

A IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO DO ACUSADO DE FORMA OBRIGATÓRIA

THE IDENTIFICATION OF THE GENETIC PROFILE OF THE DEFENDANT IN A MANDATORY FORM

Bruna Diana Gazola¹
Marllon Beraldo²

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo demonstrar que a colheita obrigatória do perfil genético do condenado por crimes dolosos, praticados com violência de natureza grave contra pessoa ou crimes hediondos não fere direitos fundamentais do acusado, como o princípio do *nemo tenetur se detegere*. Este novo instrumento será objeto de análise quanto a constitucionalidade pela Suprema Corte, após ter repercussão geral alcançada. A metodologia aplicada consiste na revisão bibliográfica de livros, artigos, periódicos e entrevistas acerca do assunto. Ressalta-se que esta nova modalidade de identificação criminal garantirá ao acusado os princípios da inocência, intimidade e dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: DNA; Condenação; Grave; Prova; Constitucionalidade.

Abstract: The purpose of this article is to demonstrate that the mandatory harvesting of the genetic profile of the person convicted of intentional crimes, committed with serious violence against a person or Hediondos, does not harm the fundamental rights of the accused, such as the principle of *nemo tenetur se detegere*. This new instrument will be analyzed for constitutionality by the Supreme Court, after the general repercussion reached on the subject. The applied methodology consists of a bibliographic review of books, articles, periodicals and interviews about the theme. It is emphasized that this new form of criminal identification will guarantee the accused the principles of innocence, intimacy and dignity of the human person.

Keywords: DNA; Conviction; Serious; Test; Constitutionality.

1. Introdução

O presente artigo abordará as inovações advindas da Lei nº 12.654/2012, que alterou as Leis nº 12.037/2009 - Lei de Identificação Criminal e nº 7.210/1984 - Lei de Execução Penal, que introduziu a coleta do material biológico para obtenção do perfil genético, que consiste em uma nova modalidade de identificação criminal e fonte probatória, ajudando a elucidar crimes tanto na fase investigatória, quanto em crimes futuros.

Dentre as mudanças promovidas pela Lei nº 12.654/2012, observa-se a que ocorreu na fase investigatória, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 5º da Lei nº 12.037/2009, no qual a identificação criminal juntamente com a datiloscópica e a fotográfica, poderá incluir a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético, quando esta for primordial às investigações policiais, mediante autorização judicial.

¹ Advogada; Campo Mourão, Paraná, Brasil; b.gazola@hotmail.com.

² Marllon Beraldo; Professor Universitário do Curso de Direito e Advogado Criminal; Maringá, Paraná, Brasil; marllonberaldo@hotmail.com.

A Lei nº 12.654/2012 também acrescentou o artigo 9º-A a Lei nº 7.210/1984, dispondo que os condenados por crime praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa ou crimes previstos no artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos, serão submetidos, de forma obrigatória, à identificação do perfil genético.

No entanto, o disposto no artigo 9º-A da Lei de Execução Penal será objeto de análise quanto a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, após a interposição do Recurso Extraordinário (RE) 973837 que teve repercussão geral reconhecida.

Diante do exposto, a problematização do presente artigo consiste em desconstruir a tese de que a obrigatoriedade da colheita do perfil genético do acusado é inconstitucional.

Assim, o objetivo geral do presente artigo é demonstrar que a colheita do perfil genético de forma compulsória não fere princípios e garantias constitucionais do acusado, como o princípio de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

A fim de alcançar o objetivo proposto, a metodologia utilizada consistirá na revisão bibliográfica de livros, artigos, periódicos e entrevistas acerca do tema objeto de análise.

A justificativa do presente artigo consiste em evidenciar que esta nova modalidade de identificação criminal não fere princípios e garantias constitucionais do acusado, mas pelo contrário, que o advento desta nova modalidade probatória garante tanto aos investigados quanto aos condenados princípios constitucionais como o da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) e dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Ademais, verifica-se que este novo instituto legal originou grande avanço a persecução penal, pois após o advento da Lei nº 12.654/2012 tem-se uma nova modalidade de identificação criminal e fonte probatória de extrema eficácia para a elucidação de crimes, trazendo mais segurança jurídica.

2. Identificação criminal

A identificação criminal, segundo o conceito de NUCCI (2014, p.78) consiste em:

46. Identificação criminal: é a colheita de dados físicos (impressão dactiloscópica, fotografia e material genético) para a perfeita individualização do indiciado. O art. 6.º, VIII, do CPP, refere-se apenas à identificação dactiloscópica (colheita das impressões digitais do indiciado), pois era o método disponível à época de edição do Código. Hoje, há outros mecanismos para isso. De toda forma, a Constituição Federal, no art. 5.º, LVIII, preceituou que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei” [...].

A identificação criminal é indispensável para iniciar a investigação criminal, pois é através dela que será realizada a individualização do autor do delito, atendendo o princípio da

individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLV da Constituição Federal, que prevê que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

O artigo 5º, inciso LVIII da Constituição Federal dispõe que: “O civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

As hipóteses que autorizam a identificação criminal, encontram-se dispostas no artigo 3º da Lei nº 12.037/2009, dentre elas a mais comum é a seguinte:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

[...]

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

[...]

A identificação criminal abrange, portanto, o procedimento datiloscópico e o fotográfico, conforme redação constante no artigo 5º da Lei nº 12.037/2009.

LIMA (2012. p.152,153) dispôs acerca da importância da submissão do investigado a identificação fotográfica e datiloscópica:

A identificação criminal abrange, portanto, uma sessão fotográfica, assim como a coleta de impressões digitais do indivíduo. Diante da mutabilidade da fisionomia das pessoas e da impossibilidade da formação de um cadastro fotográfico, não sendo possível que a autoridade policial a utilize de maneira exclusiva, dispensando a identificação datiloscópica. Deve ser seguido o padrão fotográfico exigido para a cédula de identidade civil, ou seja, a foto de frente, tamanho três por quatro centímetros, prevista na Lei nº 7.116/1983.

Para que o Estado exerça sua função de punir, deverá contar com instrumentos eficazes de identificação criminal, como forma de garantir maior efetividade na elucidação de crimes, e consequente atribuição de autoria e materialidade.

A identificação criminal também pode ser definida como um instrumento de segurança jurídica tanto para o investigado, quanto para a sociedade, pois o Estado tem o dever de punir o indivíduo que comete crimes, entretanto, durante a persecução penal deve-se cumprir os princípios fundamentais do investigado.

No caso de haver recusa do investigado em submeter-se a identificação criminal, SAUTHIER (2015, pg.50,51) assim declarou:

Se a identificação criminal estiver dentro da previsão legal, e caso haja recusa por parte do identificado em comparecer na Delegacia de Polícia, a autoridade policial 147 poderá fazer a condução coercitiva para este fim 148. E se essa recusa tiver sido imotivada, ele poderá inclusive ser preso pelo delito de desobediência, previsto no art. 330, do Código Penal brasileiro. Como a pena máxima deste delito não é maior do que seis meses de detenção, aplicáveis, é claro, as disposições da Lei 9.099/95.

Contudo, com o decorrer do tempo e avanço da ciência, os instrumentos probatórios precisam ser inovados, buscando um aprimoramento na persecução penal e maior efetividade na elucidação de crimes.

3. Inovações na identificação criminal advindas da Lei nº 12.654/2012

3.1 Lei nº 12.037/2009 - Lei de Identificação Criminal

A Lei nº 12.654/2012 alterou a Lei nº 12.037/2009 - Lei de Identificação Criminal, trazendo inovações acerca da identificação criminal, acrescentando a hipótese da coleta de perfil genético do indivíduo como forma de identificação criminal.

Primeiramente, cumpre salientar que a Lei nº 12.654/2012 inseriu o parágrafo único ao artigo 5º da Lei nº 12.037/2009, que assim prescreve:

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

A hipótese que autoriza a identificação criminal através da coleta de material biológico para obtenção do perfil genético, encontra-se prevista no artigo 3º, inciso IV da Lei nº 12.037/2009 que assim dispõe:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

[...]

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

[...]

Assim, quando tratar-se da hipótese de identificação criminal através do perfil genético do preso para fins de investigação criminal, a lei prevê como requisitos a necessidade da identificação genética para as investigações criminais bem como a autorização judicial.

Acerca das mudanças advindas da Lei nº 12.654/2012, SAUTHIER (2015, p.95) assim se pronunciou:

Com a Lei 12.654/2012, a tipagem genética a partir de amostras biológicas coletadas do imputado passou a ser usada para duas finalidades: Como um dos métodos de identificação criminal previstos em lei e como uma forma de alimentar o banco de perfis genéticos para fins criminais. Em ambos os casos, e a apesar de ter havido a alteração de um diploma legal específico, a tipagem está a serviço da identificação (id. imediata) e da investigação criminal (id. mediata) genética. Senão vejamos: A (i) primeira situação prevendo tipagem do perfil genético se dá antes da condenação, e tem como objetivos: Diretamente buscou-se a (a) identificação criminal imediata para persecução penal do crime que está sendo apurado no momento presente (fase pré-processual ou instrução criminal); e,

indiretamente, buscou-se (b) armazenar este perfil em um banco de referências, o que permitirá a identificação e a investigação criminal na persecução penal de outros crimes, pretéritos ou futuros.

A Lei nº 12.654/2012 também acrescentou o artigo 5º-A à Lei de Identificação Criminal, que dispõe que os dados pertinentes à coleta do perfil genético devem ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, o qual deverá ser gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

A fim de assegurar os princípios da intimidade e dignidade da pessoa humana, o legislador determinou no artigo 5º-A, § 1º da Lei nº 12.654/2012, que os dados genéticos constantes nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos (informações de saúde e características) ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero.

Neste íterim assim dispôs SAUTHIER (2015, p.63):

É importante lembrar que apesar do DNA conter milhares de informações sobre a pessoa, apenas 5% dele revelam dados codificantes, capazes de desvendar alguma característica do indivíduo. São os chamados genes. Esta parte do DNA não é inserida no banco de dados para fins criminais. O que é inserido são apenas os perfis genéticos, que, conforme Albuquerque são “uma combinação de sequências de DNA não codificantes que permitem a identificação inequívoca do indivíduo”. Hoje, as regiões não codificantes mais usadas são os microssatélites, cuja única utilização é identificar a pessoa, sem expor quaisquer informações somáticas ou comportamentais. O perfil genético, portanto, não contém dados que possam levar a questionamentos éticos, como propensão a doenças, origem étnica, cor da pele, preferência sexual, deficiências físicas ou mentais, etc.

As informações registradas nos bancos de dados de perfis genéticos são sigilosas, respondendo civil, penal e administrativamente quem autorizar ou promover sua utilização para meios diferentes do previsto na lei ou na decisão judicial, conforme disposto no artigo 5º-A, § 2º da Lei nº 12.654/2012.

Acerca do sigilo das informações constantes no banco de dados, se pronunciou LIMA (2015, p.130, 131):

Com o objetivo de se evitar que as informações genéticas constantes desse banco de dados sejam utilizadas para fins alheios à identificação criminal, o art. 5º-A, § 2º, da Lei nº 12.037/09, dispõe que os dados aí armazenados terão caráter sigiloso, sendo possível a responsabilização civil, penal e administrativa daquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos do previsto na referida Lei ou em decisão judicial. Especificamente quanto à responsabilidade criminal, a conduta do funcionário de unidade oficial de perícia criminal que violar o sigilo inerente ao banco de dados de perfis genéticos tipifica o crime de violação de sigilo funcional, previsto no art. 325, § 1º, I, do Código Penal (“Nas mesmas penas deste artigo incorre quem permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública”).

Em relação a exclusão dos perfis genéticos do banco de dados, a Lei nº 12.654/2012 previa que iria ocorrer no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.

Posteriormente, a Lei nº 13.964/2019 - Lei Pacote Anticrime promoveu alterações na Lei nº 12.037/19, passando a dispor que a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados

ocorrerá nas seguintes hipóteses: a) no caso de absolvição do acusado; b) no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após o decurso de 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.

3.2 Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal

A Lei nº 12.654/2012 também acrescentou o artigo 9º-A *caput*, e parágrafos primeiro e segundo à Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal, que prevê que os condenados por crime praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou pelos crimes previstos no artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos, serão submetidos, obrigatoriamente à identificação do perfil genético.

A identificação do perfil genético ocorrerá através de técnica adequada e indolor, consistente no *swab* bucal, na qual será realizada uma raspagem na mucosa bucal com o *swab* (cotonete), a fim de ser coletado material genético para posterior extração do DNA (ácido desoxirribonucleico).

A definição de DNA segundo SOBRINHO (2013, p.36) consiste em:

O DNA é uma macromolécula encontrada em células nucleadas, sendo possível estudá-lo mediante a análise das amostras de substâncias orgânica que contenha material genético. No homem, este material pode ser extraído de várias substâncias, tais como sangue, sêmen, músculo, osso, dente (polpa dentária) e pelo (raiz).

O perfil genético segundo conceito do Perito Criminal Federal do Instituto de Criminalística JACQUES (2013, p.26), consiste em:

Perfil genético é o conjunto de características, reveladas por meio do exame de DNA, que servem para se individualizar uma pessoa. Essa ‘impressão digital genética’ é obtida de forma a não permitir qualquer inferência sobre as características físicas, comportamentais ou de saúde das pessoas. O perfil genético é expresso por meio de números. Um exemplo de perfil genético seria: 15/16 9.3 28/32.2 15/21 10/12 11/12 8/12 12/13 10/13 14/18 13 8/11 23/26.

Diferentemente da hipótese prevista no artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 12.037/2009 que prevê a colheita do perfil genético como forma de auxiliar as investigações policiais na fase de inquérito policial, esta nova modalidade possui a finalidade de ser utilizada como meio de fonte probatória na persecução penal.

O indivíduo que cometer crimes graves contra a pessoa ou crimes hediondos, terá seu perfil genético colhido de forma compulsória, ou seja, este procedimento será realizado independentemente da anuência do condenado, e posteriormente será armazenado em um banco de dados de perfis genéticos de caráter sigiloso.

Assim, para que as autoridades policiais possam ter acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético, deve haver inquérito policial instaurado, além de fazer um requerimento ao juiz competente, conforme leciona o parágrafo 2º do artigo 9º-A da Lei nº 7.210/1984.

A Lei nº 13.964/2019 - Lei Pacote Anticrime também promoveu alterações na Lei nº 7.210/1984 - Lei de Execução Penal, e dentre essas inovações legislativas, as principais são a prevista no artigo 9º-A, § 3º da Lei nº 7.210/1984 que prevê que deve ser disponibilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

Outra importante inovação legislativa advinda da Lei do Pacote Anticrime é a que prevê que constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético (Art. 9ºA, § 8º da Lei nº 7.210/1984).

Ocorre que, este novo instrumento probatório previsto no artigo 9º-A da Lei nº 7.210/1984, será objeto de análise quanto a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, após a interposição do Recurso Extraordinário (RE) 973837 que teve repercussão geral reconhecida, na qual o acusado declarou que referido dispositivo viola os princípios da não autoincriminação (artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal) e o da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição Federal).

No entanto, busca-se demonstrar que essa nova modalidade probatória não fere direitos fundamentais do acusado, como o princípio de *nemo tenetur de detegere*, conforme será analisado pela Suprema Corte, mas pelo contrário, que esse instrumento acautela direitos inerentes ao investigado, como o princípio da intimidade, dignidade humana e inocência.

4. Análise acerca da constitucionalidade da colheita do perfil genético do acusado de forma obrigatória

O princípio do *nemo tenetur se detegere* será objeto de análise pela Suprema Corte, após a interposição de Recurso Extraordinário que teve repercussão geral conhecida, na qual o condenado alegou que a obrigatoriedade da colheita do perfil do genético aos condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por crimes hediondos, é inconstitucional.

Neste íterim, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, também conhecido como o princípio de não produzir provas contra si mesmo encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal que dispõe que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Acerca desse princípio, GRECO FILHO (2012, p.99) assim se pronunciou:

Outro princípio constitucional de fundamental importância no processo penal é o que a doutrina denomina “direito de não se autoacusar”, o “direito ao silêncio”, ou, em latim, *nemo tenetur se detegere*, também formulado como *nemo tenetur seipsum accusare*[34] (art. 5º, LXIII). Entende-se o princípio como decorrência ou complemento da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII) e tem diversos desdobramentos processuais, entre os quais o de que o ônus da prova dos elementos do crime é da acusação, o de que o silêncio não pode ser entendido como confissão ficta, o de que ninguém pode ser compelido a participar de reconstituição de fato delituoso ou de que lhe seja exigido qualquer comportamento que possa, por exemplo, levar à produção de prova negativa, como submeter-se ao exame de alcoolemia ou colheita de sangue ou outro tecido para qualquer perícia com a qual não concorde, inclusive o DNA. O princípio consta também da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678/1992), incorporada ao sistema constitucional brasileiro.

O princípio da não autoincriminação abrange duas garantias constitucionais, consistentes no direito ao silêncio e no direito de não produzir provas contra si mesmo.

O direito ao silêncio é admissível tanto na fase investigatória quanto na fase processual, sendo que as autoridades policiais e judiciárias (Juízes e Promotores de Justiça) devem informar o sujeito previamente ao interrogatório acerca dessa garantia, sendo que o uso dessa prerrogativa constitucional não poderá ser interpretado contra o investigado ou acusado.

Este princípio também leciona que o investigado não pode ser compelido a produzir ou participar da produção de provas que venham a lhe desfavorecer, ou seja, não está obrigado a produzir provas contra si mesmo.

No intuito de respaldar a futura decisão da Suprema Corte acerca da constitucionalidade do artigo 9º-A da Lei de Execução Penal, o ministro Gilmar Mendes determinou a realização de audiência pública que ocorreu no dia 25 de maio de 2017, ocasião em que foram ouvidos os maiores especialistas do país e do mundo acerca de genética forense.

João Costa Ribeiro Neto (Academia Brasileira de Ciências Forenses – ABCF) participou da audiência pública e sustentou que a Lei nº 12.654/2012 não viola o princípio de não produzir prova contra si mesmo. Neste íterim, segue o entendimento de NETO (2017, p.55):

Em primeiro lugar, pode-se indagar: a Lei viola o direito de não produzir prova contra si mesmo? A mim me parece óbvio que não. Conforme o STF, o direito de não produzir prova contra si mesmo veda apenas duas coisas: em primeiro lugar, que o acusado seja obrigado a colaborar por meio de comportamentos ativos à produção de provas; e, em segundo lugar, meios de extração de provas invasivos. Não se pode exigir, por exemplo, que o réu participe da reconstituição do crime, porque isso exigiria uma colaboração ativa do acusado contra seus próprios interesses. Também não se pode extrair sangue do acusado coercitivamente, já que a extração é considerada invasiva e diz respeito diretamente à integridade corporal do acusado.

MASSON e MARÇAL (2017) compactuaram com o posicionamento de Sérgio Moro sobre a possibilidade da realização compulsória do exame de DNA:

Deve ser afastado como óbice a velha máxima latina de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Como foi demonstrado, não existe base normativa para um direito genérico da espécie, resguardando a Constituição e a lei apenas o direito ao silêncio. Não há [...] argumentos jurídicos, históricos, morais e mesmo de direito comparado que autorizem a ampliação do direito ao

silêncio para um direito genérico de não produzir prova contra si mesmo. A invocação de pretensão de direito da espécie pela doutrina e jurisprudência brasileiras é mais fruto de um slogan do que de uma robusta argumentação jurídica. Portanto, há a possibilidade legal e constitucional, com limites no princípio da proporcionalidade, como os sugeridos, de colheita compulsória de material biológico do acusado e do investigado para exames genéticos em casos criminais.

A técnica utilizada para colheita do material genético consistente no *swab* bucal não é invasiva, pois não exige uma conduta ativa do indivíduo para ser efetivada, mas apenas sua colaboração com a justiça.

Neste sentido, se posicionou NETO (2017, p.56):

Mas a extração de DNA pelo chamado *swab* bucal não é nem invasiva, nem demanda comportamento ativo por parte do acusado. Logo, não fere o direito à não autoincriminação. Da mesma forma que se pode obrigar um acusado a participar de um reconhecimento de pessoas, pode-se também obrigar o acusado a permitir que um cotonete seja levemente passado no céu da sua boca. É só isto que o *swab* bucal envolve: passar um cotonete no céu da boca de uma pessoa. Diferentemente da extração de sangue, o cotonete não penetra no corpo do acusado. A colheita de provas é totalmente superficial. Com efeito, não se trata de meio invasivo.

Sobre outra análise, também não há que se falar em violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* na colheita compulsória do material genético do acusado, posto que a extração ocorrerá após o trânsito em julgado de sentença condenatória, ou seja, já estará precluso a possibilidade de recorrer da decisão condenatória.

Ressalta-se ainda que, assim como previsão legal da obrigatoriedade da colheita do perfil genético, a lei também prevê a condução coercitiva do acusado que não atender a intimação para o interrogatório, reconhecimento pessoal, ou qualquer outro ato que sem o acusado não possa ser realizado, conforme disposto no artigo 260 do Código de Processo Penal.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal ao julgar as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) nº 395 e 444, declarou inconstitucional a condução coercitiva para o interrogatório do acusado, ressaltando violação à liberdade de ir e vir e ao princípio da não autoincriminação, não estando incluída nesta decisão a condução coercitiva para o reconhecimento pessoal do condenado.

Deste modo, considerando que a condução coercitiva do acusado para reconhecimento pessoal é considerada lícita pelo ordenamento jurídico, pode-se estender essa legalidade a obrigatoriedade da colheita do perfil genético, que assim como no reconhecimento exige apenas a colaboração e não conduta ativa, não acarretando violação ao princípio da não autoincriminação.

A Lei nº 12.654/2012 também assegurou princípios fundamentais do investigado como o da intimidade e dignidade da pessoa humana, pois determinou o sigilo das informações constantes no banco de dados, além de determinar que os dados genéticos constantes nos bancos

de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais do indivíduo.

Após a extração do material genético do acusado será incluído no banco de dados, na qual ficará armazenado como forma de instruir futuras investigações, o que não implica automaticamente em condenação ao acusado.

Se posteriormente ocorrer um *match*, que consiste na correspondência entre o material do acusado constante no banco de dados com o material genético encontrado no local do crime ou da vítima, o acusado não será declarado condenado apenas com base na prova genética.

Será feita uma análise dessa prova com todas as demais constantes na investigação, sendo que o investigado terá direito a acompanhar todo esse procedimento, ou seja, a Lei do Pacote Anticrime incluiu o artigo 9º-A, § 3º a Lei nº 7.210/1984, passando a prever que o investigado terá direito ao contraditório e ampla defesa mesmo na fase investigatória.

Esta nova modalidade também poderá acautelar o princípio da inocência, pois após a realização da comparação entre o resultado da tipagem genética do indivíduo com as demais provas constantes na investigação, se o resultado for negativo, o indivíduo será absolvido.

Neste sentido, João Costa Ribeiro Neto mencionou na audiência pública dois casos reais do perito criminal de Polícia Civil do Distrito Federal, Samuel Ferreira, de solução de autoria a partir do banco de dados genéticos (NETO, 2017. p.65):

No dia 1º de janeiro de 2007, uma mulher de vinte e quatro anos, com uma filha de apenas sete meses, foi estuprada e roubada. A mulher estava sozinha em um ponto de ônibus quando foi abordada por um desconhecido que utilizava uma faca. Não havia testemunhas. Ainda naquele ano, a delegacia de polícia responsável pelo caso indicou dois suspeitos do crime, ambos foram inocentados após exames de DNA. Durante oito anos, não houve mais suspeitos para o caso. Em 2015, nove anos depois, portanto, foram coletadas amostras genéticas de setenta condenados que cumpriam pena, em regime semiaberto no Centro de Progressão Penitenciária, aqui no DF. A partir da inserção das informações coletadas dos condenados no Banco Nacional, houve um *match*, uma coincidência entre o perfil genético masculino e a amostra coletada na vítima em 2007. Identificou-se, então, o autor dos crimes de estupro e roubo, depois de nove anos, graças ao Banco Nacional de Perfis Genéticos. Descobriu-se também que o condenado havia aproveitado a saída temporária de Natal e Ano Novo de 2006/2007 para cometer os crimes.

Também apresentou o segundo caso que foi solucionado devido ao uso do banco de dados, (NETO, 2017. pgs.66,67):

[...] Entre setembro e outubro de 2014, em um intervalo de dezenove dias apenas, foram praticados três estupros em Brasília. Todos ocorreram entre seis e meia e sete e meia da manhã. Nos três casos, o estuprador abordava as vítimas de carro e usava uma faca. Ainda em 2004, as três delegacias que investigaram esses três diferentes estupros enviaram as respectivas amostras genéticas colhidas nas vítimas para a perícia. Com base nas amostras, dois suspeitos deixaram de ser injustamente acusados e foram liberados ainda naquele ano. A perícia detectou que as três amostras coincidiam entre si, o que demonstrava que os três crimes foram praticados por um estuprador em série. Em 2015, mais um suspeito foi inocentado e havia sido injustamente acusado, e, graças ao DNA, foi liberado. Finalmente, em 2016, a Polícia Civil de Minas Gerais incluiu, no Banco Nacional, o perfil de um

investigado que fora preso em flagrante em julho de 2015. Percebeu-se, então, que o estuprodo preso em Minas Gerais era também autor dos três estupros praticados em Brasília. Esse fato foi ainda corroborado pelos modus operandi e pelas características do acusado. São três estupros que só foram solucionados, porque, no caso concreto, o juiz de direito de Belo Horizonte entendeu, em decisão circunstanciada e fundamentada à luz do caso concreto, que o perfil genético desse investigado deveria ser recolhido. Em março de 2017, ele foi, inclusive, transferido para Brasília. O sucesso trazido pelo DNA, que só não é maior, porque ainda há muita resistência à aplicação da Lei, não se limita ao DF.

Neste sentido se pronunciou SAUTHIER (2015. pgs.104,105):

Porém, não podemos ter uma percepção fatiada do sistema de justiça criminal. É necessária uma visão ampla. Também estão em jogo outros direitos. Albuquerque mostra que no Estado do Rio Grande do Sul, nos dois primeiros meses de funcionamento, o banco de dado serviu para inocular um indivíduo condenado. Vestígios coletados de três vítimas de estupro cometido em Lajeado apresentaram a mesma origem genética, apontando para um único agressor. Num dos casos, havia um agressor apontado. Em outro, não havia autoria conhecida. E no terceiro, havia um segundo indivíduo condenado. Assim, como se vê, a genética forense além de propiciar a identificação de criminosos, também auxilia na exclusão de suspeitos inocentes, garantindo assim o (viii) “**direito a inocência**”, decorrência da própria presunção de inocência. Conforme Jacques, “Num Estado Democrático de Direito, poucas situações podem causar mais repulsa que a condenação de um inocente.

Hoje no Brasil ocorrem muitos erros judiciais quanto à atribuição da autoria do delito, além da morosidade da justiça em solucionar os crimes. Isso ocorre em decorrência de inúmeros fatores, tais como falta de estrutura judiciária, excesso de demanda, dentre vários outros problemas.

Guilherme Jacques é perito criminal federal e também se apresentou na audiência pública, e defendeu o uso da lei de identificação genética, salientando que no Brasil há muitos erros de identificação por meio de reconhecimento pessoal, o que leva a condenações de inocentes, JACQUES (2017, p.85):

Mas, por fim, eu gostaria de salientar o seguinte: não basta olhar, nesta questão, apenas o direito à dignidade, privacidade e intimidade. É necessário também levar-se em consideração o direito à vida, o direito à segurança e à proteção de inocentes. Não existe pior atentado que um Estado que se diga democrático e de Direito possa cometer do que a condenação equivocada de pessoas que são inocentes. Isso, sim, é um problema sério! E se nós retrocedermos nesse sentido, o que tem gente que não está vendo é que, no momento em que você desvaloriza a prova pericial, desvaloriza a prova científica, o que você vai estar valorizando? As confissões, que nós sabemos que são irmãs de condutas do tipo tortura - tortura física, tortura psicológica -, ou então favorecendo o reconhecimento, que nós sabemos que é a principal forma de condenações equivocadas. Nós vamos continuar trabalhando com retratos falados e duas pessoas sendo condenadas baseadas no mesmo retrato falado, ou nós vamos avançar nesse sentido? E é preciso que se diga também que, embora estejamos falando de casos concretos para ilustrar nesta Corte, isso já foi estudado, essa utilização de banco de dados de DNA é uma tecnologia extremamente eficiente para o combate à criminalidade.

O primeiro país a implementar o banco de dados de perfis genéticos foi a Inglaterra, conforme leciona SAUTHIER (2013, p. 62)

A base de dados britânica, por ter sido a primeira (criada em 1995), encontra-se em um estágio mais desenvolvido. Os resultados exibem a sua eficiência: Informações publicadas em 2006 mostram que, a partir da sua adoção, a taxa de resolução de delitos passou de 26% para 40% quando vestígios encontrados em cenas de crime são inseridos no banco de dados.

Posteriormente, diversos países em todo o mundo implementaram o banco de dados como forma de solucionar crimes, e como já utilizam esta ferramenta há anos, o sistema está avançado, pois possuem um grande número de armazenamento de perfis genéticos no banco de dados.

Os principais bancos de perfis genéticos segundo SAUTHIER são (2013, p.63):

Atualmente, os principais bancos de perfis genéticos para fins criminais no mundo são o CODIS (Estados Unidos da América), o NDNAD (National DNA Databank, Inglaterra), o EMBL – Bank (European Molecular Biology Laboratory – Bank) e o Interpol DNA Database.

Muitas vezes, nestes países avançados na técnica, passam-se anos após a ocorrência de um crime, mas através de confronto de dados de condenados com materiais deixados na cena do crime, encontram o autor do delito.

Por sua vez, no Brasil foi implementado o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) através do Decreto nº 7.950 de 12 de março de 2013, que assim dispõe:

Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

§ 1º O Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes.

§ 2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos tem como objetivo permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal. [...]

Desde então, segundo dados constantes no XIII Relatório da Rede Integrada de bancos de perfis genéticos – RIBPG, tem-se:

Até 28 de novembro de 2020, 20 laboratórios estaduais, 1 laboratório distrital e 1 laboratório da Polícia Federal compartilhavam perfis genéticos no âmbito da RIBPG [...].

Segundo dados consoantes neste relatório, faltam apenas os estados do Acre, Piauí, Sergipe, Rio Grande do Norte, Roraima e Tocantins a participarem do compartilhamento com o RIBPG.

Ainda, conforme dados extraídos do XIII Relatório da Rede Integrada de bancos de perfis genéticos – RIBPG, a evolução do número de perfis genéticos totais no BNPG passou de 2.584 (novembro de 2014) para 91.902 (novembro de 2020).

Em relação a efetividade do Banco de dados de perfis genéticos, consta no XIII Relatório da Rede Integrada de bancos de perfis genéticos – RIBPG:

A RIBPG aplica alguns indicadores para melhor compreensão do impacto dos resultados obtidos com o uso de bancos de perfis genéticos. Para tanto, mensura-se o número de coincidências confirmadas e o número de investigações auxiliadas. O conceito de investigação auxiliada é definido como um procedimento de investigação criminal no qual o banco de perfis genéticos adiciona valor ao processo investigativo. Já as coincidências confirmadas são aquelas observadas entre vestígios ou entre vestígio e indivíduo cadastrado criminalmente.

Até o dia 28 de novembro de 2020, a RIBPG apresentou ao poder público 2662 coincidências confirmadas, sendo 2088 entre vestígios e 574 entre vestígio e indivíduo cadastrado criminalmente, e auxiliou 1977 investigações [...].

A expectativa que a Lei de Identificação Criminal representa é a de aumento em números de soluções de crimes, pois quanto maior os números constantes nos bancos de dados de materiais genéticos encontrados no local do crime, bem como de perfil genético dos condenados, maior a probabilidade de ocorrer um *match* (*corresponder*), que é quando há o cruzamento dos dados e coincide o material genético com o perfil genético do suspeito.

5. Conclusão

A implementação do banco de dados de perfis genéticos no Brasil representa um grande avanço no que tange à persecução penal, consistindo em um instrumento científico de alta tecnologia, hábil para a elucidação de crimes, bem como para auxiliar na prevenção de delitos.

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal quanto a constitucionalidade da colheita compulsória do perfil genético ainda não foi realizado, contudo, espera-se que a Suprema Corte decida pela sua constitucionalidade, uma vez que não fere direitos e garantias fundamentais, como o princípio do *nemo tenetur se detegere*, mas pelo contrário, protege direitos inerentes ao indivíduo como o direito à vida, segurança e o princípio da inocência.

Não há que se falar em violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* na extração compulsória do material genético do acusado, primeiramente porque nesta hipótese ele já foi condenado com sentença transitada em julgado, tendo sido devidamente observado o princípio do contraditório e ampla defesa.

Em segunda análise, a Lei nº 12.654/2012 estabeleceu uma técnica para a extração do material genético consistente no *swab* bucal, que não é invasiva, ou seja, não exige uma conduta ativa do condenado, mas apenas uma colaboração, assim como é feito em outras modalidades probatórias aceitas como constitucional, como a condução coercitiva do investigado para reconhecimento pessoal.

Como última análise, verifica-se que este novo instrumento não fere o princípio de não produzir provas contra si mesmo, pois este material genético apenas servirá como prova para ajudar na identificação da autoria em crimes futuros, não implicando em uma condenação automática do indivíduo caso ocorra um *match*.

Neste caso, se ocorrer um *match*, essa prova será analisada juntamente com as demais provas constantes na investigação probatória, de modo a elucidar a autoria do delito.

Ressalta-se ainda que, o acusado terá direito a acessar seus dados genéticos, além de todos os documentos constantes na cadeia de custódia que gerou esse elemento, garantindo-se

portanto o princípio do contraditório e ampla defesa durante a investigação criminal, que consiste em uma exceção no processo penal.

Dentre os benefícios advindos desse novo instrumento, tem-se que a precisão da prova obtida com base no DNA garante ao indivíduo que a autoria do delito será atribuída de forma precisa, garantindo o princípio da inocência.

O Estado por diversas vezes já condenou inocentes, como foi demonstrado alguns casos reais em que o perfil genético atribuiu a autoria correta ao delito e liberou condenados injustamente.

O tempo que uma pessoa passa presa injustamente, fere o princípio da inocência e liberdade, que são direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, na qual apenas uma indenização pecuniária pelo Estado não restituirá os danos causados ao indivíduo que cumpriu pena por um crime que não cometeu.

O Estado possui o dever de punir quem infringe as leis, todavia, deve contar com instrumentos eficazes para auxiliar a investigação criminal, e não se respaldar apenas em provas falhas como o reconhecimento pessoal ou o reconhecimento através de fotografia, que acabam gerando várias condenações errôneas.

Assim, para que haja um equilíbrio entre a obrigação de punir do Estado frente aos direitos e garantias fundamentais do acusado, é plausível aplicar o princípio da proporcionalidade, na qual o Estado deverá cumprir a rigor todos os aspectos constantes na lei, desde a produção dessa prova (cadeia de custódia) até a utilização como fonte probatória.

Para que isso ocorra, são necessários investimentos financeiros, técnicos, e inspeções frequentes por parte do Estado, tanto para assegurar que o procedimento esteja sendo realizado da forma correta, quanto para garantir que os direitos fundamentais inerentes ao investigado sejam cumpridos.

A Lei nº 12.654/2012 foi cautelosa ao implementar a identificação criminal do perfil genético no país, pois determinou que os dados constantes no banco de dados não podem conter traços somáticos ou comportamentais do acusado, além de determinar o sigilo das informações constante no banco de dados, resguardo os princípios da intimidade e privacidade.

Por fim, é indispensável que exista verificações da lei na prática, de forma a garantir que esteja sendo cumprida a lei de identificação criminal em todas suas esferas, e que caso haja o descumprimento a alguma norma, como por exemplo ao sigilo, que sejam implementadas novas tecnologias de sigilos, ou outros meios eficazes para garantir o acesso às informações constantes no banco de dados apenas à quem a lei autoriza.

Deste modo, a Lei nº 12.654/2012 e as inovações que ela acarretou ao processo penal podem ser consideradas como uma das fontes mais eficazes na atualidade para se elucidar crimes que antes não eram solucionados, acarretando perspectiva de um sistema de justiça efetivo.

6. Referências bibliográficas

Audiência Pública. Supremo Tribunal Federal. **Armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos**. Recurso Extraordinário 973.837. Ministro-Relator Gilmar Mendes. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Armazenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210/1984**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.950/2013**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.037/2009**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.654/2012**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964/19**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em fevereiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 973837/MG**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Repercussão Geral. Tribunal Pleno. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018%20>>. Acesso em fevereiro de 2021.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JACQUES, Guilherme. **Banco de perfis genéticos: a ciência em prol da justiça**. Revista Jurídica Consulex. Ano XVII, nº 389, 1 abril de 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2012.

MACORIN, Priscila Santos Campêlo. **A Utilização do Banco de Dados de Perfis Genéticos na Persecução Criminal: uma abordagem sobre os direitos de personalidade e o princípio da não autoincriminação**. Revista Brasileira de Ciências Policiais. Brasília, v. 9, n. 1, p. 91-108, jan/jun 2018. Disponível em:

<<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/517/341>>. Acesso em fevereiro de 2021.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **A Identificação Compulsória pelo Perfil Genético e a Hipérbole do Direito ao Silêncio.** Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/06/01/identificacao-compulsoria-pelo-perfil-genetico-ehiperbole-do-direito-ao-silencio/>>. Acesso em fevereiro de 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **XIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG):** Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xiii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-novembro2020.pdf/view>> Acesso em março de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Notícia STF. **Plenário declara a impossibilidade da condução coercitiva de réu ou investigado para interrogatório.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381510>>. Acesso em fevereiro de 2021.

SAUTHIER, Rafael. **A identificação e a investigação criminal genética à luz dos direitos fundamentais e da Lei 12.654/12.** Curitiba: CRV, 2015.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **A identificação criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.