



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JÉSSICA VITÓRIA ALVES DA SILVA

A COLETA DE PERFIL GENÉTICO NA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL:
análise da constitucionalidade e aplicabilidade da Lei 12.654/12

Assis/SP

2020



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JÉSSICA VITÓRIA ALVES DA SILVA

**A COLETA DE PERFIL GENÉTICO NA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL:
análise da constitucionalidade e aplicabilidade da Lei 12.654/12**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Jéssica Vitória Alves da Silva

Orientador(a): Fábio Pinha Alonso

Assis/SP

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

S586c SILVA, Jéssica Vitória Alves da.
A coleta de perfil genético na identificação criminal: análise da constitucionalidade e aplicabilidade da Lei 12.654/12 / Jéssica Vitória Alves da Silva. – Assis, 2020.

46p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

Orientador: Me. Fábio Pinha Alonso

1. DNA – prova pericial 2. Banco genético 3. Constitucionalidade

CDD 341.464

A COLETA DE PERFIL GENÉTICO NA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL:
análise da constitucionalidade e aplicabilidade da Lei 12.654/12

JÉSSICA VITÓRIA ALVES DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Fábio Pinha Alonso

Examinador:

Cláudio José Palma Sanchez

Assis/SP

2020

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que contribuíram direta ou indiretamente em minha formação acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e a minha família pela oportunidade de estar concluindo a graduação, sou grata por todo apoio e dedicação da minha mãe, tio e da minha vó, pessoas essas que sempre me serviram de motivação.

Aos meus colegas de faculdade por me proporcionarem momentos únicos nessa jornada, por sempre me apoiarem todas as vezes que desanimei e em especial a minhas amigas Anna Laura e Maria Julia, saibam que vocês também fazem parte desta conquista.

Chegar até aqui significa muito não só para mim como também para toda a minha família. Cursar uma graduação sempre foi um sonho e um desafio. Hoje me vendo prestes a encerrar uma das primeiras etapas da minha vida acadêmica me sinto realizada.

Agradeço a todos meus professores por toda paciência e dedicação em ensinar, principalmente, ao meu professor e orientador Fábio Pinha Alonso por toda paciência e orientação ao longo da elaboração deste trabalho.

Sou grata a Deus por ter colocado em minha vida pessoas que jamais imaginei conhecer esse ano, pessoas essas que com gestos nobres incentivaram meus estudos e me oportunizaram meios para encerrar esse ano acadêmico. Sou eternamente grata a minhas amigas Fernanda Coelho e Ana Benatti Amendola, obrigado pelo apoio em momentos tão difíceis, saibam que me servem de orgulho e exemplo como mulheres e profissionais.

“Se ages contra a justiça e eu permito que assim o faças, então a injustiça é minha”.

(Mahatma Gandhi)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da Lei 12.654/12, observando seus reflexos na persecução penal, partindo da necessidade do emprego do DNA em nosso âmbito jurídico como forma de identificação, verificando os avanços e limites impostos em razão deste. A presente pesquisa buscou confrontar direitos fundamentais individuais e a segurança pública, buscando uma solução para este conflito tendo como foco a análise da constitucionalidade da Lei 12.654/12. Conclui-se, assim, que a implantação do banco de dados no Brasil forneceu inúmeras vantagens, funcionando como uma ferramenta eficaz para a elucidação de crimes. Portanto, em relação aos princípios constitucionais a utilização de material genético como método de identificação não fere as garantias constitucionais, pois a Lei 12.654/12 impôs ao Estado restrição quanto ao seu uso e acesso.

Palavras-chave: Banco de Perfis Genético. DNA. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze Law 12.654 / 12, observing its reflexes in criminal prosecution, starting from the need to use DNA in our legal scope as a form of identification, verifying the advances and limits imposed as a result of this. This research sought to confront individual fundamental rights and public security, seeking a solution to this conflict focusing on the analysis of the constitutionality of Law 12.654 / 12. It is concluded, therefore, that the implementation of the database in Brazil provided numerous advantages, functioning as an effective tool for the elucidation of crimes. Therefore, in relation to constitutional principles, the use of genetic material as an identification method does not hurt as constitutional guarantees, since Law 12.654 / 12 imposed restrictions on the State regarding its use and access.

Keywords: Genetic Profile Bank. DNA. Constitutional principles.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 — Crescimento nos dados do armazenados pelo RBPG38

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LEP	Lei de Execução Penal
DNA	Ácido desoxirribonucleico
ENASP	Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública
BIC	Boletim de Identificação Criminal
STF	Supremo Tribunal Federal
GINA	<i>Genetic Information Non-Discrimination Act</i>
NDIS	<i>National DNA Index System</i>
CODIS	<i>Combined DNA Index System</i>
FBI	<i>Federal Bureau of Investigation</i>
NDNAD	<i>Unido National DNA Database</i>
RIBPG	Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos
BNPG	O Banco Nacional de Perfis Genéticos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A IDENTIFICAÇÃO HUMANA	14
3	A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL.....	16
3.1	PRINCIPAIS MÉTODOS DE IDENTIFICAÇÃO	18
3.1.1	Fotográfico.....	18
3.1.2	Datiloscópico.....	19
3.1.3	Identificação Genética.....	20
4	A LEI 12.654/2012.....	23
5	DIREITOS INDIVIDUAIS E A SEGURANÇA PÚBLICA.....	25
5.1	A garantia da intimidade	25
5.2	A garantia de não produzir provas contra si mesmo	29
6	DIREITO COMPARADO	33
6.1	Estados Unidos.....	33
6.2	Reino Unido	34
7	O BANCO DE DADOS GÉNETICOS NO BRASIL.....	37
7.1	A Rede Integrada De Banco De Perfis Genéticos (RIBPG) - Decreto 7.950/2013	37
7.2	O pacote anticrime.....	39
8	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 12.654, de 28 de maio de 2012 foi inserido à identificação genética como método de identificação criminal, trazendo com isso alterações tanto na Lei de Identificação Criminal quanto na Lei de Execução Penal (LEP).

Através desta foi introduzido ao nosso ordenamento à possibilidade de se identificar um indivíduo por meio do seu material genético (DNA).

A promulgação da lei em comento trouxe a tona diversos questionamentos quanto a sua constitucionalidade. Isto em razão da obrigatoriedade por ela imposta, onde impôs aos condenados por determinados crimes o fornecimento de seu material genético para armazenamento em banco de dados administrados pelo poder público, podendo esse servir como instrumento de auxílio em investigações futuras.

O ponto principal e mais debatido desta implantação é o fato de se tratar de coleta compulsória, ou seja, independe do consentimento do indivíduo, implicando com isso à suposta violação aos princípios da intimidade e da não auto incriminação.

Sabemos que um dos principais problemas do Brasil encontrasse na crise da segurança pública. Tal conclusão tem como base o resultado do ano de 2017, onde foi registrado mais de 65.000 homicídios no Brasil, correspondendo acerca de 31,6 mortes para cada cem mil habitantes (ATLAS, 2017).

Baseado no alto índice de homicídios, em 2011, a Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP) implantou como meta a resolução das investigações de homicídios que estavam pendentes até o ano de 2007, resultando com isso no arquivamento em massa por todo território brasileiro, tendo 79% das investigações arquivadas por falta de provas (INQUERITÔMETRO).

Diante destes fatos, constata-se a necessidade do Estado em implantar instrumentos mais eficazes para desempenho de um dos seus principais papéis, no caso, a justiça e segurança.

Nessa perceptiva, surge a Lei de Identificação Genética objetivando implantar uma nova ferramenta de auxílio ao combate à impunidade, trazendo com isso celeridade nas investigações.

A situação imposta pela Lei 12.654/12 nos coloca diante do conflito entre direitos fundamentais, entrando em questionamento a possibilidade da intervenção do Estado perante direitos fundamentais como a intimidade e a não auto incriminação.

Nesse sentido, o presente artigo buscou solucionar tais questionamentos, tendo como foco o estudo da constitucionalidade da Lei 12.654/12, bem como sua implantação em nosso ordenamento jurídico, partindo-se da análise da finalidade da identificação criminal e a necessidade do uso do DNA.

Com base no estudo foi analisado os princípios constitucionais da intimidade e da não auto incriminação, verificando os diversos posicionamentos doutrinários defendidos, buscando com isso identificar do que esses se tratam e até que ponto podem ser invocados. Através desta pesquisa foi abordado como o Brasil tem lidado com esse instrumento inserido pela Lei de Identificação Genética, traçando limites necessários ao poder público com base nos históricos vividos pelos países que já se utilizam desse método.

2 A IDENTIFICAÇÃO HUMANA

A identificação humana pode ser classificada como o processo pelo qual é possível fixar a personalidade jurídica do indivíduo para todos os atos de sua vida privada e pública (FIGINI, p. 137-140).

Através da identificação humana é possível individualizar o ser humano de forma que o diferencie dos demais por meio de suas próprias características.

É através da identificação humana em que se estabelece o vínculo entre indivíduo e o Estado. Essa relação se torna possível quando o indivíduo se submete a processo de identificação normatizado e autorizado pelo Estado (SILVA, 2014, p. 25).

Temos presente em nossas vidas desde o nosso nascimento à identificação humana, visto que somos individualizados através do nome e sobrenome, sendo o registro de nascimento o primeiro documento público que nos individualiza por meio do registro do nome em cartório. Podemos observar também essa identificação na emissão de documentos públicos e privados como o passaporte, o título de eleitor, a carteira de trabalho, carteira profissional, dentre outros.

Em nosso ordenamento a identificação humana pode servir tanto para fins criminais ou civis, havendo distinção apenas quanto a sua finalidade. A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso LVIII, que o civilmente identificado não poderá ser submetido à identificação criminal. Contudo, há uma exceção prevista no dispositivo constitucional, sendo essa as hipóteses previstas em lei. Com isso, é permitida a identificação criminal desde que esta esteja prevista em nosso ordenamento.

Como efeito dessa disposição constitucional surge-se dois sistemas de dados autônomos, a identificação civil e a identificação criminal, que na maioria das vezes são administrados por órgão relacionados à Secretária de Segurança Pública, permitindo o compartilhamento de informações colhidas desses indivíduos identificados (SILVA, 2014, p. 25).

O que irá distinguir essas duas formas de identificação são a sua finalidade e não o seu procedimento em si, sendo possível com isso o uso dos mesmos procedimentos para essas duas formas. Assim sendo, é possível o uso dos mesmos meios de identificação, sendo elas, a identificação datiloscópica, fotografia ou pelo método genético, tanto na identificação criminal quanto na identificação civil. O que

determinará a escolha do método de identificação será a relação entre confiabilidade e custos, tanto em seu aspecto econômico quanto em relação a sua eficácia, celeridade e simplicidade na execução do procedimento para se obter a identidade dos indivíduos, optando com isso pelo método que melhor o convém (SILVA, 2014, p. 26)

Vivemos em uma sociedade de constante evolução e como tal os procedimentos de identificação vieram a ser alterados, sofrendo evolução histórica. Dentre os procedimentos já utilizados para identificação podemos citar o ferrete, método esse que consiste em um ferro em brasa utilizado para marcar os criminosos e escravos. Com o passar dos anos os métodos vieram a ser mais adequados e humanos visando sempre à dignidade da pessoa humana.

Também como reflexo dessa evolução tecnológica hoje é cada vez mais fácil dificultar a identificação de um indivíduo, o que implica na necessidade do Estado implantar métodos de identificação mais modernos para conseguir chegar ao resultado esperado, no caso, a identificação.

Com a descoberta do DNA se tornou possível à identificação genética do indivíduo, sendo este um método de grande eficácia. Sua implantação no mundo jurídico trouxe reflexos positivos tanto na esfera civil, onde possibilitou o reconhecimento paterno, quanto na esfera criminal, onde serviu de auxílio para elucidação de crimes, principalmente os crimes sexuais os quais costumam deixar grande quantidade de vestígio genético.

Hoje o DNA é um dos métodos mais utilizados em nosso âmbito jurídico, sendo o principal, mais atual e eficaz método de identificação humana.

3 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

No âmbito do processo penal, a identificação criminal pode ser considerada como o conjunto de informações coletadas que determinam a identidade do sujeito indiciado ou acusado de ilícito penal, individualizando o sujeito e garantido ao Estado a obtenção de informações válidas e confiáveis ao seu respeito (ALFERES, 2010).

Tourinho Filho (2010, p. 307) dispõe a respeito à conceituação da identificação criminal: “podemos dizer que a identificação é o processo usado para se estabelecer a identidade. Esta por sua vez, vem a ser o conjunto de dados e sinais que caracterizam o indivíduo”.

A identificação criminal é nada menos do que a coleta e armazenamento de informações do sujeito. Os dados armazenados são diversos podendo ser registros de dados físicos e sinais identificadores do sujeito (cor de cabelo, altura, tatuagem, cicatrizes e voz), impressões digitais, registro fotográfico e, após a introdução da Lei 12.654/12, a tipagem genética, sendo esses três últimos os principais métodos de identificação.

A necessidade do uso da identificação criminal decorre na maioria das vezes da falta da identificação civil do indivíduo ou então da suspeita quanto a sua verdadeira identidade. No entanto, hoje nosso ordenamento admite a identificação criminal do civilmente identificado desde que essa seja necessária para a investigação criminal, demonstrando assim características importantes quanto a sua finalidade.

Sua finalidade em si, a qual a difere da identificação civil é o auxílio ao sistema penal, seja aos órgãos policiais quanto ao poder judiciário, de forma que permita a estes informações confiáveis e válidas, contribuindo com isso para um sistema mais justo e seguro.

A identificação criminal trata-se de método essencial para nosso ordenamento. Assim, Garcia (2009, p.01) assevera: “*Identificar alguém é também essencial para exigir dele o cumprimento de um dever. Seja para um homem, seja para uma instituição, identificar as pessoas significa relacionar-se com segurança*”.

Evidencio que identificar criminalmente um sujeito faz parte de um processo pelo qual é composto pela coleta, registro e armazenamento das informações colhidas formalizadas através do Boletim de Identificação Criminal (BIC), impondo a

necessidade de armazenamento em banco de dados criminais. Desta feita, a simples coleta de impressões digitais ou dados genéticos é mero procedimento da identificação criminal.

A identificação criminal decorre da manifestação do poder estatal sobre o indivíduo, sendo dever do Estado à apuração do crime buscando a autoria, materialidade e impondo sob o sujeito a pena cominada à infração por ele praticada.

Desde sua implantação, a identificação criminal foi um assunto muito debatido entre nossos legisladores e doutrinadores, chegando-se à conclusão da constitucionalidade do ato por meio da Súmula 568 do STF, declarando que a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado seja civilmente identificado.

Com o advento da Lei 12.037/09 foi inserido ao nosso ordenamento, em seu art. 3º, as hipóteses legais que permitem a identificação criminal do identificado, *in verbis*:

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

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

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

V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou a da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais”.

Assim, estando dentro de alguma dessas hipóteses é permitido à identificação criminal do sujeito mesmo que este esteja civilmente identificado. Ainda, a lei de identificação criminal buscou assegurar ao indivíduo o respeito aos seus direitos fundamentais, impondo a obrigatoriedade à autoridade de se evitar o constrangimento do sujeito posto sob identificação, garantindo em especial à dignidade humana.

Com a promulgação da Lei 12.654/12, dentre suas alterações foi alterada a Lei de identificação criminal, acrescentando a tipagem genética como procedimento de

identificação no âmbito penal, o qual antes só contava com os métodos fotográfico e datiloscópico.

3.1 PRINCIPAIS MÉTODOS DE IDENTIFICAÇÃO

As formas de identificação, como já mencionado, tanto na identificação criminal quanto na identificação civil, passaram por evolução histórica permitindo o uso de novas formas de identificação do indivíduo, deixando métodos ultrapassados para traz e permitindo com isso o avanço e a melhor forma de identificação que possa assegurar ao indivíduo a garantia de seus direitos fundamentais sendo justa, humana e que traga eficiência.

Hoje em nosso ordenamento criminal há diversas formas de identificação, entretanto, o foco deste trabalho será nos três principais procedimentos para a identificação criminal de um indivíduo, sendo eles: fotográfico, datiloscópico e a tipagem genética. Através da análise desses métodos conseguiremos chegar a uma conclusão quanto à eficácia de cada um e a necessidade desses para o procedimento penal.

3.1.1 Fotográfico

A fotografia surgiu na primeira metade do XIX, consistindo na imagem obtida por meio de processo químico, podendo ser classificada como a arte de registrar uma imagem em um papel. A fotografia era considerada de grande valor na identificação criminal, sendo desde sua descoberta implantada como método para identificação.

Com a publicação da Lei 10.054/00, foi inserido o registro fotográfico como forma de identificação criminal. Antes desta previsão legal a fotografia já era utilizada no âmbito criminal, porém consistia em objeto complementar ao registro datiloscópico. Para Eraldo Rabello, apenas a datiloscopia é método científico, sendo o registro fotográfico um procedimento auxiliar e empírico. (RABELLO, 1996, p. 26, 27 e 28.)

Apesar de ser um grande método de identificação, a fotografia é passíveis de erros, posto que o indivíduo tem a faculdade de alterar seus traços fisionômicos podendo aderir disfarces que oculte sua aparência registrada por meio da imagem

fotográfica, conseguindo assim alterar a cor de cabelo, o corte, aderir cicatrizes entres outras formas. Na atualidade, a fotográfica no âmbito da identificação criminal serve como acessório a outros processos de identificação. (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 37).

A acessoriedade da identificação fotográfica decorre da característica fisionômica do individuo passível de alteração, necessitando o Estado de um método mais seguro para identificar um sujeito, principalmente no âmbito criminal onde qualquer pequeno erro pode gerar grandes injustiças.

Diante da relativização da eficácia da identificação fotográfica o Estado se encontrava perante a impossibilidade de identificar de forma segura um indivíduo, necessitando do conjunto de outros elementos de identificação para se identificar o sujeito.

3.1.2 Datiloscópico

A datiloscopia é considerada o registro das impressões digitais do ser humano, sendo esses desenhos encontrados na epiderme das mãos, em especial nas pontas dos dedos. Seu objetivo é o estudo das impressões digitais, vestígios esses deixados pelos dedos humanos.

A datiloscopia encontra-se dentro do estudo da Papiloscopia a qual se subdivide em: quiroscopia, podoscopia e datiloscopia. Sendo que

A quiroscopia é o processo de identificação através das impressões das palmas das mãos, que assim como os dedos são formados por sulcos e cristas perenes, imutáveis e variáveis. Já a podoscopia utiliza as impressões da planta dos pés para a identificação, sendo que o desenho do pé também é formado por sulcos e cristas imutáveis, perenes e variáveis. A datiloscopia é o processo que analisa as impressões digitais, ou seja, as pontas dos dedos (AMICCI, 2015, p. 09).

A datiloscopia em razão de sua natureza é a mais procurada e mais encontrada em cenas de crimes, sendo possível com isso identificar o sujeito autor do delito com base nas digitais encontradas.

Esse método de identificação possui muitas características e vantagens de seu uso, posto que as impressões digitais, ao contrário do registro fotográfico, são

consideradas perenes, ou seja, permanecem com a pessoa por toda sua vida. E ainda, possui características imutáveis, dado que seus desenhos digitais ainda que afetados (cortes ou queimaduras) permanecem os mesmos, posto que os cristais papilares se regeneram no mesmo formato. Outra característica importante da datiloscopia é a sua variedade, podendo se encontrar impressões digitais iguais entre duas pessoas, porém nunca idênticas, tendo as digitais pontos característicos próprios.

Por meio do Decreto nº 4.764, de 5 de fevereiro de 1903, foi instituído a datiloscopia como forma de identificação no Brasil. A implantação desse método em nosso ordenamento jurídico possibilitou grande evolução científica no meio jurídico.

Em seu âmbito penal, sua grande revolução ocorreu em 1919, por meio da criação dos “laboratórios de Antropologia Criminal, Odontologia Legal, Química Legal, o Arquivo Monodátilar e Arquivo Dactiloscópico”, por Ricardo Gumbleton Daunt, na época diretor do serviço de Identificação do Estado de São Paulo. Vindo por volta da década de 1940, revolucionar o Instituto de Identificação Criminal do Estado de São Paulo, o dividindo em: Datiloscopia, fotografia, Antropologia e aplicação.

Em análise a tais fatos podemos perceber que o registro de dados em banco de armazenamento não é algo novo, sendo este empregado em nosso âmbito há muitos anos por meio dos arquivos fotográficos e datiloscópico.

A datiloscopia por conta de suas características científica e de grande exatidão se assemelha muito com a tipagem genética, tratando esses de formas científicas seguras de identificar um sujeito infrator. Sendo que, a datiloscopia é um método antigo já em nosso âmbito, sendo implantada inclusive em nosso âmbito civil por meio do registro geral, sendo utilizadas as digitais para identificação civil.

3.1.3 Identificação Genética

Por meio da Lei 12.654/12 foi inserido o método da identificação genética a identificação criminal, utilizando-se este do ácido desoxirribonucleico (DNA) para se obter a identificação do sujeito. Por meio desse elemento é possível se individualizar o ser humano, obtendo através deste método informações necessárias para caracteriza-lo. Torna-se assim, elemento revolucionário tanto para o âmbito civil

através da investigação de paternidade, quanto no âmbito criminal com o auxílio na obtenção da identidade do infrator.

O corpo humano é composto por aproximadamente mais de 100 trilhões de células, contendo cada célula o mesmo conteúdo genético no mesmo organismo, posto que todas estas possuem a mesma origem, ou seja, surgem da mesma célula. O DNA é encontrado dentro do núcleo das células, tendo cada indivíduo dados caracterizadores próprios da junção genética.

O que se tem coletado na identificação genética é o perfil genético do sujeito, o qual para Taysa Schiocchet, trata-se de parte de informações constantes no DNA, sendo essas informações não codificantes, ou seja, não apresentam traços físicos ou condições de saúde do indivíduo. No entanto, ressalta que há diversos biólogos que entendem que essa distinção entre partes codificantes e não codificantes do DNA é falaciosa (2013, p. 521-522).

Com sua descoberta, o método de identificação genética veio a ser comparado com a Papiloscopia, visto que esses se tratam de métodos científicos e apresentam grande eficiência na individualização do sujeito, a ponto de ser quase que impossível à chance de haver duas pessoas com o mesmo perfil genético (SILVA, 2014, p. 38-39).

Ao contrário da datiloscopia, através do perfil genético coletado em cenas de crimes é possível se obter informações importantes na investigação para apuração do delito, ainda que com isso não seja possível à obtenção da identificação do infrator, podendo obter informações como a sexualidade da pessoa, a quantidade de pessoas que estavam naquela cena, entre outras, obtendo com isso diversas informações além da simples autoria.

Os vestígios biológicos em razão de sua natureza são muito encontrados em cenas de crime, eis o motivo que tornou o DNA um método de grande relevância. Com tal método é possível identificar o sujeito e o ocorrido através de uma diversidade de elementos colhidos como a saliva, sangue, esperma, roupa utilizada pelo infrator, e outros, esclarecendo o caso sob investigação de maneira mais ágil e eficaz, reduzindo com isso as taxas de erros no judiciário.

Uma das vantagens a qual a diferencia dos outros métodos de identificação é o fato do DNA ter estabilidade temporal e ambiental, podendo ser utilizado mesmo havendo uma distância temporal relativa entre a prática do delito e a investigação.

Todavia, o uso da tipagem genética implica num método seguro para o seu uso, necessitando da coleta adequada, devendo ter o cuidado para não se ter contaminado o vestígio coletado, impondo com isso na qualificação de profissionais capacitados, bem como um ambiente adequado e seguro para seu armazenamento.

4 A LEI 12.654/2012

Com o advento da Lei 12.654/2012 foi inserido ao nosso ordenamento a identificação genética, autorizando a extração de parte do DNA, chamado de perfil genético, do sujeito para fins de identificação criminal.

Podemos dizer que dentre os fatores que ensejaram a necessidade dessa implantação uma delas decorreu das altas taxas de impunidade no país, onde a maioria delas não são elucidadas tendo como fator comum à ausência de provas cabíveis a provar a autoria do delito, bem como a necessidade de métodos mais adequados e seguros para identificação do sujeito posto sob investigação.

A lei em comento trouxe alterações na Lei de Identificação Criminal (Lei nº 12.037/2009) e na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984).

Na Lei de Identificação Criminal sua alteração possibilitou a coleta do perfil genético do sujeito investigado como método de identificação criminal, a qual deve ser autorizada por meio de decisão judicial e desde que necessária para a investigação criminal. Nessa hipótese de identificação genética, foi autorizada a coleta de dados genéticos do indivíduo antes mesmo da sentença judicial, podendo o juiz de ofício, a pedido das partes ou a pedido da autoridade policial, ordenar a identificação criminal do investigado necessitando apenas dois requisitos, que são eles, a conveniente para a investigação e através de decisão judicial fundamentada. A admissibilidade da coleta de perfis genéticos nas investigações criminais, conforme estabelecido, decorre do art. 3º da Lei de Identificação Criminal, o qual prevê que mesmo o indivíduo civilmente identificado poderá ser sujeito à identificação criminal desde que esta seja essencial para as investigações policiais e por meio de decisão judicial fundamentada. Nessa hipótese, a coleta do material genético se demonstra como forma de se identificar o indivíduo, seja ela para se ter a verdadeira identificação do investigado ou como meio para apuração da autoria do delito.

Na Lei de Execuções Penais, sua alteração implicou na obrigatoriedade do fornecimento de material genético para armazenamento em banco de dados aos condenados por crime doloso com violência de natureza grave e crimes hediondos, sendo seus dados armazenados em banco gerenciado pelo poder público e de caráter sigiloso. Em razão desta autorização legislativa, é possível na fase de

execução, após decisão condenatória, que o juiz ordene a coleta de material genético do condenado com a finalidade de armazená-lo em banco de dados, os quais serão utilizados para confronto com possíveis futuros crimes.

Posto isso, a Lei 12.654/12 implantou a identificação genética a qual a coleta do material genético pode decorrer da decisão judicial fundamentada durante a investigação criminal dirigida a caso concreto ou após a sentença direcionada ao condenado para uso em casos futuros.

Seu método de extração é previsto em lei e impõe a necessidade de ser feita por meio adequado e indolor.

Quanto ao prazo para exclusão do perfil genético armazenado, a Lei de Identificação Criminal estabelece o prazo conforme o prazo prescricional do delito praticado. De outra sorte, nas hipóteses de absolvição, arquivamento ou quando extinta a punibilidade a lei é vaga e nada menciona, deixando a solução a cargo do juízo.

Suas alterações na persecução penal não param por aí, com a implantação da identificação genética surgiu-se à necessidade da implantação de um banco de dados para armazenamento dos perfis genéticos coletados. A lei em discussão impôs caráter sigiloso aos dados coletados, bem como impediu que as informações genéticas coletadas revelassem traços somáticos ou comportamentais, de fato com a finalidade de impedir a discriminação do sujeito e impor ao Estado um limite de sua utilização, devendo esses dados servirem apenas como forma de identificação. A preocupação do legislador quanto a sua proteção não é atoa e decorre da natureza do conteúdo coletado, uma vez que o DNA é elemento passível de obtenção de ilimitadas informações quanto ao sujeito, podendo seu uso arbitrário e incorreto ferir direitos como a intimidade.

Diante de tal fato, com o tema surgem diversos questionamentos quanto à legalidade da Lei 12.654/12, isso em razão da obrigatoriedade da coleta do perfil genético, imposta por seu art. 9º, aos condenados por crimes praticados na sua forma dolosa com violência de natureza grave contra pessoa, ou então qualquer crime considerado hediondo. Esse assunto tomou grande repercussão chegando ao Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 973.837, o qual teve reconhecido sua repercussão geral, e encontra-se ainda em fase de julgamento.

5 DIREITOS INDIVIDUAIS E A SEGURANÇA PÚBLICA

5.1 A GARANTIA DA INTIMIDADE

A possibilidade da coleta de material genético na persecução penal para armazenamento em banco de dados ocasionou diversos questionamentos quanto a sua legalidade, dentre tais questionamentos entra-se em conflito o direito a intimidade.

O aparente conflito se relaciona ao fato da intimidade, assegurada por nossa Constituição Federal de 1988, estar supostamente sendo violada com a obrigatoriedade de seu fornecimento, sendo que o dado coletado apresenta grande relevância à intimidade do agente podendo se obter informações muito além da simples identificação do sujeito, posto que para alguns cientistas o perfil genético pode conter informações particulares mesmo que em partes não codificante do DNA. Para Schiocchet, a parte não codificante do DNA, defendida por muitos cientistas, pode no futuro com os avanços tecnológicos levar a outros tipos de informações, como a cor dos olhos (2013, p. 522).

Inicialmente, devemos entender do que se trata a intimidade partindo do seu conceito, no qual Dotti a define “como a esfera secreta da vida do indivíduo na qual esse tem o poder legal de evitar os demais” (DOTTI, 1980, p. 105).

Assim leciona Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco a respeito à privacidade e a intimidade (2012, p. 318):

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo familiares e amizades mais próximas.

Com base nesses conceitos, a intimidade pode ser considerada como o conjunto de informações de caráter pessoal referente à parte da privacidade do agente em que se tem total domínio sob ele e a liberdade de escolher guardar só para si ou então compartilhar com determinadas pessoas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reforça em seu artigo XII à proteção a intimidade, aduzindo que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação”.

Por sua vez, os dados genéticos integram a intimidade do agente e detêm maior relevância quanto uma simples informação pessoal comum, visto que a coleta destes dados podem revelar ilimitadas informações do indivíduo de caráter pessoal e familiar, impondo um tratamento especial do legislador quanto ao assunto, uma vez que este apresenta uma fonte de risco maior à intimidade do agente.

A intimidade genética nada mais é do que o direito do indivíduo decidir acerca das informações decorrentes da análise de seus dados genéticos. Sendo assim uma nova dimensão do que já é assegurado em nosso ordenamento por meio do direito a intimidade e privacidade, e como tais fortalecem a dignidade humana.

Tendo em vista à proteção a garantia da intimidade, é possível verificar-se em determinados países a punição da coleta, acesso ou o uso arbitrário dos dados genético sem o consentimento do titular dos dados.

Em nosso ordenamento jurídico ainda não há legislação própria para proteção de dados genéticos. De outro lado, temos leis que visam essa proteção, tendo como o exemplo à proteção a divulgação de informações genéticas de uma pessoa sem autorização do titular por escrito (Lei 4.610/1998), bem como a Lei 12.654/12 que reforça o caráter sigiloso dos dados coletados para armazenamento em banco de dados.

De forma simplificada, para Jacques e Minervino, a amostra de DNA é composta por duas regiões sendo elas as regiões codificantes e regiões não-codificantes. A região codificante do DNA é aquela destinada a fins médicos e para investigação científica, tendo está à capacidade de trazer inúmeras informações a respeito do indivíduo de caráter íntimo e pessoal. Já o perfil genético, como a própria lei descreve, é extraído apenas parte das informações contidas nas regiões não codificantes do DNA e por se tratar da região não-codificantes “*é incapaz de relevar qualquer característica física ou de saúde*”, sendo possível através destes dados apenas à identificação do agente. (JACQUES; MINERVINO. Op. cit. p. 19.).

Assim Nucci discorre a respeito ao assunto:

Sabe-se que a personalidade possui dados de herança genética, que influenciam no comportamento do indivíduo. Por tal razão, veda-se o foco do banco de dados de perfil genético no prisma comportamental, eliminando-se qualquer possibilidade de uso dessas características para apurar o modo de ser e de agir do sujeito identificado. (NUCCI, 2013, p. 416).

Nesse sentido, Gisele Mendes de Carvalho (2007, p. 139) mencionando Ann Cavoukian, assevera que:

tais provas genéticas não são instrumentos de diagnóstico, mas simplesmente um modo de determinar a coincidência entre duas ou mais mostras genéticas que não revela informação suficiente para identificar a constituição genética de uma pessoa, já que abarca porções do DNA que não possuem nenhum valor diagnóstico.

De outro lado, conforme já adiantado no início desta pesquisa, temos doutrinadores e cientistas que defendem a ideia de que através dos dados não codificantes é possível à coleta de informações além da simples identificação.

Diante desta divergência de pensamentos, devemos analisar além da natureza do dado coletado, como também o seu acesso e uso.

Para corrente defensora dos dados não codificantes temos que o que o perfil genético coletado serve para identificar o investigado como qualquer outro meio de identificação já existente, sem que com esse objeto obtenha informações íntimas e particulares de sua vida privada além de sua própria identificação. Seria assim o limite dos dados extraídos do DNA.

Já para corrente que sustenta a ideia de que os dados não codificantes podem abranger mais informações do que a sua simples identificação, entra-se em conflito a possível violação a intimidade do agente de forma que se faz necessário a ponderação e a análise do conflito existente.

A preocupação quanto à intimidade se refere ao fato de que esses dados coletados podem ferir a intimidade do agente caso sejam divulgados de forma indevida, ocasionando com isso a discriminação. Podemos nos espelhar no caso vivido pela lei norte-americana, *Genetic Information Non-Discrimination Act – GINA* –, de 2009, a qual é contra a discriminação genética, entretanto, não possui eficácia posto que os dados possuem fácil acesso aos empregadores, ocasionando com isso uma subclasse que não se tem acesso a participação na economia (2016, p. 113-114).

De fato, os dados genéticos fazem parte da intimidade do agente, todavia, é possível observar-se que a Lei 12.654/2012 teve a preocupação de assegurar ao máximo a intimidade do agente, tanto que em seus artigos demonstram essa preocupação quanto ao seu conteúdo coletado, uso e ao acesso restrito.

Em virtude de sua relevância particular e íntima imprescindível se faz que essas informações tenham caráter sigiloso, e como tal, foi assegurado assim no art. 5 - A, parágrafo 2º da lei 12.654/2012, trazendo a obrigatoriedade do sigilo de tais dados. A coleta de perfil genético segue princípios e procedimentos visando sempre à garantia de direitos constitucionais e por esta razão sua revelação é realizada mediante laudo pericial, de acordo com o art. 5 – A, paragrafo 3º da Lei 12.654/2012, tendo este finalidade única de atestar confrontando os perfis genéticos, a coincidência entre os dados coletados, tendo caráter sigiloso e utilizado apenas para fins de identificação criminal. Esses perfis confrontados são denominados de “amostra questionada” que é aquela que é levada a exame e “amostra de referência” que é a amostra que se tem armazenada em banco de dados (LIMA, 2008, p. 09)

A jurisprudência entende quanto à inviolabilidade da intimidade a admissão de sua relativização em certas circunstâncias, tendo como fundamento o princípio da proporcionalidade. Temos como exemplo clássico de tal ponderação a quebra do sigilo fiscal.

No caso da Lei 12.654/12, surge de um lado a necessidade da identificação do sujeito e do outro o direito a intimidade. Na hipótese de conflito entre direitos fundamentais, no caso, direito a intimidade e direito a garantia da segurança pública, deve-se haver a proporcionalidade entres os princípios constitucionais de modo que se tenha equilibrado os direitos individuais com o anseio da sociedade, assegurando ao máximo a observância destes.

Outrossim, a Convenção Europeia de Direitos Humanos em seu art. 8º reforça tal entendimento ao estabelecer que somente será permitido a interferência da autoridade pública a privacidade do indivíduo quando está estiver prevista em lei e necessária para a proteção do ordenamento jurídico, a prevenção de infrações penais ou de direitos de terceiros. Aqui fica claro a relativização do direito particular do indivíduo quanto este estiver em confronto com direitos de segurança pública.

5.2 A GARANTIA DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO

A garantia de não produzir provas contra si, também conhecido por *nemo tenetur se detegere* ou garantia da não auto incriminação, decorre do art. 5º, LXIII da Constituição Federal, o qual garante ao sujeito o direito ao silêncio. O princípio em comento visa assegurar ao indivíduo, tanto na fase investigatória quanto na fase instrutória, que este não sofra violações por parte do poder público.

Com base no direito ao silêncio entende-se que o sujeito tem o direito de não produzir provas contra si mesmo, podendo se negar a submeter-se a alguma prova que possa servir contra si, não restringindo seu alcance somente ao direito ao silêncio.

Assim dispõe Maria Elizabeth Queijo a respeito ao princípio da não autoincriminação:

O princípio *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado. Nesse sentido, Vassali, Grevi e Zuccala já se manifestaram. Cuida-se do direito à não auto-incriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito ao silêncio. Parece acertado referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nelas se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado. Nessa ótica, o princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações. Como direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* insere-se entre os direitos de primeira geração, ou seja, entre os direitos da liberdade. O titular de tais direitos é o indivíduo diante do Estado. (QUEIJO, 2003, p. 54-55)

O princípio da não auto incriminação tem como uma das principais características a proteção do indivíduo para que este não sofra abusos por parte do Poder Público, buscando assegurar-lo a dignidade humana.

Mencionada garantia entra em confronto com a obrigatoriedade imposta pela Lei 12.654/2012, a qual acrescentou o art. 9 à Lei de Execuções Penais (LEP). Isto decorre do fato do condenado não ter nessa hipótese a faculdade de fornecer ou não a amostra de seus dados genéticos, sendo uma coleta compulsória.

Destarte, existente a lei que autoriza a coleta compulsória de amostra de perfil genético, entra-se em discussão a possibilidade do agente ser obrigado a fornecer seu material genético como forma de identificação para possíveis crimes futuros, auxiliando com isso futuras investigações com base no princípio da não auto incriminação.

Inicialmente, devemos notar que a finalidade dessa imposição é prevenir a reincidência do indivíduo, de forma que este não venha mais a cometer crimes e caso venha seja garantido a sua identificação.

Em virtude da grande relevância deste tema o mesmo tem correntes distintas, gerando grande debate em nosso ordenamento até hoje, após 8 anos de sua criação.

Para a corrente defensiva do princípio o condenado não deve ser obrigado a fornecer seu perfil genético, visto que esse não tem o dever de contribuir com a investigação penal, tendo o condenado o direito a auto defesa o qual o garante o direito a sua negativa.

Apesar desse entendimento, para Eugênio Pacelli de Oliveira em sua obra “Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais”, o direito da não auto incriminação não engloba o direito a não participação, salvo quando este fere a dignidade ou integridade física. Nessa linha doutrinária para não violar o princípio da não auto incriminação a coleta de perfil genético deve respeitar a integridade física e psíquica do condenado devendo ter presente à previsão legal para tal ato.

Já para Cristiane Chaves Lemos não é possível à extração dos dados da forma prevista em lei, “adequada e indolor”, posto que se esta não for voluntária, necessário será o uso da força (2014, p. 18/19). E ainda, critica a modificação feita pela Lei 12.654/12 na Lei de Execução Penal, sustentando que esta não pode ser considerada método de identificação e sim como meio de elucidação para crimes futuros, violando de fato ao princípio da não auto incriminação. Vejamos

O fato de o Estado custodiar um banco de dados com provas passíveis de serem utilizadas em um crime que ainda não ocorreu é um total retrocesso e desrespeito aos princípios e garantias constitucionais e processuais penais. Em oposição direta ao Direito Penal do Fato, permitir que informações orgânicas de uma pessoa estejam à disposição do Estado é

retomar os postulados do Positivismo Penal e restringir a criminalidade, basicamente a fatores patológicos. (LEMOS, 2014, p. 20).

Entretanto, diante de tais argumentos devemos ressaltar que de acordo com a doutrina, o princípio da não auto incriminação não impede o sujeito de sofrer intervenções físicas que não sejam necessário a sua participação ativa. Nesse sentido leciona Wagner Marteleto Filho,

(...) a doutrina e jurisprudência alienígenas, tais como a alemã, a estadunidense, a portuguesa, a italiana e a espanhola, vêm sustentando, com fundamento nas respectivas legislações, a admissibilidade de se compelir o acusado a cooperar, passivamente, com a coleta de prova, sem que haja qualquer ofensa à garantia contra a autoincriminação. Acerca do tema, anota Roxin que o acusado não tem por que auxiliar as autoridades na persecução penal de forma ativa, porém tolerar “intervenções físicas, as quais podem perfeitamente subministrar uma contribuição decisiva na prova de sua culpabilidade”. (MARTELETO FILHO, 2012, p. 87).

Desta forma, o investigado não tem a obrigação de fornecer de forma ativa seu perfil genético, nem mesmo pode ser forçado a isso. No entanto, caso se recusa a cooperar no fornecimento, deverá ser utilizados métodos que exijam apenas a cooperação passiva do sujeito, como pedaços de unha e fio de cabelo, estando esses de acordo com o meio exigido pela lei, ou seja, adequado e indolor.

Se partirmos da ideia de que a identificação criminal genética é meio de prova da autoria do delito, e de fato pode ser considerada diante da sua previsão legislativa que a autoriza quando necessária para a investigação, mesmo nessa linha de raciocínio não há como ser cogitada a violação ao princípio da auto incriminação. Isto porque, não se exige do sujeito uma ação para sua obtenção, não tendo como se dizer que este esta produzindo provas contra si, até porque não é ele quem produz.

Como já mencionado, o direito a não auto incriminação não abrange o direito a não participação.

Em virtude da amplitude de direitos garantidos em nossa Constituição comum é o conflito entre estes em determinadas situações e por essa razão se mostra a importância da proporcionalidade entre os princípios constitucionais, objetivando sempre a harmonia e equilíbrios entres princípios constitucionais.

Conforme entendimento jurisprudencial do STF não é possível considerar princípios constitucionais absolutos, motivo pelo qual quando este se encontra em conflito com outros direitos fundamentais podem ser relativados tendo como finalidade a harmonia entre direitos constitucionais.

A segurança pública, prevista nos art. 5º e 6º da Constituição Federal, tem natureza de direito fundamental, a qual já foi reconhecida pelo STF.

Para Thiago André Pierobom de Ávila a segurança *“é reforçada pelo reconhecimento de que se trata de um pré-requisito essencial para o exercício dos demais direitos fundamentais assegurados constitucionalmente”* (2014, p. 162)

Assim, podemos observar a abrangência da segurança pública nos direitos fundamentais, sendo que a sua violação pode ferir direitos individuais como a liberdade, intimidade, entre outros, demonstrando com isso a importância da proteção da segurança.

Nosso ordenamento não admite a interpretação de princípios como absolutos, até porque não há princípios absolutos. Devemos notar que diante do conflito entre direitos fundamentais estes devem ser ponderados de forma que assegure ao máximo a menor invasão de cada um deles.

No caso da Lei 12.654/12, como já mencionado ela foi propícia ao assegurar ao máximo a proteção dos direitos individuais ao indivíduo e mesmo assim garantir a ele a segurança pública, conforme pode ser notado na análise desta.

6 DIREITO COMPARADO

O uso do banco de dados genéticos não é uma novidade, esse já se encontra implantado em diversos países, vindo o Brasil tardiamente implantar esse método.

Atualmente o maior banco de dados de perfil genético se encontra na China, com cerca de 50 milhões de perfis armazenados. Já o banco de dados do Reino Unido é considerado o mais eficiente do mundo, tendo armazenado mais de 5 milhões de dados genéticos de indivíduos suspeitos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

A eficiência do banco de dados genéticos pode ser observada através dos reflexos dos resultados de sua aplicação no Estado Unidos, o qual auxiliou mais de 428 mil investigações com base nas informações prestadas pelo banco de dados, tendo armazenado mais de 13,5 milhões de perfis genéticos e 895 mil perfis de vestígios de crime (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

Quanto a esse assunto aprofundaremos nossa análise com base nos resultados e aplicabilidade destes países; Estados Unidos e Reino Unido, sendo esses as primeiras nações a armazenarem dados genéticos para auxiliarem na persecução penal. Com base no histórico destes países podemos entender a importância do limite do poder estatal, a importância do fortalecimento desse método e sua eficiência, bem como tirar de lição o modelo mais adequado a ser seguido pelo Brasil.

6.1 ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos da América foi autorizado, em 1994, a Agencia Federal de Investigações a estabelecer o NDIS (*National DNA Index System*), sendo esse um sistema de armazenamento de dados genéticos. Após sua criação, em 1998 foi instaurado o programa CODIS (*Combined DNA Index System*), tratando-se esse de um software utilizado para comparação dos perfis genéticos de amostras com outros perfis genéticos pré existentes no NDIS. Tais comparações permitiam identificar rapidamente criminosos dentre os 50 Estados dos Estados Unidos (BUTLER, 2005 e KADER; LING; LI, 2011, p. 49-50).

A Lei de Identificação de DNA de 1994 (Lei DNA Identification Act of 1994) permitiu uma base de dados genéticos a nível nacional, contando o sistema de banco de perfis genéticos mais de 190 laboratórios nos EUA e mais de 50 países se utilizam deste software criado pelo FBI (LAIDANE, 2014).

Inicialmente era possível a coleta de perfis genéticos apenas de crimes federais, tendo esses na época rol limitados. Em 2004 com a edição da Lei *Justice for All Act of 2004*, teve-se expandido os crimes considerados federais para a coleta de perfil genético. E ainda, por meio da lei mencionada e da Lei *Violence Against Women and Department of Justice Reauthorization Act of 2005*, em 2005 houve um grande avanço que atingiu o número de dados armazenados de seu banco de dados. Torna-se possível a partir de então à coleta de perfis genéticos de indiciados e custodiados antes mesmo de serem condenados. (LAIDANE, 2014).

Quanto ao seu fornecimento este é obrigatório sob pena de prática de crime, bem como a cooperação do indiciado condenado é condição para benefícios, dentre eles a liberdade (LAIDANE, 2014).

A exclusão dos dados do banco só é possível mediante ordem judicial em casos de absolvição, anulação da condenação ou quando não houver acusação em desfavor do indivíduo dentro do prazo legal. (LAIDANE, 2014).

6.2 REINO UNIDO

No Reino Unido, o parlamento britânico em 1994 aprovou a Lei Criminal Justice and Public Order Act (Justiça Criminal e Ordem Pública), servindo está de base para o banco de dados nacional do Reino Unido, o qual é denominado como “*Unido National DNA Database (NDNAD)*”, permitindo assim a coleta de DNA de pessoas condenadas por qualquer ofensa considerada grave, bem como seu confronto no banco de dados por perfis correspondentes, não necessitando para tanto o consentimento do acusado (WALLACE, 2006).

NDNAD teve início em 1995, inicialmente limitado por questões financeiras a crimes de ofensas violentas, sexuais e roubo doméstico. Entretanto, quase todas as ofensas eram permitidas à coleta de dados e após um ano de sua criação foi

constatado cerca de 2,7 milhões de amostra de DNA de pessoas armazenados, dentre elas pessoas que nunca foram acusadas ou condenadas (WALLACE, 2006).

Mencionado banco foi expandido ainda mais entre 2001 e 2003, momento no qual se teve expandido o poder da polícia, permitindo a coleta de dados de qualquer pessoa presa até mesmo as que não fossem processadas ou condenadas, gerando grande insegurança quanta a privacidade, vigilância e direitos humanos em razão desta ampla abrangência. (WALLACE, 2006).

No Reino Unido tanto as amostras de DNA são armazenadas permanentemente pelos laboratórios que a analisam, quanto os perfis genéticos são mantidos no banco de dados nacional, até mesmo que este não venha a ser processado ou acusado. (WALLACE, 2006).

O banco de dados genéticos forense do Reino Unido é considerado o maior e mais abrangente no mundo e serve como exemplo para muitos países que pretendem a expansão do banco de dados (WALLACE, 2006).

A eficiência do NDNAD era visível desde 2005. *“Quando a informação de uma nova cena de crime era adicionada à base de dados, havia 40% de chance de uma imediata coincidência entre a amostra na cena do crime e a de um indivíduo determinado.”* (KADER; LING; LI, 2011, p. 49).

O Programa de Expansão do DNA causou discussão no Reino Unido em razão do armazenamento permanente dos dados, entrando em confronto com a privacidade e direito sociais. Os pontos que geravam preocupação eram quanto: ameaça a privacidade genética se forem revelados informações de saúde ou familiar através destes dados; a criação de uma lista de suspeitos permanentemente podendo ser utilizada de forma não adequada pelo governo no futuro; a exacerbação da discriminação no âmbito criminal; e o uso sem consentimentos dos dados armazenados (WALLACE, 2006).

Após o julgamento do caso *S. and Marper v. the United Kingdom*, julgado em 2008, foi readequado pelo Reino Unido o regramento quanto à retenção dos dados genéticos armazenados por meio do *Protection of Freedoms Act*, de 2012.

De outra sorte, ainda é alvo de críticas ante sua abrangência quanto ao rol permitido para coleta de dados para armazenamento, sendo passível de coleta qualquer

pessoa detida dentro o rol previsto, mesmo que esta nem venha a ser processada ou condenada.

Quanto ao assunto, Cristiane Chaves Lemos assim discorre:

As amostras são colhidas pela própria polícia, independente da sua relevância para a investigação policial, e ficam armazenadas no sistema da própria polícia, a nível nacional e integram o registro criminal daquelas pessoas ad eternum. A seletividade é evidente já que três em cada quatro jovens negros possuem registro nos bancos de dados e, junto a outras minorias étnicas, perfazem a quase totalidade dos perfis armazenados nos bancos de dados genéticos. (LEMOS, 2014, p. 23-24).

Um dos pontos mais discutidos do banco de dados empregado pelo Reino Unido relaciona-se a abrangência da coleta, dando liberdade ao poder da polícia sem qualquer tipo de restrição tendo como reflexo a discriminação e o preconceito.

7 O BANCO DE DADOS GENÉTICOS NO BRASIL

7.1 A REDE INTEGRADA DE BANCO DE PERFIS GENÉTICOS (RIBPG) - DECRETO 7.950/2013

Com a alteração da Lei de Identificação Criminal em 2012 ela não só autorizou a identificação genética como também impôs a necessidade da criação do banco de dados genéticos a nível nacional, tendo com isso elementos suficientes para sua aplicabilidade de forma concreta, dado que o banco de dados é meio necessário para a identificação genética.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) é composto por laboratórios mantidos pelos Estados, Distrito Federal e Polícia Federal.

Através do Decreto nº 7.950/2013 foi criada a Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos (RIBPG) por meio do qual permitiu o compartilhamento e a comparação de informações entre os laboratórios integrantes, bem como a criação do cadastro genético. O decreto em comento estabeleceu regras de organização da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, estabelecendo o Comitê Gestor e suas responsabilidades, dispondo ainda a respeito à garantia ao sigilo dos dados armazenados, cabendo à administração a perito criminal federal habilitado com experiência comprovada em genética.

O RIBPG é utilizado com duas finalidades: a identificação de pessoas desaparecidas e a identificação para fins criminais, contribuindo na apuração criminal e na instrução processual. Quanto aos dados armazenados, tais possuem distinção conforme a sua finalidade, de forma que os dados adquiridos com o objetivo de identificação de pessoa desaparecida, sejam elas os dados adquiridos por meio de parentes consanguíneos, só podem ser utilizados para esta finalidade não sendo permitido o uso desses dados para outras finalidades se não esta.

Quanto ao prazo de armazenamento dos dados coletados para identificação criminal, conforme verificado por meio da análise da Lei 12.654/12, a lei foi tanto quanto omissa estabelecendo apenas a exclusão dos dados no banco no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito, cabendo apenas sua exclusão em data anterior caso seja definida por decisão judicial.

O RBPG realiza confrontos não só no país como também a nível internacional com perfis de outros países encaminhados pela INTERPOL. Esta cooperação ocasionou em 2019 a primeira coincidência entre vestígios de local de crime na Guiana Francesa, e a autoria do indivíduo cadastrado no banco nacional do Pará.

Quanto ao seu conteúdo, constam armazenados no RBPG dados de perfis genéticos de condenados, vestígios de crime, restos mortais não identificados, familiares de pessoas desaparecidas, suspeitos e pessoas de identidade desconhecida. Entretanto, o maior enfoque reside no cadastramento de dados genéticos para fins criminais. Tal conclusão se reflete nos dados divulgados pela RBPG evidenciando a grande porcentagem de dados armazenados para este fim, bem como projetos de ampliação visando fins criminais. (XII RELATÓRIO RIBPG - 2020)

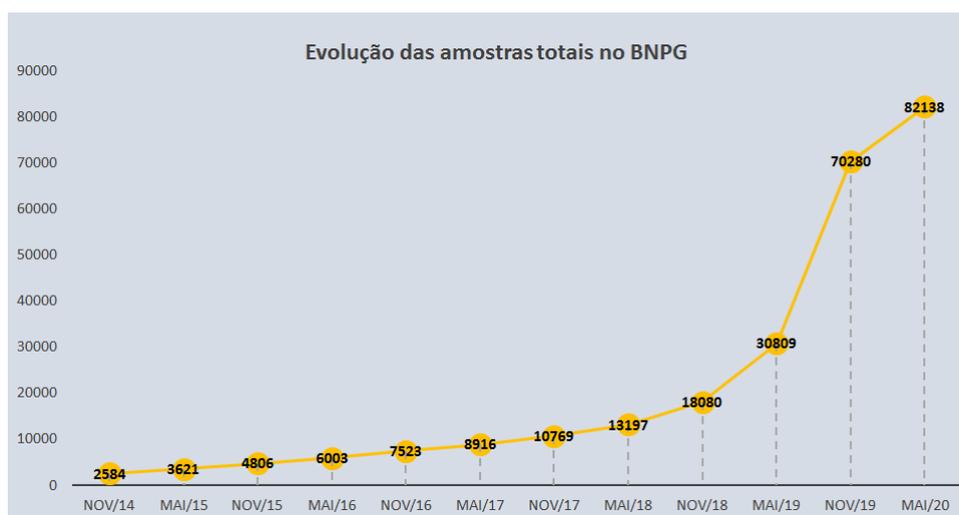


Gráfico 1 — Crescimento nos dados do armazenados pelo RBPG

Fonte: XII RELATÓRIO RIBPG - 2020

Com base nos dados divulgados por meio do relatório semestral da RBPG, constam armazenados 82.138 mil perfis genéticos totais, dos quais 78,35% são de perfis genéticos condenados.

Posto isso, percebemos que com o aumento dos dados armazenados teve-se por consequência o aumento do auxílio nas investigações e suas elucidações. Tal avanço decorreu da proposta do governo, o qual vem incrementando verbas destinadas à segurança pública. O Ministério da Justiça no ano de 2019 visou o

fortalecimento da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, vindo a investir em Laboratórios de Genética Forense pelos Estados.

7.2 O PACOTE ANTICRIME

O banco de dados genéticos brasileiros, em 2019, ainda não possuía grande relevância, contando com números baixos de armazenamento de dados, sendo que se comparado aos outros países, os quais também se utilizam desta ferramenta, era ínfimo a sua quantidade de dados armazenados. Com isso, mesmo tendo em nosso ordenamento diversos mecanismo para o fortalecimento das investigações com base no banco nacional de perfil genético, ainda não era visível a sua aplicabilidade de forma a alcançar a eficácia esperada pela lei.

Desta forma, o Ministério da Segurança e da Justiça, no ano de 2019, buscou a implantação do projeto de fortalecimento da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos por meio do pacote anticrime, objetivando assim maior eficiência desta ferramenta de prova e investigação.

O projeto tinha como objetivo a análise das amostras pendentes até o ano de 2022, bem como inserir novos perfis genéticos ao banco de dados. Referido projeto não visou apenas à aplicabilidade deste mecanismo como também a eficiência deste meio, tendo como objetivo o aperfeiçoamento e capacitação dos profissionais de segurança.

Para Sérgio Moro, até então o Ministro da Justiça e Segurança, o projeto de ampliação caso aprovado traria celeridade na elucidação dos crimes, não sendo preciso esperar etapas recursais para se colher o DNA do condenado, contando assim as forças armadas com mais um instrumento de investigação.

Como esperado pelo Ministério da Justiça, em dezembro de 2019, foi constatado um grande avanço no banco de dados brasileiro, tendo chegado a ultrapassar a meta estabelecida pelo ex-ministro da justiça e segurança Sérgio Moro para o ano de 2019.

No final do ano de 2019 foi aprovado o projeto Anticrime, vindo a vigorar em 2020, de outra sorte o projeto de ampliação não foi totalmente incluso como pretendia o Ministério da Justiça e Segurança, vindo este a sofrer alterações.

Dentre os objetivos para esse avanço visava o Ministério da Segurança e Justiça a obrigatoriedade da coleta de material genético para identificação criminal a todos condenados por crimes dolosos, o que não foi aprovado. Assim, a versão aprovada pela Câmara foi à coleta de DNA apenas aos condenados por crimes dolosos, com violência grave contra pessoa ou crimes hediondos, como já era previsto e autorizado pela Lei de Identificação Criminal.

O projeto anticrime aprovado incluiu a Lei de Execução Penal a necessidade de garantias mínimas de proteção de dados genéticos, viabilizou o acesso do titular aos seus dados constantes no banco de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou o dado, de forma que se possa ser contraditado pela defesa e ainda, estabeleceu aos condenados pelos crimes previstos que ainda não foram submetidos a coleta de dados genéticos que fossem submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena, sendo que a recusa ao procedimento de identificação genética constitui falta grave, o que ocasiona sanção administrativa, revelando assim o caráter coercitivo da coleta.

Sendo assim, um dos principais objetivos que projeto anticrime impôs ao nosso ordenamento penal foram as garantias ao acusado, garantindo a este o direito a ampla defesa e implantação de fato da coleta dos dados, objetivando ampliar os dados armazenados no banco, efetivando assim o seu uso.

8 CONCLUSÃO

Num primeiro momento apresentou-se uma breve análise da identificação criminal partindo-se do estudo da identificação humana, buscando-se identificar a finalidade da identificação criminal e as características dos seus métodos.

Após foi abordado os princípios constitucionais da intimidade e da não auto incriminação, apontando as correntes doutrinárias existentes ao tema, objetivando com isso a verificação da constitucionalidade da Lei 12.654/12.

Sendo por fim, expostos breves acontecimentos históricos nos países que se utilizam desta ferramenta e posto sob análise a aplicação da identificação genética em nosso ordenamento brasileiro.

Diante de todo estudo realizado nesse artigo, pode-se destacar que o mecanismo trazido pela Lei 12.654/12, ou seja, a coleta de material genético, se apresenta como um instrumento de grandes reflexos positivos ao nosso ordenamento, contando o Estado com um instrumento de grande segurança quanto aos seus resultados, sendo considerado um grande avanço científico no âmbito forense.

Nesse sentido, com base em seus reflexos no campo penal, podemos afirmar que através deste é possibilitado ao Estado à solução mais célere e justa aos crimes ainda sob julgamento e investigação, diminuindo-se com isso a taxa de erros do judiciário.

Contamos com um instrumento de grande abrangência na identificação criminal do indivíduo com o uso do DNA, sendo possível sua identificação por meio do sangue, saliva, pele, unha ou então até mesmo através de um fio de cabelo.

Com base no estudo dos princípios constitucionais da intimidade e da não auto incriminação, observo quanto ao principio da intimidade que, apesar de atingir um objeto de caráter íntimo, este não se tem violado com a Lei 12.654/12. Destaco inclusive sua preocupação em assegurar ao máximo ao sujeito a sua intimidade, impondo o caráter sigiloso do dado coletado e a restrição do seu acesso, servindo esse apenas como forma de identificação.

Quanto ao principio da não auto incriminação, conforme verificado, não há como ser indagado diante do conflito com a segurança pública como se esse fosse absoluto,

visto que não há princípio absoluto. Devemos se atentar ao fato que o princípio da não auto incriminação não garante ao sujeito o direito a não participação. E ainda, quanto a esse assunto, ressalto que a suposta prova produzida diante da identificação criminal, como qualquer outra prova, não tem valor absoluto, contando o sujeito com a possibilidade de confronta-las.

A Constituição Federal ao assegurar tantos direitos ao individuo e deveres ao Estado tinha como objetivo uma sociedade mais harmônica e justa. Pensando no objetivo da Constituição em assegurar a todos tantos direitos com a finalidade sempre que única, a justiça e igualdade, não podemos admitir a preponderância absoluta de certos direitos quando esses podem implicar em algo muito mais grave a nossa sociedade. Devemos ter em mente que a identificação genética não é um instrumento de condenação e sim de justiça, podendo inclusive inocentar o sujeito o colocando em liberdade.

De outro lado, direitos individuais fundamentais devem ser respeitados, impondo com isso um limite à atuação do Estado. Com base nas lições vividas pelos países que iniciaram a identificação por meio do material genético podemos observar que o uso em excesso pode causar de fato abusos mais severos à intimidade do agente, por tais motivos a coleta dos dados deve ser limitada, tanto quanto ao seu conteúdo quanto ao rol de pessoas impostas a ela.

Com o fortalecimento desse mecanismo nos últimos dois anos verificamos que, apesar da Lei 12.654/12 implantar a identificação genética, está necessita de investimentos e do interesse do Estado para sua implantação de fato, o que foi alcançado no pacote anticrime.

A Lei 12.654/12, bem como o Decreto 7.950/2013, implantaram e organizaram um instrumento necessário e eficaz ao nosso ordenamento, porém, não podemos dizer que este se encontra com todos seus elementos necessários. Conforme visto, a lei foi omissa quanto à previsão da exclusão dos dados nas hipóteses de absolvição, arquivamento ou quando extinta a punibilidade, ficando a mercê da decisão dos juízes. Evidencio assim a necessidade da promulgação de lei que traga mais segurança e organização desse procedimento, tendo como foco a proteção dos dados coletados, objetivando com isso a proteção aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AJUNWA, Ifeoma. Genetic data and civil rights. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, v. 51, p. 75-114, 2016. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2460897>

AMICCI, Priscila. Identificação Criminal. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/wpcontent/uploads/2015/05/artigo2.pdf>. Acesso em 08 junho 2020.

ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio de; PASQUALI, Luiz. *Datilosopia, a determinação dos dedos*. Brasília, DF: LabPAM, 2006.

ATLÂS DA VIOLENCIA 2019. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/12/atlas-2019>. Acessado em: 15 agosto de 2020

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*, v. 4, 2014.

BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS: UMA FERRAMENTA EFICIENTE PARA ELUCIDAÇÃO DE CRIMES. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45>. Acessado em: 15 agosto de 2020

BRASIL. Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. *XII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos*. Comitê Gestor RIBPG : Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos.pdf/view> Acesso em: 15 jul. 2020.

BUTLER, J.M. *Forensic DNA Typing: Biology, Technology and Genetics of STRs Markers*. Elsevier Academic Press, 2nd Ed., 2005.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*. São Paulo: RT, 1980. p. 105

FIGINI, Adriano Roberto da Luz, e outros. *Identificação Humana*. 2ª Ed. Campinas, SP: Millennium, 2003.

GARCIA, Iberê Anselmo. *A segurança na identificação: a biometria da íris e da retina*. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

INQUERITOMÊTRO. Conselho nacional do ministério Público, 2011. Disponível em: <https://inqueritometro.cnmp.mp.br/inqueritometro/home.seam>. Acessado em: 15 agosto 2020.

JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos. Revista Perícia Federal, Brasília. Junho/2007-agosto/2008, ano IX, nº 26, p. 17

KADER, M.; LING, S. T. W.; LI, S. K. L. The use of DNA forensic evidence in criminal justice. *Singapore Law Review*, v. 35, p. 35-52, 2011.

L Aidane, Carolina Franco Rodrigues. Banco de dados de criminosos: a lição norte-americana. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 131, dez 2014. Disponível em: <https://cfrl1988.jusbrasil.com.br/artigos/149827793/banco-de-dados-de-criminosos-a-licao-norte-americana> >. Acesso em 18 jul. 2020.

LEmos, Cristiane Chaves. A coleta de perfil genético como forma de identificação criminal – entre a lógica do controle e a fragilidade processual penal. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/cristiane_lemos_2014_2.pdf Acesso em: 18 jul. 2020.

LIMA, Hélio Buchmuller. Dna x criminalidade. Revista Perícia Federal, Brasília. Junho/2007-agosto/ 2008, ano IX, nº 26, p. 9.

MARTELETO FILHO, Wagner. O direito à não autoincriminação no processo penal contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

MENDES DE CARVALHO, Gisele. Patrimônio Genético & Direito Penal. De acordo com a lei 11.105/05. Curitiba: Juruá, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de. Leis penais e processuais penais comentadas. v. 2. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 416.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O princípio nemo tenetur se detegere e a coleta de material genético: identificação criminal ou colaboração na produção da prova? *Boletim IBCCRIM*, ano 21, n 250, Setembro/2013, p. 8.

RABELLO, Eraldo. Curso de Criminalística. 1ª ed. Porto Alegre: Sagra DC Luzzatto, 1996.

SCHIOCCHET, Taysa. A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 18, n. 3, p. 518-529, set.-dez. 2013. Acessado em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5137/2697>

SILVA, Emilio de Oliveira e. *Identificação Genética para Fins Criminais*. 1. Ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2014

SOBRINHO, Mário Sérgio. *A Identificação Criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TOURINHO FILHO, F. da C. *Processo Penal*. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WALLACE, H. The UK National DNA Database: Balancing crime detection, human rights and privacy. *EMBO Rep.* 7 (Spec No): S26–S30, 2006. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1490298/#b5> Acessado em: 17 jul. 2020