

A COLETA DO PERFIL GENÉTICO DO PRESO COMO MÉTODO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE PROVA CONTRA SI MESMO

Lucas Fagundes Garcia Pavão¹
Fernanda Rosa Acha²
Renato Marcelo Resgala Júnior³

RESUMO: Considerando que refletir a efetivação dos direitos e garantias fundamentais se torna primordial no Estado Democrático de Direito, e, levando em consideração que, no âmbito prisional os encarcerados possuem a maioria dos seus direitos violados e cerceados, este trabalho tem como objetivo geral analisar a problemática da coleta do perfil genético do preso como forma de identificação criminal e a sua relação com o princípio da vedação de prova contra si mesmo. Diante disso, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: examinar a necessidade de assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais na seara penal; compreender o princípio da vedação a autoincriminação, dissertando sobre seu surgimento, previsão legal, conceito e decorrências; explorar o instituto do perfil genético como forma de identificação criminal; e propor à apresentação dalegalidade ou não do perfil genético no atual cenário brasileiro. A metodologia utilizada parao desenvolvimento deste trabalho será a qualitativa. Partindo da hipótese de que a coleta do perfil genético do preso, embora seja um método eficiente de identificação criminal, pode representar uma violação ao princípio da vedação de prova contra si mesmo, por envolver informações pessoais e íntimas do indivíduo, que podem ser utilizadas contra ele em um processo penal, contrariando o princípio da presunção de inocência e da não autoincriminação, portanto, é de suma importância que haja uma discussão ampla e abertapobre as implicações éticas e legais da coleta do perfil genético dos presos, buscando encontrar um equilíbrio entre a necessidade de investigação criminal e a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. 1816

Palavras-chave: Coleta de perfil genético. Identificação criminal. Prova contra si mesmo. Direitos fundamentais. Direito Penal.

¹Acadêmico do curso de direito da UNIRENTOR.

²Graduada em Direito pela Universidade federal de Viçosa. Pós-graduada em Direito Penal e Processual penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestre em Cognição e Linguagem pela UENF.

³Professor Doutor, em Sociologia Política – UENF-RJ; Docente do Centro Universitário Redentor – Itaperuna.

ABSTRACT: Considering that reflecting the effectiveness of fundamental rights and guarantees becomes paramount in the Democratic State of Law, and, taking into account that, in the prison context, incarcerated people have most of their rights violated and restricted, this work has the general objective of analyzing the problem the collection of the genetic profile of the prisoner as a form of criminal identification and its relationship with the principle of sealing evidence against himself. In view of this, the following specific objectives were established: to examine the need to ensure compliance with fundamental rights in the criminal field; understand the principle of prohibiting self-incrimination, discussing its emergence, legal provision, concept and consequences; explore the genetic profile instituteas a form of criminal identification; and propose the presentation of the legality or otherwiseof the genetic profile in the current Brazilian scenario. The methodology used for the development of this work will be qualitative. Assuming that the collection of the genetic profile of the prisoner, although it is an efficient method of criminal identification, may represent a violation of the principle of sealing evidence against himself, as it involves personal and intimate information of the individual, which can be used against him in a criminal proceeding, contrary to the principle of presumption of innocence and non-self-incrimination, therefore, it is extremely important that there be a broad and open discussionabout the ethical and legal implications of collecting the genetic profile of prisoners, seekingto find a balance between the need for criminal investigation and the protection of fundamental rights and guarantees of individuals.

Keywords: Genetic profile collection. Criminal identification. Prove it against yourself. 1817
Fundamental rights. Criminal Law.

INTRODUÇÃO

A coleta do perfil genético do preso como método de identificação criminal tem sido um tema recorrente na doutrina e na jurisprudência brasileira, especialmente pela sua relação com o princípio da vedação de prova contra si mesmo. O uso do perfil genético como meio de identificação criminal tem ganhado crescente importância no cenário mundial, dada a sua eficácia na elucidação de delitos e na identificação de suspeitos. Contudo, não poderia tal prática ser considerada um ato de retrocesso social, levando em consideração a luta pela constitucionalização do direito penal? Em que consiste o princípioda não autoincriminação? Quais são as ideias que revestem a finalidade da coleta do perfilgenético? Tal mecanismo se reveste de integral legalidade? Direitos fundamentais são respeitados e não violados? Não seria um meio de autoincriminação? Essas questões precisam ser respondidas para se analisar a permissibilidade ou não de aplicação desse instituto.

Fato é que a coleta desse material biológico pode acarretar em uma tensão entre o interesse

da justiça na solução dos crimes e os direitos fundamentais do indivíduo, em especial em relação ao princípio da presunção de inocência e do não autoincriminação. Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo descrever a coleta do perfil genético do preso como método de identificação criminal, levando em consideração as implicações jurídicas, éticas e sociais dessa prática. Para tanto, será realizada uma revisão bibliográfica sobre o tema, buscando-se referências doutrinárias, leis e artigos científicos.

Inicialmente, será apresentado um panorama geral sobre a necessidade de assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais na seara penal. Em seguida, será abordado o princípio da vedação de prova contra si mesmo, considerando sua origem histórica, fundamentos e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Na sequência, serão analisadas as questões relacionadas à coleta do perfil genético do preso, em especial os limites éticos e jurídicos dessa prática. Serão abordados, ainda, os desafios técnicos e científicos envolvidos na coleta, armazenamento e análise dos dados genéticos, bem como a necessidade de regulamentação adequada.

Por fim, será feita uma análise crítica acerca da coleta do perfil genético do preso como método de identificação criminal, considerando seus impactos na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e a eficácia na solução dos crimes. Pretende-se, assim, contribuir para a reflexão e o debate informado acerca de um tema que é de grande relevância para o sistema de justiça brasileiro e para a sociedade em geral.

1818

METODOLOGIA

A presente pesquisa será bibliográfica e de abordagem qualitativa, que tem como objetivo analisar a coleta do perfil genético do preso como método de identificação criminal e o princípio da vedação de prova contra si mesmo.

Os instrumentos selecionados para a coleta de dados serão a análise de livros, artigos científicos, jurisprudências e legislações relacionados ao tema, a fim de compreender as implicações jurídicas, éticas e sociais da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal.

Para a análise de conteúdo dos dados coletados por meio dos materiais bibliográficos, será utilizado o método de análise de conteúdo, a fim de identificar as principais categorias e temas emergentes.

A amostra da pesquisa será composta por livros, artigos científicos, jurisprudências e legislações selecionados a partir de critérios pré-definidos de relevância, atualidade e abrangência do tema.

Os resultados obtidos serão interpretados de forma qualitativa, buscando compreender a complexidade e as nuances da questão em estudo. Além disso, serão propostas recomendações e sugestões para aprimorar a abordagem da coleta do perfil genético do preso, em consonância com os princípios éticos e jurídicos que regem a matéria.

ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO PENAL E A NECESSIDADE DE ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DAS PENAS

Inicialmente, será realizado um estudo comparativo-evolutivo entre os períodos da história e suas sistemáticas de punições.

Cumprir ressaltar que, ao longo dos séculos as penas passaram por diferentes tipos de abordagens e filosóficas de punição.

Em primeiro plano, houve um período de vingança privada e vingança divina. Nas sociedades primitivas, a punição era geralmente baseada na vingança privada, em que as vítimas ou seus familiares tinham o direito de retribuir o dano causado (Noronha, 2001).

1819

Nas sociedades primitivas, a vingança privada era uma prática comum. Nesse sistema, a punição era uma questão pessoal, em que as vítimas ou seus familiares diretos tinham o direito de buscar justiça através da retaliação contra o ofensor. A ideia subjacente era de que a punição seria uma forma de retribuição direta pelo dano sofrido.

Na vingança divina, punição era considerada uma questão sagrada, em que a intervenção divina era invocada para fazer justiça. Acreditava-se que os deuses ou entidades divinas interviriam para punir os infratores, geralmente através de calamidades naturais, doenças ou outros eventos considerados como manifestações de ira divina. A vingança divina estava intimamente ligada às noções de pecado, culpa e expiação. A punição era vista como uma forma de restaurar a ordem divina e equilibrar o bem e o mal. Além disso, acreditava-se que o castigo imposto pelos deuses poderia servir como um exemplo para a sociedade, desencorajando a prática de atos ilícitos (Noronha, 2001).

Em um segundo momento, houve a preponderância da vingança pública e a Lei de Talião. Com o surgimento das primeiras formas de organização social, a punição passou a ser atribuída ao

Estado, substituindo a vingança privada. Um exemplo notável é o Código de Hamurabi (1750 a.C.), que introduziu a "Lei de Talião", que prescrevia a aplicação de uma punição equivalente ao dano causado (Lyra, p.12).

De acordo com o autor, o desenvolvimento das sociedades e a consolidação do poder estatal, a punição deixou de ser uma questão exclusivamente pessoal e passou a ser atribuída ao Estado como uma responsabilidade coletiva.

Nesse contexto, a punição de crimes passou a ser realizada em nome da comunidade, e a vítima ou seus familiares não tinham mais a prerrogativa de buscar diretamente a retaliação. Essa mudança visava substituir a vingança pessoal por um sistema mais ordenado e evitar os excessos e conflitos resultantes da vingança privada, segundo ensinamentos de Mirabete.

Ademais, o princípio da Lex Talionis, que significa "lei de retaliação", é uma concepção de punição baseada na ideia de equivalência. Segundo esse princípio, a pena imposta deve ser igual ao dano causado pelo delito cometido.

A Lex Talionis foi aplicada em várias sociedades antigas e é encontrada em diferentes sistemas jurídicos e religiões ao longo da história. O princípio buscava garantir uma punição proporcional e justa, evitando excessos ou punições desproporcionais. Se alguém causasse danos físicos a outra pessoa, deveria sofrer o mesmo tipo de dano em troca.

1820

Embora a Lex Talionis seja frequentemente associada à ideia de vingança, seu objetivo principal era impor limites à punição e evitar a escalada de retaliação desmedida. Ela buscava estabelecer um princípio de justiça retributiva, em que o infrator experimentasse as consequências diretas de seu crime, mas dentro de limites razoáveis.

Passado esse momento, surgiu a ideia da pena de morte e tortura. A pena de morte consistia em impor de forma legal a morte de um indivíduo como consequência de um crime considerado grave o suficiente para justificar essa punição extrema. Historicamente, a pena de morte foi utilizada em diversas sociedades e culturas como uma forma de retribuição, punição exemplar e também como um meio de controle social.

Os métodos de execução variaram ao longo do tempo e incluíram enforcamento, guilhotina, fuzilamento, eletrocussão, câmara de gás, entre outros. A pena de morte costumava ser aplicada para uma ampla gama de crimes, como homicídio, traição, estupro, adultério, bruxaria e até mesmo crimes considerados políticos.

Já a tortura, de forma técnica, seria a prática de infligir dor física ou mental deliberada e

extrema a um indivíduo como meio de obter informações, confissões, punir ou humilhar.

De maneira sucessiva, penas corporais e de humilhação ganharam espaço. Em muitas sociedades, as penas corporais, como açoitamentos, marcações e amputações, eram aplicadas para punir infrações. Além disso, a humilhação pública, como o uso de instrumentos de punição visíveis (como as 'gibbet' ou forcas), era comum para envergonhar o infrator e servir de exemplo para os demais. Sobre isso, cabe o comentário de Cesare Beccaria, que, de acordo com ele, a finalidade da pena deve ser a prevenção do crime e a proteção da sociedade, e não a vingança ou a crueldade. Não obstante, Bentham, em sua obra "Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação", também criticou as penas cruéis e defendeu a necessidade de uma abordagem mais utilitarista na aplicação das penas. Ele argumentou que as penas devem ser proporcionais ao dano causado e devem visar à prevenção geral e especial do crime.

Somente no final do século XVIII, com o advento dos ideais iluministas e a influência de filósofos como Cesare Beccaria, começou a emergir uma nova abordagem em relação às penas. Surgiu a ideia das penas privativas de liberdade, aonde a punição deveria ser proporcional ao delito, evitando a crueldade e buscando a ressocialização do condenado. A pena de prisão, como alternativa à pena de morte, começou a ganhar destaque.

Após esse marco, no século XIX, movimentos de reforma penal surgiram em várias partes do mundo, destacando-se a abordagem humanitária. Pensadores como Jeremy Bentham e o Marquês de Beccaria defenderam a humanização das penas, a melhoria das condições de detenção e a reintegração dos infratores à sociedade.

Por fim, ao longo do século XX, houve um movimento global em direção à abolição da pena de morte em muitos países e a adoção de penas mais voltadas para a ressocialização dos infratores. Surgiram abordagens como a liberdade condicional, a reabilitação e programas de reintegração social como alternativas à prisão puramente retributiva.

Tais medidas reformadoras e com novo olhar ao campo do direito penal, seja em seu aspecto material e processual, se deve a constitucionalização do direito penal. Tal fenômeno refere-se à incorporação dos princípios e limites constitucionais no campo do direito penal substantivo. Isso significa que as leis penais devem estar em conformidade com os direitos fundamentais e as garantias previstas na constituição. Por exemplo, a legislação penal deve respeitar uma série de princípios, mandamentos, que irradiam de um texto maior, no caso do Brasil, a Constituição Federal.

Diante disso, levando em consideração todo o contexto histórico da evolução das penas e a constitucionalização da sistemática punitiva, considerando, ainda, as lições de Claus Roxin, Eugenio Raul Zaffaroni, Luigi Ferrajoli, se faz mais do que necessário assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais no âmbito da aplicação das penas, pois promove:

- o respeito à dignidade humana, isto é, a proteção dos direitos fundamentais é fundamental para assegurar a dignidade de todos os indivíduos, incluindo aqueles que tenham cometido crimes. Mesmo no contexto punitivo, é essencial que a dignidade e o valor intrínseco de cada pessoa sejam preservados;

- a prevenção de penas cruéis e desumanas. O cumprimento dos direitos fundamentais implica na proibição de penas cruéis, desumanas ou degradantes. Isso significa que as penas não devem causar sofrimento desnecessário ou tratamento degradante aos indivíduos condenados. A proteção contra a imposição de penas cruéis visa evitar a violação dos direitos humanos e promover um sistema penal que seja justo e proporcional;

- a presunção de inocência e devido processo legal: Os direitos fundamentais, como a presunção de inocência e o devido processo legal, são garantias fundamentais que devem ser respeitadas durante todo o processo penal. Isso inclui a fase de investigação, o julgamento e a execução da pena. A presunção de inocência estabelece que uma pessoa é considerada inocente até que sua culpa seja comprovada de acordo com o devido processo legal. Isso implica em garantir um julgamento justo, o direito à ampla defesa, o contraditório, a produção de provas, entre outros direitos processuais;

- proporcionalidade das penas: Os direitos fundamentais também influenciam a determinação das penas, exigindo que sejam proporcionais ao delito cometido. Isso significa que a gravidade da pena deve estar em conformidade com a gravidade do crime. A imposição de penas desproporcionais viola os direitos fundamentais, pois pode resultar em tratamento injusto, desigualdade e violação da dignidade dos condenados.

- ressocialização e reintegração social: Assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais no campo da aplicação das penas também está relacionado à busca pela ressocialização e reintegração dos condenados à sociedade. A punição não deve ser vista apenas como um fim em si mesmo, mas também como uma oportunidade de reabilitação e preparação para uma vida em conformidade com a lei. Isso implica em oferecer programas de educação, trabalho, assistência social e tratamento, visando à reintegração efetiva dos condenados.

DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO - SURGIMENTO, PREVISÃO, CONCEITO E DECORRÊNCIAS

Relegando as atenções a outro cenário, é necessário tecer considerações sobre o princípio da não autoincriminação ou princípio da vedação à autoincriminação.

O surgimento desse princípio remonta a diversas origens históricas e filosóficas. No direito romano, por exemplo, havia o princípio "nemo tenetur se detegere", que significava que ninguém era obrigado a se acusar. O direito canônico da Igreja Católica também incluía proteções contra a autoincriminação (Rochester, 2013, p. 35).

No entanto, o desenvolvimento moderno do princípio da vedação da autoincriminação ganhou destaque no final do século XVIII e início do século XIX, influenciado por movimentos de direitos humanos e pela ideia de Estado de Direito. Esses movimentos buscavam limitar o poder do Estado sobre os indivíduos e garantir a proteção de seus direitos fundamentais.

Um marco importante para o princípio da vedação da autoincriminação foi a Revolução Francesa e a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. O artigo 9º dessa declaração estabelecia que "todo homem é presumido inocente até que seja declarado culpado" e "todo homem acusado é considerado inocente até que tenha sido declarado culpado".
Esses princípios serviram como base para a proteção contra a autoincriminação (Declaração dos direitos do homem e do cidadão, 1789). 1823

Posteriormente, a vedação da autoincriminação foi consagrada em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que estabelece em seu artigo 14º, parágrafo 3º, que ninguém pode ser obrigado a depor contra si mesmo ou a se autoincriminar.

Assim, o princípio da vedação da autoincriminação surgiu como uma resposta aos abusos de poder e coerção estatal, visando garantir a dignidade, a liberdade e a justiça no processo penal. Ele se tornou um elemento essencial para a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos em processos criminais.

No contexto contemporâneo, a vedação da autoincriminação é prevista em diversos instrumentos normativos, sendo mais comumente encontrada em declarações de direitos em textos constitucionais. Por exemplo, a Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos estabelece que ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra si mesmo em um processo criminal (Quinta Emenda, 1791).

Outrossim, além de estar previsto em diversos pactos e tratados internacionais, a Constituição Brasileira, em seu artigo 5º, inciso LXIII, garante o direito ao silêncio, assegurando ao acusado o direito de não produzir prova contra si mesmo (Brasil, 1988).

O princípio da vedação da autoincriminação, também conhecido como direito ao silêncio, consiste no direito fundamental do acusado de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. Isso significa que uma pessoa não pode ser coagida, por meio de interrogatórios, a fornecer informações que possam ser utilizadas posteriormente contra ela em um processo penal. O acusado tem o direito de permanecer em silêncio e não poder ser compelido a testemunhar contra si mesmo (Gomes, 2010).

Ademais, tem diversas implicações práticas no campo do direito penal e do direito processual penal. Alguns exemplos de decorrências desse princípio são: o direito ao silêncio; não produção forçada de provas; nulidade de provas obtidas por meio ilícito; presunção de inocência.

Em síntese, o princípio da vedação da autoincriminação é um direito fundamental que garante ao acusado o direito de não se autoincriminar. Ele tem origens históricas antigas, mas ganhou destaque nos movimentos de direitos humanos do século XVIII e XIX. Hoje, está presente em diversas normas internacionais e constituições, protegendo a dignidade, liberdade e justiça no processo penal. Essa salvaguarda implica no direito ao silêncio, na não produção forçada de provas, na invalidação de provas obtidas de forma ilícita e na presunção de inocência.

1824

Por tudo isso, será analisado no próximo capítulo toda conceituação e estruturação acerca do perfil genético e sua utilização como forma de identificação criminal, que ganha um certo grau de relação com o princípio ora trabalhado, na medida em que se fala de um mecanismo de obtenção de provas por meio de informações genéticas do próprio acusado, e a coleta, bem como o uso dessas informações genéticas podem levantar questões relacionadas à vedação da autoincriminação, conforme já explanado.

DO PERFIL GENÉTICO E SUA UTILIZAÇÃO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Inicialmente, cumpre pontuar acerca do que venha a ser o perfil genético. E, naturalmente, para falar de genética é necessário rememorar toda a proceduralização sobre o DNA. Segundo a doutrina, o ADN ou DNA é a molécula que contém toda a informação genética de um indivíduo e possui duas partes distintas: a codificante e a não codificante. A parte codificante contém todas

as informações genéticas do indivíduo, desde suas características físicas até a predisposição a certas doenças. Por outro lado, a parte não codificante pode ser comparada a um código de barras que serve apenas para identificação, sem fornecer informações específicas. Portanto, para fins de identificação criminal, a coleta é preenchida com amostras de DNA não codificante, chamados de perfis genéticos, que são simples marcadores genéticos utilizados tão somente para este fim. (Schiocchet, p.13, 2012).

Num registro histórico, o primeiro banco de dados de perfil genético surgiu no ano de 1994, projetado pelos Estados Unidos, que introduziu o sistema CODIS (Combined DNA Index System), base de dados gerada pelo FBI, que tinha como objetivo armazenar os perfis genéticos e identificar suspeitos pelo cometimento de delitos (Gomes; Alves, p.5, 2013). No Brasil, em iniciativa do Ministério da Justiça em conjunto com as Secretarias de Segurança dos Estados, somente no ano de 2009 foi instituída a Rede Integrada de Banco de Dados Nacional de Perfil Genético (RIBPG), que além de cuidar do armazenamento dos perfis genéticos, permite identificar pessoas desaparecidas ou que tenham identidade desconhecida, restos mortais e cadáveres, etc. (Brasil, 2015).

No Reino Unido, em 1995, estabeleceu-se o NDNAD, ou United Kingdom National DNA Database (Banco Nacional de Dados Genéticos), com aproximadamente 3 (três) milhões de perfis armazenados. O banco de dados é atualizado mensalmente, com uma estimativa de 30 mil perfis genéticos adicionados, incluindo aqueles coletados de suspeitos encontrados em locais de crime. (BBC, 2007).

Outrossim, saindo de uma visão histórica, trabalhando o DNA como meio de prova no processo penal, cabe frisar que prova, de acordo com Capez (2013, p.372):

[...] é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação. Por outro lado, no que toca a finalidade da prova, destina-se a formação da convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa.

Cabe ressaltar que o DNA se torna um dos meios de prova mais elucidativos, mais eficazes (Bonaccorso, 2005). Entretanto, faz-se necessário assegurar o cumprimento das devidas precauções, quanto no ato da coleta do material, no manuseamento e preservação do conteúdo, sob pena de ser invalidadas a prova (Lee apud Iawamura; Muñoz, p.13, 2005).

No tocante à criação e à possível manipulação de bancos de dados de perfil genético, Bonaccorso (2005, p. 109) destaca que no contexto europeu, existem organizações como o ENFSI – European Networking of Forensic Science Institute e o EDNAP – European DNA Profiling Group, que fazem parte da ISFH – International Society for Forensic Haemogenetics. Há subgrupos dessas organizações, como o GEP-ISFG – Grupo Español y Portugués de La ISFG, assim como outros grupos europeus, como o GITAD – Grupo Iberoamericano de Trabajo em Análisis de DNA, ligado à AICEF – Academia Iberoamericana de Criminalística y Estudios Forenses. Além disso, há também DNA MEG – Grupo de Trabalho de DNA da Interpol e diversos projetos, como o da STADNAP (Padronização de Perfis de DNA na Europa), que têm contribuído para aprimorar os padrões no campo de manuseamento e trabalho na coleta do perfil genético (Bonaccorso, 2005, p.109).

A identificação criminal, por sua vez, numa visão geral, nada mais era do que uma lista que continha as características físicas de cada indivíduo. Desde a fotografia à identificação por datiloscopia, o instituto está previsto no Código de Processo Penal, em seu artigo 6, inciso VIII, como um procedimento obrigatório de responsabilidade da autoridade policial, no caso de indiciamento do investigado.

No Brasil, foi sancionada a Lei 12.654/2012, que prevê como forma de identificação criminal, a “coleta indolor, por técnica não invasiva, de material genético, que deverá permanecer armazenado em banco de dados de perfil genético, administrado por unidade de perícia oficial”, conhecida também como coleta de perfil genético (Brasil, 2012).

Com o advento dessa lei, o material genético que, a princípio, servia como meio de identificação criminal, poderia ser utilizado também como mecanismo de investigações criminais, podendo ser colhidos ou não nesta fase, ou após a condenação, em caráter compulsório, por ter o agente incorrido nas sanções previstas por crimes cometidos com violência e grave ameaça ou quando incurso nas sanções dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072 de 1990, a Lei de Crimes Hediondos (Brasil, 1990).

Diante disso, a coleta pode se dar de em dois momentos: no período inquisitório e após a condenação definitiva. No período de investigação, dada a sua relevância, a prova pode ser requerida pela autoridade policial ou membro do Ministério Público, e a decisão do juiz deve ser fundamentada ou proferida de ofício, não sendo requisito de permissibilidade para a realização de tal coleta o crime ter sido praticado com violência ou grave ameaça, mas tão somente que seja

demonstrada a imprescindibilidade da coleta probatória. Já no período pós-condenação definitiva, os que forem condenados por crime praticado, na sua forma dolosa, com violência de natureza grave contra a vítima, ou qualquer dos crimes previstos no art. 1 da Lei de Crimes Hediondos, devem ser submetidos, de forma obrigatória, a identificação do perfil genético. (Brasil, 2012).

Em suma, o perfil genético é uma molécula que contém toda a informação genética de um indivíduo, dividido em partes codificantes e não codificantes. A coleta de perfis genéticos tem sido uma importante ferramenta para identificação criminal e investigações, porém, é necessário garantir o cumprimento das precauções para evitar a invalidação das provas. A lei brasileira prevê a coleta do perfil genético de forma obrigatória em casos específicos, seja durante a fase de investigação ou após a condenação definitiva.

Por fim, será analisado no próximo capítulo aspectos que permitem chegar à conclusão acerca da legalidade ou não do perfil genético, abordando os pensamentos de diversos autores, bem como realizando uma análise comparativa com o princípio da vedação a autoincriminação.

DA LEGALIDADE OU NÃO DO PERFIL GENÉTICO

Prevista como forma de identificação criminal, conforme estabelece a Lei 12.654/2012, a coleta do perfil genético encontra campo de atuação quando diante da imprescindibilidade de se realizar tal procedimento para fins investigatórios, assim como quando se está diante de um contexto pós condenação definitiva, em caráter compulsório, situação na qual o agente tenha incorrido nas sanções previstas por crimes cometidos com violência e grave ameaça ou quando incurso nas sanções dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072 de 1990, a Lei de Crimes Hediondos (Brasil, 2012).

1827

De outro modo, a Carta Magna, bem como os tratados internacionais, versa sobre o direito do acusado não se autoincriminar, produzir prova contra si mesmo, o que se consubstancia na conceituação do que venha a ser o princípio da vedação a autoincriminação, não produção de prova contra si mesmo, etc. Diante disso, o que se nota é o claro contexto de confusão e conflito que se origina ao analisar os dois temas, por assumirem direções diferentes e segurança de bens jurídicos distintos.

Não pairam dúvidas acerca da celeuma existente em torno dos dois institutos citados, portanto, vários têm sido os argumentos de pensadores, seja de forma favorável e desfavorável à aplicação da coleta do perfil genético como método de identificação criminal.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do tema e não tendo julgamento definitivo para tal controvérsia, acerca da constitucionalidade da Lei 12.654/2012 (Brasil, 2012), se pronunciou da seguinte forma:

Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida. (RE 973837 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016). (Grifou-se).

Por sua vez, Aury Lopes Jr. (2015, p. 423) entende que:

Situação complexa é o ranço histórico de tratar o imputado (seja ele réu ou número suspeito, ainda na fase pré-processual) como um mero —objeto de provas, ou melhor, o —objeto do qual deve ser extraída a —verdade que funda o processo inquisitório. Com a superação dessa coisificação do réu e a assunção de seu status de sujeito de direito, funda-se o mais sagrado de todos os direitos: o direito de não produzir prova contra si mesmo (nada a temer por se deter – nemo tenetur se detegere). Desse verdadeiro princípio, desdobram-se importantes vertentes, como o direito de silêncio e a autodefesa negativa.

1828

Outrossim, Eugênio Pacelli ((2012, s.p) entende que permitir o cadastro de condenados faria com que o indivíduo passasse de um estado de inocência para um estado de suspeição, o que colide com as premissas do Estado de Direito:

Uma coisa é permitir a identificação genética para finalidades probatórias; outra, muito diferente, é referendar um cadastro genético nacional de condenados em crimes graves. Aí, parece-nos, haveria transcendência exponencial da Segurança Pública, incompatível com o Estado de Direito e as liberdades públicas. A pessoa, em semelhante cenário, passaria do estado (situação) de inocência para o estado de suspeição, ainda que se reconheça – e o fazemos expressamente! – o proveito na apuração de futuros delitos (casos de reiteração, evidentemente). A radicalização no tratamento do egresso do sistema carcerário atingiria níveis incompatíveis com as funções declaradas da pena pública.

Em sentido contrário, argumentos favoráveis são levantados na doutrina, no tocante a aplicação deste instituto. De acordo com boa parte dos pensadores, o sistema de coleta já vem sendo utilizado em outros países, sendo inclusive mecanismo de eficácia na purificação dos delitos, que de acordo com doutrina é de suma importância, para que provas de caráter mais frágeis sejam afastadas, como a prova testemunhal, por exemplo (Nucci, 2015).

Ademais, não seria um meio de supressão do direito a não autoincriminação, haja vista que

o material seria utilizado para averiguar investigações futuras, as quais não teriam ocorrido (Scriboni, 2012).

Elisabete Queijo (2003, p. 27) entende:

A inexistência do dever de colaborar, em todos os casos, redundaria em uma concepção do *nemo tenetur se detegere* como direito absoluto, aniquilando, em determinadas situações, por completo, a possibilidade de desencadeamento da persecução penal ou de dar seguimento a ela. Em outras palavras: equivaleria, em diversos casos, à consagração da impunidade.

Em continuidade, a Quinta Turma do STJ decidiu no RHC n. 69.127/DF:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTUPRO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS. EXAME DE DNA. ALEGADA PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO COESO ACERCA DA CONDENAÇÃO. LEI 12.654/12. COLETA DE PERFIL GENÉTICO. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A

condenação do recorrente pelos delitos de estupro e estupro na forma tentada, na hipótese, fundamentou-se em elementos concretos extraídos dos autos que comprovaram a materialidade e a autoria delitivas, de modo que os laudos periciais (exame de DNA) não consistiram no único elemento de prova produzido. Além da confissão extrajudicial, realizada de maneira clara e detalhada, aliada aos depoimentos das duas vítimas - e ainda de uma terceira, corroborada pelo depoimento de um vizinho, - foram uníssonas no sentido de apontar o recorrente como autor dos delitos. Logo, desinfluyente a tese de que a coleta de material genético para a realização do exame de DNA teria sido colhida de forma ilegal, até porque o recorrente autorizou a realização do exame (precedente). II - Outrossim, com o advento da Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012, admite-se a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, seja durante as investigações, para apurar a autoria do delito, seja quando o réu já tiver sido condenado pela prática de determinados crimes, quais sejam, os dolosos, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos (arts. 1º e 3º). Recurso ordinário desprovido. (RHC 69.127/DF, Quinta Turma, minha relatoria, DJe 26/10/2016).

1829

Entretanto, seguindo uma linha direcionada ao razoável, o conflito aparente entre esses direitos se resolve mediante a incidência do princípio da proporcionalidade. Outrossim, o Código de Processo Penal garante, em seu artigo 182, que o Juiz pode rejeitar o laudo extraído da coleta realizada (Brasil, 1941).

Desvinculando-se de qualquer análise tendenciosa, a coleta do perfil genético como forma de identificação criminal tem gerado debates entre a eficácia investigativa e a proteção dos direitos individuais, como o direito de não se autoincriminar. O STF reconheceu a repercussão geral do tema, mas ainda não há julgamento definitivo. Alguns defendem sua utilidade na apuração de crimes, enquanto outros temem violação de direitos da personalidade. O princípio da proporcionalidade pode ser aplicado para buscar equilíbrio entre os direitos em conflito. É um tema relevante que requer uma análise criteriosa para garantir uma justiça eficiente e respeitosa

dos direitos fundamentais dos envolvidos no processo penal.

CONCLUSÃO

A coleta do perfil genético do preso como método de identificação criminal e o princípio da vedação de prova contra si mesmo são questões complexas e delicadas que têm sido objeto de amplo debate no âmbito jurídico e ético. Nesta análise, foi possível observar os avanços tecnológicos que proporcionaram à ciência forense uma ferramenta poderosa para a elucidação de crimes e a identificação de suspeitos, mas também se deparou com os desafios legais e morais que essa prática suscita.

Diante dos avanços na área de genética forense, a coleta do perfil genético do preso se tornou uma importante ferramenta para auxiliar investigações criminais, permitindo estabelecer ligações entre suspeitos e crimes cometidos. Essa técnica pode desempenhar um papel crucial na identificação de culpados, bem como na exclusão de pessoas inocentes de investigações injustas.

Entretanto, o princípio da vedação de prova contra si mesmo é um direito fundamental consagrado em diversas constituições ao redor do mundo, que busca proteger o indivíduo de autoincriminação forçada e garantir um julgamento justo. A coleta compulsória do material genético pode ser considerada uma afronta a esse princípio, uma vez que o preso é obrigado a fornecer uma amostra de seu próprio corpo, que será utilizada como prova contra si em processos criminais.

1830

Neste contexto, é importante encontrar um equilíbrio entre o interesse da sociedade na identificação de criminosos e a proteção dos direitos individuais. Algumas jurisdições têm buscado abordagens mais restritivas, limitando a coleta do perfil genético apenas a determinados tipos de crimes ou aplicando salvaguardas para garantir o uso adequadas informações obtidas.

Além disso, é crucial considerar questões éticas relacionadas ao armazenamento e uso das informações genéticas coletadas. Medidas rigorosas devem ser estabelecidas para garantir a privacidade e a segurança desses dados, a fim de evitar abusos e discriminação baseada em informações genéticas.

Em suma, a coleta do perfil genético do preso como método de identificação criminal é uma prática controversa que requer uma análise cuidadosa de seus impactos na proteção dos direitos individuais e no combate à criminalidade. É fundamental que a legislação e as políticas relacionadas a essa questão sejam baseadas em sólidos fundamentos jurídicos e éticos, a fim de

preservar a justiça, a igualdade e os valores fundamentais de uma sociedade democrática.

Nesse contexto, é fundamental buscar um equilíbrio entre a necessidade de investigação criminal e a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. A coleta do perfil genético pode contribuir para a solução de crimes e a identificação de suspeitos, porém, é preciso garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e não violados.

Diante das complexidades envolvidas, é necessário promover uma discussão ampla e aberta sobre as implicações éticas e legais da coleta do perfil genético dos presos. A regulamentação adequada, a ponderação de direitos fundamentais em caso de conflito e a definição de limites éticos e jurídicos são elementos essenciais para orientar a aplicação desse instituto de forma justa e equilibrada.

Em suma, a coleta do perfil genético do preso como método de identificação criminal apresenta desafios que devem ser cuidadosamente considerados. A proteção dos direitos fundamentais, a presunção de inocência e o princípio da vedação de prova contra si mesmo devem ser balizadores nesse debate, buscando garantir a eficácia da investigação criminal sem comprometer os pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

1831

ALMEIDA, Mariana Oliveira de. A problemática trazida pelos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil. 2014. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2014.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal. Jurisway. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7872>. Acesso em: 27 jul. 2015.

ARAÚJO, Rochester Oliveira. O Direito Fundamental contra a Autoincriminação: A Análise a partir de uma Teoria do Processo Penal Constitucional. [2013]. [Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/13997/1/DireitoFundamentalContra_Araujo_2013.pdf]. Acesso em: [03/08/2023].

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BASTOS, Thamiris Oliveira; PAULA, Fernando Shimidt de. A coleta do perfil genético como forma de identificação criminal e o princípio da não autoincriminação. [2016]. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/6764>. Acesso em: [25/07/2023].

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BASTOS, Thami. "A coleta do perfil genético para identificação criminal e o pacote anticrime." Jusbrasil. 18 dez. 2019. Disponível em: <https://thamibastos.jusbrasil.com.br/artigos/856470170/a-coleta-do-perfil-genetico-para-identificacao-criminal-e-o-pacote-anticrime>. Acesso em: 10 abr. 2023

BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**. Altera as leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 02 ago.2016

CALDEIRA, Felipe Machado. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena**. [2009]. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf . Acesso em: [01/08/2023].

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARVALHO, Gisele Mendes de; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **Direito à intimidade genética e os bancos de perfis criminais (lei 12.654/2012): análise crítica à luz da bioética** Publica direito. 10 dez. 2020. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5fd2524092de9576>. Acesso em: 18 abr. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS x TRIBUNAL DE 1832 JUSTIÇADO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Habeas corpus nº 407.627 - mg (2017/0167688-6)**.

Nº do processo: 201701676886. Data de julgamento: 27/04/2018. Superior Tribunal de Justiça, Órgão Julgador. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=82774760&tipo_documento=documento&num_registro=201701676886&data=20180427&tipo=o&formato=PDF . Acesso em: [04/08/2023].

DELAZARI, Alana Marquete; MORENO, Márcio de Abreu. **A identificação genética na perspectiva persecutória no estado constitucional** Lajeado: Univates, 2018. Disponível em: <https://www.univates.br/bduserver/api/core/bitstreams/b334fc61-c737-4d88-a274-8007bb6d6ffa/content>. Acesso em: 17 abr. 2023.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminología: introducción a sus fundamentos teóricos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 26 janeiro. 2010.

GUIMARÃES, Johnny Wilson Batista . **Coleta de perfil genético e sociedade de controle** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 24 mar 2014, 05:15. Disponível em:

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38794/coleta-de-perfil-genetico-e-sociedade-de-controle>. Acesso em: 20 abr 2023.

LEMOS, Cristiane Chaves. **A coleta de perfil genético como forma de identificação criminal – entre a lógica do controle e a fragilidade processual penal**. [2014]. Dissertação (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/cristiane_lemos_2014_2.pdf. Acesso em: [02/08/2023].

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2013. p. 107.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. v.I. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOUZADA, Luiza; ROHDEN, Ana Letícia Manfrim. **Bancos de Perfis Genéticos para fins de Investigação Criminal no Brasil**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2022. Disponível em: <https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2022/10/bancos-perfis-geneticos-vf.pdf>. Acesso em: [04/07/2023].

MARTELETO FILHO, Wagner. **O direito à não autoincriminação no processo penal contemporâneo: investigação genética, Interceptações telefônicas e ambientais, agentes infiltrados e outros problemas**. Belo Horizonte: Del Rey. 2012

MARTINS, Filipe. **Lei 12.654/12: a identificação criminal por perfil genético no Brasil**. Jus Brasil. 2014. Disponível em: <http://lpezmartins.jusbrasil.com.br/artigos/121943801/lei-12654-12-a-identificacao-criminal-por-perfil-genetico-no-brasil>. Acesso em: 27 mar. 2023. 1833

MARÇAL, Vinícius ; MASSON, Cleber. **A identificação compulsória pelo perfil genético e a hipérbole do direito ao silêncio**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5089, 7 jun. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58233>.

Acesso em: 11 abr. 2023

MAY, Claudia Ramos. **Análise da coleta de perfil genético (Lei 12.654 de 2012) sob a ótica do garantismo constitucional e princípios processuais penais**. [2017]. Monografia (Graduação em Direito) - [Universidade do Sul de Santa Catarina], [Tubarão/SC]. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/5606/4/MONOGRAFIA%20CORRIGIDA.pdf>. Acesso em: [04/08/2023].

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Lei 12.654: identificação genética ou obtenção constrangida de prova?** Carta Forense. 02 jul. 2012. Disponível em:

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-12654-identificacao-genetica-ou-obtencao-constrangida-de-prova/8838>. Acesso em: 12 abr. 2023.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Farias. **Os impactos do**

pacote anticrime no banco nacional de perfis genéticos. Disponível em: < <http://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/296> > Acesso em: 15 mar. 2023

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Stenio Santos. Coleta de Perfil Genético e Investigação Criminal: identificação criminal ou meio de prova, à luz do princípio da constitucionalidade? [2018]. **Revista da Polícia Federal**, p. [113-149]. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RDPJ/article/view/554/336>. Acesso em: [11/07/2023].

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Coleta de material genético não afronta garantia de proibição de autoincriminação.** Notícias antigas. [01/08/2017]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-08-01_10-09_Coleta-de-material-genetico-nao-afronta-garantia-de-proibicao-de-autoincriminacao.aspx . Acesso em: [29/07/2023].