

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CAMPUS AVANÇADO - NATAL

CURSO DE DIREITO

MARINA FERNANDES DA CUNHA

**O USO DE MATERIAL GENÉTICO PARA FINS DE IDENTIFICAÇÃO
CRIMINAL À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS: UMA
ANÁLISE EXPLORATÓRIA.**

NATAL-RN

2021

MARINA FERNANDES DA CUNHA

**O USO DE MATERIAL GENÉTICO PARA FINS DE IDENTIFICAÇÃO
CRIMINAL À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS: UMA
ANÁLISE EXPLORATÓRIA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao Curso de Direito do Campus Avançado de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para obtenção do bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. José Armando Ponte Dias Júnior

NATAL-RN

2021

RESUMO

Os direitos e garantias fundamentais, conferidos pela Constituição de 1988, são dispostos de modo a proteger os cidadãos dos arbítrios do Estado e de nortear o ordenamento jurídico frente aos conflitos sociais. Minimizar, ou propiciar o respeito a essas garantias é de extrema importância para o Estado Democrático de Direito. Com a modernização dos meios científicos e da biotecnologia, a Lei nº 12.654/12 surgiu trazendo a submissão obrigatória dos condenados por crimes hediondos a serem identificados por perfil genético, mediante extração de DNA e a possibilidade de identificação criminal de investigados por qualquer crime, por mero despacho do juiz, independente da vontade destes. Sabendo que qualquer conduta que exija uma ação positiva do investigado aversa a sua vontade, implica numa possibilidade de abuso do Poder Público, o presente trabalho busca explorar os dispositivos da Lei nº 12.654/12 em relação a Constituição Federal e sua incidência na jurisprudência, promovendo uma análise exploratória atual da questão, visto que se encontra em potencial estado controvertido, em razão do conflito que reside no cumprimento das prerrogativas constitucionais e os intentos estatais no enfrentamento da criminalidade. A metodologia da pesquisa será bibliográfica, trazendo posições adotadas nacionalmente, além de textos acadêmicos, revistas jurídicas e artigos científicos.

Palavras-chave: Identificação Criminal. Material Genético. Garantias Constitucionais. Violação.

ABSTRACT

The fundamental rights and guarantees, conferred by the 1988 Constitution, are designed to protect citizens from the arbitrary actions of the State and to guide the legal system in the face of social conflicts. Minimizing, or propitiating respect for these guarantees is extremely important for the Democratic State of Law. With the modernization of scientific means and biotechnology, Law nº 12.654/12 appeared bringing the mandatory submission of those convicted of heinous crimes to be identified by genetic profile, through DNA extraction and the possibility of criminal identification of those investigated for any crime, by mere order of the judge, regardless of their will. Knowing that any conduct that requires a positive action of the investigated person contrary to his will, implies a possibility of abuse of the Public Power, the present work seeks to explore the provisions of Law 12.654/12 in relation to the Federal Constitution and its incidence in jurisprudence, promoting a current exploratory analysis of the issue, since it is in a potential controversial state, due to the conflict that resides in the fulfillment of constitutional prerogatives and state intentions in the confrontation of criminality. The research methodology will be bibliographic, bringing nationally adopted positions, in addition to academic texts, legal journals and scientific articles.

Keywords: Criminal Identification. Genetic Material. Constitutional Guarantees. Violation.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	06
2	A ampla defesa no processo criminal como garantia constitucional.....	08
3	A identificação criminal nos termos da Lei 12.654/2012.....	12
4	Discussão Jurisprudencial.....	18
5	Conclusão.....	24
6	Referências.....	25

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, pretende elucidar um estudo atual acerca da problemática existente entre a coleta de material genético para fins de identificação criminal no âmbito das garantias constitucionais.

Para isso, tomaremos como ponto de partida o advento da Lei nº 12.654/2012, que impôs a obrigatoriedade dos condenados por crimes hediondos e dos investigados por qualquer crime de se submeterem a identificação por perfil genético.

Dentro da discussão a ser explanada, há de se considerar que o uso de material genético é, sem dúvidas, um mecanismo de combate à criminalidade crescente e um importante auxílio na investigação de crimes. Contudo, é imperioso que não se viole as prerrogativas do acusado quando este não aceitar o recolhimento de DNA diretamente do seu corpo.

Ressalta-se ainda que, o procedimento da coleta de material biológico exige máxima cautela, visto que se trata de uma substância corporal e por esse motivo, de sensível manipulação, podendo funcionar como uma prova robusta no processo criminal, seja para incriminar ou inocentar um suspeito.

De fato, um tema que engloba conhecimentos científicos e biológicos, como a extração de DNA, quando posto em execução no sistema jurídico, para fins de identificação criminal, causa dúvidas e incertezas que devem ser sanadas a fim de que violações a dignidade da pessoa humana e outros princípios norteadores de nossa Constituição, sejam minimizados e além disso, para que os operadores do Direito saibam lidar de maneira adequada com tema de outra vertente, qual seja a técnica-científica, no âmbito do Processo Penal.

A justificativa que permeia o presente trabalho se coaduna no interesse de se analisar o Direito como ciência que deve acompanhar as transformações sociais, digitais, científicas, entre outras, decorrentes da modernização global. As mudanças no desenvolvimento tecnológico se tornarão cada vez mais presentes na ciência jurídica e refletirão em seus atos. Por isso, é importante seu completo conhecimento e aplicação no direito, sempre de modo a fortalecê-lo e auxiliá-lo, evitando o enfraquecimento daquilo que já foi consagrado no ordenamento.

Dessa forma, o quanto antes essas narrativas forem esclarecidas e estiverem de acordo com a legislação positivada, menos abertura haverá para interpretações que prejudiquem o disposto em nossa Constituição.

O objetivo principal do trabalho reside na necessidade de se explicar um paralelo sobre as controvérsias que tangem a matéria, demonstrando como se encontra atualmente a questão do uso de material genético no contexto criminal. Já os objetivos específicos consistem em estudar alguns pontos da Lei 12.654/12, abordando à luz das garantias constitucionais, comparar os diferentes entendimentos doutrinários acerca da coleta e armazenamento de material genético para fins de identificação criminal e demonstrar qual o atual cenário jurisprudencial que encontramos sobre a matéria.

A repercussão em torno do assunto é pauta de grandes discussões e debates jurídicos, não podendo se afirmar que existe um entendimento inteiramente pacificado sobre a temática. Portanto, configura de suma importância analisar o procedimento disposto na Lei 12.654/12 em relação aos direitos individuais e sociais, promovendo um estudo descritivo e interpretativo dos seus dispositivos.

É sob esse prisma que uma análise exploratória será evidenciada e os direitos fundamentais consagrados no ordenamento terão uma funcionalidade de vetor axiológico, na perspectiva de contribuir para o estudo da problemática ante sua complexidade na órbita jurídica.

Nesse sentido, a metodologia da pesquisa será majoritariamente bibliográfica, trazendo posições doutrinárias adotadas no âmbito nacional, além de textos acadêmicos, revistas periciais e artigos científicos.

Referentemente ao exposto, o trabalho abordará no primeiro capítulo os direitos e garantias fundamentais, direcionando para o direito individual a ampla defesa, que comporta diversos corolários ameaçados pelo procedimento de identificação por coleta de material genético. No capítulo seguinte, far-se-á uma explanação acerca do instituto da identificação criminal nos moldes do que dispôs a Lei 12.654/12, seguindo-se para o terceiro capítulo que irá viabilizar uma discussão jurisprudencial sobre o tema, expondo o cenário atual nos tribunais.

Por conseguinte, a conclusão do trabalho irá evidenciar os principais pontos desenvolvidos e respaldar a atuação necessária no contexto do uso de material genético a luz das garantias fundamentais.

2 A AMPLA DEFESA NO PROCESSO CRIMINAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo uma gama de direitos e garantias fundamentais, conferindo ao cidadão uma proteção aos atributos mais essenciais do ser humano e buscando afastar as interferências desarrazoadas do Estado em vários aspectos da vida humana.

Ao consolidar certas prerrogativas no documento dotado de força normativa hierarquicamente superior às demais normas do ordenamento jurídico, o Poder Constituinte atesta o reconhecimento de que os direitos fundamentais são essencialmente os direitos mais significativos e prestigiáveis no campo da coletividade e do bem comum.

Tomando por base essa explanação, é benéfico verificar os pontos preponderantes acerca do direito fundamental à ampla defesa e os desdobramentos inerentes a esse instituto, buscando potencializar sua importância e demonstrar o que ele representa para o sistema normativo.

O direito a ampla defesa é um dos direitos consagrados como fundamentais no plano constitucional e possui sua base respaldada no art. 5º inciso LV do diploma normativo, que dispõe o seguinte: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Sobre o contraditório, frise-se aqui que apesar de ser um direito intimamente ligado a ampla defesa, carrega noção diferente desta última. O contraditório, nas palavras de Aury Lopes Jr. que citando a doutrina de Ada Pellegrini, explica:

defesa e contraditório estão indissolavelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.¹

Feita essa diferenciação, importa dizer que o direito de defesa compreende os institutos da defesa técnica, de caráter indisponível, realizada pelo profissional capacitado e conhecida como importante instrumento da paridade de armas, mas também inclui a defesa pessoal (autodefesa), aquela realizada pelo próprio acusado.

¹ Lopes Junior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 296

A autodefesa se manifesta de inúmeras formas, mas a principal e mais rotineira permeia os procedimentos do interrogatório em sede policial e judicial, oportunidade na qual o acusado poderá expressar as razões, esclarecimentos sobre o fato, negando ou confessando sua autoria. Vale a observação de que caso o sujeito decida pela confissão do crime, esta deverá ser confrontada com as demais provas colhidas nos autos, não se prestando sozinha a um édito condenatório, a não ser que outros elementos probatórios venham a corroborar com a confissão feita, conforme determina o artigo 197 do Código de Processo Penal.

Imprescindível salientar que de igual modo, recebe proteção jurídica a decisão do acusado em se calar, omitir-se de prestar qualquer declaração, bem como de não contribuir para a produção de provas, como pode ocorrer nas intervenções corporais, nas reconstituições de crime, nas acareações, no exame grafotécnico, entre outros meios de obtenção de prova. Tudo isso, alicerçado no postulado do *nemo tenetur se detegere*, corolário do direito de defesa e reconhecido pelo sistema jurídico como o direito ao acusado de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Sobre esse tema, **Aury Lopes Jr.** consagra uma divisão entre autodefesa positiva e negativa, pela qual leciona:

A autodefesa negativa reflete a disponibilidade do próprio conteúdo da defesa pessoal, na medida em que o sujeito passivo pode simplesmente se negar a declarar. Se a defesa técnica deve ser indisponível, a autodefesa é renunciável. A autodefesa pode ser renunciada pelo sujeito passivo, mas é indispensável para o juiz, de modo que o órgão jurisdicional sempre deve conceder a oportunidade para que aquela seja exercida, cabendo ao imputado decidir se aproveita a oportunidade para atuar seu direito de forma ativa ou omissiva. A autodefesa positiva deve ser compreendida como o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de acareações, reconhecimentos etc. Em suma, praticar atos dirigidos a resistir ao poder de investigar do Estado, fazendo valer seu direito de liberdade.²

Em continuidade ao disposto, o *nemo tenetur se detegere* também se relaciona com a premissa do direito ao silêncio, insculpido no art. 5º, LXIII, da Constituição, declarando 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. Tais pressupostos, que visam garantir a omissão do acusado, não podem ser valorados em prejuízo deste, isto é, não afeta a presunção de inocência, por não constituir nenhum prejuízo jurídico optar pelo silêncio.

Em complemento, merece destaque a doutrina escrita por Fernando Capez quando elucida que a ampla defesa implica o dever de o Estado proporcionar a todo

² Lopes Junior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 151

acusado a mais completa defesa, seja a pessoal, seja a técnica, e de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.³

Suscitando uma melhor compreensão sobre o assunto, Marcos Marins Carazai, também orienta:

A garantia do devido processo legal, cifrado na ampla defesa, expressa-se igualmente no direito de calar. A ampla defesa no processo penal, compreendidos os recursos a ela inerentes, significa a plena e completa possibilidade de o réu produzir provas contrastantes às da acusação, com ciência prévia e integral do conteúdo da acusação, comparecendo participativamente nos atos processuais, representado por defensor técnico. É evidente que todo acusado deve obrigatoriamente ser defendido por um profissional do Direito, a fim de que se estabeleça íntegra a ampla defesa, sendo imperioso destacar que o direito de defesa no Processo Penal deve ser rigorosamente obedecido, sob pena de nulidade (...)⁴

De fato, é evidente que a defesa se reveste de uma natureza *lato sensu*, consolidando-se a partir do cumprimento de um conjunto de ações e princípios que direcionam para garantia da dignidade e liberdade do acusado. Sem a efetivação dessa prerrogativa, não há sustentação para a ordem constitucional e conseqüentemente para o Estado Democrático de Direito.

A ampla defesa é tida inicialmente como direito fundamental individual, visto que compreende o princípio da liberdade, buscando garantir a existência digna e a autonomia do indivíduo. Noutra banda, é plausível integrar esse direito também dentro da esfera dos direitos sociais, pois para muitos doutrinadores, o direito a defesa irradia seus efeitos para a coletividade, como um direito que beneficia a sociedade em geral, a partir do momento que é também uma limitação à atuação das autoridades, visando conter possíveis arbitrariedades e um ativismo judicial desarrazoado.

No processo criminal, essa garantia constitucional se torna ainda mais forte e imprescindível, visto que o Direito Penal é norteado pela “*última ratio*”, protegendo os bens jurídicos mais valiosos socialmente e se preocupando com os ataques mais graves à ordem jurídica. Dessa forma, estar diante de um processo criminal, configura uma ameaça direta à liberdade do acusado, devendo este se valer de vastos e extensos métodos para se defender da imputação acusatória.

Sob esse aspecto, destaca Guilherme de Souza Nucci:

Não é demais lembrar, ainda, o disposto no art. 5º, LV, da Constituição, no sentido de que aos ‘litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes, o que evidencia a importância da existência de recursos para o livre e

³CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. – São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 65 e 66.

⁴CARAZAI, Marcos Marins, **A Interpretação do STF sobre o direito ao silêncio e o contraditório no Processo Penal**. 2017. Disponível em: <https://www.marcoscarazai.com.br/Direito%20ao%20Sil%C3%A2ncia>

pleno exercício da defesa de réus em processos em geral, especialmente na órbita criminal.⁵

É nesse contexto que se vislumbra uma análise acerca desse direito e a ameaça iminente de violações proporcionadas pela implementação de legislações conflitantes no direito. Como já mencionado, a todo acusado é conferido o direito de defesa, mas além disso, é assegurada também outras garantias que se correlacionam e decorrem diretamente dessa prerrogativa, como a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, o acesso à justiça etc.

Embora nosso sistema jurídico não abarque a existência de nenhum direito de forma absoluta, a dignidade da pessoa humana é o cerne das garantias fundamentais, sendo inegável sua relevância e valor para o regime jurídico.

Sobre essa compreensão, Kant atentou sabiamente para a primazia da dignidade do ser humano, conforme se verifica do trecho da renomada obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*:

Supondo, porém, que existe alguma coisa, cuja existência em si mesma possua valor absoluto, alguma coisa que, como fim em si mesmo, possa ser um princípio de leis determinadas, então nisso e só nisso se poderá encontrar o princípio de um imperativo categórico possível, isto é, de uma lei prática. Agora digo: o homem, e em geral todo ser racional, existe como fim em si, não apenas como meio, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talento; mas, em todos os seus atos, tanto nos que se referem a ele próprio, como nos que se referem a outros seres racionais, ele deve sempre ser considerado ao mesmo tempo como fim⁶

Em meio a essa discussão, é notória a repercussão das garantias constitucionais e que em tudo se relaciona com o que Kant preconiza, de que não deve o homem ser tratado como meio, mas sim como um fim em si mesmo. Nessa ótica, negar ou restringir o direito de defesa em alguma de suas inúmeras expressões, é matéria afeta aos direitos fundamentais e que demanda uma tutela estatal bem estabelecida.

Ademais, o direito de defesa encontra amparo em documentos internacionais como o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, quando consagra no artigo 14, item 3, “b”, o direito a toda pessoa acusada de um delito de dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha, bem como se faz presente na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), art. 8, item 2, “d”, quando garante o mesmo mandamento aos acusados de cometer crimes.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, São Paulo, 2006, p. 803-804

⁶KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional. p. 27/28.

Além disso, os citados documentos internacionais preveem os axiomas da vedação a autoincriminação, da confissão sem meios coativos, do direito de recorrer das decisões, tudo isso apoiado pelo direito de defesa, que se revela numa conjuntura universal de garantia fundamental, abrangendo a todos de modo irrestrito.

Nesse raciocínio, é cediço que a Constituição Federal não faz distinção entre brasileiros e estrangeiros, de forma que diversos enunciados em exaltação à garantia de defesa já foram e seguem sendo fomentados nesse campo pelos Tribunais Superiores. Valorosa manifestação do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em sede de Habeas Corpus movido por cidadão estrangeiro, proferiu os seguintes dizeres enaltecendo o direito de defesa:

O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao "due process of law", além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos.

(HC 94601, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-02 PP-00240 RTJ VOL-00211-01 PP-00379).⁷

Entendendo que esse resgate da ampla defesa, sua repercussão no meio jurídico e os fundamentos que a embasam é necessária para se evitar uma cultura de precarização das garantias fundamentais em detrimento de inovações legislativas é de suma importância acentuar os desdobramentos que uma lei ou decisão judicial pode influir nos institutos jurídicos e nos julgamentos do país, principalmente quando ameaça os valores mais caros à humanidade e que regulam as ingerências do Estado na esfera jurídico-individual, cujo papel é desempenhado pelos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal.

3 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NOS TERMOS DA LEI 12.654/12

A identificação criminal é um instituto previsto na Constituição, o qual foi regulamentado pela Lei 12.037/09 e se destina a reunir informações a respeito do indivíduo

⁷ Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 94601**. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento 04/08/2009, Data de Publicação: 11-09-2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/> Acesso em: 27/08/2021

envolvido em prática criminosa. A identificação poderá ser feita por meio de método datiloscópico, fotográfico, ou ainda por coleta de material genético, modificação introduzida pela Lei 12.654/12, que institui o referido procedimento.

A lei que prevê a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético, surge trazendo a ideia de incrementação ao sistema de segurança pública e garantia de maior efetividade no combate à criminalidade. Não obstante, a referida lei causa inquietude na doutrina acerca da possibilidade de violação às garantias constitucionais, ao tempo em que evidencia o direito coletivo a segurança pública, e propõe maior resolutividade na persecução penal. Destaque-se que a segurança pública, dentro da divisão doutrinária das dimensões dos direitos fundamentais, pode ser inserida como um direito de 3ª dimensão, por ser compreendido como uma ferramenta de preservação da ordem pública, que visa a proteção ao patrimônio histórico, do desenvolvimento, de promoção da paz, entre outros.

Nesse enfoque, a Lei 12.654/12⁸ permeou alterações substanciais no procedimento de identificação criminal, sendo este o momento oportuno para debruçarmos sobre elas e pontuar suas particularidades numa análise que evidencie o conflito jurídico existente.

Inicialmente, com a vigência da lei em exame, houve a inclusão de um parágrafo único no art. 5º da Lei 12.037/09, determinando ser permitida a coleta de material

⁸ (...) “Art. 5º.....”

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.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

§ 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

§ 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.”

“Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.” (...)

Art. 3º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9º-A:

“Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

(...)

biológico na hipótese do inciso IV do art. 3º da referida lei, ou seja, a coleta do material para fins de identificação criminal será realizada quando for essencial às investigações policiais, por meio de despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa. Em outras palavras, significa dizer que o acusado pela prática de qualquer crime, poderá ser compelido a fornecer seu material, se preencher os requisitos expostos, vez que a lei não estabeleceu nenhum critério quanto a natureza do delito.

Além disso, implementou-se o art. 5º-A com mais três parágrafos, dispondo que os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal. O parágrafo primeiro do mesmo artigo traz uma disposição importante quando aduz que as informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Importa explicitar nesse campo, algumas características técnicas do DNA, o qual não pode ser confundido com o conceito de perfil genético. Sobre isso, explica Jacques e Minervino:

O DNA como um todo pode, realmente, revelar muitas informações sensíveis, como a propensão a doenças, entre outras. O perfil genético, entretanto, é incapaz de revelar qualquer característica física ou de saúde. A única aplicação do perfil genético é a individualização. Infelizmente, devido ao parco entendimento público sobre a ciência e a tecnologia envolvidos nesta questão, muitas pessoas são levadas a acreditar que o perfil genético tem muito mais informações do que ele realmente tem.⁹

Em posse desse conhecimento, tem-se que a molécula de DNA é capaz de revelar inúmeras informações genéticas envolvendo traços somáticos, comportamentais, predisposições a doenças entre outras características particulares do indivíduo. Tendo em vista que a Lei 12.654/12 dispõe apenas sobre a extração do perfil genético de dentro da molécula de DNA, não restou claro como se daria o descarte dos dados que não se destinam a identificação de gênero e determinação genética do sujeito submetido a coleta, visto que a molécula de DNA carrega informações que excedem o visado pela lei em comento.

Indubitavelmente, essa circunstância turva da lei reclama um aperfeiçoamento e promove uma preocupação com a possibilidade de vazamento desses

⁹ JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. **Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos**. Revista Perícia Federal, Brasília, ano IX, n.26, p. 19, jun-ago 2008.

dados, trazendo mais uma seriedade para a questão, quando analisada do ponto de vista ético. Essa indagação foi objeto de análise por Tatiane Lima, que atentou para os riscos no uso das informações genéticas e seus desdobramentos éticos, ponderando o seguinte:

sendo o DNA revelador de tantas informações a respeito de determinado indivíduo, inclusive de traços somáticos e comportamentais, seria forçoso concluir que, uma vez de posse de tais dados, seguradoras ou empresas privadas poderiam negar assistência ou emprego a determinados grupos genéticos identificados, o que, por lógica, poderia promover uma odiosa discriminação genética. Indo ainda mais longe, poderia até se falar em um suposto risco de estigmatização de grupos familiares, étnicos ou de origem comum, dos quais poder-se-ia traçar um perfil preventivo de tipo criminoso por caracteres físicos e biológicos, descurando de aspectos pessoais e sociais outros, nos moldes do pensamento da escola penal lombrosiana.¹⁰

Ainda nessa perspectiva, constata-se que o genoma humano, por possibilitar um rastreamento de traços normais e patológicos de cada indivíduo, carece de aprofundamentos acerca dos direitos do homem em dispor dessa tecnologia a favor do bem comum e dos limites éticos para evitar abusos nessa prática.

Seguindo o curso da lei em exame, o parágrafo 2º do art. 5º-A, trata do banco de dados e da responsabilização no manejo do material genético, estabelecendo que os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

Sobre os Bancos de Perfis Genéticos, ressalte-se estes foram regulamentados pelo Decreto nº 7.950, de 12/03/2013, e o Decreto nº 9.817, de 03/06/2019, que estabeleceram uma rede integrada de bancos de dados genéticos, aptos a subsidiarem as persecuções penais e a instruírem-se como um aparato importante na identificação dos indivíduos.

Assinale-se neste ponto, que esse ano, o Brasil alcançou a marca de 100 mil perfis cadastrados no BNPG, sendo 75 mil de condenados e 16 mil de vestígios de local de crime. A maior parte é relacionada a pessoas envolvidas em crimes violentos e casos de abuso sexual. No Brasil, até o momento, mais de duas mil investigações foram auxiliadas pela ferramenta, conforme informações do Ministério da Justiça e Segurança Pública.¹¹

¹⁰ LIMA, Tatiane Sabrine Barbosa Brito. **A identificação criminal por perfil genético sob a perspectiva dos direitos fundamentais.** Monografia (Pós-graduação em Direitos difusos e coletivos) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Natal, p. 27-28. 2014.

¹¹ Banco Nacional de Perfis Genéticos ultrapassa 100 mil perfis cadastrados. Governo Federal, 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2021/03/banco-nacional-de-perfis-geneticos-ultrapassa-100-mil-perfis-cadastrados> > Acesso em: 30/08/2021

O parágrafo 3º do artigo em referência, indica que as informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado. Percebe-se que nesse ponto, o legislador quis acatar a regra genérica adotada no Código de Processo Penal, no art. 159, quando se refere ao exame de corpo de delito e outras perícias, que serão realizadas por perito oficial, portador de diploma superior.

Referentemente as possibilidades de exclusão do perfil genético do banco de dados, a Lei 12.654/12 dispunha que a exclusão ocorreria ao término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito. Ocorre que com a vigência do Pacote Anticrime, houve uma nova modificação nesse quesito, onde passou-se a ter como regras para exclusão do perfil genético do banco de dados, a absolvição do réu, ou se caso condenado, este requeira a exclusão de seu perfil genético passados 20 anos do cumprimento da pena.

No que concerne a esse último critério de exclusão do perfil genético, registre-se aqui a discordância com o comando que além de estabelecer um prazo demasiadamente longínquo, imputa ao réu o ônus de requerer a exclusão de seu dado genético, podendo-se aferir que caso o requerimento não seja postulado, o armazenamento do dado permanecerá eternamente no Banco de perfis genéticos, caracterizando uma ofensa às garantias da intimidade e da vida privada.

Como se verifica da Lei 12.654/12, a admissão dos procedimentos de coleta de perfil genético no meio jurídico-processual, também acarretou mudanças na Lei de Execuções Penais, inserindo o art. 9º-A e mais três parágrafos, tornando obrigatória a identificação por perfil genético dos condenados por crimes com violência ou qualquer dos crimes considerados hediondos. Todavia há um desdobramento, também trazido pela Lei do Pacote Anticrime, definindo também que a recusa do condenado em se submeter ao procedimento de identificação do perfil genético configura falta grave dentro do regime penitenciário.

Enfatize-se nesse caso, que o apenado já sofreu condenação pelo crime cometido, razão pela qual a coleta do perfil genético não se fundamenta mais no procedimento de identificação criminal ou produção de prova, mas sim para alimentar o banco de perfis genéticos e auxiliar em investigações futuras, mediante a comparação do dado genético com amostras coletadas no local do crime.

Nesse aspecto, frise-se que tal conduta, que atribui ao apenado uma punição dentro do regime prisional por se recusar a fornecer material genético, exige uma necessária e criteriosa análise, pois a partir do momento em que o condenado é compelido a fornecer

substância que se destina a possivelmente incriminá-lo numa futura ação penal, é possível identificar uma iminente ameaça de violação à presunção de inocência, à vedação a autoincriminação, ao direito a vida privada e ao sigilo dos dados.

A parte final do art. 9º-A, menciona ainda a técnica utilizada para a obtenção do perfil genético, que se dará pela extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

A título de esclarecimento, Jacques e Minervino explicam que o método mais amplamente aceito no mundo é realizado por meio de um suabe ou escova, mediante o atrito do utensílio com a mucosa da parte interna da bochecha do indivíduo. Ressaltando ainda que se trata de procedimento não-invasivo e que não ofende a inviolabilidade do corpo humano e a dignidade humana.¹²

Entretanto, o que intriga diversos doutrinadores sobre a Lei 12.654/12 e sua influência no sistema normativo, é o caráter compulsório do fornecimento de material genético, em lesão ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. que apesar de não vir expresso na Constituição, foi prestigiado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e que pelo decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, foi integralizado ao ordenamento jurídico brasileiro, certificando ao acusado o direito de não se autoincriminar.

Nesse escopo, não é raro encontrar posições divergentes dos mais diversos juristas em relação a lei em comento, pretendendo desde a defesa pela declaração de inconstitucionalidade do diploma normativo até um favorável entendimento à possibilidade de mitigação da vedação a autoincriminação.

Para Aury Lopes Jr., submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso.¹³

Em contrapartida, Maria Elizabeth Queijo, citada por Tatiane Lima¹⁴ assevera:

O princípio *nemo tenetur se detegere* comporta exceções, principalmente diante da persecução penal, estas exceções são veiculadas através do princípio da proporcionalidade, ou seja, as restrições são admissíveis desde que não comprometam a essência do direito em questão, sejam reguladas por lei, tenham justificação teológica na legitimidade constitucional e na relevância social

¹² JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. **Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos**. Revista Perícia Federal, Brasília, ano IX, n.26, p. 20, jun-ago 2008.

¹³ Lopes Junior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 692

¹⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth (2003, p. 357) APUD LIMA, Tatiane Sabrine Barbosa Brito. **A identificação criminal por perfil genético sob a perspectiva dos direitos fundamentais**. Monografia (Pós-graduação em Direitos difusos e coletivos) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Natal, 2014. p. 38

representada pela paz social e pela segurança pública alcançadas na persecução penal, submetam-se ao controle judicial motivado, e, respeitem a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Por outro lado, Carlos Henrique Haddad faz um paralelo e argumenta que não impor ao acusado a obrigação de suportar negativamente diligências em sua pessoa, inviabilizaria a investigação dos crimes, pois se vedaria exigir identificação dactiloscópica, tirar fotos para registro criminal, submeter-se ao reconhecimento pessoal, imposições estas que já existem, não havendo inovação alguma em se restringir direitos do réu e admitir a possibilidade de intervenções corporais.¹⁵

Com efeito, não se pode olvidar que a coleta de perfil genético encontra supedâneo na elucidação de crimes graves e pode auxiliar efetivamente no cumprimento à justiça e na busca da verdade real, o que termina por instaurar um eminente conflito entre o interesse público e o interesse particular do indivíduo. De um lado, constata-se o intento de se dar uma resposta relativa aos crimes à sociedade e do outro a possível violação às prerrogativas da intimidade, vida privada, dignidade e defesa do acusado ou condenado.

4 DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL

Tendo evidenciado essa análise acerca dos institutos que objetivam o presente trabalho, indispensável trazer à baila os julgados que revelam o atual cenário brasileiro quanto a utilização de material genético para fins criminais e a argumentação empregada pelos magistrados e ministros para respaldar a decisão.

Inicialmente, cabe tratar da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 973.837. Trata-se de caso em que o Ministério Público de Minas Gerais requereu a identificação de um condenado por crime com violência à pessoa e por crime hediondo, por meio de coleta de DNA, amparado no art. 9º-A da Lei 12.654/12. A defesa por sua vez, recorreu alegando a violação ao princípio constitucional da não autoincriminação, tendo o Ministro Gilmar Mendes reconhecido a existência de repercussão geral da questão constitucional questionada, senão vejamos:

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

¹⁵ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e proposta de regulamentação**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 10, n. 39, p. 240, 2007.

armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida. (RE 973837 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)

Sustentando a manifestação, o Ministro ainda exaltou decisões de Cortes internacionais que fazem alusão a inviolabilidade da vida privada e ao direito à privacidade genética, demonstrando também as controvérsias sobre a aplicação da medida e como isso se reverbera nas discussões sociais e jurídicas.

Dessa forma, em se tratando de tema com relevância jurídica e social, a decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o mérito do recurso, deverá ser aplicada aos casos similares. Até a finalização do presente trabalho, o RE 973837 se encontrava concluso para o relator mas sem um julgamento final. O interesse num posicionamento da Corte é imensurável, uma vez que, por consequência, refletirá nas decisões judiciais e entendimentos que o sucederem.

Importa aferir ainda, que o referido Recurso Extraordinário contou com várias participações relevantes na forma de Amicus Curiae, com diversos órgãos e instituições adotando posições distintas sobre a matéria. Entre os integrantes constam: O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, a Academia Brasileira de Ciências Forenses, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro - ITS RIO, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a Clínica de Direitos Humanos - BIOTECJUS (CDH/UFPR), a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e também o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.¹⁶

A título de demonstração da controvérsia, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, pleiteou em suma, que fosse reconhecido pelo STF que o direito a não autoincriminação, no que concerne aos crimes hediondos, tivesse efetividade apenas em relação ao silêncio e às declarações comunicativas do réu (orais ou escritas). Por sua vez, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, peticionou sobre o disposto na Lei de Execuções Penais, quanto a atribuição de falta grave ao apenado que se recusar a fornecer

¹⁶ MILIOLI, Marcela Junkes. **Identificação Obrigatória Do Perfil Genético prevista na Lei De Execuções Penais: Um Estudo Do Recurso Extraordinário N. 973.837, À Luz Do Princípio Da Presunção De Inocência.** Monografia. Faculdade de Direito, Universidade Do Extremo Sul Catarinense. Criciúma, p. 43. 2019

material genético, e asseverou que caso o estado de coisas permaneça e se perpetue, autorizará uma autoincriminação forçada, o que anulará a referida garantia constitucional.

Mesmo sem uma decisão concreta da Suprema Corte, outros debates sobre o tema seguem ocorrendo na seara jurídica, defendendo que enquanto o STF não decidir o RE 973837, não seria prudente requerer a coleta de material genético até um completo juízo proferido pelo Tribunal. Foi o que alegou o recorrente, condenado por homicídio qualificado, no Habeas Corpus 407.627¹⁷, contra o deferimento da prova por coleta de material genético, em razão de violação à garantia constitucional a não autoincriminação.

Contrariamente decidiu a Ministra Laurita Vaz, que entendeu pela aplicação do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84, uma vez que se tratando de réu em processo com decisão transitada em julgado, já existe entendimento favorável à sua culpabilidade, indeferindo assim a liminar do Habeas Corpus, por também não reconhecer o *fumus boni iuris*, reputando válida a coleta do material genético.

Quanto ao julgamento de mérito do HC 407.627, o Ministro Félix Fischer, reconheceu a condenação do réu ao crime imputado, fundamentando ainda que no caso em exame, não houve ilegalidade ou violação à garantia constitucional da não autoincriminação, dado que a condenação se baseou nos elementos concretos extraídos dos autos que comprovaram a materialidade e autoria do delito, sendo o material biológico que se propõe recolher alheio à finalidade de produzir prova, mas sim de compor o banco de dados, na forma que determina a lei que rege a matéria.

Outro pronunciamento interessante a ser demonstrado, ocorreu no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em sede de Agravo em Execução Penal, no qual o apenado foi condenado pelo crime de tráfico de drogas. O Ministério Público requereu a vara de execuções penais que realizasse a coleta para fins de identificação do perfil genético, o que foi indeferido pelo juízo da referida vara, ensejando no agravo em execução para o Tribunal de Justiça.

¹⁷ (...) AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - COLETA DE MATERIAL BIOLÓGICO PARA IDENTIFICAÇÃO DE PERFIL GENÉTICO - ART. 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL - VINCULAÇÃO - VIOLAÇÃO A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO - INOCORRÊNCIA. 2. A coleta de material biológico nos termos do art. 9º-A da Lei de Execução Penal não viola o Princípio da Presunção de Inocência ou o de não autoincriminação, porquanto já reconhecida a culpabilidade do agente, em decisão transitada em Julgado. 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 com prometendo 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. (...)

A pretensão ministerial também não foi acolhida no TJDFT, que entendeu pela aplicabilidade do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84 apenas no que toca aos crimes praticados mediante violência ou crimes hediondos, não abrangendo neste caso, os crimes equiparados a hediondos, que seria o crime em análise. Segue a decisão:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. IDENTIFICAÇÃO DE PERFIL GENÉTICO. APENADO CONDENADO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO (TRÁFICO DE DROGAS). PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA QUE A VARA DE EXECUÇÕES PENAS REALIZE A COLETA PARA IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO. NÃO ACOLHIMENTO. ARTIGO 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. NÃO INCLUSÃO DOS CRIMES EQUIPARADOS A HEDIONDOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O artigo 9º-A da Lei de Execução Penal (incluído pela Lei nº 12.654/2012) determina que condenados por crimes hediondos previstos no artigo 1º da Lei nº. 8072/1990 ou por crimes dolosos praticados com violência de natureza grave contra a pessoa sejam submetidos à identificação de perfil genético, mediante extração de DNA. 2. A determinação para coleta de material genético do condenado não se estende aos crimes equiparados a hediondos, como o tráfico de drogas, por não estarem previstos no rol do artigo 1º da Lei dos Crimes Hediondos. 3. Recurso conhecido e não provido para manter a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais que indeferiu a realização de procedimento para identificação de perfil genético do condenado por crime de tráfico de drogas. (Acórdão 1169902, 07054132020198070000, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 9/5/2019, publicado no PJe: 15/5/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)¹⁸

Nessa senda, é fundamental consagrar também os casos em que o uso de material genético possibilitou absolver pessoas inocentes de delitos graves. Exemplo disso ocorreu no Paraná, quando a Defensoria Pública do Estado, em sede de revisão criminal, requereu a comparação do material genético encontrado na vítima com o material do condenado, verificando a incompatibilidade de vínculo genético. Analisemos:

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO (ART. 213, CAPUT DO CÓDIGO PENAL). CRIME DE ROUBO (ART. 157, §1º, INCISO I DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE PROVA NOVA (ART. 612, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). DEFESA QUE PROMOVEU AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL PARA REALIZAR EXAME DE DNA E CONFRONTAR O MATERIAL GENÉTICO DO SÊMEN ENCONTRADO NA VÍTIMA COM O MATERIAL GENÉTICO DO CONDENADO. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU INEXISTIR VÍNCULO GENÉTICO DE VEROSSIMILHANÇA ENTRE AMBOS. VÍTIMA QUE TAMBÉM DEMONSTROU CONTRADIÇÃO NA DEFINIÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO AUTOR DO CRIME DE ROUBO E ESTUPRO. MESMA PESSOA QUE PRATICOU O ESTUPROU TAMBÉM COMETEU O ROUBO. RÉU QUE TAMBÉM NÃO FOI PRESO EM FLAGRANTE E NEM COM OS OBJETOS ROUBADOS. ABALO DO CONJUNTO PROBATÓRIO NO TOCANTE À AUTORIA DO ESTUPRO E DO ROUBO. JURISPRUDÊNCIA DA ESPECIAL RELEVÂNCIA PROBATÓRIA DA VÍTIMA QUE NÃO SE APLICA. DISTINGUISHING REALIZADO. ABSOLVIÇÃO. (TJPR - 3ª C.Criminal - 0019709-05.2020.8.16.0000 - Ponta Grossa - Rel.: DESEMBARGADOR EUGENIO ACHILLE GRANDINETTI - J. 14.08.2020)

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 1169902 (07054132020198070000). Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/> > Acesso em 30/08/2021.

Mencione-se ainda, a argumentação empregada pelo Desembargador do caso, Eugenio Achille Grandinetti, que explanou o seguinte acerca da prova mediante exame de DNA:

É possível dizer que se trata de uma nova prova científica que vai além da subjetividade de um indivíduo, que tira o crime da clandestinidade que inicialmente imaginou-se estar. É um vestígio diretamente ligado ao real autor do crime de estupro e que, agora, pode ser esclarecido. Consigne-se que o exame de DNA é apontado como a maior revolução científica no âmbito forense para identificação de pessoas na esfera criminal, podendo indicar o real autor da conduta criminosa ou a inocência de um indivíduo equivocadamente processado/condenado. É, assim, prova imparcial, que não advoga para defesa nem para a acusação, e tem a função única de buscar a verdade real, por isso sua grande relevância em crimes graves e que deixam vestígios genéticos (...)

Outro caso semelhante ocorreu no Rio Grande do Sul, em um Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 128.096), quando a 1ª Turma do STF anulou a condenação de um réu que fora sido condenado por roubo e estupro, conforme narra a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – ANÁLISE – CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO DA PROVA – ADMISSIBILIDADE. A análise, a partir das balizas estabelecidas nos pronunciamentos das instâncias inferiores, da legitimidade do enquadramento jurídico e da idoneidade dos critérios de valoração das provas que implicaram a condenação não pressupõe o revolvimento do conjunto fático-probatório, revelando-se admissível com o habeas corpus ou recurso ordinário constitucional. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – DESCRIÇÃO – DENÚNCIA – SENTENÇA – VINCULAÇÃO. O princípio da congruência exige a vinculação da conclusão assentada na sentença com os fatos narrados na denúncia, não constituindo nulidade processual o pronunciamento judicial que, ao condenar o acusado, não extrapola o contexto descrito na peça acusatória. PROVA TÉCNICA – SUPERVENIÊNCIA – MATERIAL GENÉTICO – CONDENAÇÃO – INSUBSISTÊNCIA – EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. A superveniência de prova técnica, consistente na comparação dos perfis genéticos dos acusados, a demonstrar a compatibilidade, com o corréu, do material genético encontrado na colcha em que ocorrido o crime de estupro imputado faz surgir situação de dúvida razoável concernente ao que narrado na denúncia, porquanto apontou ser o paciente o único a ingressar na residência das vítimas, e, considerado o princípio da não culpabilidade, desautoriza a manutenção da condenação.

(RHC 128096, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 25-06-2019 PUBLIC 26-06-2019)

No caso supracitado, o laudo da perícia atestou que o DNA encontrado na cena do crime, não pertencia ao indivíduo condenado, mesmo assim, este permaneceu preso por quase 10 anos, em razão do reconhecimento pessoal feito pela vítima, única prova que embasava a condenação. Após a implementação da Rede Integrada dos Bancos de Perfis Genéticos, foi possível realizar o cruzamento do DNA não identificado com as demais amostras constantes no banco, o que resultou na compatibilidade genética com um outro homem já envolvido em crimes de estupro. Curioso citar que essa foi a primeira vez que o Tribunal julgou novamente um processo com base no banco de dados genéticos.

Embora não tenha ocorrido ainda uma apreciação da Lei 12.654/12 no Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado, pugnando por sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, um entendimento já consolidado sobre o uso de material genético para fins criminais, restou claro quando da decisão da Quinta Turma do STJ no julgamento do Habeas Corpus nº 354.068¹⁹, em Minas Gerais.

No referido caso, o impetrante requereu o desentranhamento de prova pericial dos autos, consistente no exame de DNA feito a partir de amostra coletada em copo e colher usados e descartados pelo acusado, a fim de apurar a autoria do delito, o que feriria a intimidade do paciente. Não foi dado provimento ao pedido por efeito do descarte dos objetos, não havendo antijuricidade na sua obtenção.

Embasando o entendimento, o Ministro Reynaldo Soares ainda fez uma comparação com o procedimento de revista íntima ocorrida nos presídios, a qual é permitida e recomendada, e que afeta a intimidade do indivíduo em prol da segurança da coletividade, não havendo que se falar em nulidade da prova pericial em discussão.

Sobre essa atuação do STJ, diversos juízos já estão seguindo o entendimento firmado de que o material genético coletado fora do corpo físico do indivíduo, não fere em nada as garantias da não autoincriminação ou da intimidade.

Perfazendo essa análise jurisprudencial, depreende-se que o uso de material genético para fins criminais ainda é tema pouco conclusivo e muito principiante no Brasil. Tal fato, denota a necessidade de políticas mais eficazes e voltadas para o estudo dos métodos

¹⁹ HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, EXTORSÃO E ESTUPRO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ACOBERTADO PELA PRESCRIÇÃO). EXAME DE DNA EM MATERIAL DESCARTADO (COPO E COLHER DE PLÁSTICO, UTILIZADOS E DISPENSADOS PELO PACIENTE). VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBJETO EXAMINADO (SALIVA) FORA DO CORPO ÍNTIMO. PARTE DESINTEGRADA DO CORPO HUMANO. VIOLAÇÃO AO DIREITO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO (NEMO TENETUR SE DETEGERE). INEXISTÊNCIA. DOUTRINA E PRECEDENTE DO STF. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. A Constituição Federal proclama em seu art. 5º, X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (...) 5. No caso, entretanto, não há que falar em violação à intimidade já que o investigado, no momento em que dispensou o copo e a colher de plástico por ele utilizados em uma refeição, deixou de ter o controle sobre o que outrora lhe pertencia (saliva que estava em seu corpo). 6. Também inexistente violação do direito à não autoincriminação, pois, embora o investigado, no primeiro momento, tenha se recusado a ceder o material genético para análise, o exame do DNA foi realizado sem violência moral ou física, utilizando-se de material descartado pelo paciente, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. Precedentes. 7. Partes desintegradas do corpo humano: não há, nesse caso, nenhum obstáculo para sua apreensão e verificação (ou análise ou exame). (...)

científicos no Processo Criminal, uma vez que a evolução das ciências biomédicas seguirá se aperfeiçoando e desenvolvendo novos mecanismos que podem influir no direito.

Destarte, garantir ao Estado o arcabouço mínimo para desvendar a aplicação dos procedimentos técnico científicos, de modo a inseri-los nos parâmetros éticos e responsáveis, é primordial para implantá-los como ferramenta de elucidação de crimes, na busca por uma medida que não tolha o exercício das garantias fundamentais.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, é notório que a identificação por perfil genético transcende as questões científicas e objetivas e esbarra nos direitos fundamentais dentro do contexto criminal. Para expor os pontos controvertidos que permeiam a matéria, a presente pesquisa buscou abordar o direito a ampla defesa, sua incidência, efeitos e entendimentos doutrinários, a fim de ingressar no estudo da identificação criminal por perfil genético de modo a inseri-la no cerne da pesquisa, qual seja, a possível violação das garantias fundamentais.

Após as explanações acerca da ampla defesa, iniciou-se o estudo da identificação criminal nos termos da Lei 12.654/12, demonstrando o que definia os principais artigos, promovendo também uma ênfase nos pontos que embaraçam o pleno exercício do direito de defesa e conseqüentemente dos seus corolários, como o direito a não autoincriminação, o direito ao silêncio, além da presunção de inocência e sobretudo a dignidade da pessoa humana. A ameaça a esses preceitos fica evidente quando se analisa a Lei 12.654/12 em sua integralidade, sendo imperioso expandir o olhar e as pesquisas para essa celeuma jurídica.

O terceiro capítulo do trabalho procurou ilustrar o cenário atual nos tribunais, ressaltando o entendimento das autoridades judiciais e trazendo o que já foi decidido na perspectiva dessa pesquisa, inclusive no que concerne aos casos de absolvição de pessoas, propiciadas pelo exame que compara os materiais genéticos coletados, o que contribui para a percepção da importância desse método como instrumento que também pode auxiliar no cumprimento dos direitos fundamentais e das liberdades individuais, desde que bem aplicado e devidamente instruído.

Durante a pesquisa, restou comprovado que o tema aqui tratado merece um suporte multidisciplinar e multifatorial, que envolva estudos éticos, jurídicos e científicos em cooperação. Uma resolutividade para a questão necessariamente passaria pelo crivo de cientistas e peritos forenses, pela instrução dos pesquisadores do direito, pelas considerações

de especialistas em segurança pública a respeito dos anseios e necessidades da área na aplicação desse modelo de identificação criminal e, impreterivelmente, pela habilitação e aparelhamento dos institutos de perícia e pesquisas laboratoriais, incluindo a capacitação dos profissionais envolvidos.

Embora a temática ainda seja muito controvertida, no meio acadêmico esse assunto já foi pauta de muitas pesquisas enriquecedoras, além de ser facilmente encontrado em obras de doutrinadores renomados, capítulos que levantam a discussão do uso de material genético para fins criminais e que se dedicam a analisar a controvérsia existente. Porém, ainda é prudente e necessário impulsionar os estudos sobre a problemática, de modo a orientar os profissionais, as instituições democráticas e conseqüentemente a população em geral, a fim de que a tecnologia e a ciência, com uma crescente inovação, reflitam apropriadamente no direito.

Por fim, esclarece que a atual pesquisa se destinou precipuamente a agregar novos direcionamentos na exposição do debate vigente, mostrando o que está em evidência no momento atual sobre a identificação criminal por perfil genético, na expectativa de que em um futuro breve a questão esteja mais desenvolvida e bem posicionada juridicamente, auxiliando nas investigações criminais e proporcionando obediência às garantias constitucionais.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Banco Nacional de Perfis Genéticos ultrapassa 100 mil perfis cadastrados. Governo Federal, 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-eseguranca/2021/03/banco-nacional-de-perfis-geneticos-ultrapassa-100-mil-perfis-cadastrados> > Acesso em: 30/08/2021.

CARAZAI, Marcos Marins, **A Interpretação do STF sobre o direito ao silêncio e o contraditório no Processo Penal.** 2017. Disponível em: <https://www.marcoscarazai.com.br/Direito%20ao%20Sil%C3%Aancia>

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 20. ed. rev, atual e ampliada. São Paulo: Ed. Saraiva 2013.

Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Pulicado em 13 de março de 2013.

Decreto nº 9.817, de 03 de junho de 20119. Pulicado em 04 de junho de 2019.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e proposta de regulamentação**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 10, 2007.

JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. **Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos**. Revista Perícia Federal, Brasília, ano IX, n.26, jun-ago 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Publicada em 11 de julho de 1984.

Lei nº 12.654 de 28 de maio de 2012. Publicada em 29 de maio de 2012.

Lei nº 12.037/09 de 1º de outubro de 2009. Publicada em 02 de outubro de 2009.

LIMA, Tatiane Sabrine Barbosa Brito. **A identificação criminal por perfil genético sob a perspectiva dos direitos fundamentais**. Monografia (Pós-graduação em Direitos difusos e coletivos) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Natal, 2014.

Lopes Junior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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**. 1. Ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

MILIOLI, Marcela Junkes. **Identificação Obrigatória Do Perfil Genético prevista na Lei De Execuções Penais: Um Estudo Do Recurso Extraordinário N. 973.837, À Luz Do Princípio Da Presunção De Inocência**. Monografia. Faculdade de Direito, Universidade Do Extremo Sul Catarinense. Criciúma, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, São Paulo, 2006.