

Data de aprovação: 16/12/2020

Data de Submissão: 29/11/2020

BANCO DE PERFIL DE DNA E SUA UTILIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA PROMISSORA FERRAMENTA DA PERSECUÇÃO PENAL.

Eurico Azevedo Dias Junior¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O Brasil é um país com dimensões continentais que sofre com grandes problemas sociais, entre estes o elevado nível de violência e criminalidade que atormenta a população das grandes e agora também das pequenas cidades. Neste contexto, em 2012 foi promulgada a lei 12654, a qual regulamentou a Lei de Execuções Penais permitindo a coleta de material genético para armazenamento em um banco nacional de perfil genético (BNPG) que integra a Rede Integrada de Bancos de Perfil Genético (RIBPG). Neste sentido, devido a grande importância social e jurídica do tema, se faz necessário o aprofundamento deste com fins de melhor entendimento do presente instituto e sua aplicação no ordenamento brasileiro, assim como sua influência na resolutividade de crimes, auxílio na persecução penal e pacificação social no país. Desta forma. o presente artigo, se utilizando do método histórico e comparativo e de levantamentos bibliográficos em diversas publicações científicas de elevado prestígio nacional e internacional para realizar a pesquisa com objetivo de desenvolver o melhor entendimento sobre o tema e quais as implicações da publicação da lei 12.654/12 no ordenamento pátrio. Conclui-se que o desenvolvimento de bancos de perfil genético é uma ferramenta fundamental à persecução penal moderna e que a referida ferramenta, em que pese à ausência de entendimento consolidado pelo STF, não se encontra em desacordo com Constituição Federal de 1988, apesar de existir parte da doutrina em contrário.

Palavras-Chaves: Banco de Perfil de DNA; Investigação Criminal: Lei 12.654/12

ABSTRACT

Brazil is a country with continental dimensions that suffers from major social problems, including the high level of violence and criminality that plagues the population of large and now also small cities. In this context, law 12654 was enacted in 2012, which regulated the Criminal Executions Law allowing the collection of genetic material for storage in a national genetic profile bank (BNPG) that is part of the Integrated Network of Genetic Profile Banks (RIBPG) . In this sense, due to the great social and legal importance of the theme, it is necessary to deepen it in order to better understand the present institute and its application in the Brazilian system, as well as its influence in solving crimes, helping in criminal prosecution and social pacification. in the country. Thus. this article, using the historical and comparative

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI RN. Contato: euricoadjr@gmail.com

² Advogado Criminalista e Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI RN. Contato sandresson1@hotmail.com

method and bibliographic surveys in several scientific publications of high national and international prestige to carry out the research in order to develop the best understanding on the topic and what are the implications of the publication of law 12.654 / 12 in homeland planning. It is concluded that the development of genetic profile banks is a fundamental tool for modern criminal prosecution and that the referred tool, despite the lack of understanding consolidated by the STF, is not at odds with the Federal Constitution of 1988, despite existing part of the doctrine to the contrary.

Keywords:DNA Profile Bank; Criminal Investigation: Law 12.654/12.

1 INTRODUÇÃO

A violência representa um dos grandes desafios sofridos pela sociedade brasileira, representando um dilema para governos e políticas públicas. O país possui dezessete das cinquenta cidades mais violentas do mundo (D'Ávila, 2018). Um dos indicadores deste flagelo é o número de homicídios ou condutas violentas letais intencionais (CVLI) contabilizados ano a ano no país, ocorrendo em 2018 mais de cinquenta e sete mil (CVLIs), representando uma taxa aproximada de vinte e sete mortes por cem mil habitantes, acarretando um patamar consideravelmente alto, de acordo com o Atlas da Violência (2020).

Conforme levantamento do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019), o problema não se resume à alta taxa de homicídios; assim como também a outros crimes com emprego de violência, como roubo, estupro entre outros, mas a baixa taxa de resolutividade destes crimes.

Historicamente, principalmente nas sociedades modernas, a identificação humana é a ação que produz ou determina uma identidade única para o indivíduo, diferenciando-o de todos os outros possíveis, por características que lhe sejam particulares e intransferíveis da pessoa. Possibilita, entre outras, a identificação civil, determinação da autoria criminal e assim por diante. Dessa forma, tornou-se cada vez mais importante o desenvolvimento e execução de técnicas que permitam a identificação humana de uma maneira acurada e com o mínimo de possibilidade de falhas (Monteiro *et al*, 2019).

Neste contexto, qualquer ferramenta que auxilie no melhor desenvolvimento das investigações criminais para fins da persecução penal deve ser observada com certo entusiasmo. Desta forma, bancos de perfil de DNA com fins de investigação e resolução de crimes, assim como a redução da criminalidade representam um avanço considerável na medida em que podem aumentar a eficiência investigativa em que as técnicas usuais não foram satisfatórias. (Mota e Finotti, 2018).

O presente trabalho representa uma pesquisa de método indutivo e cunho bibliográfico exploratório, com abordagem transdisciplinar, tendo em vista que a problemática investigativa envolve áreas diversas do conhecimento jurídico, a saber: Direito Comparado; Direito Constitucional; Direito Penal e Processual Penal.

Foi utilizado o método histórico e comparativo, na medida em que se baseou em levantamentos bibliográficos em diversas publicações científicas com objetivo de contextualizar a evolução histórica do desenvolvimento e utilização das ferramentas de genética forense e suas implicações na ciência criminal, assim como o valor e a aplicação desta tecnologia assim como suas implicações no sistema judiciário brasileiro após a promulgação da Lei 12.654/12 no ordenamento pátrio.

Desta forma, por ser uma matéria de grande repercussão social e jurídica se faz necessário o aprofundamento no tema com fins de melhor entendimento do presente instituto e sua aplicação no ordenamento brasileiro, assim como sua influência na resolutividade de crimes, auxílio na persecução penal e pacificação social no país.

2 DESENVOLVIMENTO DA TECNOLOGIA DO DNA E SUA APLICAÇÃO FORENSE

Marcadores moleculares, devido à sua estabilidade, custo-benefício e facilidade de uso, fornecem uma ferramenta imensamente popular para uma variedade de aplicações, incluindo mapeamento de genoma, marcação de genes, diversidade genética, análise filogenética e investigações forenses (Grove e Sharma, 2016).

Nas últimas três décadas, várias técnicas de marcadores moleculares foram desenvolvidas e exploradas em diferentes sistemas em todo o mundo. No entanto, apenas um punhado dessas técnicas, nomeadamente RFLPs, RAPDs, AFLPs,

ISSRs, SSRs e SNPs receberam aceitação global. Uma recente revolução nas técnicas de sequenciamento de DNA levou a descoberta e aplicação de marcadores moleculares a níveis de alto rendimento. Embora, a escolha do marcador dependerá obviamente do uso direcionado, microssatélites, SNPs e genotipagem por sequenciamento (GBS) atendem amplamente à maioria das possíveis aplicações incluindo a genética forense (Grove e Sharma, 2016).

A revolução na área forense teve início com a descoberta de Alec Jeffreys, da Universidade de Leicester, no Reino Unido, que encontrou padrões extraordinariamente variáveis e hereditários de DNA repetitivo analisado com sondas multilocus (Roewer, 2013).

Em meados de 80, a polícia da Inglaterra se deparou com um caso aparentemente sem resolução: o estupro e assassinato de duas jovens de 15 anos mortas em iguais circunstâncias e com um intervalo de três anos, em que foi colhido material biológico encontrado nas vítimas, no caso o sêmen do provável assassino. Na ocasião do último crime, um homem se apresentou como autor de ambos os assassinatos. Na mesma época, o pesquisador Alec Jeffreys, médico e geneticista, publicara um estudo descrevendo o que ficaria conhecido como DNA *Fingerprint* (*impressão de DNA*) que poderia ser utilizado como ferramenta de identificação humana com praticamente 100% de confiabilidade (Barbosa e Rmano, 2018).

A polícia então entregou ao pesquisador as amostras dos vestígios encontrados nas cenas dos crimes para comparação com amostras biológicas do suposto autor confesso dos crimes. Para surpresa de todos, os vestígios encontrados nas duas vítimas eram da mesma pessoa mas de acordo com as análises de Jeffreys o responsável por aqueles crimes não era o homem que os havia confessado (Barbosa e Rmano, 2018).

Como estratégia para encontrar o verdadeiro criminoso, a polícia local se utilizou de um subterfúgio, realizando uma falsa campanha para doação de sangue; conseguindo a comparação de mais de 3.000 mil indivíduos com o material do criminoso deixado no local; entretanto, a empreitada não obteve sucesso. Somente dois anos após a campanha, uma mulher procurou a polícia e contou que escutara

no local que trabalhava que um colega de trabalho teria participado da campanha de doação mas em nome de outra pessoa, no caso no lugar de Colin Pitchfork.

Quando a polícia confrontou Colin, o qual teria armado essa farsa, e comparou o material extraído de seu sangue com as amostras extraídas dos vestígios deixados no local dos crimes, teve a certeza científica de que Colin era o verdadeiro assassino das duas moças e este acabou confessando. Pitchfork foi a primeira pessoa condenada com base na prova obtida pelo exame de DNA (Barbosa e Rmano, 2018).

De acordo com Garrido e Rodrigues (2015), as primeiras nações a explorarem a utilização de bancos de perfis genéticos para fins forenses foram o Reino Unido e Estados Unidos da América. O Reino Unido criou em 1994 o UK National DNA Database (NDNAD). Já os Estados Unidos, o “Federal DNA Identification Act” no ano de 1994 que autorizava a Agência Federal de Investigação (FBI) a estabelecer o “National DNA Index System” (NDIS) e em 1998 o programa CODIS (Combined DNA Index System) foi lançado e permitiu proceder com a comparação dos perfis genéticos de amostras questionadas com outros perfis genéticos pré-existentes no NDIS.

Atualmente o principal banco de perfil de DNA com fins de investigação criminal e que serve de modelo para outros países é o Combined DNA Index System-CODIS, desenvolvido e administrado pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) dos EUA. O CODIS permite que perfis sejam compartilhados e comparados em todo país, desenvolvendo um banco central em uma rede de laboratórios, denominado Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos (RIBPG). Embora seja de nível nacional, é estruturado em laboratórios estaduais com uma coordenação central, onde cada estado possui seu próprio laboratório forense, o software é oferecido sem custo pelo FBI, (Bonaccorso, 2010).

3 LEI 12.654/12 E FORMAÇÃO DO BANCO NACIONAL DE PÉRFIL GENÉTICO (BNPG) e da REDE INTEGRADA DE BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS (RIBPG) NO BRASIL

Para que bancos de DNA sejam desenvolvidos se faz necessário de forma preliminar, a modificação da legislação vigente ou criação de novas leis que

regulamentem e ou normatizem os poderes de polícia para os órgãos públicos específicos com fins de obtenção e armazenamento de amostras de DNA (Bonaccorso, 2005).

Neste sentido, o Brasil trilhou um longo caminho até a promulgação da lei, criação e utilização de um banco nacional de perfil de DNA com fins de política pública criminal.

A genética forense durante muito tempo ficou restrita no Brasil aos laboratórios de universidades, em sua maioria as públicas, que em suas bases de pesquisa se debruçavam sobre a utilização dos chamados marcadores de DNA ou marcadores moleculares e sua utilização nos diversos campos da genética desde a genética básica ao melhoramento genético animal, passando também pelo uso na identificação de espécies e indivíduos, e posteriormente aos laboratórios privados, notadamente nos casos que envolviam a determinação de paternidade em querelas judiciais quando os querelantes tinham condições financeiras de arcar com os altos custos dos referidos exames (Richter, 2016).

Neste sentido explica Richter (2016, p. 107):

A identificação criminal através de DNA começou a ser praticada no Brasil em 1994 com a criação da Divisão de Pesquisa DNA Forense da Polícia Civil do Distrito Federal. Esta divisão, entretanto, acabou por se concentrar principalmente nos testes de paternidade. No restante do país, a segunda metade da década de 1990 viu a genética forense entrar nas investigações e processos criminais através do auxílio de laboratórios particulares ou de universidades. Na medida em que os laboratórios periciais das polícias passaram a realizar exames de identificação genética, algo que foi lentamente alcançado e desigualmente distribuído através dos diferentes estados, o uso do DNA foi lentamente se expandindo. Nesse período inicial, a genética forense no Brasil era acionada para contribuir nos chamados casos fechados.

No início da década de 2000 teve início à corrida para se estabelecer nos institutos de perícia espalhados pelo país bancos de dados locais ao mesmo tempo em que a demanda criava uma certa pressão no legislativo, observando-se as primeiras tentativas legislativas de incluir o DNA entre as técnicas de identificação criminal (Bittencourt e Iwamura, 2019).

Em 2003, o Projeto de Lei (PL417/03) que pretendia incluir o DNA para identificação criminal, anteriormente restrita à datiloscopia e fotografia, foi enviado ao congresso nacional, entretanto, o referido projeto não determinava critérios sobre a forma de coleta, a análise e o armazenamento do DNA. Ele apenas acrescentava o termo “DNA” ao final da redação do artigo já presente na legislação anterior³ sobre identificação criminal. Contudo, o projeto não tramitou na casa legislativa, Câmara dos Deputados, e nunca foi votado (Richter, 2016).

Já em 2009, avançava-se nas discussões em torno da identificação genética por meio de bancos de DNA de forma mais concretos no Brasil. Passou a ser discutida a implantação de um banco de perfis genéticos para fins criminais. Este avanço se deu após a Polícia Federal firmar um acordo de cooperação com o FBI treinar peritos brasileiros no conhecido programa desenvolvido pelo FBI, o CODIS (Combined DNA Index System), com a finalidade de comparação de amostras de DNA com fins forenses (Marano *et al*, 2010).

Sobre o tema descreve Bittencourt e Iwamura (p.1, 2019).

Entre os anos de 2002-2004, o Ministério da Justiça (MJ), por meio de seu Plano Nacional de Segurança Pública / MJ, financiou a implantação e acreditação de laboratórios de DNA forense no Brasil, bem como a qualificação de especialistas como estratégia de combate à violência, sendo o Brasil considerado uma das 10 mais violentas do mundo. O grande e rápido desenvolvimento dos laboratórios de Genética Forense teve início em 2004, quando o SENASP / MJ promoveu a reestruturação e modernização dos laboratórios e treinamento de especialistas, criando a Rede Nacional de Genética Forense (Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos - RIBPG) no âmbito da Segurança Pública em convênio com o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). Inicialmente, foram liberados recursos para dois laboratórios de instituições de ensino e pesquisa (Universidade Federal do Pará e Universidade Federal de Alagoas) para que, a partir de 2005, atuasse no desenvolvimento tecnológico e na formação básica de especialistas oficiais no Brasil. A primeira padronização de análises pelo DNA Working Group – DNA WG foi produzida em 2008 e adotada em todo o país por todos os laboratórios de genética forense. O RIBPG, concebido em 2009, foi formalizado através do Decreto nº

³ A época a Lei 10.054/00, revogada pela Lei 12.037/09.

7.950/2013 que, além de criar o Banco de Dados de Perfis Genéticos Brasileiros (BPGD), também criou o Comitê de Gestão do RIBPG.

Neste sentido, é importante notar que desde o início dos anos 2000 o país já tinha disponível a “tecnologia do DNA” como marcador genético capaz de identificar e individualizar uma pessoa, mesmo que somente em algumas “ilhas de excelência” representadas por laboratórios de perícias criminais mais equipados e com profissionais mais treinados como o do DF.

Entretanto, somente em 2011, através de um projeto de lei do senado federal proposto pelo então senador Ciro Nogueira, o PLS nº 93/2011 que regulamentava a identificação genética para os condenados por crimes praticados com violência contra a pessoa ou considerados hediondos nos termos da Lei 8.072/90⁴ determinando que tal identificação genética devesse ser armazenada em banco de dados sigilosos aos quais autoridades policiais federais ou estaduais deveriam requerer ao juízo competente o acesso ao referido banco de dados quando necessário à instrução do inquérito policial que realmente se inicia uma nova fase na perícia criminal e conseqüentemente na persecução penal com a possibilidade real da criação do BNPG. Mais tarde, o referido PLS93/11 se torna a Lei 12.654/12.⁵

Na justificativa do referido PLS93/11 se enfatizava a necessidade de uma ferramenta capaz de identificar com precisão os indivíduos, a necessidade de acompanhar um avanço tecnológico mundial em termos de técnica forense e a variabilidade de utilização da técnica que serviria não só para identificar culpados, mas para fazer justiça à inocentes além do potencial uso na identificação post-mortem de indivíduos dando um alento para familiares destes.

O presente projeto de lei vem para reforçar um processo já em andamento no Brasil. Nosso país deverá contar, em breve, e já tardiamente, com um banco de perfis de DNA nacional para auxiliar nas investigações de crimes praticados com violência. O sistema, denominado CODIS (Combined DNA Index System) é o mesmo usado pelo FBI, a polícia federal dos Estados Unidos, e por mais 30 países. O processo para a implantação do CODIS começou em 2004. O banco de evidências será abastecido pelas perícias

⁴ Alterado pela Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

⁵ 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.

oficiais dos Estados com dados retirados de vestígios genéticos deixados em situação de crime, como sangue, sêmen, unhas, fios de cabelo ou pele. A determinação de identidade genética pelo DNA pode ser usada para muitos fins hoje em dia: demonstrar a culpabilidade dos criminosos, exonerar os inocentes, identificar corpos e restos humanos em desastres aéreos e campos de batalha, determinar paternidade, elucidar trocas de bebês em berçários e detectar substituições e erros de rotulação em laboratórios de patologia clínica (BRASIL, 2011).

Há cerca de oito anos, o Brasil faz parte oficialmente de um grupo de 60 países que usam um banco de dados de DNA como ferramenta de segurança pública. A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), subordinado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), integrava até meados de 2019, 20 laboratórios e, do ponto de vista internacional, é uma das maiores redes de laboratórios forenses integrados, que compartilham perfis genéticos para fins criminais e busca de pessoas desaparecidas. A previsão do MJSP era que o mais rápido possível, o “Projeto de Reestruturação RIBPG / MJSP” integre todos os 27 Estados do Brasil com um Laboratório de DNA em pleno funcionamento em cada um destes (RIBPG, 2019; Bittencourt e Iwamura, 2019).

4 ASPECTOS CONTROVERSOS DA CRIAÇÃO DE BANCOS DE PÉRFIL GENÉTICO E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.654/12

A Lei 12.654/2012 gerou grande mudança no processo penal brasileiro, alterando a Lei nº 12.037/2009 (Lei de identificação criminal) e a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), ao trazer a coleta de material biológico como sendo um novo método de identificação criminal, a utilização de marcadores de DNA, propondo o armazenamento de tais materiais em um banco de dados nacional. Claramente se trata de uma revolução, visto que a Lei nº 12.037/2009 previa somente a fotografia e a datiloscopia como formas de identificação criminal (Beck e Ritter, 2015; Pequeno e Prado, 2015).

Entretanto, tal alteração não passaria inócua frente às correntes garantistas e principalmente aos olhos dos defensores dos direitos humanos, o primeiro questionamento suscitado mesmo antes de a Lei ser aprovada era se está não feria o artigo 5º LVIII da Constituição Federal que assevera que a identificação criminal

deve ser utilizada apenas nas condições excepcionais previstas em lei (Garrido e Rodrigues, 2015).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LVIII - o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (BRASIL, 1988).

Contudo, há de se observar que a norma constitucional supra como bem descreve Novelino (2016) possui eficácia contida, neste sentido com aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral, logo enquanto não regulamentada por norma restritiva tem-se aplicabilidade integral de forma similar as de eficácia plena, entretanto, segundo autor o melhor termo a utilizar neste caso seria norma de “eficácia redutível ou restringível”. Desta maneira a alteração trazida pela Lei 12.654/12, alterando a Lei 12.037/09 para permitir novas formas de identificação criminal e eficácia da referida norma constitucional foi restringida, não significando que seja inconstitucional.

Conforme descreve SuxBerger e Furtado (2018), A Lei 12.654/12 alterou a Lei 12.037/09 de identificação criminal do civilmente identificado, acrescentando os dispositivos:

i) a identificação criminal, desde que seja essencial às investigações policiais, poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, por decisão judicial; ii) os dados genéticos serão armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal; iii) as informações genéticas não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero; iv) os dados constantes dos bancos de dados terão caráter sigiloso; v) a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito; vi) a identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

Já em relação à Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84 - LEP), foi acrescentado o Art.9-A, por meio do qual: i) os condenados por crime praticado, dolosamente, com

violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos na Lei dos Crimes Hediondos, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor; ii) a autoridade policial poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.

Além da já citada crítica, outro aspecto que envolve pontos essenciais em relação à lei diz respeito à perigosa relativização e ou mitigação dos direitos fundamentais individuais baseados nos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a não autoincriminação ou de não produzir provas contra si mesmo, *nemotenetur se detegere*, tendo como um dos principais expoentes neste sentido o jurista Aury Lopes Junior (2014, 2016), em contrapartida, Nucci (2013), não vê como uma violação deste princípio a identificação genética. Neste sentido, assevera:

Trata-se de norma de indevida inserção na Carta Magna, que, à época da sua elaboração, teve por finalidade corrigir a publicidade que se costumava dar ao fato de determinada pessoa – especialmente as conhecidas do grande público – ser criminalmente identificada, como se isso fosse inconveniente e humilhante. A norma tem contorno de direito individual, unicamente porque o constituinte assim o desejou (formalmente constitucional), mas não é matéria para constar em uma Constituição Federal. É certo que muitos policiais exorbitaram seus poderes e, ao invés de garantir ao indiciado uma colheita corriqueira do material datiloscópico, transformaram delegacias em lugares de acesso da imprensa, com direito à filmagem e fotos daquele que seria publicamente indiciado, surpreendido na famosa situação de ‘tocar piano’. Ora, por conta da má utilização do processo de identificação criminal, terminou-se inserindo na Constituição uma cláusula pétreia que somente problemas trouxe, especialmente ao deixar de dar garantia ao processo penal de que se está acusando a pessoa certa. Bastaria, se esse era o desejo, que uma lei fosse editada, punindo severamente aqueles que abusassem do poder de indiciamento especialmente dando publicidade indevida ao ato, para a resolução do problema (NUCCI, 2013, P173).

No que se refere à Lei de Identificação Genética, Mariana Augusti (2015) determina que existe um embate entre os princípios da presunção de inocência, da não autoincriminação e da dignidade da pessoa humana em oposição aos princípios

da efetividade processual e da verdade real, neste sentido, prevalecerá o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que o é obrigação do Estado resguardar o interesse público, e não apenas os interesses individuais. Defende ainda que a partir da identificação criminal genética, é possível se atingir uma persecução penal mais justa e livre de erros, beneficiando assim a sociedade como um todo.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal irá julgar o RE 973837/MG com repercussão geral sobre o tema, o qual encontra-se concluso ao relator segundo site do STF desde a data de 28/02/2020 e ainda pendente de votação.

Execução Penal n. 1.0024.05.793047-1/001, assim ementado:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO DO APENADO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RETROATIVIDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS. DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

É o relatório.

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.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já se debruçou sobre a questão em algumas oportunidades.

Em Van der Velden contra Holanda, 29514/05, decisão de 7.12.2006, o Tribunal considerou que o método de colheita do material esfregação de cotonete na parte interna da bochecha é invasivo à privacidade. Também avaliou como uma intromissão relevante na privacidade a manutenção do material celular e do perfil de DNA. Quanto a esse aspecto, remarcou-se não se tratar de métodos neutros de identificação, na medida em que podem revelar características pessoais do indivíduo. No entanto, a Corte avaliou que a adoção da medida em relação a condenados era uma intromissão proporcional, tendo em vista o objetivo de prevenir e investigar crimes.

No caso S. e MARPER contra Reino Unido (decisão de 4.12.2008), o Tribunal afirmou que a manutenção, por prazo indeterminado, dos perfis genéticos de pessoas não condenadas, viola o direito à privacidade, previsto no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Por outro lado, no caso Peruzzo e Martens contra Alemanha (30562/04 e 30566/04, decisão de 4 de dezembro de 2008), considerou-se

manifestamente infundada a alegação de que a manutenção, em bancos de dados estatais, de perfis genéticos de condenados por crimes graves violaria o direito à privacidade.

De tudo se extrai o reconhecimento de que as informações genéticas encontram proteção jurídica na inviolabilidade da vida privada privacidade genética.

No caso brasileiro, a Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, em duas situações: na identificação criminal (art. 5º, LVIII, CF, regulamentado pela Lei 12.037/09) e na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A).

Cada uma dessas hipóteses tem um regime diferente. Na identificação criminal, a investigação deve ser determinada pelo juiz, que avaliará se a medida é essencial às investigações (art. 3º, IV, combinado com art. 5º, parágrafo único). Os dados poderão ser eliminados no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.

Os dados dos condenados, por outro lado, serão coletados como consequência da condenação. Não há previsão de eliminação de perfis.

Em ambos os casos, os perfis genéticos são armazenados em banco de dados. Os dados podem ser usados para instruir investigações criminais (art. 9-A, §2º, da Lei 7.210/84) e para a identificação de pessoas desaparecidas (art. 8º do Decreto 7.950/13).

São instrumentos de proteção da privacidade o caráter sigiloso dos dados e a vedação da inclusão de informações relativas aos traços somáticos ou comportamentais, salvo quanto ao gênero art. 5º-A, §1º.

A inclusão e manutenção de perfil genético de condenados em banco de dados estatal não é aceita, de forma unânime, como compatível com direitos personalidade e prerrogativas processuais, consagrados pelo art. 5º da CF. Há decisões de Tribunais de Justiça afastando a aplicação da lei. O STF já acolheu reclamações do Ministério Público, fundadas na Súmula Vinculante 10, contra atos de Tribunal de Justiça mineiro que afirmavam a inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, sem observar a reserva de plenário Reclamações 19.843, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 25.6.2015; 19.208, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 9.9.2015; 20.950, Cármen Lúcia; 23.163, Teori Zavascki.

Trata-se de questão constitucional que tem relevância jurídica e social.

No caso concreto, o recorrente, condenado por crimes praticados com violência contra a pessoa e por crimes hediondos, insurge-se contra a inclusão e manutenção de seu perfil genético em banco de dados, sob a

alegação de violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se autoincriminar.

Ante o exposto, voto por reconhecer a repercussão geral da 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 por crimes hediondos.

Desta forma, seja qual for a decisão do STF, terá efeito erga omnes, possibilidade concedida ao Excelso Pretório de ampliar os efeitos do controle difuso de constitucionalidade, que a princípio teria efeitos apenas interpartes. Esse é um fenômeno que vem transformando o controle difuso de constitucionalidade brasileiro em verdadeiro controle concentrado de constitucionalidade (Garrido, 2018). A despeito da decisão a ser tomada pela suprema corte, o fato é que o BNPG e a RIBPG avançam a passos largos.

Neste sentido ensinam Masson e Marçal (2019): A legislação penal e processual moderna não pode basear-se na lógica probatória do processo penal ultrapassado, o processo penal estruturado no século passado, não responde mais as necessidades da atualidade.

Em tempos passados, as identificações criminais fotográficas e datiloscópicas eram o ápice da tecnologia. Hoje, estes meios estão obsoletos. Vive-se a era do direito probatório de terceira geração, com a possibilidade de utilização de provas invasivas, altamente tecnológicas, que permitem alcançar conhecimentos e resultados inatingíveis pelas técnicas tradicionais: Interceptações telefônica, telemática, ambiental, quebras de ERB, de sigilos fiscais e bancários; scanners corporais; identificação pelo perfil genético, e tantas outras diligências probatórias, não podem mais ser relegadas em detrimento da “hipérbole” do direito ao silêncio.

5 AVANÇOS NA RIBPG APÓS 7 ANOS DE IMPLANTAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), instituída pelo Decreto nº 7950/2013, concebido com o objetivo principal de manter, compartilhar e comparar perfis genéticos com o intuito de incrementar a investigação criminal e/ou na instrução processual. Representa uma ação conjunta entre Secretarias de Segurança Pública, Secretaria Nacional de Segurança Pública e Polícia Federal para

comportamentais das pessoas, exceto para determinação genética de caracterização individualizada, ou seja, identificação pessoal. Em comparação com outros países, que possuem um número muito maior de perfis de DNA em bancos de dados, como por exemplo, Estados Unidos, desde 1994, Reino Unido e Nova Zelândia, desde 1995, o BYPD possui uma base de dados ainda relativamente modesta apesar dos avanços atuais.

Neste sentido, são inúmeros os casos bem sucedidos de utilização da tecnologia seja para identificar o verdadeiro culpado por um crime, ou inocentar alguém que está pagando por um delito que não cometeu ou ainda trazer um alento para familiares na identificação de cadáveres e ou desaparecidos. Algumas dessas vitórias são expostas no XI relatório da RIBPG (2019), Como o caso de R.M.L.O.G de nove anos de idade quando desapareceu em novembro de 2008 em Curitiba-PR, encontrada morta dois dias depois dentro de uma mala abandonada na rodoviária da cidade.

Na época foram coletado vestígios relacionados à violência sexual, quando em 2014 o banco estadual de perfil genético entrou em operação aquele material coletado a época foi o primeiro vestígio a ser inserido no banco, entretanto, aquela época não haviam suspeitos identificados para uma confrontação de perfis, as investigações apontavam diversas direções diferentes, ao longo de 11 anos foram realizadas mais de 170 confrontos genéticos sem sucesso, até que em junho de 2019 foi coletada uma amostra de um apenado de uma penitenciária estadual do Piauí, o qual havia sido condenado em setembro de 2016.

O perfil genético do referido condenado apresentou coincidência perfeita com os perfis genéticos coletados dos vestígios relacionados ao caso da vítima de Curitiba. O suspeito possuía extensa ficha criminal relacionada aos crimes de estupro e estelionato e as investigações determinaram que a época do crime o indivíduo residia em Curitiba e trabalhava em uma cidade vizinha, São José dos Pinhais. Segundo o relato do suspeito ele havia observado os hábitos da menina a qual foi por ele atraída com a promessa de agenciamento para um programa infantil.

Recentemente a técnica de bancos de perfis de DNA foi utilizada no desastre de Brumadinho com o objetivo de trazer alento aos familiares da terrível “tragédia”.

Outro caso recente relatado no XII relatório da RIBPG (2020) foi o ocorrido em São Paulo, no qual em maio de 2016 uma mulher de 22 anos foi estuprada em

São Paulo, quando seguia para o trabalho. A investigação apontou JPL como o culpado, sendo este condenado pelo crime à época. Durante coletas nos presídios, o material genético de JPL foi obtido e posteriormente inserido no banco de perfis genéticos. Após 1 ano e 4 meses, enquanto JPL ainda se encontrava preso, um novo estupro ocorreu na mesma região. O material coletado do corpo da vítima foi enviado para o laboratório do Núcleo de Biologia e Bioquímica do Instituto de Criminalística de São Paulo.

O perfil genético obtido, depois de inserido no banco de perfis genético, apresentou compatibilidade com JPL. Tendo em vista que JPL estava preso e que possuía um irmão gêmeo idêntico, concluiu-se que este último foi o autor do segundo estupro. Foi o primeiro na história da criminalística brasileira no qual um crime cometido por irmão gêmeo univitelino foi resolvido por meio de banco de DNA.

6 CONCLUSÃO

Desde a descoberta da estrutura do DNA por Watson e Crick em 1953, a ciência genética já passou por muitas e rápidas mudanças, não é diferente com o campo da genética forense. Atualmente há uma grande preocupação quando se fala em evolução científica, principalmente no campo da biologia molecular. Neste contexto, a genética forense trata da utilização dos conhecimentos e das técnicas de genética e de biologia molecular no auxílio da justiça para a melhor persecução penal, desde a identificação de cadáveres e de suspeitos até à definição de paternidade ou maternidade, utilizando diferentes marcadores de DNA. O DNA utilizado para estes fins pode ser obtido de qualquer tipo de tecido biológico ou fluido corporal, portanto, a utilização de material genético no processo legal é altamente relevante na atualidade.

A Constituição Federal prevê expressamente como direito fundamental e, cláusula pétrea, a presunção de inocência e o direito de não produzir provas contra si mesmo diante de uma acusação formal. Direitos estes que também são consagrados nos diversos manuais de direitos humanos em nível internacional.

Neste contexto, a sociedade brasileira vive uma grande crise na segurança pública e no sistema judiciário, logo qualquer ferramenta que tenha a possibilidade

de ajudar a minimizar os estragos reflexos dessa crise é benquista por aqueles que se sentem órfão do sistema e não enxergam perspectivas de melhoras.

Desta forma, a criação e desenvolvimento de bancos de perfil de DNA no Brasil e a obrigatoriedade de depósito de perfil de DNA por condenados em alguns crimes a esteira da Lei 12.654/12, tem levantado uma séria discussão a cerca da constitucionalidade da referida lei e se está estaria em acordo com os direitos humanos universais.

Em que pese, conforme explicitado no presente artigo, está pendente de julgamento o RE no STF que irá sedimentar o tema, não poderíamos nos abster de tomar partido favorável à ciência, ao desenvolvimento de práticas jurídicas modernas e a um combate mais efetivo a impunidade, desta forma, no lastro de tudo que foi apresentado fica a torcida para que em breve o supremo decida pela constitucionalidade do art.9-A da LEP incorporado pela Lei 12.654/12.

7 REFERÊNCIAS

AUGUSTI, Mariana. **Identificação Criminal por Perfil Genético (Lei nº 12.654/12): Análise sob a Ótica do Princípio da Proporcionalidade e sua Relevância para a Atuação do Ministério Público**. Revista Jurídica ESMP-SP, vol.7, pag. 109-127. 2015.

BITTENCOURT, Eloisa Auler. IWAMURA, Edna SadayoMiazato. **Brazilian DNA database—Establishment, legislationandaccreditation**.Forensic Science International: GeneticsSupplementSeries,Volume 7, Issue 1,2019,Pages 422-423,ISSN 1875-1768.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aplicação do exame de DNA na elucidação de crimes**.2005. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Faculdade de Direito, Universidade deSão Paulo-USP. São Paulo, 2005.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aspectos técnicos, éticos e jurídicos relacionados com acriação de banco de dados criminais de DNA no Brasil**. 2010. 262 f. Tese (Doutorado) -Universidade de São Paulo-USP. São Paulo, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Diário Oficial da União de 5.10.1988.

BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm. Acessado em: 25 nov 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado**, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acessado em: 25 nov 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, Altera as leis nº 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm. Acessado em: 25 nov 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, pág. 10227, 13 de julho de 1984. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em 20 nov. 2020.

D'ÁVILA, Mariana Zonta. **Essas são as 50 cidades mais violentas do mundo; brasileiras estão na lista**. InfoMoney, 15 mar 2018. Disponível em <<https://www.infomoney.com.br/consumo/essas-sao-as-50-cidades-mais-violentas-do-mundo-brasileiras-estao-na-lista/>>. Acesso em: 20out. 2020.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. **A Repercussão Geral da Alegação de Inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei de Execução Penal.** Revista Jurídica, vol. 02, n°. 51, Curitiba, 2018. pp. 434-455. DOI: 10.6084/m9.figshare.6835019

GROVER A, Sharma PC. **Development and use of molecular markers: past and present.** Crit Rev Biotechnol. 2016;36(2):290-302. doi: 10.3109/07388551.2014.959891. Epub 2014 Nov 28. PMID: 25430893.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **ATLAS da Violência 2020.** Principais Resultados. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/27/atlas-da-violencia-2020principais-resultados>. Acesso em: 05 set. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva. 13^o. Ed. 2016.

MARANO, Leonardo Arduino *et al.* **Polimorfismos genéticos e identificação humana: o DNA como prova forense.** Genética na Escola, Ribeirão Preto, v. 5, n. 1, p. 53-56. 2010.

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/identificacao-compulsoria-pelo-perfil-genetico-e-a-hiperbole-do-direito-ao-silencio/1>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

MONTEIRO, S., Soares de Oliveira, Í., & André Amorim de Carvalho, T. (2019). **Análise transdisciplinar do Banco Nacional de Perfis Genéticos: técnicas moleculares e aspectos jurídicos.** Revista Brasileira de Criminalística, 8(1), 48-53.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 10^a ed. São Paulo: RT, 2013.

