

A IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO PARA FINS CRIMINAIS: O ABASTECIMENTO DE UM BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS NO BRASIL COMO UMA LATENTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO[†]

Ana Katarina Campos de Almeida

Resumo: O presente artigo aborda a coleta de identificação do perfil genético para fins criminais. A escolha do tema se deu diante da seguinte questão “o abastecimento de um banco nacional de perfis genéticos configura violação ao princípio da não autoincriminação?” Aborda o princípio da não autoincriminação, sua normatividade no ordenamento jurídico brasileiro e sua incidência nos casos concretos. Aborda também as possibilidades em que o Brasil realiza a coleta do perfil genético para fins criminais e o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. No que tange à metodologia utilizada para a construção do presente, foi utilizado o método qualitativo de pesquisa, cujo caráter foi exploratório, com o procedimento bibliográfico e documental. O resultado do artigo mostrou que há relevantes controvérsias doutrinárias acerca da coleta do perfil genético para fins criminais, no tocante à violação do princípio da não autoincriminação, assim como o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema em sede de recurso extraordinário, ainda pendente de julgamento.

Palavras-Chave: Princípio da não autoincriminação. Banco Nacional de Perfis Genéticos. Identificação criminal.

[†] Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade de Pernambuco – Campus Arcoverde, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Sumário: 1 Introdução; 2 O princípio da não autoincriminação; 3 Hipóteses de coleta de material genético; 3.1 O pacote anti-crime e a identificação do perfil genético; 4 A identificação do perfil genético para fins criminais: o abastecimento de um banco nacional de perfis genéticos no Brasil como uma latente violação ao princípio da não autoincriminação; 5 Considerações finais; Referências

1 INTRODUÇÃO



temática do presente trabalho de conclusão de curso é a manutenção de um Banco Nacional de Perfis Genéticos, instrumento utilizado pela sistema processual penal brasileiro que contempla duas hipóteses de coleta de material genético: a primeira é a constante na Lei de Execução Penal que prescreve a coleta de material para identificação do perfil genético do condenado por sentença penal condenatória e que poderá subsidiar processos futuros contra o apenado, nas hipóteses previstas na Lei e a segunda modalidade prevista se encontra na Lei 12.654/12 e está relacionada ao indivíduo alvo de investigação criminal ou de um processo que, pelos motivos previstos na Lei, não foi possível obter sua identificação cível, devendo ser procedida sua identificação criminal, por ordem determinada pela autoridade judiciária.

Nesta toada, o princípio da não autoincriminação, conhecido também por “*nemo tenetur se detegere*”, consiste na garantia de não produzir provas contra si mesmo e abrange também o direito de o indivíduo não ser obrigado a fornecer material genético de forma que seu perfil seja incluído em um Banco de Dados Nacional.

Como será abordado, na Lei de Execução Penal brasileira se encontra prevista hipótese de fornecimento de material genético de caráter compulsório destinada a condenados por

certos crimes, que poderá subsidiar investigações futuras.

Desta forma, o presente tem como objetivo geral analisar se a compulsoriedade do fornecimento de material genético para fins criminais para abastecimento de um Banco de Dados Nacional constitui violação ao princípio da não autoincriminação.

Ainda, tem como objetivos específicos, compreender o princípio da não autoincriminação no ordenamento jurídico brasileiro sob o prisma doutrinário, jurisprudencial e por meios dos diplomas legais, a ser abordado no segundo capítulo; descrever as hipóteses nas quais incidem a coleta de material genético para fins criminais, por meio das legislações que as regem, com as mudanças introduzidas pelo pacote anticrime desenvolvidas no terceiro capítulo; analisar o funcionamento e a utilização do Banco Nacional de Perfis Genéticos e por fim analisar se a obrigatoriedade da inclusão do perfil genético para fins criminais no referido Banco de Dados configura violação ao princípio da não autoincriminação, por meio da exposição de alguns entendimentos doutrinários e como a questão tem sido conduzida pelo Supremo Tribunal Federal, a ser abordado no terceiro capítulo.

Como é possível depreender, o presente estudo tem como objeto uma garantia constitucional que há muito tem se modificado, qual seja, a garantia de não fornecer elementos que possam contribuir para a própria incriminação.

Para consecução do presente estudo foi utilizado o método de pesquisa científica básica, por meio da abordagem qualitativa, com objetivos descritivos e exploratórios, elaborado a partir do procedimento bibliográfico e documental.

A questão da compulsoriedade de fornecimento de material genético para abastecimento de um Banco Nacional de Perfis Genéticos tem gerado relevantes debates na doutrina e recentemente teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso Extraordinário.

Desta forma, é extraída a relevância temática desta pesquisa para o Direito Penal brasileiro, bem como para o Direito

Processual Penal, pois influi diretamente no princípio da não autoincriminação, bem como no tratamento investigativo da pessoa suspeita ou condenada.

2 O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

A primeira sessão do presente trabalho objetiva conceituar o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) no ordenamento jurídico brasileiro, assim como se propõe a situá-lo nos diplomas legais pátrios.

Antes de mais nada, o direito à não autoincriminação consiste em um valor compartilhado por diversas sociedades e se encontra expresso em tratados internacionais de direitos humanos, bem como nas Constituições. Segundo Novellino:

O princípio da não autoincriminação, consagrado de forma inovadora pela Constituição de 1988, impede que se possa impor a alguém a obrigação de produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), seja na fase investigatória, seja no curso da instrução processual. (NOVELINO, 2018, p.128).

Na constituição brasileira, este princípio se encontra positivado no art. 5º, inciso LXIII pois “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Esclarece ainda Novellino (2018, p. 129), que “A falta desta advertência e da sua documentação formal, no momento adequado, gera a nulidade das informações autoincriminatórias, assim como das provas delas derivadas”. Desta forma, o exercício deste direito não implica a culpabilidade de quem o exerce, não se desincumbindo a acusação do ônus probatório, ou seja, de provar a autoria e materialidade delitiva do fato, sem, no entanto, olvidar de garantir a devida legalidade, lastreada na garantia do contraditório e da ampla defesa.

Desta forma, segundo França e Marques (2015) sendo consideradas inconcebíveis as provas atentatórias ao princípio da não autoincriminação, ou ainda que aceitas em favor da

valoração de outros princípios, mas que não houve observância da devida legalidade, deverão as referidas serem postas à ilicitude e não será permitido sua utilização dentro da persecução penal ou investigatória.

Por meio da Constituição de 1988, vários tratados internacionais foram ratificados no ordenamento pátrio, tais como o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos de 1966 e o Pacto de São José da Costa Rica de 1969. Ambos os referidos diplomas legais foram incorporados à legislação brasileira por meio de Decretos Presidenciais nº 592/92 e nº 678/92, respectivamente. Segundo Piovesan:

[...] relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988, que, como já visto, situa-se como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País. (PIOVESAN, p. 234, 2013).

Consoante, pois, o artigo 14.3, alínea “g” do Decreto nº 595/92 “toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes categorias: g) de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem confessar-se culpada”. (BRASIL, 1992). Da mesma forma o artigo 8º, § 2º, alínea “g” prescreve que “durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”. (BRASIL, 1992).

Em que pese o direito ao silêncio ser importante garantia da pessoa alvo de investigação, esse é somente uma das manifestações do princípio do *nemo tenetur se detegere*, que possui uma abrangência significativa no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras de Giacomolli (2016, p. 234) o referido princípio ainda alcança a recusa de declarar, podendo o indivíduo somente se manifestar quando não resultar na sua incriminação; a atuação ativa do sujeito na reconstituição dos fatos, para

prestar depoimento ou ainda no fornecimento de material para a realização de perícia grafotécnica e quando da verificação do teor alcóolico por meio do etilômetro; condutas passivas que induzam à construção de provas aptas a incriminar como o reconhecimento e à coleta de material para análise (urina, sangue, esperma, saliva); métodos invasivos como a introdução de agulhas para a extração de fluídos corporais e de substâncias químicas por meio de sonda ou a intervenção cirúrgica; a extração de pelos, unhas e cabelos como forma de se obter resultados semelhantes à invasividade interna e a inviabilidade de o silêncio ou a não atuação serem interpretados em desfavor do sujeito, não somente nos interrogatório ou nas abordagens policiais, mas em qualquer situação na qual a conduta possa de alguma forma resultar em autoincriminação.

Giacomolli (2016, p. 237) ainda sobre o *nemo tenetur* “abrange, portanto, uma complexidade de comportamentos, condutas, circunstâncias autoincriminatórias, ou seja, tudo o que pode ser utilizado contra o sujeito, não só a exteriorização do pensamento mediante declaração”.

Em que pese o autor apontar o caráter quase absoluto do referido princípio, critica o fato de haver no ordenamento jurídico vantagens quando da renúncia do direito ao silêncio, como nos casos das delações e colaborações premiadas, nas transações penais e a atenuante da confissão. Não obstante o autor não o indique, o acordo de não persecução penal, introduzido na legislação brasileira por meio do pacote anticrime, também corresponde a uma das vantagens supramencionadas, vez que o sujeito somente fará jus ao acordo perante o Ministério Público por meio de sua confissão.

Desta maneira, vislumbra-se que a vedação à autoincriminação garante ao investigado e ao acusado a prerrogativa de não fornecer elementos que contribuam para a sua acusação, até mesmo nas comissões parlamentares de inquérito (CPI). Nas palavras de Lenza:

Outrossim, muito bem fundamentada a decisão proferida pelo

Ministro Peluso ao deferir liminar requerida em favor de Waldomiro Diniz, para que, sempre que convocado a depor perante a Comissão Parlamentar de Inquérito dos Bingos, tenha o “... direito de permanecer em silêncio se a resposta à pergunta implicar risco de autoincriminação. Além disso, ele poderá ser acompanhado de advogado e terá garantido o direito de não ser preso ao invocar o direito constitucional de não se autoincriminar” (Notícias STF, 10.08.2005, HC 86.426). (LENZA, p. 831, 2020).

Nessa toada, está assente entendimento do Superior Tribunal Federal, pois no julgamento do Habeas Corpus nº 94.082, proferiu a tese de que qualquer indivíduo sob investigação penal, administrativa, ou parlamentar, com status de indiciado, ou não, e também na condição de testemunha “possui o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria”. (BRASIL, 2008).

Assim, pouco importa a situação do indivíduo, este não poderá ser constrangido a narrar fatos que de alguma maneira incorram na sua incriminação, ressalvadas as situações nas quais aludem a crimes independentes, tal como o crime de falso testemunho, do artigo 342 do Código Penal.

Faz-se mister anunciar ao investigado, quando do momento da sua prisão, que este possui o direito de permanecer em silêncio visto que, em não sendo feita essa comunicação, uma eventual confissão do investigado, assim como as demais provas decorrentes dela, serão dadas por ilícitas.

Segundo preleciona Aury Lopes Júnior:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. (JUNIOR, 2020, p. 154).

Destarte, o princípio da não autoincriminação traz em seu escopo a liberdade ao acusado de não contribuir na produção de provas contra si mesmo sem que isto lese sua defesa ou importe numa presunção de culpabilidade.

A jurisprudência dos Tribunais elucida algumas hipóteses de incidência do referido princípio:

Com efeito, admite a jurisprudência a possibilidade de o indivíduo negar falsamente a acusação (STF – HC n. 68.742-3/DF), a possibilidade de imputar falsamente a autoria do crime a terceiros, desde que em relação a eles a punibilidade esteja extinta (STF – HC n. 80.616-3/SP), a possibilidade de considerar falsa assinatura legítima existente em documento (STF – HC n. 75.257-8/RJ), a possibilidade de utilizar fraude no fornecimento de material para exame grafotécnico para iludir a perícia (STF – HC n. 83.960/RS) e a possibilidade de o causador do acidente evadir-se do local em que este ocorreu, para não ser responsabilizado penal e civilmente (TJSP – HC n. 2062378-07.2013.8.26.0000). (MILLANI, p. 50, 2015).

No julgamento do Recurso Extraordinário ° 640.139, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, entendeu que não pode o indivíduo valer-se do princípio da não autoincriminação para apresentar falsa identidade diante de autoridade. O STF decidiu que nesta hipótese quem a praticou incorreu no crime de falsa identidade, estando sujeito às penalidades previstas no art. 307 do Código Penal.

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral no Recurso Extraordinário n° 1177984, em votação unânime realizada no Plenário Virtual, em que se discute a obrigatoriedade da informação sobre direito ao silêncio em abordagem policial. Como consta da Ementa:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ART. 5º, INCISOS LXIII E LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESO. DIREITO AO SILÊNCIO. INTERROGATÓRIO INFORMAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA SOCIAL E JURÍDICO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. A controvérsia acerca da obrigatoriedade de o Estado informar ao preso do direito ao silêncio no momento da abordagem policial, e não somente no interrogatório formal, é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral. (BRASIL, 2020)

O recurso fora interposto por um casal que foi preso em flagrante abordados por policiais militares e incursos no art. 12

da Lei nº 10.826/03, por terem sido encontrados sob a sua posse uma pistola, uma espingarda, cartuchos e projéteis com registros vencidos. O mandado de busca e apreensão foi expedido pela Vara Criminal da Comarca de Brodowski, São Paulo, e durante seu cumprimento a acusada admitiu, voluntária e informalmente, a posse da arma encontrada no seu quarto.

O recurso interposto pelo casal questiona decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que estabeleceu que, quando da abordagem, os policiais não possuem a obrigação de advertir os acusados sobre o direito de permanecer calados. Conforme argumentam os advogados, a confissão informal que foi realizada pela sua cliente no momento da prisão em flagrante, sem a advertência quanto ao seu direito de permanecer em silêncio, contraria o art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Sustenta-se que a advertência não pode ser feita somente no interrogatório formal do acusado, mas deve ser realizado também no interrogatório informal, executado por policiais militares ainda na abordagem e na voz de prisão em flagrante.

O Ministro Edson Fachin, considerou que estavam presentes a relevância social e jurídica do tema vez que transcende os limites subjetivos da causa. Segundo o Relator:

O tema também possui repercussão geral por manifesta relevância social e jurídica, que transcende os limites subjetivos da causa. Quanto à relevância social, o desate da questão irá orientar a maneira de proceder dos agentes do Estado no momento da abordagem de qualquer pessoa em território nacional, máxime quando, na hipótese de prisão em flagrante, o detido é submetido ao denominado interrogatório informal. No tocante à relevância jurídica, verifico que o tema guarda estreita relação com os princípios *nemo tenetur se detegere* e do devido processo legal substantivo, garantias fundamentais para o desenrolar da atividade persecutória em um Estado de Direito. Ademais, este Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se manifestou pela significativa importância do direito ao silêncio na ordem jurídico-constitucional (HC 80949, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 30/10/2001, DJ 14-12-2001; ADPF 444, Relator(a):

GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2018; RHC 122279, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014; HC 68929, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 22/10/1991, DJ 28-08-1992), o que reforça o relevo e a repercussão do tema em discussão. (BRASIL, 2020)

Com tudo que fora explanado, vislumbra-se as variadas hipóteses as quais o princípio em tela protege o indivíduo de produzir provas contra si mesmo, ainda mais quando vista por meio da produção jurisprudencial pátria, impondo limites à atuação estatal quando da produção de provas contra aquele que sofre uma investigação criminal ou um processo penal.

Foi possível concluir também que este princípio aduz às variadas concepções acerca da efetiva atuação do investigado em prol de sua defesa, tais como o direito de permanecer em silêncio, não participar de reconstituições de crimes e até mesmo faltar com a verdade durante a instrução probatória, sem que isso acarrete em presunção de culpabilidade.

3 HIPÓTESES DE COLETA DE MATERIAL GENÉTICO

Apesar de todo regramento legal, o princípio da não autoincriminação, assim como demasiada parcela dos direitos que regulam o processo penal, não possui caráter absoluto. Nesse sentido, Beserra e Rodrigues:

“[...] a relativização do princípio da não autoincriminação, como exceção, se torna possível quando inexistir violação ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana e nem, muito menos, esbarrar em outros ditames constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio”. (BESERRA e RODRIGUES, p. 70-71, 2016).

Isso posto, convém esclarecer algumas hipóteses nas quais o indivíduo terá sua identificação criminal por meio de coleta de material genético.

Segundo preleciona Renato Marcão (2019, p. 89) o art. 5º, inc. LVIII da Constituição Federal estabelece que “o

civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nos casos previstos em lei”.

O dispositivo constitucional supra é regulamentado pela Lei nº 12.037/2007, que ratifica a excepcionalidade da identificação criminal do civilmente identificado trazendo as exceções no seu art. 3º, dentre elas, quando o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação, o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si e a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho de autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa.

Ainda se depreende da obra de Marcão (2019, p. 93) que até o advento da Lei nº 12.654/2012, a identificação criminal se dava por meio do processo datiloscópico e fotográfico. A posteriori, foi acrescido o parágrafo único ao art. 5º da Lei nº 12.037/2009, trazendo a previsão de coleta de material biológico como forma de obtenção de perfil genético.

Como posiciona Lima (2021, p. 69), esta hipótese de coleta de material biológico ocorre quando a identificação genética for essencial às investigações policiais, situação na qual a autoridade judiciária competente poderá determinar a coleta de material biológico para fins de obtenção do perfil genético, podendo ser autorizada e realizada em qualquer crime, não havendo restrições na lei. Será decretada também para ser utilizada como prova em referência a um crime que já aconteceu.

Ainda, consoante Lima (2021, p. 72), esta hipótese de identificação genética refere-se à situação na qual um indivíduo certo e determinado se encontra sob suspeitas da prática de algum ilícito penal. Em que pese neste quadro fático ser imperiosa a autorização judicial, o mesmo não acontece quando a fonte do material genético for de origem desconhecida, situação em que não há necessidade de prévia autorização judicial pois o material genético se encontra desapegado do organismo, não havendo

necessidade de intervenção corporal, devendo a própria autoridade policial determinar a realização da perícia.

A segunda modalidade de coleta para identificação do perfil genético foi incluída pela 12.654/2012 e está contida no artigo 9º-A da Lei de Execução Penal na qual prevê que os condenados por crimes praticados, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no artigo 1º da Lei dos Crimes Hediondos (rol taxativo), seriam submetidos obrigatoriamente à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor (redação anterior à alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019, Pacote Anticrime).

Como se pode observar, a identificação do perfil genético prevista na Lei de Execução Penal somente será procedida em relação a um rol taxativo de delitos e, consoante Sanchez:

[...] esta identificação não serve, necessariamente para subsidiar qualquer investigação criminal em curso ou esclarecer dúvida eventualmente gerada pela identificação civil (ou mesmo datiloscópica), tendo como fim principal abastecer banco de dados sigiloso, a ser regulamentado pelo Poder Executivo (podendo servir para investigação futura). (SANCHEZ, 2020, p. 341-342).

Destarte, a coleta de material genético insculpida na Lei de Execução Penal irá para um banco de dados que poderá ser usado eventualmente e indiscriminadamente nos crimes que posteriormente vierem a ser cometidos pelo indivíduo que teve seu material genético coletado.

No Brasil, o Banco Nacional de Perfis Genéticos para fins criminais teve sua criação inspirada no Sistema Federal norte americano *CODIS* (*Combined DNA Index System*) e, como já exposto, foi implementado por meio da Lei nº 12.654/2012, que teve vacância de cento e oitenta dias.

No ano seguinte, a Presidente da República, Dilma Rousseff, promulgou o Decreto nº 7.950 de 12 de março de 2013 que institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e traz em seu escopo normas

técnicas de forma que possibilitasse o funcionamento do banco de dados supracitado. Insta salientar que a Rede Integrada, como prescreve o Decreto, 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, ou seja, constitui uma cooperação entre os entes federados, que permite a comparação entre os dados coletados por todas às instituições de perícia que fez adesão.

Consoante se extrai de uma matéria publicada da homepage do Governo do Brasil (www.gov.br), até o dia 16 de abril de 2021, o Banco Nacional de Perfis Genéticos já continha mais de 100 mil perfis genéticos cadastrados, cuja maior parcela corresponde a casos violentos e de abuso sexual. Outrossim, a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos compreende vinte laboratórios estaduais, um no Distrito Federal e um na Polícia Federal. Nas palavras de Lebre:

Os perfis genéticos armazenados nos bancos de dados são confrontados em busca de coincidências que permitam relacionar suspeitos a locais de crimes ou diferentes locais de crimes entre si. Os perfis genéticos gerados pelos laboratórios da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) e que atendem aos critérios de admissibilidade previstos no Manual de Procedimentos Operacionais são enviados rotineiramente ao Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), onde são feitos os confrontos a nível interestadual com perfis gerados pelos 20 laboratórios de genética forense que compõe a RIBPG, bem como perfis encaminhados de outros países por meio da Polícia Internacional (INTERPOL). (LEBRE, 2020, p. 69-70)

A título de exemplo, várias reportagens jornalísticas elucidam o contexto prático de incidência do Banco Nacional de Perfis Genéticos integrado pela base de dados de diversos estados brasileiros.

Segundo reportagem de O Globo de 23/12/2021 “Banco de DNA já ajudou a identificar 40 vítimas de estupradores em série nos últimos três anos”. A reportagem se inicia com o relato de um dos maiores estupradores em série do Brasil, Wellington

Ribeiro, que atuou entre os anos de 2008 e 2019 com o mesmo *modus operandi*: “anunciava um assalto, obrigava as vítimas a subirem na sua moto e as levava sob ameaça, para um lugar isolado onde consumava o crime”. Por utilizar um capacete, dificultava sua identificação, sendo preso por casos isolados, onde fugia e voltava a cometer o mesmo crime. O banco de perfis genéticos possibilitou a identificação de mais 40 vítimas do criminoso, que teve seu perfil genético incluído no ano de 2015. Desde então, várias coincidências apontaram para o mesmo perfil genético que fazia vítimas de estupro na mesma região geográfica, possibilitando a identificação de Wellington como autor dos crimes, no estado de Goiás e “isso acontece quando um perfil genético incluído no sistema é idêntico a outro que já está lá”, ou seja, existe uma coincidência entre o DNA coletado e o que já está contido no sistema.

No estado de São Paulo, conforme a publicação que aponta uma matéria jornalística realizada pelo Fantástico da tv Globo, “a polícia federal prendeu bandidos por participação no mega-assalto a banco de Araçatuba, no interior de São Paulo”. Só foi possível chegar na identificação dos criminosos por meio dos vestígios que foram deixados, como impressões digitais, sangue, saliva e suor.

Ainda segundo a reportagem, um grupo que praticava assaltos contra motéis e que praticava crimes de estupro nos estados de Goiás e Maranhão também foi identificado por meio do DNA. Ressalta-se a relevância que o banco de dados possui para a elucidação de crimes de estupro, onde duas a cada três coincidências de perfis genéticos estão relacionadas a esse tipo de crime

No estado de Pernambuco, segundo reportagem publicada pelo Diário de Pernambuco no dia 14/12/2021, “Perfis de DNA inseridos pelo estado de Pernambuco ajudaram a elucidar quase 100 investigações em um ano”. Conforme informa, “De novembro de 2020 a novembro de 2021, Pernambuco registrou

um acréscimo de 3.456 perfis genéticos inseridos na RIBPG. O estado é o primeiro da Região Nordeste com maior contribuição absoluta de perfis genéticos na Rede, com 17.420 materiais”.

Não obstante a identificação do perfil genético para fins criminais constitua medida salutar à instrução processual, vez que possibilita conhecer a autoria de crimes até então não solucionados, assim como pode inocentar suspeitos, deve ser procedida à luz da dignidade da pessoa humana, valendo-se de meios indolores e livres de constrangimentos, não afastando a valoração das demais provas produzidas durante o processo.

Como esclarece Suxberger e Furtado (2018, p. 816) “a prova genética no processo penal é geralmente decisiva, embora se reconheça que ela deve ser sempre cotejada com outras provas e analisada criticamente”. À vista disso, a prova obtida por meio da coleta de material genético do suspeito do cometimento de um delito, deve ser posta ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Ademais, deve ser posta harmonicamente com as demais provas colhidas na instrução criminal, não sendo descartada a possibilidade de o indivíduo conseguir provar que a coleta realizada em seu desfavor resta contaminada ou que esteve no local onde foi procedida a coleta, mas, em horário diverso ao do cometimento do delito.

Conclui-se, pois, que a identificação do perfil genético do preso incide em duas hipóteses, quando imprescindível para a instrução criminal, mediante autorização judicial, e quando o indivíduo é condenado e passa ao cumprimento de pena.

O pacote anticrime trouxe demasiadas mudanças ao artigo 9º-A da Lei de Execução Penal, conferindo-lhe uma nova redação, cuja abordagem será objeto do tópico seguinte.

3.1 O PACOTE ANTICRIME E A IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO

Inicialmente, cabe destacar que, como já fora explanado,

a identificação do perfil genético para fins criminais ocorre em duas situações no Brasil, provenientes da Lei de Execução Penal, que se dá no início do cumprimento da pena e nos crimes especificados na Lei nº 12.654/2012, que dispõe acerca da identificação criminal do civilmente identificado, nos termos da Constituição de 1988. Assim, como assevera Suxberger (2019, p. 25) “o Brasil não dispõe de um diploma legal específico sobre a identificação do perfil genético da pessoa”.

As alterações promovidas pelo pacote anticrime na Lei de Identificação Criminal (Lei nº 12.654/2012), em sua maioria, está voltada a tratar sobre o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais (BNMID), demonstrando uma intenção do legislador de ampliar as modalidades de identificação criminal, na forma do art. 7º-C e seus §§.

O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, segundo Assumpção (2020, p. 235-236), “busca armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais, de íris, face e voz, com a finalidade de subsidiar investigações criminais – em qualquer esfera, federal, estadual ou distrital”. No entanto, para acessar o BNMID, é necessária representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público ao juízo competente, conforme dicção do §11.

Ademais, houve uma alteração no art. 7º-A e o acréscimo de dois incisos, os quais prescrevem que a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no caso de absolvição do acusado ou no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena, em contraste com a redação anterior, cuja exclusão ocorreria no término do prazo estabelecido para prescrição do delito.

No que concerne às mudanças promovidas na identificação do perfil genético constante na Lei de Execução Penal faz-se mister acentuar que o Direito de Execução Penal possui regras e princípios próprios que demonstram sua autonomia e também sua interdependência diante das demais ciências criminais.

Assim, o estudo deste ramo do direito deve ser interpretado sistematicamente com o Direito Penal, o Processo Penal, dentre outros.

No final de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.964/2019, conhecida por Pacote Anticrime, a qual introduziu no ordenamento jurídico brasileiro regras mais rigorosas para o cumprimento de pena dos condenados, assim como também impôs preceitos mais rígidos que obstam o alcance de benefícios pelo preso e propiciam a incidência de penalidades.

A Lei 13.964/2019 foi sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro no mês de dezembro de 2019 e entrou em vigor no dia 23 de janeiro 2020 trazendo expressivas mudanças no Código Penal, no Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal, dentre outras leis criminais. Nas palavras de Renato Brasileiro:

O denominado Projeto Anticrime foi apresentado ao Congresso Nacional no dia 31 de janeiro de 2019 (PL 882/2019), tendo como principal meta o estabelecimento de medidas que realmente se demonstrassem efetivas contra a corrupção, o crime organizado e os delitos praticados com grave violência à pessoa, sistematizando as mudanças em uma perspectiva mais rigorosa no enfrentamento à criminalidade, teoricamente em consonância com o anseio popular expressado nas eleições presidenciais de 2018 (BRASILEIRO, 2020, p.18).

Desta forma, o Pacote Anticrime veio para instituir um maior rigor às penalidades impostas do cometimento da prática delituosa.

A Lei nº 13.964/2019 conferiu uma nova redação ao art. 9º-A da Lei de Execução Penal. Com a mudança oriunda do pacote anticrime, foram acrescentados os § 1º-A, §3º, §4º, §5º (vetado), §6º (vetado), §7º (vetado) e §8º em contraste com os dois parágrafos já vigentes no artigo.

Segundo descreve Lima (2021, p. 25) “Eis que surge o pacote anticrime, pretendendo dentre outras mudanças na LEP, ampliar sobremaneira os que estariam sujeitos à identificação

compulsória do perfil genético”.

Com a nova redação, o condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional, conforme prescreve o §4º. Ainda, segundo Denze, e Souza (2020, p. 93-94) “...caso não tenha sido feita, deverá ocorrer durante a execução da pena”.

Essa nova redação conferida ao art. 9º-A acabou sendo vetada pelo então presidente da República, Jair Bolsonaro, devido ao fato de excluir das hipóteses de incidência do art. 9º-A os crimes da Lei nº 8072/1990, ou seja, os crimes hediondos. O presidente utilizou como argumentos o fato de que a submissão somente a tipos penais específicos contraria o interesse público, tendo em vista que a redação acaba por excluir alguns crimes hediondos considerados de alto potencial ofensivo.

Não obstante tenha vetado a nova redação do art. 9º-A conferida pela Lei nº 13.964/2019, o Congresso Nacional não acolheu o veto presidencial, mantendo a redação oriunda do pacote anticrime, excluindo os crimes hediondos do rol de delitos cuja condenação recaia a identificação do perfil genético da Lei de Execução Penal, mantendo seu caráter compulsório.

Desta forma, será obrigatoriamente coletado material genético para fins de identificação criminal dos condenados por crimes contra a vida, crimes contra a liberdade sexual e crimes sexuais contra vulneráveis. Como já exposto, essa coleta se procede quando da entrada do condenado ao estabelecimento prisional e da mesma forma será realizada a coleta dos condenados que lá já se encontram.

Insta recapitular que a identificação genética prescrita neste dispositivo não se destina à investigação policial, mas fica armazenado em um banco de dados regulamentado pelo Poder

Executivo e poderá ser utilizado para futuras investigações. Esse banco de dados é sigiloso e como pontua Lima (2021, p. 27) haverá o confrontamento do DNA coletado com outros perfis que já foram coletados em crimes anteriores. Essa coleta pode ter se ocasionado pela própria cena do crime, onde o autor deixou vestígios, ou até mesmo por meio da vítima de violência sexual, por exemplo.

Caso haja compatibilidade entre o DNA coletado e os já constantes no banco de dados (coincidências, como fora brevemente explanado no tópico anterior), poderá tornar o condenado suspeito de um crime já ocorrido e cuja autoria resta nebulosa. Lima ressalta que isso não seria possível não fosse o banco de dados.

Consoante Marques (2020, p. 101), ao ser feita a análise dos parágrafos acrescidos ao art. 9-A, percebe-se uma normatização no sentido de assegurar a mínima proteção de dados genéticos, pois a título elucidativo, o §3º prescreve que deve ser viabilizado 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.

Uma alteração significativa promovida pela Lei nº 13.964/2019 no art. 9º-A foi a introdução do § 8º, pois constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético, gerando demasiadas controvérsias acerca da sua constitucionalidade.

Nas palavras de Rogério Sanchez:

“Criticamos apenas o caráter compulsório do fornecimento do material pelo condenado, cuja recusa agora passa a ser punível como falta grave (§ 8º). Isso nos parece inconstitucional e inconvencional, ferindo o direito da pessoa presa de produzir prova contra si mesma (*nemo tenetur se detegere*), a sua integridade física e a sua privacidade” (2020, pag. 343).

Em que pese a crítica do autor ao fornecimento compulsório do perfil genético pelo preso, ela não subsiste quando da

colheita de material genético do condenado obtido por meio de materiais desprendidos do seu organismo, tais como talheres, cigarros descartados, dentre outros meios de obtenção.

Sanchez ainda faz menção a Habeas Corpus julgado pelo STJ (cujo número não fora divulgado em razão de sigilo judicial) acerca da produção de prova por meio do DNA sem o consentimento do investigado, se posicionando pela sua possibilidade quando o material biológico se encontra fora do seu corpo ou abandonado, tornando-se objeto público, e, portanto, passível de coleta para identificação genética.

No caso analisado pelo STJ, o investigado preso se recusava a dar o material genético. Após a coleta compulsória por meio de objetos descartados, foi possível proceder à análise do DNA, o qual possibilitou a elucidação de um crime ocorrido já havia dez anos. Desta forma, Sanchez traz as palavras do ministro relator Reynaldo Soares da Fonseca:

“o que não se permite é o recolhimento do material genético à força (violência moral ou física), o que não ocorreu na espécie, em que o copo e a colher de plásticos utilizados pelo paciente já haviam sido descartados”. (SANCHEZ, 2020, p. 343-344)

Noutra banda, Lima expõe que a recusa do preso em se submeter à coleta compulsória, como incidência de falta grave, já era uma realidade, embora não explícita na Lei. Ademais, segundo o autor, “andou bem o legislador ao prever, explicitamente, que a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético teria, doravante, de maneira direta e imediata, o condão de caracterizar falta grave” (2020, p.354).

A recusa do preso refletirá no cumprimento da pena, uma vez que restará submetido aos efeitos da falta disciplinar grave, tais como a interrupção do prazo para progressão de regime, como também poderá regredir de regime, supressão dos dias remidos e etc.

Foi acrescido também o inciso VIII ao art. 50 da Lei de Execução Penal cuja redação corrobora o § 8º do art. 9º-A, uma

vez que insere no rol taxativo das faltas disciplinares graves a recusa do condenado a submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

Vislumbra-se, pois, ao fim desta seção, que as mudanças oriundas do pacote anticrime na identificação do perfil genético para fins criminais, ocasionaram ainda mais o recrudescimento das normas para o investigado e o sentenciado.

4 A IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO PARA FINS CRIMINAIS: O ABASTECIMENTO DE UM BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS NO BRASIL COMO UMA LATENTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Para esta seção, foram utilizadas as obras de autores que estudaram e expuseram acerca da identificação do perfil genético para fins criminais e sua utilização para o abastecimento do Banco Nacional de Perfis Genéticos, o qual constitui uma latente violação ao princípio que ao longo desse trabalho fora explicado, qual seja, o princípio da não autoincriminação.

Como restou demonstrado, o ordenamento jurídico brasileiro prevê expressamente o abastecimento e a utilização de um Banco Nacional de Perfis Genéticos, regulado por meio da Lei nº 12.654/2012 e uma disposição dispersa na Lei de Execução Penal as quais preveem a possibilidade de o investigado ter seu material genético coletado, bem como o condenado que segue para o cumprimento de pena, terá seu perfil genético inserido no banco de dados quando do seu ingresso no estabelecimento prisional.

Cabe destacar, *ab initio*, que os bancos de perfis genéticos devem guardar consonância com o processo penal lastreado pelos imperativos constitucionais, que limitam a atuação arbitrária e persecutória estatal, impedindo a violação desenfreada de direitos e garantias. Desta forma, deve haver a devida gestão e

manipulação dos dados coletados tendo em vista que seu manuseio com inobservância dos ditames legais pode infringir direitos e garantias, tais como o direito à não autoincriminação, direito à imagem e privacidade, a presunção de inocência, dentre outras garantias.

Como é possível observar, o aprimoramento das ferramentas investigatórias estatais lastreada à observância dos direitos individuais não é apenas uma realidade brasileira, mas está presentes em outros países cuja manutenção de um Banco Nacional de Perfis Genéticos está positivada. Segundo esclarece Gabrielli, as vantagens advindas dos dados genéticos devem estar em harmonia com direitos fundamentais ligados à vida privada:

Tale ingerenza appare tollerabile solo a condizione di soddisfare i requisiti previsti dall'art. 8 § 2 C.e.d.u.: oltre ad essere «prevista dalla legge», l'intromissione deve risultare «in una società democratica (...) necessaria per il raggiungimento degli scopi individuati dalla norma in questione, tra cui figurano la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati. Anche là dove si riuscisse a garantire un livello molto elevato di protezione alle informazioni raccolte nella banca dati, dunque, nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo la tutela della vita privata e familiare risulterebbe «indebolita in modo inaccettabile» in assenza di un «attento bilanciamento tra i vantaggi che possono derivare» alla giustizia penale dalla disponibilità dei dati genetici dei consociati e la tutela dei «fondamentali interessi che sono collegati al rispetto della vita privata¹. (GABRIELLI, 2019, p.19).

¹ Essa interferência parece tolerável apenas na condição de atender aos requisitos do art. 8 § 2 CEDH: além de ser "prevista em lei", a ingerência deve resultar "em uma sociedade democrática (...) necessária à realização dos fins identificados pela norma em questão, incluindo segurança nacional, segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção de crimes. Mesmo onde foi possível garantir um nível muito elevado de proteção às informações recolhidas na base de dados, portanto, na perspectiva do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a proteção da vida privada e familiar seria "minada de forma inaceitável" na ausência de um "equilíbrio cuidadoso das vantagens que podem advir" para a justiça penal da disponibilidade dos dados genéticos dos associados e da proteção dos "interesses fundamentais que estão ligados ao respeito pela vida privada.

Segundo Giacomolli, (2016, p. 235) “mesmo para os que limitam o *nemu tenetur* à emissão volitiva, às condutas ativas e às ditas não invasivas, a metodologia utilizada na colheita da prova há de ser lícita e adequada às regras constitucionais e convencionais”. Esclarece ainda o autor acerca do ônus probatório que recai sobre o titular da persecução penal, não devendo o sujeito, sobre quem recaia uma investigação criminal, abrir mão de seu direito de não produzir provas contra si mesmo de forma que sejam utilizadas em detrimento do seu estado de inocência (2016, p.236).

Como posiciona Valdino (2014, p. 90), “A intervenção do Estado nas questões de segurança pública normalmente gera repercussões na esfera de direitos fundamentais de seus cidadãos, pois restringe o exercício da autonomia da vontade...”.

Ainda como posiciona Melo (2019, p. 143) “Dessa forma, a obtenção de informações pessoais do homem deve ser restrita ao extremamente necessário, além de ser condicionada à sua autorização. Privilegia-se, portanto, a liberdade pessoal do indivíduo e sua vontade, como sujeito racional e merecedor de respeito”.

Como já exposto, a coleta do material genético no ordenamento jurídico brasileiro se procede de maneira compulsória, ou seja, o preso deve ser obrigatoriamente submetido a identificação do perfil genético, caso tenha passado pelo trâmite processual que tenha atestado sua culpabilidade resultando em uma sentença penal condenatória. A coleta ocorrerá quando do ingresso do condenado no estabelecimento prisional, situação na qual sua recusa constituirá falta grave e todas as consequências decorrentes dela. Nas palavras de Assumpção:

A obrigação de se submeter à identificação genética, ainda que por técnica indolor, representa violação do corpo da pessoa condenada, portanto demanda, sempre, seu consentimento (art. 1º, III, da CF/88). Ademais, é inegável que as informações genéticas reunidas servirão para apurações futuras, nos termos expressos do art. 9º-A, § 2º, da Lei. Se a utilização ocorrer em investigação a ser realizada, a produção não consentida desse

material é prova autoincriminatória e viola, além da intimidade, o *nemo tenetur se detegere* (art. 5º, X e LXIII, da CF/88). (2020, p. 154).

Assim, entende o referido autor que na forma como se encontra prevista na legislação pátria, a identificação do perfil genético para fins criminais consiste em violação ao direito da pessoa de não produzir prova contra si mesma, visto que as informações genéticas serão utilizadas em investigações futuras sem o consentimento daquele que as tenha cedido.

Nessa mesma linha, Lebre cita obras que criticam a obrigatoriedade da submissão do indivíduo a ceder material biológico afirmando que a compulsoriedade da medida se torna bastante questionável quando analisada sob o crivo da não autoincriminação gerando uma seletividade criminal. Ainda, consoante Lebre:

“Referida seletividade, já denunciada na conhecida teoria do etiquetamento, (Labeling Approach), institucionaliza um odioso e punitivista controle social sobre determinados indivíduos e grupos, a qual atua desde a ocorrência (ou suspeita de ocorrência) de um delito até a execução da pena, como adverte ZAFFARONI E PIERANGELI. (LEBRE, 2020, p. 72).

Nessa mesma linha de entendimento doutrinário acima explanado, no entanto, de forma mais branda, Nucci defende a constitucionalidade da coleta do material genético, afirmando ainda que a medida prevista no art. 9º-A da Lei de execução deveria se estender a todos os condenados, excluindo-se, desta forma, o rol taxativo elencado pelo dispositivo. O referido autor defende a coleta de material biológico do local do crime ou da vítima, para se apurar a identidade criminal de quem cometeu o delito pois “O autor não forneceu, obrigatoriamente, material algum para *fazer prova contra si mesmo*. O ponto de vista é outro: o Estado colheu dados noutras fontes e confrontou com perfil genético já existente (2020, p. 58).

Para Nucci, na hipótese acima, não há de se falar em violação ao princípio da não autoincriminação pois não houve a extração compulsória do material genético do autor da infração

penal, mas somente a coleta pelo agente estatal.

Suxberger e Furtado também entendem que não há violação à garantia da não autoincriminação quando não é exigida a participação ativa do imputado para a coleta do material biológico, ou seja, não há atentado há à autoincriminação quando o “Estado obriga o investigado ou condenado a colaborar passivamente, simplesmente não resistindo ao ato legal de retirada da sua amostra biológica de maneira adequada e indolor” (2018, p. 836).

Sanchez também defende a inconstitucionalidade da compulsoriedade da medida pois fere o direito da pessoa presa de não produzir prova contra si mesma, bem como ofende a sua integridade física e sua privacidade. Argumenta que o Estado deve se valer de meios não invasivos, quando não há o consentimento do imputado, para se proceder a coleta de material genético.

Ao revés do que se aponta acima, Bezerra e Rodrigues defendem a coleta obrigatória do material genético como forma de aperfeiçoamento da persecução criminal, “além de possibilitar a resolução de casos que se encontram estagnados por falta de provas que atribuam autoria ao infrator penal” (2016, p. 76), ressaltando, no entanto, a excepcionalidade da medida quando a gravidade do delito ou o interesse da coletividade assim justificar tal medida.

Ainda, nas palavras de Lebre:

Por outro lado, há também aqueles que defendem a importância do referido expediente, valendo-se, especialmente, de discursos eficientistas e/ou utilitaristas para justificar suas posições. Ou seja, na ideia de que eventual mitigação de garantias constitucionais do indivíduo seria um “peso menor” a ser suportado, especialmente em razão dos benefícios que a identificação criminal – ainda que compulsória – possa trazer para a coletividade (2020, p. 73).

Há decisões dos tribunais pátrios no sentido da constitucionalidade do caráter compulsório da medida:

TJMG: “Incidente de arguição de inconstitucionalidade –

Artigo 9º-a da Lei nº 7.210/84 (Lei de execução penal) – Identificação criminal – Armazenamento de dados em perfil genético – Violação ao princípio da presunção de inocência – Não ocorrência – Constitucionalidade. É constitucional a norma que prevê a extração obrigatória de DNA de condenados, visto que representa avanço científico e a consequente segurança na identificação das pessoas, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República, porquanto já foi reconhecida a culpabilidade do acusado em decisão transitada em julgado. V.V.: É inconstitucional a norma que obriga o condenado a fornecer material para traçar seu perfil genético, o qual será armazenado e colocado à disposição para eventuais investigações policiais, pois constrange o indivíduo a produzir prova contra si mesmo, violando os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação”. (Arg. Inconstitucionalidade 1.0407.16.001151-3/002 – MG, Órgão Especial, rel. Edilson Fernandes, 22.02.2017, m.v.).

Desta forma, nota-se que na doutrina duas são as correntes acerca da constitucionalidade do fornecimento compulsório do material genético da pessoa investigada ou processada para abastecimento do Banco Nacional de Perfis Genéticos. A primeira se demonstra de maneira negativa, apontando uma latente violação ao princípio da não autoincriminação, sendo medida incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A segunda corrente, argumenta que não há que se falar em violação ao princípio da não autoincriminação, pois constitui medida de aperfeiçoamento da atuação investigatória estatal, que visa diminuir os erros judiciários.

Diante deste cenário, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 973.837, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes decorrente da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deu provimento ao Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público (MP/MG) que pretendia a reforma da decisão proferida pelo juízo das execuções penais.

A decisão objeto do Agravo pelo Ministério Público

havia indeferido requerimento feito por este para que fosse promovida à submissão do condenado à coleta de material genético para fins de armazenamento no Banco Nacional de Perfis Genéticos, nos termos do art. 9º-

A da Lei de Execução Penal.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua vez, deu provimento ao Agravo e determinou a submissão do condenado à coleta do material genético

Diante da insatisfação com a decisão proferida, a defesa do condenado interpôs no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 973.837. Diante da latente violação à garantia constitucional à não autoincriminação, a repercussão geral foi reconhecida pelo STF proferindo a seguinte ementa:

Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Entendeu-se como necessário analisar a questão à luz da possível violação dos direitos da personalidade e do princípio da vedação à autoincriminação – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da Constituição Federal. (STF – RE: 973837 MG – MINAS GERAIS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 23/06/2016, Tribunal Pelo – meio eletrônico, Data de Publicação: Dje-217 11-10-2016) (BRASIL, 2016)

Como pontua Silva, Santos, Kamphorst e Cavalheiro, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União já se posicionaram nos autos do Recurso acerca da constitucionalidade da medida sob os argumentos de que:

a) a identificação por material genético é a evolução do paradigma de identificação civil e criminal; b) a manutenção de banco de dados com o perfil genético de condenado permite a solução de crimes impossíveis de serem desvendados; c) o condenado não colabora ativamente com a produção da prova

(cooperação passiva); d) a identificação criminal é direito do Estado voltado à promoção da segurança pública. (2020, p. 9).

Diante de tudo que até aqui fora explanado, percebe-se que a identificação do perfil genético para fins criminais e o abastecimento do Banco Nacional de Perfis Genéticos, levantam relevantes debates nos tribunais e na doutrina e que a matéria foi parar no Supremo Tribunal Federal nº 973.837, em sede de repercussão geral e que ainda se encontra pendente de decisão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da não autoincriminação resta positivado no ordenamento jurídico brasileiro nos diplomas constitucionais e infraconstitucionais e resguarda o direito daquele que sofre uma investigação de não produzir provas contra si mesmo. Abrange uma série de procedimentos investigatórios e alcança diversas fases da instrução pré-processual e processual propriamente dita.

O referido princípio permite o direito de o investigado de permanecer em silêncio, de não participar ativa e passivamente na produção de provas, de faltar com a verdade, de não comparecer nas reconstituições de crimes, dentre outros.

O ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, tem relativizado cada vez mais garantias conferidas pelo *nemo tenetur se detegre*, permitindo uma série de violações aos direitos das pessoas investigadas e sentenciadas, sob a justificativa de maior efetividade dos mecanismos que atuam junto a segurança pública, de forma a inibir o sentimento crescente de impunibilidade vivenciado pelos brasileiros.

Como fora exposto, duas são as possibilidades de coleta de material biológico para identificação do perfil genético para fins criminais: aquela que decorre da autorização judicial para identificar o investigado e a decorrente da sentença penal condenatória que irá manter as informações coletadas através do perfil genético do condenado em um banco de dados que poderá ser utilizado para investigações futuras, cuja realização se

procede de maneira compulsória, cabendo penalidades ao sentenciado que se negar em fornecê-lo.

Uma parte da doutrina entende pela constitucionalidade da coleta de dados, na medida em que visa a eventual elucidação da autoria dos crimes já cometidos, bem como poderá subsidiar crimes futuros. Outra parcela da doutrina se posiciona no sentido da completa inconstitucionalidade da coleta, vez que defendem o caráter absoluto do princípio da não autoincriminação, não devendo o agente abrir de mão seu direito de forma a cooperar com o titular da ação penal a produzir provas, afetando assim sua presunção de inocência.

As controvérsias foram levadas ao Supremo Tribunal Federal pela via do Recurso Extraordinário, ainda pendente de julgamento, mas que denota a relevância jurídica e social acerca do assunto. No Recurso Extraordinário nº 973.837 o STF reconheceu que “os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações” são, de fato, objeto de discussão em vários sistemas jurídicos, devendo a questão ser analisada à luz da possível violação dos direitos da personalidade e do princípio da não autoincriminação.

Conclui-se, pois, ao final do presente, que a extração de material genético para o abastecimento de um banco de dados deve ser lastreada pelas garantias constitucionais da vedação da autoincriminação e da não violação dos direitos pessoais e da vida privada do destinatário da coleta do perfil genético, visto que o aprimoramento das ferramentas investigativas não deve se sobrepor às referidas garantias.

Ao submeter o condenado à penalidade da falta grave, interferindo diretamente no cumprimento de pena pelo sentenciado, resta demonstrado o caráter compulsório do fornecimento de material genético daquele, pois o obriga a participar ativamente da coleta de material de forma que o seu perfil genético

fique registrado em um banco de dados, podendo ser utilizado indiscriminadamente em investigações futuras.

Desta forma, questiona-se o caráter compulsório da medida, visto que constitui uma afronta ao *nemo tenetur se detegere* exigir que o sentenciado participe ativamente da produção de provas, qual seja, o fornecimento de material genético, pois consistirá em provas contra o condenado nos processos nos quais configure como suspeito.



REFERÊNCIAS

- ASSUMPÇÃO, Vinícius. *Pacote anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019* / Vinícius Assumpção. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.248 p.
- BEZERRA, Marina Gabrielle Alves Avelino. RODRIGUES, Filipe Azevedo. A COLETA OBRIGATÓRIA DE MATERIAL BIOLÓGICO E O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. In: *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal.*, v. 4, n. 2, Rio Grande do Sul, p. 65-77, 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/64978>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94.082. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14768097/habeas-corpus-hc-94082-rs-stf>. Acesso em: 15 dez. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1177984. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 13/12/2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=9692920>. Acesso em: 14 dez. 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 640.139. Relator: Ministro Dias Tofolli. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629455/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-640139-df-distrito-federal>. Acesso em: 30 nov. 2021.
- BRASILEIRO, Renato. *Atualização: Rejeição de Vetos ao Pacote Anticrime*. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- CUNHA, Rogério Sanchez. *Pacote Anticrime - Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Bahia: Juspodivm, 2020.
- DANTAS, Dimitrius. Banco de DNA do governo já ajudou a identificar 40 vítimas de estupradores em série nos últimos três anos. *O Globo*. São Paulo. 23 dez. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/seguranca-publica/1028104-banco-de-dna-ajuda-elucidar-crimes-identificando-assaltantes-estupradores-seriais>. Acesso em: 27 dez. 2021.
- DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *COMENTÁRIOS AO PACOTE ANTICRIME LEI 13.964/2019*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- LEBRE, Marcelo. *Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais*. Curitiba: Editora Aprovar, 2020. 206 p.
- GABRIELLI, C. Arquivamento de dados genéticos com finalidades penais: interesses em jogo, regulações europeias e soluções adotadas pelo legislador italiano. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1385–1420, 2019. DOI: 10.22197/rbdpp.v5i3.258. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/258>. Acesso em: 27 dez. 2021.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a cf e o pacto de são josé da costa rica*. 3.

- ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.
- MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MARQUES, Fernando Tadeu. *Lei anticrime comentada (13.964/2019)*. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MEIRELLES, Wagner Valdivino. *DA OBRIGATORIEDADE DO CONDENADO POR CRIME DOLOSO DE NATUREZA GRAVE CONTRA A PESSOA FORNECER DNA DO SEU CORPO PARA O ESTADO ARMAZENAR EM BANCO DE DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA LEI Nº 12.654/2012*. 211. 98 f. Monografia (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc, Chapecó/Sc, 2014. Disponível em: <http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Wagner-Valdivino-Meirelles.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.
- MELO, Bricio Luis da Anunciação. *A SUBMISSÃO OBRIGATÓRIA À IDENTIFICAÇÃO DE PERFIL GENÉTICO PARA FINS CRIMINAIS: uma reflexão crítica sob a luz da dignidade da pessoa humana*. 162 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2019. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/10734/2/BRICIO_LUIS_%20ANUNCIACAO_MELO.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.
- NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. Salvador/Ba: Juspodivm, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Execução Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro.

- Perfis de DNA inseridos pelo estado de Pernambuco ajudaram a elucidar quase 100 investigações em um ano. *Diário de Pernambuco*. Recife. 14 dez. 2021. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vi-da-urbana/2021/12/perfis-de-dna-inseridos-pelo-estado-de-pernambuco-ajudaram-a-elucidar.html>. Acesso em: 27 dez. 2021.
- SILVA, Juan Pablo Ilha da; SANTOS, Miriam Cheissele dos; KAMPHORST, Sabrina; CAVALHEIRO, Larissa Nunes. *A inconstitucionalidade da coleta de material genético de condenados para formação de um banco de dados nacional*. São José dos Pinhais/Pr: *Brazilian Journal Of Development*, 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/17914>
- SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Projeto de Lei “Anticrime” e as modificações no regime legal da identificação criminal e do banco de perfis genéticos*. In Projeto de Lei Anticrime. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 26.
- NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. Salvador/Ba: Juspodivm, 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional* / Flávia Piovesan. – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- FRANÇA, Leandro Ayres; MARQUES, Maira da Silveira. O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 3, n. 36, p. 290-307, abr. 2014. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1002>. Acesso em: 13 ago. 2021.
- SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. *Revista Brasileira de*

Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 809-842, mai./ago. 2018.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.122>. Acesso em: 11 ago. 2021.