Fingerprint Act of 2005*, que alterou a *Lei DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000* (permitiu a coleta de material genético de americanos presos e custodiados e de estrangeiros antes de condenação).

O fornecimento do material genético é obrigatório, sob pena de incidência em novo tipo de contravenção penal. Inclusive a cooperação pelo sujeito sentenciado em fornecer o DNA para ser armazenado no banco de dados é condição para obtenção de benefícios que envolvem liberdade (*probation, supervised release* ou *parole*).

A exclusão do perfil genético do banco de dados é rígida. Opera-se no caso de absolvição, anulação da condenação ou quando não houver, em tempo hábil (dentro do prazo legal), acusação em desfavor do indivíduo. Somente nesses casos e mediante ordem judicial haverá remoção do perfil genético do banco de dados.

## **2 Precedentes**

A obrigatoriedade do fornecimento do DNA, bem como a submissão daqueles ainda não condenados e em liberdade condicional à entrega de seu material genético, foi assunto discutido no cenário norte-americano. A grande abrangência dos crimes que autorizam a extração do DNA, assim como a permanência da informação por tempo indeterminado no índice, também são questões controversas. O foco é a privacidade e a intimidade do indivíduo.

Prevê a Constituição norte-americana direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade da pessoa, de modo a obstar buscas e apreensões desarrazoadas e sem mandados pelo Estado:

“O direito à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e efeitos, contra desarrazoadas buscas e apreensões, não deve ser violado, e nenhum mandado será expedido, senão por uma causa provável, apoiada por um juramento ou uma afirmação, e com descrição detalhada acerca do lugar a ser averiguado, e da pessoa ou das coisas a serem apreendidas.” (Emenda Constitucional IV)(4)

O propósito básico da quarta emenda constitucional norte-americana é proteger a privacidade e a segurança dos indivíduos contra invasões arbitrárias de autoridades governamentais.(5) Assim, para surtir efeito, uma busca e apreensão deve ser motivada por uma causa provável (suspeita individualizada da prática de um delito, para não ser considerada desarrazoada)(6) e deferida, antes da execução, por um juiz imparcial.

A coleta de sangue ou outro material biológico é considerada – há tempos – como forma de busca e apreensão(7) (conforme já decidiu a Corte Suprema), porque implica intrusão no corpo humano, de modo que deve atender aos ditames da quarta emenda (procedida mediante mandado/decisão motivada), sob pena de ilegalidade.

Ocorre que, para inclusão do DNA no banco de dados nacional, nem sempre há suspeita individualizada da prática de crime: a coleta ocorre quando o sujeito já foi condenado, está detido ou está sendo processado por algum crime, mas o material será armazenado em banco de dados para esclarecer crimes futuros e não será necessariamente utilizado para esclarecimento do crime atual (diferentemente, por exemplo, de um mandado de busca e apreensão com o fim de apreender drogas, em que há suspeita individualizada da existência de entorpecentes e de que o sujeito pratica mercancia, ocasião em que se expede

mandado).

Então, para a coleta de sangue ou outro material biológico pelo Estado – procedimento intrusivo no físico e no particular do ser humano – não representar uma ofensa a esse direito constitucional – que proíbe buscas e apreensões desarrazoadas –, é necessária a existência de uma necessidade especial (*special needs doctrine*) ou um interesse do Estado predominante ao interesse do jurisdicionado (princípio da *totality of the circumstances*). Essas são as exceções reconhecidas pela Corte Suprema norte-americana para uma busca e apreensão sem mandado: quando houver uma razão especial, além da normal necessidade da aplicação da lei, ou quando os interesses do Estado superarem os do particular.

Diante da problemática da quarta emenda constitucional (obstáculo à aplicação da lei de DNA), para a resolução dos casos que envolvem a coleta de amostras genéticas, os tribunais norte-americanos aplicam estas duas doutrinas: *special needs doctrine* e princípio da *totality of the circumstances*.

### **2.1 Princípio da *totality of the circumstances***

Conforme já analisou a Corte Suprema, a razoabilidade de uma busca e apreensão pela análise da “totalidade das circunstâncias” é aferida pelo grau de constrição da privacidade do indivíduo comparado com o interesse do Estado.<sup>(8)</sup> Se houver equilíbrio, a intrusão é razoável e a apreensão do material é justificável.

A maioria das Cortes já adotou o princípio da totalidade das circunstâncias para resolução de conflitos. Por exemplo, o Terceiro Circuito de Apelação dos Estados Unidos (*United States Court of Appeals for the Third Circuit*) – que engloba os Estados de Pennsylvania, New Jersey, Delaware e, também, Virgin Islands – reformou decisão do Tribunal Distrital utilizando tal princípio. Trata-se de caso em que detido (*arrestee*), acusado por tráfico de entorpecentes, negou-se a prover seu DNA ao argumento de que tal conduta seria inconstitucional à luz da quarta emenda. O Tribunal Distrital acolheu seus argumentos, proibindo o Estado de colher amostra antes de eventual condenação. O Estado recorreu, e o Tribunal de Apelação (Terceiro Circuito), em julho de 2011, aplicando o princípio da “totalidade das circunstâncias”, reformou a decisão por entender que *arrestees* possuem uma expectativa reduzida de privacidade e que o DNA de *arrestees* contribui para a aplicação da lei, de modo que a intrusão é razoável. Sopesando essas considerações, entendeu não haver violação da quarta emenda constitucional.

Contra o argumento do apelante de que a coleta de DNA representa ofensa à integridade física e à personalidade, a Corte considerou, conforme precedentes, que exames de rotina com extração de sangue são comuns, que a quantidade do material extraído é mínima e que a maioria das pessoas não sofre nenhum tipo de trauma ou dor quando submetidas a esses exames. Além disso, ponderou que o FBI fornece material que permite coleta de sangue por meio de punção no dedo, menos invasivo. A Corte consignou também que a amostra de DNA pode ser colhida igualmente pela saliva. Ponderando tais argumentos, a Corte decidiu que a coleta de uma amostra não seria significativamente invasiva.

Ainda sob o ponto de vista de violação da privacidade, o apelante alegou que a busca seria desarrazoada, dado o amplo alcance da informação que pode ser obtida a partir de uma amostra genética. A Corte rechaçou o argumento do jurisdicionado, tendo em vista as regras de proteção existentes, e ressaltou que a utilização indevida de informações contidas no banco de dados acarreta penalidades (a lei criminaliza o mau uso de amostras e de perfis de DNA). Consignou que, caso não haja cumprimento dos requisitos de qualidade e privacidade, o acesso ao Codis pode ser cancelado, bem como que os computadores que contêm o *software* Codis devem estar em local apropriado e o

acesso deve ser restrito às pessoas autorizadas. Além disso, a Corte alertou que o banco de dados só pode ser acessado para fins específicos, previstos em lei.

O requerente distinguiu a coleta de DNA e a identificação datiloscópica, ao argumento de que amostras genéticas contêm mais informações do que impressões digitais (ainda no ímpeto de ganhar a causa sob a tese de violação de privacidade). A Corte rejeitou a alegação e afirmou que, quando colhida a amostra de DNA, são analisadas somente informações relativas à identificação, ou seja, informações que eventualmente possam revelar traços pessoais não são consideradas. Assim, trata-se de uma ferramenta comum de identificação, equiparada ao procedimento datiloscópico. A Corte lembrou que presos não gozam de liberdade absoluta e possuem uma expectativa reduzida de privacidade, em particular à identidade, e, por isso, são submetidos à identificação por meio de impressão digital. A lógica se aplica também à coleta de DNA (como é instrumento de identificação, não haveria intrusão na privacidade).

Conforme a doutrina, é necessário, ainda, aferir o grau de necessidade da coleta da amostra para a promoção dos interesses do Estado e, ao final, pela análise de todas as circunstâncias, sopesar a razoabilidade da medida.

No caso em análise, a Corte não identificou interesses como em outros, em que já há condenação e a medida seria eficaz para evitar reincidência, mas reconheceu que há necessidade de aplicação e execução da lei de DNA e que a identificação por meio de material genético é mais precisa. Aduziu que, na medida em que o DNA auxilia nas investigações e nos processos, é do interesse do Estado obter a amostra o quanto antes e que, caso haja absolvição, haverá remoção do perfil do banco de dados.

Utilizando a mesma técnica, o Tribunal Distrital, em sentido contrário ao da Corte, havia considerado que o ato violava a quarta emenda. O Tribunal ponderou que coleta de DNA é uma intrusão na privacidade de um indivíduo e, por outro lado, que ela é necessária para a promoção dos interesses do Estado. Reconheceu que a qualidade do jurisdicionado (detido ainda não julgado) lhe reduz a expectativa de privacidade sobre sua identidade e, assim, ele poderia ser submetido a procedimento de rotina, como de identificação (por impressão digital). No entanto, não equiparou o processo datiloscópico e as informações de identificação obtidas por esse procedimento com perfis de DNA (mais complexos e que revelam particulares informações, até mesmo em relação à linhagem familiar e à pré-disposição a doenças e outras informações). Assim, o Tribunal Distrital concluiu que, embora a amostra possa ser colhida por outro método menos intrusivo, a busca é bastante invasiva, afetando severamente a expectativa de privacidade do custodiado em seus assuntos mais íntimos, e, por não haver interesse do Estado que superasse a expectativa de privacidade do jurisdicionado, foi indeferida a coleta.

## **2.2 Special needs doctrine**

Paralelamente ao princípio da “totalidade das circunstâncias”, buscas e apreensões também são permitidas sem mandado e sem suspeita individualizada de um crime quando atendem a uma necessidade especial. Essa exceção é denominada *special needs doctrine* (doutrina da necessidade especial) e exige, para sua aplicação, um motivo dissociado da lei,<sup>(9)</sup> ou seja, a necessidade especial deve superar o interesse do Estado previsto na lei.<sup>(10)</sup>

Utilizando a doutrina da necessidade especial, o Tribunal do Segundo Circuito de Apelação dos Estados Unidos (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) – de que fazem parte os Estados de New York, Vermont e Connecticut – decidiu não haver violação da quarta emenda constitucional ao julgar caso de apelante que foi sentenciado a três anos de *probation* (liberdade condicional) e se recusou a fornecer DNA.

A Corte entendeu que o banco de dados surgiu com o objetivo principal de identificar pessoas e preencher o *index* com essas informações, que, futuramente, poderão ajudar a desvendar crimes e descobrir criminosos. No momento da coleta, não há crime ou caso específico com o qual comparar a amostra, pois é apenas um código genético de um indivíduo, e não a prova concreta da própria prática de um crime (ao contrário de um exame de urina, que, já na coleta, pode evidenciar a presença de substâncias tóxicas, a amostra de DNA só oferece o potencial para ligar o fornecedor do material com um crime).

Daí a necessidade especial; apesar da relação com a lei, a amostra será usada em uma investigação, para um fim específico, constituirá evidência de um caso especial, diferente do objetivo da lei, que era, inicialmente, identificar pessoas, preencher o banco de dados e auxiliar a desvendar crimes de uma forma geral.

Além da necessidade imediata (preencher o banco de dados), também são objetivos da legislação coletar amostras em cenas de crime, melhorar a justiça criminal, com a perspectiva de que pessoas inocentes não sejam condenadas (jurisdicionados podem acessar o banco de dados para provar sua inocência) e impedir reincidência de criminosos violentos.

Conforme já decidiu o Distrito de Arizona em caso semelhante, nessas hipóteses, a necessidade especial persiste: o procedimento de busca e apreensão contribui para a criação de um sistema de justiça criminal mais preciso e permite um banco de dados mais completo (visando não só melhorar a justiça criminal); ajudará na resolução de crimes futuros ainda não praticados (e não só de crimes já ocorridos, realizando cruzamento de dados). Portanto, como as amostras colhidas sob a lei de DNA são realizadas de uma maneira uniforme, vinculada, é possível identificar tais necessidades especiais.

O Segundo Circuito do Tribunal de Apelação, nesse sentido, afirmou que manter um banco de dados oferece vantagens não baseadas em perfis de identificação (ou seja, além da previsão legal): o *index* de DNA possui o potencial de auxiliar a descobrir autores de crimes em situações em que, de outra maneira, isso seria impossível; há maior velocidade e precisão na resolução de crimes; e o banco de dados não só permite a rápida identificação do autor do delito, mas também evita erros de identificação e, assim, permite que pessoas inocentes sejam excluídas do *index* de forma célere e sem constrangimento.

Contudo, de acordo com a doutrina, o fato de o governo ter uma necessidade especial não significa validar a busca e apreensão como constitucional; é necessário, ainda, analisar sua razoabilidade diante desse motivo especial e, para tanto, contrapõe-se o interesse do Estado com a intrusão na privacidade do jurisdicionado.

Esse teste de equilíbrio deve ser baseado em uma análise de três fatores: 01) a natureza da privacidade, 02) o caráter e o grau de intrusão do Estado na privacidade do indivíduo e, por fim, 03) a natureza e o imediatismo da necessidade do Estado e a eficácia da política em abordar essa necessidade. Quanto maior a necessidade do Estado, menor será a invasão na privacidade do indivíduo e, assim, haverá consonância com a quarta emenda constitucional.

Quanto à natureza do interesse de privacidade e ao caráter e quanto ao grau de intromissão do governo, deve-se considerar a condição do jurisdicionado (se em *probation*, *parole*, *supervised release* ou *arrested*) e a expectativa de privacidade em razão dessa qualidade. No caso comentado do Segundo Circuito do Tribunal de Apelação, trata-se de sujeito em *probation* (a pena do condenado é suspensa por um tempo determinado e o sujeito fica sob liberdade supervisionada; é uma pena alternativa à prisão), que possui, por exemplo, expectativa de liberdade maior do que a de um *parole* (liberdade antecipada e supervisionada de um custodiado condenado já detido em cumprimento de pena). É nesse contexto que

o grau de intrusão do governo nos interesses do réu deve ser considerado.

Embora a coleta de sangue ou amostra bucal esteja sujeita às restrições da quarta emenda, o entendimento é de que a intrusão é mínima, pois exames de sangue são corriqueiros, a quantidade do material extraído é mínima e a maioria das pessoas não sofre nenhum tipo de trauma ou dor quando submetida a esses exames, não constituindo restrição desnecessária sobre a privacidade e a integridade física do indivíduo.

A análise da informação genética e a sua permanência no banco de dados seriam, também, invasivas à privacidade do sujeito (há consciência da vasta informação genética que contém o DNA e, portanto, do interesse de privacidade). Contudo, a Corte consignou que há mecanismos legais que minimizam a invasão de privacidade (por exemplo, criminalização do uso indevido das amostras de DNA) e que informações associadas à personalidade não são consideradas.

Por constituir a amostra de DNA um perfil de identificação do indivíduo, em que são analisados apenas registros de identidade (difere do procedimento datiloscópico e fotográfico pela precisão), e considerando que o Estado já possui muitas outras informações de identificação de *probations* e condenados encarcerados, a adicional intrusão imposta pela coleta de DNA, ponderou o Tribunal, é pequena.

O Tribunal considerou a retirada forçada de uma amostra de DNA como uma intrusão muito pequena não só pelos motivos expostos, mas também porque a amostra pode impedir erros de identificação e, assim, evitar futura intrusão na privacidade do indivíduo.

Nesse ponto, vale destacar a perspectiva de que a coleta de DNA pode ser considerada como meio de defesa, pois é possível o acesso ao banco de dados pelo investigado para comprovação de sua inocência, obtenção de absolvição ou até mesmo anulação da condenação.

No que tange à natureza e ao imediatismo da necessidade do Estado e à eficácia de sua política em abordar essa necessidade, deve-se considerar o forte interesse em obter e em armazenar exatas informações de identificação de condenados; e a rápida e precisa resolução de crimes proporcionada pelo banco de dados, inclusive em inocentar acusados e evitar errôneas suspeitas.

Assim, o Tribunal afirmou que há uma panóplia de benefícios decorrentes do armazenamento de dados e grande interesse social, e que, comparados com a intrusão na privacidade do indivíduo e com a expectativa de privacidade reduzida, a conclusão é pela razoabilidade. Portanto, decidiu a Corte que o armazenamento de amostras de DNA é de importante interesse governamental e a invasão de privacidade é relativamente pequena, não constituindo uma busca e apreensão insensata e, por isso, não violando a quarta emenda constitucional.

### **3 Divergências**

Embora ambas as doutrinas sejam normalmente utilizadas para justificar a coleta de DNA e a aplicação da lei de DNA, validando-a constitucionalmente diante da quarta emenda, há divergência entre os próprios juízes não só sobre qual doutrina aplicar, mas também sobre a constitucionalidade da lei de DNA.

No notório caso *United States of America v. Thomas Cameron Kincade*, o apelante foi condenado a noventa e sete meses de prisão por roubo com emprego de arma de fogo, seguidos de três anos de liberdade supervisionada, sendo uma das condições o fornecimento de DNA, e o consentimento não foi obtido. Kincade, como ficou conhecido o caso, não só teve a liberdade condicional



violada como foi submetido obrigatoriamente à coleta de DNA.

Um dos juízes (Stephen R. Reinhardt), acompanhado pelo voto de outros três magistrados, entendeu ser a lei de DNA inconstitucional. Contra a razoabilidade da medida que outros juízes defendem (resultante da doutrina de totalidade das circunstâncias), o juiz argumentou que, mais cedo ou mais tarde, todos os americanos estarão inclusos no banco de dados e serão sujeitos a políticas governamentais que envolvam investigações não fundamentadas. É impossível regular e usar prudentemente a vasta quantidade de informações coletadas a respeito dos cidadãos (vários governos têm mostrado isso), aduziu. Além disso, coletar e manter informações privadas, suscetíveis de abusos e de má gestão pelo governo, reflete efeitos sociais, na medida em que altera o equilíbrio de poder entre o governo e as pessoas e as expõe a uma série de danos, aumentando a sua vulnerabilidade e diminuindo o grau de poder que elas exercem sobre suas vidas. Para ele, a coleta forçada de DNA vai contra os valores do Estado americano e representa a centralização do poder do Estado diante do sacrifício da liberdade do cidadão em nome da aplicação da lei.

O juiz é contrário ao argumento de que a redução de privacidade do indivíduo é condição autorizadora da coleta de DNA, afirmando que qualquer cidadão que estivesse em uma situação de privacidade reduzida poderia estar sujeito à coleta forçada, porque o interesse do Estado sempre prevaleceria. Por exemplo, integrantes de escolas públicas e universidades, motoristas, funcionários públicos, passageiros de avião, membros das forças armadas ou qualquer pessoa que precisasse ser identificada teria uma expectativa de privacidade reduzida. Assim, não seria difícil imaginar que o sistema comportaria dados de todos os americanos; essa não era a pretensão dos constituintes.

Aduziu que o governo federal desenvolveu e expandiu demasiadamente o Codis, a demonstrar que o crescimento no futuro será inevitável. Quem praticar crimes como depredar qualquer propriedade dos Estados Unidos, grafitar um prédio do governo ou rasgar uma nota de um dólar em protesto é obrigado a fornecer seu DNA. Assim como quem resistir à prisão, participar, promover ou incentivar um motim, interferir no exercício das funções de um carteiro ou cometer outros delitos similares. Concluiu que manter um banco de dados de tão vasta abrangência é catastrófico, pois o governo pode optar por exaltar a ordem à custa da liberdade, usar a lei para monitorar, intimidar e encarcerar opositores políticos e minorias desfavorecidas.

Identificou outra preocupação: o sistema também tem a capacidade para identificar uma quantidade crescente de informações sobre o indivíduo. Consignou ser confortante o relato de cientistas de que o DNA analisado contém informações de identificação e nada mais, contudo, essa posição tem sido contestada há algum tempo.<sup>(11)</sup> Primeiro, porque o sistema mantém perfis de DNA para sempre e, além disso, o FBI encoraja todos os laboratórios a reterem porções das amostras coletadas, proporcionando futuros testes. A lei também não exige nem recomenda a destruição das amostras após a análise. Segundo, o avanço da tecnologia tem aumentado o poder da pesquisa inicial autorizada pela lei de DNA de tal forma que a invasão da privacidade é muito mais significativa do que anteriormente assumida. O DNA pode revelar a presença de características de doenças conhecidas e um número incontável de doenças desconhecidas, e a manutenção permanente desse tipo de informação sobre milhões de norte-americanos confere ao governo poderes que invadem o núcleo das preocupações íntimas concernentes à privacidade dos indivíduos.

Criticou ambos os modelos utilizados para resolução do conflito e revelou que a doutrina da totalidade das circunstâncias não oferece, na realidade, um equilíbrio, ao contrário; as decisões sempre serão inclinadas aos interesses do Estado, descritos como enormes, irresistíveis e monumentais. Pode-se imaginar, então, que são interesses relacionados com prevenção de um ato terrorista, desarmamento de uma bomba-relógio ou descoberta de arma de destruição em massa, mas não são; apenas são interesses normais, relacionados com a diária



aplicação da lei: prevenção de crimes, resolução de casos antigos, etc. Concordou que são interesses relevantes, mas discorda de que sejam superiores à normal necessidade da aplicação da lei no controle da criminalidade. Aduziu que, para a aplicação da doutrina da necessidade especial, é necessário haver uma suspeita individualizada e, de fato, uma necessidade especial, e que somente bons motivos (sem constituírem motivos especiais) não servem para justificar a proteção da quarta emenda constitucional.

Consignou que, quando valores democráticos são perdidos, a sociedade olha para trás, já tarde, e questiona: "Quando isso aconteceu? Por que não compreendemos antes que fosse tarde?", e que essa decisão (contrária ao seu voto) representaria isso, uma deliberação imprudente e inconstitucional, que priva a liberdade dos particulares em favor da segurança e torna uma doutrina em lei, que deixará os cidadãos sem instrumentos de proteção legal que impeçam a abolição dos direitos de privacidade. A extração forçada de DNA e o armazenamento permanente no banco de dados seriam somente o começo, não o fim.

Também não há preocupação para com aqueles que buscam provar sua inocência, alegou. A lei de DNA revela que não há opção de testes para essa categoria, não há fundos provisionais para auxiliar na coleta da amostra quando solicitada para comprovar inocência. Assim, diante dessa dificuldade de acesso ao banco de dados, é claro que o objetivo da lei de DNA é apenas coletar e armazenar perfis de pessoas da sociedade propensas a cometer crimes, de modo que é difícil crer na proposta de auxílio àqueles que visam comprovar inocência.

Consignou que o apelante foi condenado e pagou sua dívida com a sociedade, mas, pela lei de DNA, será obrigado a fornecer provas pelo resto de sua vida com relação aos crimes futuros de que possa ser acusado, pois, cada vez que uma evidência for descoberta em uma cena de um crime, o Estado irá confrontá-la com o código genético do apelante para saber se ele cometeu a infração, apesar de não ter motivos para dele suspeitar. Outro ponto é que a alegada redução de privacidade perduraria para sempre, dada a característica de permanência do banco de dados.

Afirmou que os Tribunais têm descrito a invasão causada pela retirada de sangue como menos invasiva, mas constitui, na verdade, uma intrusão mais significativa, vai além de uma mera extração de sangue com a introdução de uma agulha no corpo. A invasão de privacidade ocasionada com o crescimento da tecnologia é muito mais significativa do que antes previsto e assumido.

Concluiu que o interesse do Estado em criar um banco de dados deve ceder quando comparado com o interesse do particular e com a intrusão na privacidade do indivíduo, e que juízes não têm autoridade para sacrificar essa proteção constitucional (a privacidade).

Outro juiz do mesmo caso (Alex Kozinski) apontou que a tecnologia do DNA é ótima para identificar pessoas com mais facilidade do que outro método, contudo, a má notícia é que as pessoas que serão identificadas podem ser "nós", ou seja, qualquer um, dada a abrangência do banco de dados. Relatou que deixamos rastros genéticos em todos os lugares (uma visita ao cabeleireiro ou ao banheiro público) e, se não tivermos expectativa de privacidade sobre esses fluidos genéticos, não haverá nada que impeça o Estado de coletá-los publicamente nos locais que frequentarmos e incluir a informação genética no banco de dados.

Ressaltou que, quando Kincade cumprir o período de liberdade condicional, sua dívida com a sociedade estará paga e, então, voltará a ser um cidadão como os outros. Mas seu DNA estará no banco de dados para sempre e será usado para resolução de crimes passados e futuros, mesmo sob a proteção da quarta

emenda (pois retomará seu *status* de cidadão).

A discussão no cenário norte-americano basicamente gira em torno da privacidade, ferramenta de defesa assegurada constitucionalmente que desencadeia série de questões (o tempo que perdurará o perfil no banco de dados com tão vasta informação, a expansão do Codis, a própria extração como ofensa ao indivíduo, as informações genéticas de grande abrangência de posse do governo...).

Além da quarta emenda (assegurando a privacidade), a Constituição norte-americana prevê a não autoincriminação, e jurisdicionados também invocam esse direito para se verem livres da extração forçada de material genético:

“Ninguém deve ser detido para responder por um crime capital, ou por outra forma de crime infame, a não ser por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em casos que envolvam as forças armadas navais e de terra, ou a milícia, quando em serviço ativo em tempo de guerra ou de perigo público; também ninguém será sujeito à mesma ofensa para ser colocado duas vezes em perigo de vida ou saúde; **ninguém será obrigado em qualquer processo criminal a ser testemunha contra si mesmo**, nem será privado da vida, da liberdade ou da propriedade, sem o devido processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.”(12) (destaquei)

Há, contudo, forte precedente que obsta a aplicação e a proteção da quinta emenda. O alicerce utilizado pelas Cortes é extraído do caso *Schmerber v. California*: houve acidente automobilístico e o condutor do veículo, suspeito de guiá-lo alcoolizado, foi hospitalizado, ocasião em que, sem sua permissão, teve recolhida amostra de sangue. A amostra comprovou a embriaguez e permitiu a condenação por crime de direção sob influência de álcool. No caso, a Corte reconheceu que, ao exigir uma amostra de sangue, forçou o indivíduo a submeter-se a uma tentativa de descobrir evidências que poderiam ser usadas para processá-lo por um crime, mas entendeu não haver incidência do privilégio constitucional da quinta emenda. Isso porque, conforme argumentou a Corte, a emenda constitucional cinco confere ao acusado o direito de não depor contra si mesmo ou de não munir o Estado com provas testemunhais ou comunicativas e, considerando que a extração de sangue não constitui um testemunho do indivíduo, tampouco prova comunicativa ou escrita, não é abarcada por tal privilégio constitucional.

Baseado nesse precedente, de que a coleta forçada de sangue – embora potencialmente incriminadora – não tem natureza testemunhal nem é evidência de caráter comunicativo e, portanto, não viola a proteção da quinta emenda, e de que tal direito não abrange também fotografias ou a fala de um indivíduo para fins de identificação, o Sétimo Circuito de Apelação dos Estados Unidos (*United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*) – que engloba os Estados de Wisconsin, Indiana e Illinois – ordenou a submissão de indivíduo à coleta de DNA.

Ainda nesse caso do Sétimo Circuito, o apelante alegou ofensa à oitava emenda constitucional, que proíbe punições desnecessárias e dolorosas, manifestamente desproporcionais à gravidade do crime ou sem justificação. Como resposta, a Corte indicou precedentes de que extrações de sangue são usuais e, além disso, o interesse do Estado envolvido, acoplado com o mínimo de desconforto com a coleta do material, retiram a lei de DNA da esfera de punição cruel e incomum.

## **Conclusão**

Com a publicação da lei brasileira nº 12.654/2012, buscou-se importar informações do direito norte-americano acerca do banco de dados genéticos. Vejamos as informações extraídas das legislações e dos julgados.

- No que tange às legislações, extrai-se: para coleta e inclusão de amostras genéticas no índice nacional de banco de dados norte-americano, exige-se a qualidade de indiciado, detido ou condenado por crimes federais (tipificados pela legislação como graves); não há necessidade de requisição judicial para a coleta, pois se trata de determinação legal. Assim, a autoridade competente, conforme o caso, deverá, de imediato, proceder à coleta (poder delegado ao diretor do departamento de prisão, ao oficial do departamento de liberdade ou ao diretor de qualquer agência da Justiça onde estejam os jurisdicionados); a coleta é obrigatória, portanto, não há consentimento; os dados genéticos armazenados são sigilosos e acessíveis apenas nos casos previstos em leis, pelas agências criminais, por defensores e em procedimentos judiciais; após a inserção no índice –em princípio, de caráter permanente –, a exclusão se opera mediante determinação judicial ou em casos restritos (quando houver absolvição, anulação da condenação ou quando não houver acusação em tempo hábil – dentro do prazo legal).

- Quanto aos julgados, há divergência entre os Tribunais e entre os próprios juízes norte-americanos acerca da doutrina a ser aplicada nos casos que envolvem a coleta de DNA (*special needs doctrine* e princípio da *totality of the circumstances*) e também quanto à (in)constitucionalidade da lei de DNA. Que há ofensa à personalidade, à integridade física e ao direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas/corpos, isso é matéria inegável e assumida nas Cortes norte-americanas; o que é discutível é o grau de intrusão na privacidade do indivíduo, se mínimo, justificável para a aplicação da lei.

Diante da diversidade de entendimentos, reforçou-se que o direito não é uma ciência exata e estática. A partir da lição norte-americana, foram traçados parâmetros e evidenciados posicionamentos distintos, todos fundamentados, dotados de credibilidade e passíveis de importação e aplicação aos casos brasileiros.

- Fato é que, no cenário atual de inovação e progresso científico, a evolução é necessária, mas em observância aos direitos fundamentais – e, no caso, deve-se preservar tanto o direito fundamental de segurança pública quanto a intimidade e a privacidade do indivíduo.

Nesse contexto, o direito deve atuar como mecanismo eficaz a assegurar, tutelar e garantir direitos fundamentais aos cidadãos, reprimindo abusos e excessos do poder do Estado (princípio da proteção do excesso), mas também deve apresentar-se como real garantidor, utilizando as ferramentas possíveis e necessárias para afastar eventual proteção deficiente ou insuficiente de direitos de toda uma nação (princípio da proibição da proteção deficiente).

Para tanto, “a análise do excesso ou da proteção deficiente nunca pode, à evidência, descurar um milímetro da Constituição”.**(13)** Sob essa perspectiva, vale lembrar os mecanismos previstos nas legislações a fim de preservar o equilíbrio dos direitos constitucionais, como confidencialidade dos dados genéticos, credibilidade das informações colhidas, previsão de punição para a má utilização, entre outros. A lei norte-americana prevê acesso restrito ao banco de dados (há casos específicos previstos na lei) e criminaliza a má utilização de amostras e de perfis genéticos, prevendo punições; preza pela qualidade e pela privacidade, por exemplo, estabelecendo regras para os laboratórios para a manipulação do DNA, limitando o acesso de pessoas às amostras e ao banco de dados e determinando que os computadores que contêm o *software* Codis devam estar em local apropriado. Caso tais requisitos não sejam cumpridos, o acesso ao sistema Codis pode ser cancelado.

É inegável que “a sociedade não pode renunciar a utilização dessas novas técnicas, que, dada a sua precisão, são de grande utilidade na investigação criminal”.**(14)** Por um lado, “a hora de colocar a rolha na garrafa é agora, antes que o gênio escape”,**(15)** mas, por outro, o Estado “deve deixar de ser visto na

perspectiva de inimigo dos direitos fundamentais, passando-se a vê-lo como auxiliar do seu desenvolvimento”,(16) ou seja, “deixam de ser sempre e só direitos contra o Estado para serem também direitos por meio do Estado”.(17)

### Referências bibliográficas

BRASIL. Lei nº 12.654/12. 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. **Diário Oficial da União**, D. O. Eletrônico de 29.05.2012. p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm)>. Acesso em: jan. 2012.

DNA FORENSICS. **The Discovery of DNA Fingerprinting**. Disponível em: <<http://www.dnaforensics.com/DNAFingerprinting.aspx>>. Acesso em: jan. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996. To deter terrorism, provide justice for victims, provide for an effective death penalty, and for other purposes. **Public Law 104-132** – APR. 24, 1996. 110 STAT. 1214. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ132/pdf/PLAW-104publ132.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**. Congress. S.PUB.103-21 – Created SET, 17, 1787. Ratified JUN, 21, 1788. Disponível em: <[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 7 set. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of Justice. Federal Bureau of Investigations. **CODIS** – NDIS Statistics. Disponível em: <<http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis/ndis-statistics>>. Acesso em: jan. 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000. To make grants to States for carrying out DNA analyses for use in the Combined DNA Index System of the Federal Bureau of Investigation, to provide for the collection and analysis of DNA samples from certain violent and sexual offenders for use in such system, and for other purposes. **106th Congress**. Public Law 106-546 – DEC. 19, 2000. 114 STAT. 2726. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ546/pdf/PLAW-106publ546.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Justice for All Act of 2004. To protect crime victims’ rights, to eliminate the substantial backlog of DNA samples collected from crime scenes and convicted offenders, to improve and expand the DNA testing capacity of Federal, State, and local crime laboratories, to increase research and development of new DNA testing technologies, to develop new training programs regarding the collection and use of DNA evidence, to provide post-conviction testing of DNA evidence to exonerate the innocent, to improve the performance of counsel in State capital cases, and for other purposes. **108th Congress**. Public Law 108-405 – OCT. 30, 2004, 118 STAT. 2260. Disponível em: <<http://www.justice.gov/archive/olp/pdf/jfaa2004.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Parliamentary Office of Science and Technology. **The National DNA Database**, n 258, feb. 2006. Disponível em: <<http://www.parliament.uk/documents/post/postpn258.pdf>>. Acesso em: jan. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Certiorari

to The United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, n. 99-1030 (City of Indianapolis v. James Edmond). U.S. 32 (2000), 183 F.3d 659. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-1030.ZO.html>>. Acesso em: 7 set. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Certiorari to The Court of Appeal of California, First Appellate District, n. 04-9728 (Samson v. California). Argued February 22, 2006. Decided June 19, 2006. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-9728.ZS.html>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Certiorari to The United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, n. 87-1555 (Skinner v. Railway Labor Executives' Association). Argued November 2, 1988. Decided March 21, 1989. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/602/case.html>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Certiorari to The Supreme Court of New Jersey, n. 83-712 (New Jersey v. T.L.O.). Argued March 28, 1984. Reargued October 2, 1984. Decided January 15, 1985. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=469&invol=325#351>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Certiorari to the appellate department of the Superior Court of California, county of Los Angeles n. 658. Argued April 25, 1966. Decided June 20, 1966. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/case.html>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Appeal from the United States District Court for the Central District of California, n. 02-50380 (United States v. Kincade). Argued and Submitted March 23, 2004 – San Francisco, California. Filed August 18, 2004. Mary M. Schroeder, Chief Judge, Harry Pregerson, Stephen R. Reinhardt, Alex Kozinski, Diarmuid F. O'Scannlain, Michael D. Hawkins, Barry G. Silverman, Kim M. Wardlaw, Ronald M. Gould, Richard R. Clifton, and Consuelo M. Callahan, Circuit Judges. Disponível em: <[http://www.denverda.org/DNA\\_Documents/Kincade2.pdf](http://www.denverda.org/DNA_Documents/Kincade2.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Appeal from the United States District Court for the Northern District of California, n. 10-15152 (Haskell v. Harris). Argued and Submitted July 13, 2010 – San Francisco, California. Submission Withdrawn June 2, 2011. Resubmitted November 1, 2011. Filed February 23, 2012. Charles R. Breyer, District Judge, Presiding. Disponível em: <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2012/02/23/10-15152.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Third Circuit. Appeal from the United States District Court for the Western District of Pennsylvania, n. 09-4718 (U.S. v. RUBEN MITCHELL). Argued February 23, 2011. Opinion Filed July 25, 2011. FUENTES, Circuit Judge, with whom Circuit Judges SLOVITER, SCIRICA, SMITH, FISHER, CHAGARES, JORDAN, and HARDIMAN, join, and AMBRO joins as to Part III only. Disponível em: <<http://www.ca3.uscourts.gov/opinarch/094718p.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Appeal from the United States District Court for the District of Nevada, n. 05-15675 (Friedman v. Boucher). Argued and Submitted October 19, 2007 – San

Francisco, California. Filed June 23, 2009. James C. Mahan, District Judge, Presiding. Disponível em: <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/06/23/05-15675.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Second Circuit. Appeal from the United States. District Court for the Western District of New York, Buffalo, N.Y, n. 05-1423 (U.S. v. Karen H. Amerson). Argued: September 26, 2005. Decided: April 4, 2007. CALABRESI, KATZMANN, and B.D. PARKER, Circuit Judges. Disponível em: <<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/483/483.F3d.73.05-1063-.05-1423.html>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Seventh Circuit. Appeal n. 06-1362, United States of America, Chicago, IL, v. George C. Hook. POSNER, MANION, and WILLIAMS, Circuit Judges. Argued September 27, 2006. Decided December 13, 2006. Disponível em: <<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/471/471.F3d.766.06-1362.html>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court for the Western District of Pennsylvania. Appeal n. 2:09cr105 (Ruben Mitchell v. Michael Leo Ivory, Lead Attorney, United States Attorney's Office, Pittsburgh, PA). November 6, 2009, Decided. November 6, 2009, Filed. David Stewart Cercone, United States District Judge. Disponível em: <<http://www.dnaresource.com/documents/USvMitchell.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, D. Arizona. Appeal n. CV 02-405 TUC DCB (William Bernard Vore v. United States Department of Justice). September 8, 2003. BURY, District Judge. Disponível em: <[http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=5&xmlDoc=20031410281FSupp2d1129\\_11316.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=5&xmlDoc=20031410281FSupp2d1129_11316.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7)>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Violence Against Women and Department of Justice Reauthorization Act of 2005. To authorize appropriations for the Department of Justice for fiscal years 2006 through 2009, and for other purposes. **109th Congress**. Public Law 109-162 – JAN. 4. 2005, H. R. 3402. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr3402enr/pdf/BILLS-109hr3402enr.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994/DNA Identification Act of 1994. To control and prevent crime. **103th Congress**. Public Law 103-322 – JAN. 25, 1994. H.R.3355. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2012.

HAMMERSCHMIDT, D. **Identificación genética, discriminación y criminalidad**: un análisis de la situación jurídico penal en España y en Brasil actualizada por la Ley 12.654/2012. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, L. Segurança: Um direito humano para ser levado a sério. In Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito. Recife, n. 12, p. 244-245, 2000. Apud STRECK, L.L.; OLIVEIRA, R.T. de. **O que é isto** – as garantias processuais penais? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, L.L.; OLIVEIRA, R. de. **O que é isto** – as garantias processuais penais? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

## Notas

1. Em 1996, com a edição da Lei *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*, foi definitivamente autorizada a inclusão no banco de dados de condenados por crimes federais (previstos no *United States Code*). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996. To deter terrorism, provide justice for victims, provide for an effective death penalty, and for other purposes. Public Law 104-132 – APR. 24, 1996. 110 STAT. 1214. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ132/pdf/PLAW-104publ132.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

2. O capítulo define crimes de abuso sexual (atos sexuais) praticados com ou sem violência, ameaça e morte, e também contra criança e incapazes de consentir com o ato, entre outros. Nesse título, há previsão de qualificadoras (por exemplo, para crime de abuso sexual contra criança – menor de doze anos – praticado em outro Estado, a pena prevista é “não menos do que trinta anos”; caso o acusado seja reincidente específico, a pena é de prisão perpétua).

3. Os crimes violentos são definidos como aqueles praticados com emprego (ou tentativa) de ameaça ou força física contra a pessoa ou a propriedade.

4. Tradução livre: “*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constitution of the United States. Congress. S.PUB.103-21 – Created SET, 17, 1787. Ratified JUN, 21, 1788. Disponível em: <[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 7 set. 2012.

5. Tradução livre: “*The basic purpose of this Amendment, as recognized in countless decisions of this Court, is to safeguard the privacy and security of individuals against arbitrary invasions by governmental officials (...)*”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Appeal from the United States District Court for the Central District of California, n. 02-50380 (United States v. Kincade). Argued and Submitted March 23, 2004 – San Francisco, California. Filed August 18, 2004. Mary M. Schroeder, Chief Judge, Harry Pregerson, Stephen R. Reinhardt, Alex Kozinski, Diarmuid F. O’Scannlain, Michael D. Hawkins, Barry G. Silverman, Kim M. Wardlaw, Ronald M. Gould, Richard R. Clifton, and Consuelo M. Callahan, Circuit Judges. Disponível em: <[http://www.denverda.org/DNA\\_Documents/Kincade2.pdf](http://www.denverda.org/DNA_Documents/Kincade2.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2013.

6. “A Quarta Emenda requer que uma busca e apreensão seja razoável. Uma busca e apreensão é geralmente desarrazoada quando há ausência de suspeita individualizada de um crime.” Tradução livre: “*The Fourth Amendment requires that searches and seizures be reasonable. A search or seizure is ordinarily unreasonable in the absence of individualized suspicion of wrongdoing*”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, n. 99-1030 (City of Indianapolis v. James Edmond). U.S. 32 (2000), 183 F.3d 659. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-1030.ZO.html>>. Acesso em: 7 set. 2012.

Este precedente é de um caso em que policiais realizaram operações nas estradas de Indianópolis (*blitz*) para apreender drogas e deter criminosos. A diligência resultou na abordagem de vários veículos e na prisão de condutores (cinquenta e cinco prisões por crimes relacionados com substâncias entorpecentes e outras quarenta e nove por outros crimes). A Corte Suprema considerou (em decisão não unânime) que tal operação violou a quarta emenda constitucional, porque não havia motivação especial que autorizasse a operação e



a abordagem dos condutores, diferentemente de outras operações autorizadas.

7. *"It is undisputed that a compelled DNA extraction is a 'search' for Fourth Amendment purposes (...) ('The compulsory extraction of blood for DNA profiling unquestionably implicates the right to personal security embodied in the Fourth Amendment, and thus constitutes a 'search' within the meaning of the Constitution.')*" Tradução livre: "É indiscutível que a extração compelida de DNA é uma pesquisa para fins da Quarta Emenda (...) ('A extração compulsória de sangue para perfil de DNA sem dúvida implica o direito à segurança pessoal consubstanciado na Quarta Emenda e, portanto, constitui uma pesquisa na acepção da Constituição')." ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Appeal from the United States District Court for the Northern District of California, n. 10-15152 (Haskell v. Harris). Argued and Submitted July 13, 2010—San Francisco, California. Submission Withdrawn June 2, 2011. Resubmitted November 1, 2011. Filed February 23, 2012. Charles R. Breyer, District Judge, Presiding. Disponível em: <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2012/02/23/10-15152.pdf>>.

Acesso em: 12 dez. 2013.

Em 1989, este era o entendimento: *"The collection and subsequent analysis of the biological samples required or authorized by the regulations constitute searches of the person subject to the Fourth Amendment. This Court has long recognized that a compelled intrusion into the body for blood to be tested for alcohol content, and the ensuing chemical analysis, constitute searches"*. Tradução livre: "A coleta e posterior análise das amostras biológicas exigidas ou autorizadas pelos regulamentos constituem pesquisas da pessoa sujeitas à Quarta Emenda. Esta Corte reconheceu há muito tempo que uma intrusão no corpo para extração de sangue para teste de álcool constitui pesquisa". ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, n. 87-1555 (Skinner v. Railway Labor Executives' Association). Argued November 2, 1988, Decided March 21, 1989. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/602/case.html>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

8. *"The 'totality of the circumstances' must be examined to determine whether a search is reasonable under the **Fourth Amendment** (...). Reasonableness 'is determined by assessing, on the one hand, the degree to which the search intrudes upon an individual's privacy and, on the other, the degree to which it is needed for the promotion of legitimate governmental interests'."* Tradução livre: "A 'totalidade das circunstâncias' deve ser examinada para determinar se uma busca é razoável sob a quarta emenda (...). A razoabilidade 'é determinada por meio da avaliação, por um lado, do grau de intrusão da pesquisa na privacidade de um indivíduo e, em outro lado, do grau em que ela é necessária para a promoção dos legítimos interesses governamentais'". ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Certiorari to the Court of Appeal of California, First Appellate District, n. 04-9728 (Samson v. California). Argued February 22, 2006. Decided June 19, 2006. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-9728.ZS.html>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

9. *"Only in those exceptional circumstances in which special needs, beyond the normal need for law enforcement, make the warrant and probable-cause requirement impracticable (...)."* Tradução livre: "Somente em casos excepcionais em que as necessidades especiais, além da necessidade normal de aplicação da lei, tornam os requisitos do mandato e da causa provável impraticáveis (...)". ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Certiorari to the Supreme Court of New Jersey, n. 83-712 (New Jersey v. T.L.O.). Argued March 28, 1984. Reargued October 2, 1984. Decided January 15, 1985. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=469&invol=325#351>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

10. *"There is also no dispute that the search was conducted without a warrant. 'A*

warrantless search is unconstitutional unless the government demonstrates that it falls within certain established and well-defined exceptions to the warrant clause'. (...) Thus, unless the government can establish that the warrantless, suspicionless, forcible taking of a buccal swap satisfies one of the exceptions to the warrant requirement, we must hold the search to be unconstitutional (...). The 'special needs' exception is 'an exception to the general rule that a search must be based on individualized suspicion of wrongdoing'. (...) Under this exception, suspicionless searches may be upheld if they are 'conducted for important non-law enforcement purposes in contexts where adherence to the warrant-and-probable cause requirement would be impracticable'." Tradução livre: "Também não há controvérsia de que a pesquisa foi conduzida sem um mandado. 'Uma busca sem mandado é inconstitucional a menos que o governo demonstre que foi constituída em certas exceções estabelecidas e bem definidas para a cláusula de mandado'. (...) Assim, a menos que o governo possa estabelecer que a retirada forçada de uma amostra bucal satisfaz uma das exceções à regra do mandado, devemos entender a pesquisa como inconstitucional (...). A exceção da 'necessidade especial' é 'uma exceção à regra geral de que a busca deva ser baseada em uma suspeita individualizada de delito'. (...) Sob essa exceção, pesquisas de suspeita não individualizadas podem ser mantidas se forem 'conduzidas por importantes motivos, não baseados na lei, em contextos em que a aderência ao requisito do mandado e da causa provável seria impraticável'". ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Appeal from the United States District Court for the District of Nevada, n. 05-15675 (Friedman v. Boucher). Argued and Submitted October 19, 2007 – San Francisco, California. Filed June 23, 2009. James C. Mahan, District Judge, Presiding. Disponível em: <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/06/23/05-15675.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

11. "No sentido amplo, considera-se como informação genética todo tipo de informação sobre os fatores hereditários de um indivíduo, que pode ser obtida por meio: i) da reconstrução da história familiar; ii) da observação do fenótipo de uma pessoa; iii) das análises de suas proteínas." Tradução livre: "(...) *en el sentido amplio, se considera como información genética todo tipo de información sobre los factores hereditarios de un individuo, que puede ser obtenida a través: i) de la reconstrucción de la historia familiar; ii) de la observación del fenotipo de una persona; iii) de los análisis de sus proteínas*". HAMMERSCHMIDT, D. **Identificación genética, discriminación y criminalidad**: un análisis de la situación jurídico penal en España y en Brasil actualizada por la Ley 12.654/2012. Curitiba: Juruá, 2012. p. 54.

12. Tradução livre: "*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation*" (destaquei). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**. Congress. S.PUB.103-21 – Created SET, 17, 1787. Ratified JUN, 21, 1788. Disponível em: <[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 7 set. 2012.

13. OLIVEIRA, L. Segurança: um direito humano para ser levado a sério. In: Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Recife, n. 11, p. 244-245, 2000. Apud STRECK, L.L.; OLIVEIRA, R.T. de. **O que é isto** – as garantias processuais penais? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 23.

14. Tradução livre: "(...) *la sociedad no puede renunciar a la utilización de esas nuevas técnicas que, dada su precisión, son de gran utilidad en la investigación criminal, aunque con respecto a los derechos fundamentales envueltos*".

HAMMERSCHMIDT, D. **Identificación genética, discriminación y criminalidad**: un análisis de la situación jurídico penal en España y en Brasil actualizada por la Ley 12.654/2012. Curitiba: Juruá, 2012. p. 118.

15. Tradução livre: "*The time to put the cork back in the brass bottle is now – before the genie escapes*". ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Appeal from the United States District Court for the Central District of California, n. 02-50380 (United States v. Kincade). Argued and Submitted March 23, 2004 – San Francisco, California. Filed August 18, 2004. Mary M. Schroeder, Chief Judge, Harry Pregerson, Stephen R. Reinhardt, Alex Kozinski, Diarmuid F. O'Scannlain, Michael D. Hawkins, Barry G. Silverman, Kim M. Wardlaw, Ronald M. Gould, Richard R. Clifton, and Consuelo M. Callahan, Circuit Judges. Disponível em: <[http://www.denverda.org/DNA\\_Documents/Kincade2.pdf](http://www.denverda.org/DNA_Documents/Kincade2.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2013.

16. STRECK, L.L.; OLIVEIRA, R.T. de. **O que é isto** – as garantias processuais penais? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 40.

17. STRECK, L.L.; OLIVEIRA, R.T. de. Idem.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

LAIDANE, Carolina Franco Rodrigues. Banco de dados de criminosos: a lição norte-americana. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 62, out. 2014. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina\\_Laidane.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina_Laidane.html)> Acesso em: 04 dez. 2014.