



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DAS CONTROVÉRSIAS A RESPEITO DA COLETA
COMPULSÓRIA E DO ARMAZENAMENTO DE PERFIS
GENÉTICOS EM BANCO DE DADOS

Paula Luísa da Costa Vita

Rio de Janeiro
2019

PAULA LUÍSA DA COSTA VITA

DAS CONTROVÉRSIAS A RESPEITO DA COLETA
COMPULSÓRIA E DO ARMAZENAMENTO DE PERFIS
GENÉTICOS EM BANCO DE DADOS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós- Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2019

DAS CONTROVÉRSIAS A RESPEITO DA COLETA
COMPULSÓRIA E DO ARMAZENAMENTO DE PERFIS
GENÉTICOS EM BANCO DE DADOS

Paula Luísa da Costa Vita

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade Cândido Mendes. Advogada.

Resumo – A criação de um Banco de Dados nacional permitiu o armazenamento de perfis genéticos com o fim dar efetividade a persecução penal, que em comparação com outros países foi uma criação tardia. Com a edição da Lei nº 12.654/12, possibilitou-se a coleta compulsória de material biológico após a condenação e para fins de investigação criminal, dentro de limites estabelecidos pela própria lei. No entanto, tais disposições são objeto de diversas controvérsias, tais como a violação ao direito a não autoincriminação. Portanto, o intuito do trabalho é abordar as controvérsias trazidas pela Lei nº 12.654/12 e a análise da coleta compulsória no direito comparado.

Palavras-chave – Direito penal. Direito processual penal. Banco de dados. Perfil genético. Coleta compulsória. Não autoincriminação.

Sumário – Introdução. 1. O princípio da vedação a autoincriminação face as modificações trazidas pela Lei nº 12.654/12. 2. Do armazenamento de perfis genéticos em bancos de dados e seu respectivo prazo de permanência. 3. O recente surgimento do banco de dados nacional face ao direito comparado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa científica discute as controvérsias a respeito da Lei nº 12654/12, que criou a possibilidade de armazenamento de perfis genéticos em bancos de dados criminais. A pesquisa visa analisar a constitucionalidade da aplicação dessa norma de forma compulsória e suas possíveis consequências aos indivíduos registrados.

Para que seja devidamente argumentado, serão abordadas doutrinas e jurisprudências a respeito do tema com o fim de demonstrar as controvérsias que a indeterminação legal pode gerar à sociedade.

A mudança realizada na lei de identificação criminal (Lei nº 12037/09) dispôs de forma nebulosa o prazo para a exclusão dos perfis genéticos nos bancos de dados criminais. O art. 7º-A da mesma lei dispõe que a exclusão desses perfis somente ocorrerá com o término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito. No entanto, tal dispositivo legal possibilita grande eficácia da persecução criminal, o que geraria certeza nas condenações, já que o exame genético possui alta precisão em seu resultado.

O tema é controvertido, tanto na doutrina como na jurisprudência. Não houve decisão jurisprudencial específica uniformizando a interpretação do tema, o que torna sua aplicação arriscada, com propensões a decisões divergentes.

Para uma melhor compreensão do tema, será apresentado o contexto da origem da controvérsia, com o surgimento da modificação da Lei de Identificação Criminal e da Lei de Execuções Penais. Pretende-se também demonstrar que, apesar da existência do princípio constitucional da presunção de inocência, a coleta compulsória de material genético em determinadas hipóteses não geraria violação a não autoincriminação.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando uma análise sobre a constitucionalidade da Lei nº 12654/12 face o princípio da presunção de inocência e seu consectário princípio da não autoincriminação, demonstrando que não há violação a tal princípio, diante da sua permissão constitucional e similaridade com o instituto das medidas cautelares.

O segundo capítulo, aborda as controvérsias a respeito da aplicação do art. 7º-A da Lei nº 12037/09. Visa demonstrar que a falta de determinação legal quanto à aplicação dessa norma pode gerar insegurança jurídica ao indivíduo registrado, podendo causar-lhe diversas violações aos direitos da personalidade.

O terceiro capítulo irá analisar a autorização da coleta compulsória de perfis genéticos no direito comparado face à Lei nacional. Além disso, fará uma breve comparação entre a Lei estrangeira e a nacional, relacionado as semelhanças entre estas em relação a criação e processamento dos dados genéticos e seu posterior armazenamento em Bancos de Dados.

A pesquisa é desenvolvida segundo o método hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisadora se utilizará da construção de conjecturas a partir de hipóteses verdadeiras. Portanto, serão utilizadas situações hipotéticas, pelas quais será viabilizada a análise, com o fim de construir argumentos capazes de confirmar ou rejeitar o objeto de pesquisa.

Diante disso, o objeto dessa pesquisa será abordado por meio do método qualitativo, ou seja, a pesquisadora se utilizará de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários relativos à temática objeto deste trabalho, com o intuito de sustentar a hipótese científica.

1. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO A AUTOINCRIMINAÇÃO FACE AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.654/12

O direito de não fazer prova contra si mesmo, também chamado de princípio da vedação a autoincriminação (*nemotenetur se detegere*) é um postulado do direito processual

penal, o qual determina que ninguém poderá ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Essa vedação é extraída do art. 5º, LXIII, CRFB/88¹ e também encontra-se consagrada no art. 8º, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos² (Pacto de São José d Costa Rica).

A vedação a autoincriminação decorre do princípio da presunção e inocência e do sistema acusatório, impedindo a ocorrência de arbitrariedades diante da busca pelo “culpado” na persecução penal. Diante disso, com a edição do art. 5º-A da Lei de Identificação Criminal³ e do art. 9-A da Lei de Execução Penal⁴, surgiu um impasse entre a aplicação do princípio constitucional face a legislação infraconstitucional que visa mitigar tal princípio.

Segundo as mudanças trazidas pela Lei nº 12654/12⁵, o parágrafo único do art. 5º da Lei de Identificação Criminal permitiu a coleta de material biológico para obtenção de perfil genérico se tal identificação for essencial para a investigação policial, desde que haja autorização judicial. Dessa forma, constata-se que a lei permitiu uma mitigação ao princípio da não autoincriminação, pois validou a coleta impositiva de material genético face a ausência de consentimento do investigado ou condenado.

Para fins de elucidar melhor a questão, o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 12037/2009⁶ permite a coleta do perfil genético em sede policial, sob o crivo da reserva judicial, mas não faz menção ao consentimento do indivíduo, ou seja, mesmo não consentindo, o investigado terá que se submeter ao exame se este for essencial à investigação policial, desde que haja decisão judicial fundamentada. Desse modo, verifica-se uma mitigação ao princípio constitucional da vedação a autoincriminação.

Segundo o entendimento de Aury Lopes Jr.⁷, esse cenário teria mudado com a Resolução nº 3/14⁸ do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, pois tal resolução prevê a proibição de coleta de sangue como técnica a ser empregada, além da possibilidade de recusa pela pessoa submetida, a qual suspenderia a realização do exame.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019.

²BRASIL. *Decreto nº 678*, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019.

³ BRASIL.*Lei nº 12037*, de 1º de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019.

⁴ BRASIL.*Lei nº 7210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019.

⁵ BRASIL.*Lei nº 12654*, de 28 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>Acesso em: 30ago. 2019.

⁶BRASIL, op. cit., nota 3.

⁷LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 433-441.

⁸BRASIL.Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. *Resolução nº 3*, de 26 de março de 2014.Disponívelem:<http://www.lex.com.br/legis_25511793_RESOLUCAO_N_3_DE_26_DE_MARCO_DE_2014>. Acesso em: 31 ago. 2019.

No entanto, a Resolução nº 3/14⁹ é contraditória em seu próprio texto, pois ao mesmo tempo que prevê a possibilidade de recusa à obrigatoriedade da coleta de material biológico, dispõe também em vários dispositivos de seu texto a expressão “coleta compulsória”. Inclusive o art. 9º da mesma Resolução¹⁰, que está disposto topograficamente logo após o dispositivo que permite a recusa, dispõe no mesmo sentido:

Para que a amostra biológica coletada de forma compulsória possa ser analisada e ter seu perfil genético inserido no banco de dados é necessário o envio de cópia dos documentos que fundamentaram a coleta ao órgão gerenciador de banco de dados de perfil genético respectivo.

Portanto, é notória a contradição no texto da Resolução nº 3/14¹¹, na medida em que permite a recusa e dispõe expressamente acerca de uma coleta compulsória.

Ademais, por mais que a Resolução proíba a coleta de sangue como técnica empregada, em seu art. 2º¹² a *contrario sensu* há expressa viabilização da extração por meio indolor. Existem meios indolores de extração de material genético, como por exemplo, coleta de fio de cabelo, saliva, entre outros. Logo, apesar de proibir a extração por coleta de sangue, o indivíduo pode se submeter a exames indolores de coleta de material genético que terão a mesma eficácia.

No entanto, para o autor Aury Lopes Jr.¹³, mesmo assim, a extração compulsória não pode ser admitida, pois para ele deve ser respeitado o direito de não produzir prova contra si mesmo, como consectário da presunção de inocência.

Além dessa controvérsia, a Lei nº 12.654/12¹⁴ também modificou a Lei de Execução Penal em seu artigo 9º-A¹⁵. Segundo este artigo, os condenados por crimes dolosos, praticados com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por crimes hediondos serão compulsoriamente submetidos a coleta de perfil genético a ser armazenado em bancos de dados sigilosos.

Essa situação disposta na lei é diversa da anteriormente tratada no parágrafo único do art. 5º da Lei de Identificação Criminal¹⁶, pois o art. 9º-A da LEP¹⁷ se refere aos já condenados por meio de sentença penal condenatória, ou seja, já estão submetidos ao regime

⁹BRASIL, op.cit., nota 8.

¹⁰Ibid.

¹¹Ibid.

¹²Ibid.

¹³ LOPES JR., op. cit., p. 433-441.

¹⁴BRASIL, op.cit., nota 5.

¹⁵BRASIL, op.cit., nota 4.

¹⁶BRASIL, op.cit., nota 3.

¹⁷BRASIL, op.cit., nota 4.

de cumprimento de pena. Estes também serão obrigados a submeter ao exame de coleta de material biológico.

Entretanto, nesse caso da modificação ocorrida na LEP¹⁸, o Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos expediu nova Resolução de nº 10¹⁹, em 2019, a qual exige a coleta obrigatória do material genético, sob a reserva judicial, mesmo que haja recusa do condenado.

Segundo o art. 8º da Resolução de nº 10/19²⁰ do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, em caso de recusa do acusado a se submeter a coleta, tal recusa será comunicada à autoridade judiciária competente, a qual decidirá sobre “a submissão do acusado à coleta compulsória ou a outras providências que entender cabíveis, a fim de atender à obrigatoriedade prevista na Lei nº 12.654/2012²¹.”

Nesse sentido, no caso de indivíduos condenados, a Resolução nº 10/2019²² se submete ao disposto na Lei nº 12.654/2012²³, corroborando a obrigatoriedade da coleta de material genético, pois mesmo que o condenado se recuse ao exame, a palavra final está com a autoridade judiciária, que determinará a submissão ou não à coleta de perfil genético. Portanto, não há um conflito de dispositivos, pois a resolução repete o comando legal, permitindo a coleta compulsória e esclarecendo o seu procedimento.

Diante disso, nota-se que o problema em si não está no controle de legalidade entre as Resoluções do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e a Lei nº 12654/12²⁴, mas no conflito da lei infraconstitucional face a princípio constitucional, ou seja, um controle de constitucionalidade.

Tanto a Lei nº 12654/2012²⁵ como as decorrentes Resoluções do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos permitem coleta compulsória de material genético, porém, em comparação com a CRFB/88²⁶, esses dispositivos infraconstitucionais, em tese, seriam normas inconstitucionais, tendo em vista o princípio da vedação a autoincriminação.

¹⁸Ibid.

¹⁹BRASIL.Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. *Resolução nº 10*, de 14 de março de 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/66952743>. Acesso em: 31 ago. 2019.

²⁰Ibid.

²¹BRASIL, op.cit., nota 5.

²²BRASIL, op.cit., nota 19.

²³BRASIL, op.cit., nota 5.

²⁴Ibid.

²⁵Ibid.

²⁶BRASIL, op.cit., nota 1.

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 973837/MG²⁷, em repercussão geral, aborda justamente essa controvérsia, ou seja, o conflito entre uma lei infraconstitucional e um princípio constitucional.

A solução desse conflito não pode ser drástica a ponto de revogar completamente a Lei nº 12654/12²⁸, pois apesar de, em tese, estar violando a não autoincriminação, ele deve ser ponderado, eis que há na CRFB/88 o art. 5º, LVIII²⁹, o qual permite a identificação criminal da forma da lei. Portanto, haveria uma autorização constitucional para tal coleta compulsória por ser uma norma de eficácia limitada, a qual dependia da edição da Lei de Identificação Criminal³⁰ para possibilitar a viabilidade da coleta compulsória de material genético.

Desse modo, em tese, não haveria inconstitucionalidade da Lei nº 12654/12³¹ face ao princípio da não autoincriminação, tendo em vista que há uma autorização constitucional para tal disposição legal, eis que a Lei de Identificação Criminal³² regulamenta o art. 5º, LVIII, CRFB/88³³, que é norma de eficácia limitada.

Ademais, a criação de bancos de dados possui uma finalidade precípua de viabilizar a eficiência da persecução criminal. Possuem o fim de evitar a condenação de inocentes por erro judiciário³⁴ e proteção ao direito da vítima, quem teve o bem jurídico violado, à reparação do dano pelo responsável; a sociedade possui a expectativa de efetiva aplicação da pena ao infrator, assim como o consequente estado de segurança pública e paz social, os quais podem ser viabilizados pelo exame de DNA. Nesse sentido, é direito do indivíduo não autoincriminar-se, assim como é direito da sociedade e da vítima a finalidade da pena, em seu viés de prevenção ser aplicado.

Segundo o entendimento da procuradora-geral da República, Raquel Dodge³⁵, ao se manifestar favoravelmente à coleta de material genético para identificação criminal entendeu tratar-se de um “direito estatal voltado à preservação da segurança pública”, além de ser um

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 973837*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 31 ago. 2019.

²⁸BRASIL, op.cit., nota 5.

²⁹BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁰BRASIL, op.cit., nota 5.

³¹Ibid.

³²Ibid.

³³BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁴Possibilidade da coleta compulsória permitiria a absolvição de condenados inocentes em sede de revisão criminal, na forma do art. 9º-A, LEP.

³⁵DODGE, Raquel. *Parecer nº 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RE973837_coletamaterialgenetico.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

“reflexo da progressão científica, cuja eficiência e indiscutível relevância tem ensejado a adoção nos mais diversos países”.

Portanto, a respectiva controvérsia deve ser analisada com cautela, excluindo-se análises defensivas e acusatórias precipitadas, que induziriam à revogação total da Lei nº 12654/12³⁶ ou até mesmo ao aumento da compulsoriedade, respectivamente. No caso, deveria ser utilizada a técnica da ponderação de interesses, sendo relativizados os princípios para alcançar uma conclusão de equidade, pois, no fundo, o dilema está no embate entre dois princípios constitucionais.

No entanto, aguarda-se o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 973837/MG³⁷, em repercussão geral, o qual tem como objeto o conflito entre a Lei 12654/2012³⁸ e a vedação constitucional a autoincriminação.

2. DO ARMAZENAMENTO DE PERFIS GENÉTICOS EM BANCOS DE DADOS E SEU RESPECTIVO PRAZO DE PERMANÊNCIA

A Lei nº 12.037/09³⁹, Lei de Identificação Criminal, sofreu uma modificação promulgada em 2012 pela Lei nº 12.654/12⁴⁰, a qual adicionou o art. 7º-A em seu texto, o qual dispõe sobre o tempo de permanência de um registro genético no banco de dados criminal, ou seja, o prazo para seu cancelamento.

O intuito da Lei nº 12.037/09⁴¹, é regulamentar a norma constitucional que dispõe sobre o registro civil dos indivíduos, qual seja, o art. 5º, LVIII da CRFB/88⁴². Este artigo dispõe que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo se houver lei que determine esta obrigação”⁴³. Diante disso, a Lei nº 12.037/09⁴⁴ veio regulamentar essa exceção permitida pela Constituição.

Nesse sentido, explica Otávio Luiz de Carvalho⁴⁵ que “é proibida a identificação criminal daquele que já é civilmente identificado, exceto as hipóteses determinadas em lei”, as quais estão dispostas pela Lei nº 12037/09⁴⁶.

³⁶Ibid.

³⁷BRASIL, op. cit., nota 27.

³⁸BRASIL, op.cit., nota 5.

³⁹BRASIL, op.cit., nota 3.

⁴⁰BRASIL, op.cit., nota 5.

⁴¹BRASIL, op.cit., nota 3.

⁴²BRASIL, op.cit., nota 1.

⁴³ Ibid.

⁴⁴BRASIL, op.cit., nota 3.

⁴⁵CARVALHO, Otávio Luiz de. Reflexões e análise de constitucionalidade acerca da coleta de perfil genético do investigado e do condenado. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em:

Dessa forma, é necessária a identificação criminal do indivíduo não previamente identificado ou nos casos de existirem dúvidas acerca de sua identificação. No entanto, com a edição da Lei nº 12654/12⁴⁷, essa identificação poderá ser realizada por meio da coleta de material genético em determinados casos especificados na própria Lei, com o fim de serem esses dados posteriormente armazenados em Bancos de Dados.

Apesar disso, surgem diversas celeumas quanto ao prazo de armazenamento desses perfis. Com o surgimento do art. 7º-A da Lei nº 12037/09⁴⁸, ao tratar do prazo de permanência desses registros genéticos nos bancos de dados, dispõe que estes permanecerão disponíveis pelo prazo prescricional do delitotipificado. No entanto, não determina especificamente sua aplicação, ou seja, em quais situações o registro poderá permanecer, se é aplicada somente aos casos de investigação policial ou também ao processo penal.

Desse modo, a indeterminação acerca das situações específicas da aplicação deste dispositivo podem vir a gerar insegurança jurídica e violações a direitos do indivíduo registrado.

Ademais, a Lei nº 12.654/12⁴⁹, que introduziu o art. 7º-A na lei de identificação criminal, também trouxe modificações para a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84⁵⁰), inserindo o seu artigo 9º-A⁵¹, o qual dispõe sobre a obrigatoriedade da identificação genética de condenados por crimes dolosos, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/90⁵² (lei de crimes hediondos).

Entretanto, não houve correspondência entre as Leis, ou seja, o legislador, na Lei de Identificação Criminal, em seu art. 7º-A⁵³, não reservou sua aplicação às situações específicas tratadas no art. 9º-A da Lei de Execuções Penais⁵⁴. Logo, a interpretação da norma se torna ampliativa, podendo ser aplicada em qualquer caso, não somente nos casos obrigatórios de coleta de perfil genético do art. 9º-A da Lei de Execuções Penais⁵⁵, mas também para delitos menos graves que ainda estão em fase de investigação policial, desde que haja decisão judicial fundamentando sua essencialidade para a persecução penal.

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17785&revista_caderno=22>. Acesso em 07 abr. 2019.

⁴⁶BRASIL, op.cit., nota 3.

⁴⁷BRASIL, op.cit., nota 5.

⁴⁸BRASIL, op.cit., nota 3.

⁴⁹BRASIL, op.cit., nota 5.

⁵⁰BRASIL, op.cit., nota 4.

⁵¹Ibid.

⁵²BRASIL, *Lei nº 8072*, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

⁵³BRASIL, op.cit., nota 3.

⁵⁴BRASIL, op.cit., nota 4.

⁵⁵Ibid.

Portanto, a coleta do material genético ocorre somente em duas hipóteses: para fins e investigação policial ou para os indivíduos condenados na forma do art. 9º-A da Lei de Execuções Penais⁵⁶.

Todavia, questiona-se: no caso do registro de um indivíduo indiciado, que posteriormente teve seu indiciamento cancelado, a permanência desse registro no cadastro criminal sem qualquer motivo geraria algum tipo de violação a intimidade desse indivíduo? Não há resposta para tal questionamento, já que, como outrora exposto, a Lei não especificou os casos de cancelamento ou indisponibilidade desse tipo de registro; além de sequer haver cominação de delito específicos para a aplicação do prazo prescricional de cancelamento do registro, já que houve “desindiciamento”.

Logo, o legislador, ao criar o art. 7º-A, Lei nº 12654/12⁵⁷, limitou-se a uma norma genérica, impossibilitado a certeza de sua aplicação a determinadas situações em que não há resposta.

Ademais, outro ponto a ser questionado encontra-se no fato de que, apesar de serem registros sigilosos, seu uso inadequado poderia gerar prejuízos aos indivíduos registrados, inclusive nos casos em que o registro foi decisivo para a absolvição ou exclusão do indivíduo, tanto do processo judicial, quanto do administrativo (inquérito policial).

Nesse sentido, Jessé Lindoso Rodrigues, Yasmim Pinto Leite e Thayara Castelo Branco⁵⁸ apontam que “uma das reflexões propostas refere-se justamente à possibilidade de manipulação inadequada do material genético constante dos bancos de dados genéticos de forma a validar, agora com base científica, a estigmatização e a discriminação”.

Entretanto, na maioria dos países estrangeiros as informações permanecem nos Bancos de Dados até a prescrição do crime, sendo que em países como Inglaterra, Noruega e Áustria, a permanência dos dados na base se dá por tempo indefinido⁵⁹. Assim, nota-se que a permissão dos perfis genéticos em tais países possui segurança jurídica suficiente à eficácia da persecução penal, fato que influenciou deveras a edição da Lei nº 12.654/12⁶⁰.

⁵⁶Ibid.

⁵⁷BRASIL, op.cit., nota 5.

⁵⁸ RODRIGUES, Jessé Lindoso; LEITE, Yasmim Pinto, BRANCO, Thayara Castelo. Discussões acerca da constitucionalidade da prova pericial obtida por meio de banco de dados de perfil genético. *Revista Ceuma Perspectivas*, v. 30, 2017. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portalderevistas/index.php/RCCP/article/view/101>. Acesso em: 08 abr. 2019.

⁵⁹RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; OLIVEIRA, Camila Martins de. *Bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal: reflexões bioéticas e jurídicas*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b3bd97e8225ba74>>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁶⁰BRASIL, op.cit., nota 5.

3. O RECENTE SURGIMENTO DO BANCO DE DADOS NACIONAL FACE AO DIREITO COMPARADO

O DNA só foi descoberto no ano de 1953, porém o primeiro exame de DNA realizado na história ocorreu apenas em 1987, na Inglaterra, servindo como meio de prova na investigação de um homicídio. A partir disso, a utilização do DNA para revelar crimes que deixam vestígios passou a ser aceita em diversos países, já que tratava-se de meio de prova eficiente para inocentar pessoas condenadas erroneamente, assim como condenar os reais autores do delito.

De acordo com o Ministério da Justiça⁶¹:

[...] O banco dos Estados Unidos armazena mais de 13,5 milhões de perfis genéticos de condenados, cerca de 895 mil perfis de vestígios de local de crime. As informações auxiliaram mais de 428 mil investigações criminais nos EUA. O banco do Reino Unido é considerado o mais eficiente do mundo, armazena o perfil genético de mais de 5 milhões de indivíduos suspeitos de cometerem crimes.

Da análise dos números acima citados, verifica-se que muitos países desenvolvidos já se utilizam do armazenamento de perfis genéticos em bancos de dados com o fim de auxiliar em investigações e processos criminais, como uma forma eficiente para a solução de crimes.

Dessa maneira, a maioria dos países europeus permite, como regra geral, a coleta e o armazenamento de amostras de DNA. No entanto, a compulsoriedade do exame pericial possui certas limitações.

Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁶² “[...] o armazenamento, em bancos de dados estatais, de perfis genéticos de condenados por crimes graves não viola o direito à privacidade, por se tratar de medida justificada e proporcional”.

Além dessa decisão, em outras originárias do mesmo Tribunal Europeu⁶³, considerou-se a coleta de material genético uma intervenção proporcional, com o objetivo de “prevenção e investigação de crimes, além da proteção dos direitos e liberdades de outros, sendo, portanto, consideradas necessárias em uma sociedade democrática”.

⁶¹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45>>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de jurisprudência internacional: Coleta de material genético para fins criminais*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa5Coletadematerialgenticoparafinscriminais.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁶³Ibid.

Desta forma, verifica-se que o direito europeu vem entendendo pela possibilidade de armazenamento de material genético sem que seja considerada violação a direito fundamental, desde que a medida seja justificada e proporcional.

No entanto, para o direito alemão, a ingerência compulsória na individualidade do indivíduo é amparada pelo StPO⁶⁴ (*Strafprozessordnung*), que é o Código de Processo Penal Alemão, ou seja, a coleta compulsória de perfil genético é permitida na própria lei alemã.

Segundo o StPO⁶⁵ (Código Processual Penal Alemão) em seu § 81h (*DNA-Reihenuntersuchung*)⁶⁶, se o acusado for suspeito de ofensas criminais graves, pode ser submetido a testes genéticos para identificação de DNA. O mesmo dispositivo legal determina que a perícia sem o consentimento do acusado só pode ser ordenada com autorização do Tribunal.

No mesmo sentido da permissão do Código de Processo Penal Alemão, Claus Roxin⁶⁷ entende que “[...] deve suportar intervenções corporais que possam contribuir definitivamente ao reconhecimento de sua culpabilidade como, por exemplo, deixar que se extraia sangue para aclarar eventual responsabilidade.”

Ademais, de acordo com uma decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha⁶⁸, para que haja a submissão do indivíduo à coleta compulsória, “é necessário que o Tribunal apresente razões fundamentadas para supor que o indivíduo poderá ser submetido a novo processo criminal por crime de substancial importância (...)”.

Portanto, segundo a Lei e a corte alemã, para que o indivíduo seja submetido à coleta obrigatória de material genético e conseqüente armazenagem desses dados, é necessária a análise da gravidade do crime pelo Tribunal e o objetivo ao qual os dados se destinam a servir, ou seja, é necessária a reserva de jurisdição fundamentada.

Pode-se perceber, assim, que o entendimento acertado na Lei nº 12654/12⁶⁹ segue a mesma linha do Código Processual Penal Alemão⁷⁰. Consoante determina o art. 9º-A da Lei nº 7.210/84⁷¹, desde que autorizado judicialmente, serão submetidos obrigatoriamente a coleta de DNA os condenados por crimes hediondos ou por crimes doloso, praticados com violência

⁶⁴ALEMANHA. *Strafprozeßordnung – StPO [Código de Processo Penal Alemão]*. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁶⁵Ibid.

⁶⁶Tradução: triagem de DNA.

⁶⁷ROXIN, apud MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *A identificação compulsória pelo perfil genético e a hipérbole do direito ao silêncio*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58233/a-identificacao-compulsoria-pelo-perfil-genetico-e-a-hiperbole-do-direito-ao-silencio/1>>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁶⁸BRASIL, op. cit., nota 62.

⁶⁹BRASIL, op.cit., nota 5.

⁷⁰ALEMANHA, op. cit., nota 64.

⁷¹BRASIL, op. cit., nota 4.

grave, contra pessoa. Tal dispositivo encontra similaridade com o que prescreve a Lei alemã, tendo em vista que esta permite, para crimes graves, a obrigatoriedade da coleta de DNA, sem consentimento do indivíduo, contanto que haja permissão judicial.

Já para o direito norte-americano, entende-se que a coleta compulsória de material genético, como regra geral, não viola o direito a não autoincriminação disposto na quinta emenda da Constituição Norte-Americana.

A Suprema Corte Norte-Americana, no caso *Schmerber v. California*⁷² (1966), ao analisar o conflito entre o direito a não autoincriminação e a coleta de material genético⁷³:

[...] adotou a clássica distinção entre os procedimentos coativos que requerem a participação ativa do acusado daqueles em que o acusado trata-se apenas de uma simples fonte passiva de elementos de prova contra si próprio. Nessa segunda situação, entendeu não haver violação ao *nemotenetur se detegere*.

Nesse diapasão, a Suprema Corte entendeu que a coleta compulsória de DNA não viola o direito constitucional a não autoincriminação, em razão de existir uma diferença entre testemunho oral e evidências físicas, circunstância esta que não seria englobada pela Quinta Emenda Constitucional. Segundo esta, o privilégio contra a autoincriminação somente refere-se a testemunhos orais contra si próprio, ou seja, não menciona produção de provas físicas contra si mesmo.

Além disso, no mesmo julgamento, também deduziu-se que não viola o direito constitucional a ausência de mandado judicial quanto a permissão para realizar a coleta compulsória de DNA. A Corte Constitucional entendeu que, apesar da Quarta Emenda constitucional proibir a busca e apreensão sem autorização judicial, a colheita de provas era urgente, diante da possível perda da mesma (similar à prova não repetível do direito brasileiro).

Nessa toada, a Suprema Corte norte-americana manteve o entendimento no sentido de que a coleta compulsória de evidências físicas não viola o direito constitucional a não autoincriminação, desde que haja um mandado judicial, salvo nos casos de provas urgentes.

Portanto, diferentemente do direito brasileiro, o direito norte-americano não exige reserva judicial, em casos de urgência, para a submeter um indivíduo ao exame de DNA.

⁷²ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S.SupremeCourt. *Schmerber v. California*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/#tab-opinion-1946161>>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁷³JACQUES, Guilherme Silveira; ANSELMO, Márcio Adriano. *Banco de perfil genético deve se tornar realidade no país*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jun-02/bancos-perfis-geneticos-geral-polemica-juridica-brasil>>. Acesso em: 17 set. 2019.

Todavia, a Lei nº 12654/12⁷⁴ se compatibiliza com o entendimento jurisprudencial norte-americano no sentido da permissão da coleta compulsória de material genético.

Por fim, no intuito de implementar um sistema eficaz de armazenamento de dados genéticos individuais, o Brasil criou um banco de dados de perfil genético nacional respaldado no CODIS norte-americano. O sistema CODIS (*Combined DNA Index System*), que é um sistema nacional de dados utilizado pelo FBI (*Federal Bureau Investigation*), o qual permite o compartilhamento de dados em todos os territórios do país.

Diante da eficácia desse sistema, originou-se no Brasil a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, conhecido como RIBPG, criado em 2013, por meio do Decreto nº 7950⁷⁵. Segundo o Ministério da Justiça⁷⁶, por meio dessa rede objetiva-se “propiciar o intercâmbio de perfis genéticos de interesse da Justiça, obtidos em laboratórios de perícia oficial” e “destina-se a subsidiar a apuração criminal e a identificação de pessoas desaparecidas”. Desse modo, a criação do RIBPG teve o intuito de armazenar dados relativos ao perfil genético de pessoas envolvidas em crimes para contribuir em investigações e eventuais ações penais. Trata-se da coleta de DNA, ou seja, elemento biológico que diferencia um ser humano de outro, viabilizando a identificação dos reais envolvidos no delito.

Sendo assim, o Brasil espelha-se no que tange ao tema identificação criminal em países que permitem o armazenamento e a coleta compulsória em bancos de dados governamentais, inclusive a lei nacional instituidora do RIBPG possui muita similaridade com o entendimento permissivo do direito comparado.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa analisou os pontos controvertidos trazidos pela Lei nº 12654/12, a qual autorizou a coleta compulsória de material biológico nos casos previstos na própria Lei. A coleta de DNA como meio de prova eficaz para a persecução penal, apesar de possuir uma análise precisa, traz inúmeras controvérsias, tais como a pressuposta violação do direito constitucional da presunção de inocência.

Com a criação do banco de dados nacional, possibilitou-se o armazenamento de dados genéticos relativos à identificação de indivíduos, fornecendo meios mais eficazes para a

⁷⁴BRASIL, op.cit., nota 5.

⁷⁵BRASIL. *Decreto nº 7.950*, de 12 de março de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁷⁶BRASIL. Ministério da Segurança Pública. *Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG)*. Disponível em: <<http://www.seguranca.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg>>. Acesso em: 17 set. 2019.

aplicação do *ius puniendi* estatal. Ao realizar o cruzamento de dados em crimes que deixam vestígios, tanto a autoridade policial, quanto judicial poderiam excluir indivíduos comprovadamente inocentes da persecução criminal. Portanto, a criação de bancos de dados, com a finalidade de armazenagem de dados identificadores, trouxe um avanço no que diz respeito à investigação criminal, viabilizando a dispensa do constrangimento de passar pelo processo criminal para indivíduos inocentes, assim como a absolvição de condenados por erro do Judiciário em revisão criminal.

A Lei nº 12654/12 possibilitou que essa armazenagem de dados fosse precedida de uma coleta compulsória, ou seja, o indivíduo investigado ou condenado deverá se submeter ao exame, desde que haja autorização judicial para tanto. Tal compulsoriedade veio de encontro ao direito da defesa de não se autoincriminar, já que obrigaria o sujeito a se submeter a coleta de prova contra sua vontade e em seu desfavor.

No entanto, como nenhum direito é absoluto, o direito a não autoincriminação também não poderia ser considerado como tal. Portanto, o fato de haver uma autorização legal mitigando um direito, em tese, não violaria tal direito, visto que a coleta compulsória além de se submeter a requisitos específicos e fundamentados, deve haver a reserva jurisdicional para sua realização.

Desse modo, o entendimento que chegou este pesquisador é de que a questão deve ser analisada com cautela, não podendo levar a uma análise totalmente pró defesa ou pró acusação, mas encontrar um equilíbrio que tutele os direitos individuais e a eficácia da tutela jurisdicional, visto a notória existência de medidas cautelares legais com os mesmos requisitos, as quais também relativizam direitos.

Ademais, a Lei nº 12654/12 dispôs que o prazo de permanência desses dados em armazenagem vigora pelo período de prescrição do crime. Entretanto, a mesma Lei não especificou em quais casos os dados devem ser armazenados. Pressupõe-se que se aplica em quaisquer casos trazidos pelos art. 5º-A da Lei de Identificação Criminal e do art. 9-A da Lei de Execução Penal. No entanto, caso um indivíduo seja excluído da investigação por ausência de autoria após realizar a coleta de material biológico, seus dados deverão constar pelo período de prescrição de um crime que sequer cometeu. Logo, percebe-se que a Lei foi omissa em casos como este, inexistindo uma solução legal.

Por fim, apesar de tais lacunas e controvérsias, a Lei nº 12654/12 traz requisitos similares aos que dispõe o direito comparado. Segundo a jurisprudência da Corte Norte-Americana e a Lei Processual Penal Alemã, a coleta de material genético e seu posterior armazenamento em bancos de dados pode ser compulsória, desde que autorizada por um Juiz

competente e preenchidos os requisitos de essencialidade e gravidade do fato. Portanto, nota-se que legislador brasileiro visitou os ordenamentos jurídicos estrangeiros e coletou elementos que foram importantes para a criação da Lei, diante do sucesso na experiência de tais países com a coleta compulsória e o armazenamento de dados.

Nesse sentido, as disposições trazidas pela Lei devem sofrer uma análise pormenorizada, verificando-se a sua viabilidade na realidade social em comparação com os países do direito comparado. Países cujo sucesso na criação e armazenagem de material biológico em bancos de dados efetivou drasticamente a persecução criminal.

Dessa forma, restou evidente, por essas razões, que a proposta do autor consiste na tese de que a Lei nº 12654 possui legitimidade, eis que não há uma negação ao princípio constitucional a não autoincriminação, mas uma mitigação.

Portanto, existem ainda várias questões sem respostas a serem delimitadas e acertadas para uma correta aplicação da Lei, com o fim de evitar-se violações a direitos fundamentais. Deve-se aguardar a decisão de uniformização do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 973837/MG, a fim de que se obtenha uma orientação jurisprudencial conclusiva acerca das controvérsias sobre a matéria, a qual, por enquanto, limita-se a entendimentos doutrinários e legais.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Strafprozeßordnung– StPO [Código de Processo Penal Alemão]*. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. *Resolução nº 3*, de 26 de março de 2014. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25511793_RESOLUCAO_N_3_DE_26_DE_MARCO_DE_2014>. Acesso em: 31 ago. 2019.

_____. Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. *Resolução nº 10*, de 14 de março de 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/66952743>. Acesso em: 31 ago. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 678*, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019.

_____. *Decreto nº 7.950*, de 12 de março de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. *Lei nº 12037*, de 1º de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. *Lei nº 12654*, de 28 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm> Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. *Lei nº 7210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. *Lei nº 8072*, de 25 de jul. de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. Ministério da Justiça. *Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45>>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Ministério da Segurança Pública. *Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG)*. Disponível em: <<http://www.seguranca.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg>>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de jurisprudência internacional: Coleta de material genético para fins criminais*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa5Coletadematerialgenticoparafinscriminais.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 973837*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

CARVALHO, Otávio Luiz de. *Reflexões e análise de constitucionalidade acerca da coleta de perfil genético do investigado e do condenado*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17785&revista_caderno=22>. Acesso em: 07 abr. 2019.

DODGE, Raquel. *Parecer nº 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RE973837_coletamaterialgencico.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. SupremeCourt. *Schmerber v. California*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/#tab-opinion-1946161>>. Acesso em: 17 set. 2019.

JACQUES, Guilherme Silveira; ANSELMO, Márcio Adriano. *Banco de perfil genético deve se tornar realidade no país*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jun-02/bancos-perfis-geneticos-geral-polemica-juridica-brasil>>. Acesso em: 17 set. 2019.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *A identificação compulsória pelo perfil genético e a hipérbole do direito ao silêncio*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58233/a-identificacao-compulsoria-pelo-perfil-genetico-e-a-hiperbole-do-direito-ao-silencio/1>>.

Acesso em: 17 set. 2019.

RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; OLIVEIRA, Camila Martins de. *Bancos de dados de perfis genéticos para fins de persecução criminal: reflexões bioéticas e jurídicas*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b3bd97e8225ba74>>.

Acesso em: 16 out. 2019.

RODRIGUES, Jessé Lindoso; LEITE, Yasmim Pinto, BRANCO, Thayara Castelo. Discussões acerca da constitucionalidade da prova pericial obtida por meio de banco de dados de perfil genético. *Revista Ceuma Perspectivas*, vol. 30, 2017. Disponível em: <<http://www.ceuma.br/portalderevistas/index.php/RCCP/article/view/101>>. Acesso em: 08 abr. 2019.