



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS
O CONFLITO ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ELUCIDAÇÃO DOS
CRIMES HEDIONDOS

ORIENTANDO: VICTOR HUGO REIS CASTELO BRANCO
ORIENTADORA: Prof.^a Dr.^a. FERNANDA DA SILVA BORGES

GOIÂNIA-GO
2021

VICTOR HUGO REIS CASTELO BRANCO

BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS
O CONFLITO ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EFETIVA
ELUCIDAÇÃO DOS CRIMES HEDIONDOS

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof.^a Orientadora: Dr^a. Fernanda da Silva Borges

GOIÂNIA-GO
2021

VICTOR HUGO REIS CASTELO BRANCO

BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS
O CONFLITO ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EFETIVA
ELUCIDAÇÃO DOS CRIMES HEDIONDOS

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Fernanda da Silva Borges Nota

Examinador Convidado: Prof. Esp. Edson Lucas Viana Nota

AGRADECIMENTOS

Certamente, esse trabalho não teria sido escrito sem o apoio incondicional daqueles que estão ao meu redor, dentre os quais agradeço:

Agradeço primeiramente à Deus por ter derramado bênçãos e me imbuído de fé, coragem e disciplina para que fosse possível concretizar essa conquista de longos anos de estudo.

Agradeço à minha querida mãe, que nunca mediu esforços para me estender a mão, mesmo com tantos desafios, me traz diariamente lições de aprendizado, amor e persistência, que me deixam imensamente agradecido e honrado por ser seu filho.

Ao meu querido pai, que com sua maneira calma e objetiva sempre me incentivou a persistir para conseguir alcançar meus objetivos.

Aos meus amigos e amigas, sejam aqueles do seio universitário ou não, que sempre me apoiaram voluntariamente ou involuntariamente com as sábias palavras, com os gestos de afeto e acalento ou com os incontáveis momentos bons e ruins partilhados, que auxiliam a construir a pessoa que sou.

Aos professores e professoras que passaram pela minha trajetória acadêmica, que com tamanha excelência, sensatez e determinação me ofereceram muito além do conhecimento, me demonstraram ensinamentos de empatia e compreensão.

BANCO DE DADOS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS
O CONFLITO ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ELUCIDAÇÃO DOS
CRIMES HEDIONDOS

Victor Hugo Reis Castelo Branco¹

A presente pesquisa tratou da apuração dos aspectos legais acerca da utilização do banco de dados genéticos nas investigações criminais, além de estabelecer um paralelo entre a disposição da Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, bem como trouxe à título de ilustração o posicionamento jurisprudencial e alguns casos concretos. O objetivo central foi apurar se os referidos bancos de dados são compatíveis com a ordem constitucional. Para tanto, fora utilizada a pesquisa teórica bibliográfica, onde foram analisadas doutrinas, dados estatístico, artigos e jurisprudências dos tribunais do país. Diante disso, foi possível verificar que ainda existe debate existente no meio jurídico, inclusive já tendo sido reconhecida a repercussão geral da temática, muito embora subsistam pontos positivos e negativos na aplicabilidade do referido instituto, mas que naturalmente devem ser considerados aspectos garantistas trazidos na Carta Magna.

Palavras-chave: criminal. garantias fundamentais. investigação. dados genéticos. processo penal.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

INTRODUÇÃO

É sabido que as garantias fundamentais tem papel imprescindível na persecução penal, especialmente para resguardar o mínimo necessário para que o acusado tenha uma defesa justa, porém, com o surgimento da Lei 12.654/2012, que instituiu a identificação criminal por material genético, além de ter criado o Banco Nacional de Perfis Genéticos, a aplicabilidade das referidas garantias foi por hora relativizada, ofendendo princípios basilares do processo penal, razão pela qual acendeu caloroso debate sobre a sua constitucionalidade.

As questões centrais da pesquisa foram em primeiro momento a apuração da constitucionalidade da identificação criminal por DNA, embora tal identificação seja em caráter subsidiário em determinadas ocasiões, por outras vezes pode ser realizada de forma direta e coercitiva.

Além disso, buscou-se ponderar a necessidade de uma investigação criminal ostensiva em detrimento as garantias penais do indivíduo, e por fim estabelecer até onde torna-se necessário e/ou efetivo adotar essa forma de identificação, considerando os inúmeros outros meios de se realizar a investigação criminal.

Pôde se extrair da pesquisa que a legislação trouxe vai em sentido contrário ao princípio constitucional que veda a autoincriminação (*Nemo tenetur se detegere ou Nemo tenetur se ipsum accusare ou Nemo tenetur se ipsum prodere*), além disso, o avanço da legislação, em especial com o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) trouxe revés àquele que se recusa a tal coleta, reforçando a ideia do processo penal puro e simples punitivo em consonância à Teoria do Direito Penal do Inimigo.

Desse modo, o conflito aparente entre a Carta Magna e a legislação esparsa é a motivação e relevância da temática escolhida, haja vista que as consequências no meio jurídico ainda são indefinidas acerca da constitucionalidade desse instituto, muito embora já existam delongados debates sobre.

O objetivo geral do trabalho é realizar levantamento dos aspectos legais e a repercussão jurídica da criação do banco de dados genéticos para fins criminais, e os objetivos específicos são estudar o papel e a importância das garantias

fundamentais no processo penal, analisar as consequências jurídicas do banco de dados genéticos e o respectivo posicionamento jurisprudencial e verificar a efetividade do banco de dados genéticos em detrimento a outros meios de investigação.

Tais objetivos são alcançados através do método dedutivo e a pesquisa teórica bibliográfica, onde serão analisadas doutrinas, dados oriundos do Ministério da Justiça e Secretarias de Segurança Pública Estaduais, artigos e jurisprudências dos tribunais do país para justificar a plausibilidade, a eficácia e a aplicação do referido instituto.

Para tanto, foi abordado na primeira seção um breve histórico da legislação processual penal, desde a época em que inexístia limites para o Estado até o momento atual em que há uma observância maior de preceitos contidos na Constituição Federal, enaltecendo assim a suma importância das garantias fundamentais no processo penal face ao Estado Democrático de Direito, finalizando com a intersecção com a necessidade de humanização da política criminal.

A segunda seção abordará conceitualmente o Banco de Nacional de Dados Genéticos e suas especificidades, e em segundo momento o histórico legislativo que o trouxe à cena, e especialmente explanar a legislação no que tange a aplicabilidade do Banco para fins criminais, demonstrando assim os notáveis conflitos aparentes entre a Constituição Federal e as leis ordinárias.

Por fim, na terceira seção serão abordados os progressos e os limites da investigação criminal, estabelecendo pontos positivos e negativos da utilização de material genético (DNA) para identificação criminal, perpassando pelas estatísticas das pesquisas oficiais sobre a aplicabilidade dessa forma de investigação e finalizando com o posicionamento jurisprudencial e alguns casos concretos referentes à temática.

1 GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO PENAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A historicidade da legislação trouxe a premente necessidade de se assegurar meios pelos quais o poder do Estado sobre seu povo possa agir de maneira comedida e dentro dos limites da proporcionalidade e razoabilidade.

Em momentos anteriores, o Estado era conhecido por suas barbáries e pela ausência de eixos balizadores de suas próprias ações, vez que no âmbito do processo penal, a palavra de ordem era “punir”, pura e simplesmente, sem ter a devida atenção as circunstâncias envoltas àquela situação, reforçando ideias autoritárias e contrárias ao Estado Democrático de Direito.

Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, esses valores arcaicos foram se dissipando, dando lugar a justiça penal, ao devido processo legal e as diversas garantias processuais penais, que hoje são norteadoras e essenciais ao exercício do Estado, inclusive tendo *status* de princípios.

Tais garantias na ótica de Heráclito Antônio Mossin (2014, p.1) são definidas da seguinte forma:

O vocábulo francês *garant*, derivado do alemão *gwharen* – *Gewahleistung*, cujo significado é *Sicherstellung* (*salvaguarda*), implica afirmar a segurança e pôr cobro à incerteza e à fragilidade. Em sentido amplo, a garantia significa a segurança ou o poder de usar, fruir ou obter tudo aquilo que se constitui em um direito individual ou coletivo. Do ponto de vista constitucional, a garantia é a denominação dada aos múltiplos direitos assegurados ou outorgados aos cidadãos de um país pelo texto constitucional.

Dada conjectura, não se pode perder de vista a conceituação do Estado Democrático de Direito, que nada mais seria do que a adequação do Estado, seja no tocante à legislação, regime de governo e posicionamentos da sociedade à valores da dignidade da pessoa humana, tendo em mente a necessidade de haver um povo que participe e exerça ativamente poderes políticos expandindo as tomadas de decisões que antes eram atribuídas a poucos que detinham muito poder.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2020), preceitua o Estado Democrático de Direito com *status* de princípio, haja vista que, ainda que não esteja explícito, o referido tema é extremamente relevante e orientador das normas jurídicas pátrias.

Na realidade, o Estado Democrático de Direito é muito mais que um princípio, configurando-se em (sic) verdadeiro paradigma – isto é, pano de fundo de silêncio – que compõe e dota de sentido as práticas jurídicas contemporâneas. Vem representando, principalmente, uma vertente distinta dos paradigmas anteriores do Estado Liberal e Estado Social. Aqui a concepção de Direito não se limita a um mero formalismo como no primeiro paradigma, nem descamba para uma materialização totalizante como no segundo. A perspectiva assumida pelo direito caminha para a procedimentalização e, por isso mesmo, a ideia de democracia não é ideal, mas configura-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo e sendo poroso à participação dos atingidos, ou seja, da sociedade. (FERNANDES, 2020, p. 330)

Em síntese, o Estado Democrático de Direito surge da fusão entre a imprescindibilidade de se limitar o poder do Estado, pois não poderia existir qualquer vestígio de autoritarismo pós Constituição de 1988 e a criação de mecanismos suficientes a garantir o bem comum por intermédio dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, é preciso pensar os direitos fundamentais e a sua essencialidade em relação aos preceitos de bem-estar social e a aplicabilidade no ordenamento jurídico.

Em sentido estrito, os direitos fundamentais têm como preceito a aplicação de direitos inerentes à figura do ser humano, tendo reconhecimento positivista nas Cartas Magnas dos respectivos Estados, sendo, portanto, direitos dos homens juridicamente constituídos, com caráter de inviolável, intemporal, e universal, âmbitos ou predisposições subjetivas que ensejam de forma acertada direitos objetivamente vigentes em um ordenamento jurídico-positivo que tem como finalidade o bem comum, primariamente, enfatizando a relação democrática do Estado e seus (sic) institutos que se voltam para a proteção da coletividade; seja na função de proteção ou defesa da liberdade, prestação social, no tocante a boas condições de vida “lazer, moradia, trabalho,” e na proteção de direitos inerentes a terceiros, em não discriminação, onde os iguais devem ser tratados como iguais e os desiguais como o mesmo. (CELESTINO NETO, 2011, *Online*)

Acrescente-se, ainda, que a legislação tomou rumo semelhante àquele ao trazer em suas entrelinhas um caráter humanístico e preconizador dos direitos humanos ao convergir para as orientações presentes na Carta Magna e em Tratados de Direitos Humanos.

É de constatação evidente que as legislações atuais, notadamente em termos constitucionais e de tratados ou pactos, têm papel relevante em relação aos textos magnos; preocupam-se sobremaneira em restabelecer normas tuteladoras de direitos básicos do homem, a exemplo do que acontece com o art. 5º da Magna Carta da República e com o Tratado de Direitos Humanos. (MOSSIN, 2014, p. 5)

Desse modo, as diretrizes do Estado Democrático de Direito contribuem de modo incisivo para a efetiva, justa e proporcional atividade estatal, pois assim torna-se possível dar garantias essenciais à existência humana, ampliando a participação de seu povo nas decisões do governo, bem como garantindo que estes sejam de fato protegidos do poder soberano e de quaisquer arbitrariedades decorrentes daquele.

1.1 O PAPEL DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO PENAL

É cediço que a legislação evolui a cada dia conforme a necessidade da sociedade, e mesmo com todos os avanços ainda existem situações que colocam em xeque toda a sistemática processual fundada em postulados garantistas construída ao longo de anos.

No processo penal, ramo do direito público em que se busca efetividade em punir o autor de fato criminoso não é diferente. É nesse ramo em que ocorrem as mais diversas arbitrariedades, ausência de formalidades legalistas e desrespeito à valores primordiais estabelecidos na Constituição Federal, norma orientadora do ordenamento jurídico.

Na seara criminal, por muitas vezes existem situações de hipossuficiência econômica, financeira e sociocultural, mas isso certamente não deve ser obstativo ao categórico cumprimento das garantias fundamentais, vez que acima de tudo existem premissas que necessariamente devem refletir na persecução penal.

Paulo Bonavides (2013, p. 545) assevera sobre a importância e aplicabilidade das garantias fundamentais na atualidade da seguinte maneira.

Foi basicamente por via doutrinária e forense que as garantias constitucionais, extraídas da Carta e da interpretação de seus princípios, entraram no idioma jurídico de nosso Estado liberal, tornando-se uma das expressões diletas de Rui Barbosa ao promover, escudado nos artigos da Constituição, a defesa da liberdade do cidadão contra os abusos e as violências do Estado.

Nesse diapasão, como já supracitado, o Estado passou a ter limites maiores e mais bem definidos para exercer sua atividade, e embora o ramo criminal mereça atenção especial, até mesmo para trazer segurança jurídica ao seu povo,

qualquer medida a ser tomada no tocante à política criminal deve haver a observância rigorosa dos ditames processuais.

É oportuno destacar que o processo penal deve ser tido como algo instrumentalizado para seu objetivo final e não o próprio fim em si mesmo, tendo em vista seu objetivo principal que é a aplicação da sanção, contudo, deve-se primordialmente analisar se está ocorrendo a tutela dos direitos e garantias fundamentais. Tamanha importância dessas garantias que qualquer discordância para com elas acarreta inúmeras ilegalidades, tornando o processo manifestamente nulo.

Ocorre que por muitas vezes o direito penal e processual penal é entendido e pré-julgado como ramo do direito que serve tão somente para punir criminosos, que em concepções errôneas, merecem ser execrados e rechaçados da sociedade, perpassando muitas vezes por situações em que verdadeiros ultrajes e martírios estão presentes.

Porém, é de suma importância considerar que apesar do contexto de violência, autoritarismo e intransigência envolta à essa área, tais concepções não podem prevalecer atualmente, haja vista a imprescindibilidade do diálogo entre o processo penal e o direito constitucional, culminando na formação do processo penal constitucional, que se ocupa acertadamente em alinhar os preceitos da legislação infraconstitucional, qual seja o Código de Processo Penal aos da Constituição Federal.

Dessarte, a Constituição da República de 1988, trouxe em seu artigo 5º inúmeros direitos e garantias essenciais para manutenção da vida humana digna, e muitas delas estão intrínsecas ao processo penal, sendo adotadas como princípios. Porém, muitos desses princípios e garantias não estão subordinadas tão somente à Constituição.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 46) assevera sobre os princípios processuais penais *in verbis*:

A Constituição Federal de 1988 elencou vários princípios processuais penais, porém, no contexto de funcionamento integrado e complementar das garantias processuais penais, não se pode perder de vista que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos firmados pelo Brasil também incluíram diversas garantias ao modelo processual brasileiro. Nessa ordem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH – Pacto de São José da Costa Rica), prevê diversos direitos relacionados à tutela da

liberdade pessoal (Decreto 678/92, art. 7º), além de inúmeras garantias judiciais (Decreto 678/92, art. 8º).

Dentre alguns dos princípios atinentes ao processo penal podemos citar o contraditório e ampla defesa, publicidade, a verdade real, o juiz natural, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a proporcionalidade, o direito da defesa técnica, a presunção de inocência, o devido processo legal e a vedação da autoincriminação sendo todos estes fundamentais no curso processual.

Os reflexos de tais princípios são de suma importância para coibir os excessos e causar sensação de segurança jurídica ao sujeito passivo do processo, em especial ao dar a oportunidade de ouvir as acusações com o consequente direito de resposta, quanto a publicidade, apesar de ter exceções, busca-se garantir a transparência da prestação jurisdicional, quanto à produção de provas, a finalidade principiológica é de balancear meios justos para que provas ilícitas não sejam consideradas para os fins mister processuais, e quando a presunção de inocência, busca-se tratar o acusado como inocente até o trânsito em julgado do *decisum*.

Um outro princípio muito valoroso é a vedação da autoincriminação, que baseia-se na premissa de que é insustentável e inadmissível produzir provas contra si mesmo, apesar de soar como questão clara e incontroversa, por muitas vezes, a confissão por meio de um relato ou inquirição era prova cabal para condenação no processo penal, apesar de ser considerado um influente meio de prova, deve-se levar em conta que muitas vezes tais confissões são forjadas e falsas, tirando de cena a efetiva justiça.

Sob essa ótica, discorre LIMA (2020, p. 71)

Trata-se de uma modalidade autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação.

Paralelamente as ideias principiológicas que atualmente norteiam e delimitam o processo penal, surgem os prejulgamentos no tocante a aplicabilidade das garantias fundamentais ao acusado, atribuindo adjetivos depreciativos com o intuito de dar descrédito a sua efetividade.

Infelizmente, em que pese todo o avanço cultural, legislativo e social do povo, ainda subsistem ideias e concepções arraigadas que preconizam teorias puramente punitivas, como por exemplo a Teoria do Direito Penal do Inimigo.

Depreende-se dessa teoria os ensinamentos de Marcos de Vasconcellos (2015, *online*), que preleciona *ad litteram*:

Direito Penal do Inimigo é uma teoria assentada em três pilares: antecipação da punição; desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais; e criação de leis severas direcionadas a quem se quer atingir (terroristas, delinquentes organizados, traficantes, criminosos econômicos, dentre outros).

Todavia, é cediço que tais teorias, a exemplo desta citada, são manifestamente contrárias aos preceitos do ordenamento jurídico brasileiro, e certamente devem ser rechaçadas, pois a temática merece o apreço de toda a sociedade, tendo em vista o preceito da dignidade da pessoa humana, o fato de que ninguém estar absolutamente isento de figurar como sujeito de um processo criminal e a premissa maior de que todos devem ter tratamento igualitário.

Tal concepção é reafirmada nas lições de Aury Lopes Júnior (2010, p. 267):

Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forme rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Vale ainda ressaltar que quando se fala em garantismo penal, não se busca a impunidade, no sentido de afastar a aplicação da justiça e dar um livre arbítrio para a prática criminal, muito pelo contrário, seu ponto nevrálgico vislumbra o mesmo caráter punitivo que é objeto do processo penal, mas frisa-se a punição de maneira comedida, razoável, dentro de limites que implicam na manutenção de condições mínimas de existência de dignidade humana, o que deve ser compreendido como a verdadeira efetividade da justiça de uma forma equilibrada.

Além disso, deve-se ter em mente todo o histórico negativo da justiça criminal, em especial da forma de punir, da forma absolutista, arbitrária e prepotente por parte do Estado que em momentos anteriores, sequer imaginava a forma mais rasa de direitos e garantias fundamentais.

Logo, qualquer evolução legislativa que garanta condições aprazíveis de aplicação da política criminal deve ser bem recebida, o que vislumbra tamanha importância das garantias fundamentais no âmbito do processo penal.

E é nesse sentido que se torna necessária a adequação da política criminal atual às inovações legislativas e tecnológicas, para de fato se alcançar a finalidade do processo penal, qual seja, a identificação e a consequente punição dos criminosos, e no cenário atual, o Banco de Dados Genéticos tem se tornado fator de suma importância na investigação criminal, muito embora, não exista posicionamento consolidado sobre a legalidade e funcionalidade desse instituto em detrimento às garantias penais.

2 BANCO DE DADOS GENÉTICOS: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Com o avanço da sociedade, especialmente no que tange a tecnologia, o conhecimento científico e os novos fatos sociais, as investigações criminais tomou para si grande protagonismo legislativo, que trouxe à tona aspectos vanguardistas, em que pese haja inspiração em políticas criminais de diversos outros países, ao instituir a coleta de DNA (ácido desoxirribonucleico) e a criação de Banco Nacional de Perfis Genéticos como forma de identificação criminal, por força da Lei n. 12.654/2012.

O protagonismo do Banco de Dados Genéticos no Brasil, sobreveio após o sucesso de sua aplicação em outros países, pois os indicadores de uma elucidação criminal mais célere, combinado com o alto nível de segurança na identificação, trouxeram à tona a suposta ideia de eficiência, muito embora subsistam inúmeros reveses.

Nessa conjuntura, Thiago Ruiz (2013, *online*), traz breve conceito histórico do surgimento dessa forma de investigação em outros países.

A segurança na identificação de alguém pelo ácido desoxirribonucleico levou diversos países a criarem seus sistemas de bancos de dados genéticos. Nos Estados Unidos o Federal Bureau of Investigation (FBI) desenvolveu o software denominado CODIS – Combined DNA Index System – no ano de 1990. Por sua vez, a União Europeia, por meio da Resolução 193/02, de 09 de junho de 1997, estabeleceu o intercâmbio de análise de DNA entre os Estados-membros, que ficaram de legislar a respeito de quais delitos e condições poderiam ensejar a inserção nos registros. Posteriormente, em Europa (sic), diversos países assinaram o

Tratado de Prüm, de 27 de maio de 2005, em que os Estados se comprometeram a estabelecer uma relação de cooperação de intercâmbio de dados de DNA, com o fim de facilitar o acesso a informações e possibilitar uma investigação criminal mais profunda. Em decorrência do tratado assinado na cidade alemã que leva seu nome, a Espanha promulgou a Lei Orgânica 10/2007, que regula a base de dados sobre identificadores obtidos de DNA para fins de investigação criminal.

Noutro giro, é oportuno salientar que um dos principais pontos da investigação criminal é justamente a busca pela autoria, ou seja, a identificação do sujeito ativo da conduta, sendo isso um pressuposto para iniciar uma ação penal, e nesse sentido, considerando os meios até então existentes se revelavam insuficientes, seja pelo caráter ultrapassado adotado pela legislação, como por exemplo a identificação datiloscópica com papéis físicos, ou seja, pela própria dificuldade natural do processo, como por exemplo o fato da recusa por parte dos acusados da sua devida identificação.

Todavia, a legislação trouxe o referido instituto com certas ressalvas, especialmente por limitar o público-alvo aos investigados e condenados por crimes praticados com violência e grave ameaça contra a pessoa, ou qualquer outro constante no rol dos crimes hediondos, previsto na Lei 8.072/90, além da coleta indireta, realizada não no condenado e/ou investigado, mas sim por vestígios no local do crime, o que involuntariamente culmina na mesma finalidade.

Em suma, o Banco Nacional de Perfis Genéticos é o local onde permanecem armazenados material genético colhidos, de forma adequada e indolor, em sede investigativa e daqueles já condenados, com a finalidade de aprimorar os meios de prova já existentes, para se precisar ou excluir, cientificamente, a autoria de determinado delito. Esse material genético é o DNA, que é intrínseco a cada ser, ou seja, personalíssimo, excetuado os irmãos gêmeos monozigóticos, que têm características iguais.

Diante de tamanho grau técnico de precisão na identificação humana, Luiz César Carvalho Ribeiro (2017) preleciona acerca da possibilidade de através do DNA, se fazer distinções entre pessoas, traçar e verificar a existência de vínculos familiares, e analisar minuciosamente a enorme cadeia de genes individualmente e fazer ilações acerca desses dados.

2.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO

Conforme já mencionado, a positivação da criação de Bancos de Dados Genéticos ocorreu por meio da Lei 12.654/2012, essa lei foi originada pelo Projeto de Lei do Senado N.º 93, proposto em março de 2011, que teve como justificativa a ampla difusão desse método de auxílio nas investigações em outros países, além do fato da análise e identificação por material genético ser uma técnica inovadora, segura e necessária à persecução penal.

A tramitação do referido projeto foi relativamente rápida, tendo em vista a ausência de grandes entevos e discussões, a anuência da Comissão de Constituição e Justiça, sem emendas que alterassem substancialmente o seu teor, ocasionando seu sancionamento em meados de maio de 2012.

Como forma de executar a lei aprovada, fora publicado o Decreto Nº 7.950, de 12 de março de 2013, onde delibera sobre questões administrativas tais como a criação de Comitê Gestor para discussão das ações dos órgãos responsáveis pelo gerenciamento do Banco de Dados Genéticos e a necessidade de elaboração de relatórios semestrais das ações desenvolvidas, entre outras.

Ao tratar da Lei 12.654/2012, em síntese, percebe-se a inclusão na Lei 12.037/2009 de nova forma de identificação criminal através da coleta de material biológico para obtenção do perfil genético. Por outro lado, também acarretou alterações na Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) restringindo a obrigatoriedade da coleta àqueles condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por outro crime contido no rol dos crimes hediondos.

Todavia, restou vigente a possibilidade da coleta quando essa for essencial às investigações, mediante prévio requerimento da autoridade policial, Ministério Público ou da defesa, com anuência judicial, por força do art. 3º, IV, c/c art. 5º ambos da Lei 12.037/2009, ou seja, ainda subsiste a possibilidade de coleta de material também em pessoas investigadas.

Pouco tempo depois, após a promulgação da Lei 13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, verificou-se alterações significantes na Lei de Execuções Penais, especialmente quanto à questão de identificação criminal, pois elencou no rol de faltas graves a recusa da coleta do material genético.

E ao considerar essa perspectiva é importante ressaltar que para fins de execução penal, o cometimento de falta grave traz inúmeros prejuízos ao acusado, como por exemplo a interrupção do prazo para obtenção da progressão de regime de cumprimento de pena, a alteração de forma regressiva do regime de cumprimento de pena, a revogação de saídas temporárias, a revogação de até 1/3 (um terço) do tempo de pena que fora remido, a suspensão ou restrição de direitos básicos do preso tais como visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos, a proteção de qualquer forma de sensacionalismo, até culminar na medida mais gravosa da execução penal, qual seja a inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado.

2.1.1 O conflito aparente entre as legislações e o sistema constitucional

Certamente, o ponto crucial de debate desse trabalho é o notável conflito existente entre a legislação que garante as garantias fundamentais, mas que por outro lado traz obrigações no sentido de produção de provas contra si mesmo. É nesse contexto que se busca apurar a validade e/ou constitucionalidade da lei que institui e autoriza a coleta de dados genéticos.

Na presente pesquisa busca-se entender ambos os pontos de vista da coleta de material genético combinado com o cumprimento ou não dos eixos basilares do processo penal, quais sejam, a presunção de inocência, a vedação da autoincriminação e especialmente a dignidade da pessoa humana.

Quando se pensa inicialmente na coleta forçada, logo surge a revolta, ira e as ideias do Estado bárbaro que busca colher provas a qualquer custo para finalizar as investigações criminais, mas é necessário ter um olhar mais atento e uma visão ampliada dos pontos conexos à essa situação.

Alexis Couto Ribeiro (2020) entende que os motivos para a inovação trazida pela lei serem absolutamente reprováveis são o fato de a coleta de material genético ser reduzida a mais um constrangimento para o acusado ou condenado, a ingerência por parte do Estado em ter acesso às informações extremamente particulares e examiná-las da forma como bem entender para finalidade alheia, e principalmente a falta de atenção ao princípio de não autoacusação, ocasionando a

violação do art. 5º da Constituição Federal, além de normas de âmbito internacional, como a Declaração Universal sobre o Genoma Humano.

É necessário não se perder de vista, especialmente, os tratados e convenções firmados em âmbito internacional que versam sobre o tema, que asseguram o efetivo cumprimento do princípio da vedação da autoincriminação, conforme se detém dos ensinamentos de Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martínez (2020, p. 174)

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, em seu artigo 14, 3, g, e o Pacto de San Jose da Costa Rica, no artigo 8 º, 2, g, tutelam o princípio da não autoincriminação, portanto, recordando que as pessoas presas também são titulares de garantias, de modo que a identificação forçada viola o direito de não produzir provas contra si mesmo. Segundo o Defensor Público, Rodrigo Roig, o artigo 9º-A da LEP também atenta ao direito à intimidade e caminha na contramão da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 11, n º 2), a qual dispõe que ninguém poderá ser submetido a ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada e ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, que de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 12), a Lei deve proteger todo ser humano de interferências ou ataques. Entretanto, neste caso, a Lei é a própria responsável por violar normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Por outro lado, Norberto Avena (2014), preleciona pela constitucionalidade do instituto vez que a possível produção de provas se dá de forma passiva, e não interfere diretamente no resultado da investigação.

Analisemos as ideias de Norberto Avena, (2014, p. 287) sobre a obrigatoriedade da coleta ante ao princípio que veda a autoincriminação.

Considerando que o fornecimento desse material é obrigatório para os condenados pelos crimes antes referidos, nos termos do art. 9º-A da L. 7.210,

parte expressiva da doutrina vem sustentando a inconstitucionalidade do dispositivo, sob o argumento de que implica violação ao direito que sobressai do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal no sentido de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). Particularmente, discordamos dessa posição. Consideramos, enfim, que a proibição de que o indivíduo seja obrigado a produzir prova contra si alcança

unicamente situações nas quais se pretenda constrangê-lo a uma postura ativa, por exemplo, o fornecimento de DNA no curso de uma investigação em

andamento para comprovar a autoria de um crime pelo suspeito. Isso não pode ser feito. Contudo, na situação prevista no art. 9º-A da L. 7.210/1984, o que se estabelece é a obrigação legal de que indivíduos já condenados pela prática de determinados crimes (graves, pela própria natureza) forneçam material biológico a fim de compor banco de dados, a fim de subsidiar futuras investigações em relação a delitos diversos dos que motivaram a extração. A situação, como se vê, não envolve um

comportamento ativo no sentido do fornecimento de provas para uma investigação ou processo em andamento, mas simplesmente o abastecimento de banco de dados que permanecerá inerte (passivo), podendo ser acessado pelas autoridades policiais para fins de investigações de crimes apenas por ordem judicial. Tal raciocínio, enfim, guarda simetria com o entendimento adotado pela Suprema Corte norte-americana ao apreciar o célebre caso *Schmerber v. Califórnia* (1966). Nessa oportunidade, foi realizada a distinção entre os procedimentos que exigem a participação ativa do acusado e aqueles em que o acusado é apenas de uma fonte passiva de elementos de prova, entendendo-se que, neste último caso, não haveria ofensa ao *nemo tenetur se detegere*.

Ainda por muitas vezes, surge a divergência quanto a constitucionalidade do instituto objeto de estudo, quando este recai sobre os condenados e quando recai sobre investigados, o que por ora não se deve fazer distinção, vez que a finalidade a ser alcançada será a mesma, ainda que exista particularidades a cada situação.

Indubitavelmente, quando algum cidadão, já com sentença condenatória transitado em julgado é compelido a coletar material genético, torna-se mais ameno o olhar sobre a situação, tendo em vista que pressupões que ultrapassou a minuciosa cadeia do processo penal, a oitiva de testemunhas e os demais meios de prova de forma válida. Porém, quando a pessoa ainda é investigada, mesmo que tal obrigatoriedade passe pelo crivo judicial, tal situação é vista como aberração, pois a fase processual incipiente é motivo mais que justo para execrar a inovação legislativa.

Também é necessário salientar, que ao se analisar minuciosamente a identificação criminal por perfil genético e a sua repercussão prática no posicionamento jurisprudencial, surge outro grande problema, qual seja, a hierarquia entre as provas no processo.

Tempos atrás, existia a errônea ideia de que havia meios de provas que eram preponderantes a outros, tem-se como exemplo a confissão, que antes da breve reforma do Código de Processo Penal no ano de 2008, a confissão por parte do acusado era prova cabal para resolução do mérito processual, muito embora já se tinha a ideia de que aquele suposto culpado, poderia estar assumindo a real culpa de outrem, razão pela qual a legislação se manifesta de modo a apurar todas as provas em conjunto e quando uníssonas, tem-se a decisão mais acertada.

Ao trazer a ideia de identificação criminal, teve por principal fundamento a exímia precisão técnica desses dados e o surgimento de uma prova irrefutável. A partir daí surge novo problema, a preponderância da referida prova sobre as demais,

e a sua conseqüente análise de uma maneira isolada, acarretando mais prejuízos ao acusado.

Um outro ponto a se evidenciar é que, os pensamentos garantistas e punitivos não devem ser balanceados, pois segundo Rubens Casara (2020, p. 174), é necessário afirmar as garantias penais como fundamento principal ao processo penal, e não somente o caráter punitivo, conforme se extrai de suas lições.

No discurso repressivo, identifica-se uma perspectiva utilitarista a reforçar o caráter instrumental/formal do processo penal, que passa a ser visto principalmente como meio de atingir indivíduos que violam a norma penal. O processo penal, portanto, estaria ligado ao ideal de eficiência de viés economicista (os fins justificam os meios a partir de uma relação de custos e benefícios sociais) e as formas (meios) processuais só se justificariam e deveriam ser respeitadas se não constituíssem óbices à eficiência punitiva. [...] Como já se mencionou, existem discursos que, apesar da essência utilitarista ou garantista, são construídos com elementos da epistemologia oposta. Assim, por exemplo, costuma-se apresentar modelos de processo penal que pretendem conjugar a busca da verdade material pelo juiz (própria da epistemologia eficientista /utilitarista) com o respeito às garantias constitucionais (epistemologia garantista), dentre elas a imparcialidade do órgão julgador. Esses discursos “mistos” são perigosos justamente por isso: ocultam o que fazem (os efeitos reais da prática judicial) pelo discurso que apresentam (discurso declarado).

Por essas razões, o instituto objeto da pesquisa mostra-se dúbio e controverso com a legislação em vigor, vez que ao se observar superficialmente as disposições legais extrai-se algo inconstitucional, que fere diversos princípios e que deve ser execrado. Porém, como toda ciência, devemos sopesar os pontos envolvidos à essa situação e observar também os benefícios que dela decorrem.

3 OS AVANÇOS E LIMITES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

É cediço que a partir da prática de determinada ação definida como crime, nasce para o Estado o direito e dever, de iniciar a persecução penal para se apurar materialidade, autoria e para a conseqüente aplicabilidade da lei.

Com o advento do pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), fora positivado que o processual penal terá uma estrutura acusatória, conforme disposição do art. 3º-A do Código de Processo Penal. Assim, o acusado durante o processo penal exerce um dos princípios primordiais para efetivação da justiça, o do contraditório.

Dado contexto, analisemos os ensinamentos de NUCCI (2020, p. 100) sobre a referida estrutura.

O sistema acusatório possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra.

Esse avanço normativo, especialmente por enaltecer princípios constitucionais garantistas e muito valorosos, é reflexo da constante capacidade do processo penal se reinventar e se modernizar, seja com os fatos sociais, seja com a tecnologia atual, entre outros aspectos.

Além disso, quando se fala em avanço, têm-se a ideia de que o uso de meios modernos e revolucionários com a finalidade de dar celeridade, segurança e contemporaneidade é muito bem aceito, porém observados certos limites razoáveis.

Ao explicar a temática da pesquisa, verifica-se que a utilização do Banco de Dados Genéticos para fins criminais por muitas vezes torna-se medida irrazoável, inaceitável, e inconstitucional, remetendo-se à época em que o Estado era dominado pela barbárie e pela ausência de observância à dignidade da pessoa humana, pelo fato da própria legislação vigente impor obrigações que causam prejuízos exacerbados ao acusado.

Sob essa perspectiva Ricardo Carriel de Oliveira (2019, p. 2) preleciona que a tomada de decisões durante a persecução criminal pode se dar de diversas formas e entendimentos diferentes, muito embora devem ser resguardadas de limites que são indispensáveis a garantia de uma justa defesa ao acusado.

Ocorre que a busca por essa reconstrução histórica no Estado Democrático de Direito está sujeita a limites não só de ordem cognitiva, mas também de ordem potestativa, o que diferencia a metodologia dos procedimentos empregados na persecução penal da generalidade dos processos cognitivos realizados com base em critérios científicos, notadamente por demandar controles próprios, em todas as fases da persecução penal. Esses controles no processo de conhecimento da persecução penal podem decorrer de opções políticas, representativas da necessária legitimação inerente ao sistema de justiça penal, que influenciam nos instrumentos e nos procedimentos necessários à seleção dos elementos de fato que poderão subsidiar as decisões das autoridades envolvidas na persecução criminal. De fato, a rigorosa observância a esses controles se mostra

indispensável para a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos eventualmente submetidos ao processo penal

Outrossim, as obrigações da coleta de material genético, além de causar diversos reveses ao acusado e/ou condenado em face à persecução e execução da pena, também trazem danos de ordem pessoal, como por exemplo alguém que perpassa por uma investigação, é compelido a coletar o DNA, para ao final ser considerado inocente, mas que nesse ínterim sofre a discriminação intensa da sociedade punitivista.

São por essas razões que as investigações criminais em muitas ocasiões são malvistas, porque revelam e enaltecem o senso comum de que existe como regra, arbitrariedades dos agentes públicos, autoritarismos e desprezos pelo acusado. Porém, também é necessário observar o aspecto profícuo das investigações.

Em contrapartida, após uma análise detida dos fundamentos e da motivação percebe-se que a instituição do cadastramento de perfis genéticos traz aspectos positivos em sua estrutura, como por exemplo nos casos de condenações que levam em conta provas rasas e inconclusivas, acarretando injustiças, que sem dúvidas também trazem prejuízos ao acusado, mas que ao levar em conta esse meio de prova, verifica-se a inocência.

Infelizmente, cotidianamente ocorrem erros judiciais que são oriundos das mais diversas naturezas, seja por falhas no reconhecimento do autor do crime, perícias inconclusivas, abuso de autoridade dos agentes policiais, e até mesmo provas obtidas por meios ilícitos, em especial a confissão forçada, em muitas vezes por meio de tortura, e é nesse sentido que a apuração e identificação criminal por meio do DNA se torna uma evolução positiva.

Como já dito anteriormente, em razão do seu alto nível de precisão técnica, a associação do DNA obtido em determinada cena de crime e o material colhido do suposto autor, tem o condão de descartar ou confirmar a participação deste no fato, e por conta disso, aliado a possibilidade de revisão da coisa julgada criminal a qualquer tempo, os erros podem ser sanados.

Vale lembrar que embora os erros judiciais sejam sanáveis, desde que haja justos motivos para tal, os transtornos enfrentados durante a persecução penal são insanáveis, toma-se por exemplo o fato de estar preso sem culpa,

principalmente quando se leva em conta a situação do sistema prisional brasileiro e o fato de quando se busca reverter tal situação, o tempo de cumprimento de pena é justificado como mero aborrecimento ou até mesmo como uma situação na qual preponderou o interesse social, o chamado *in dubio pro societate*, o que deve ser veementemente execrado.

3.1 DADOS ESTATÍSTICOS DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS

Segundo dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública (2021, *online*), órgão responsável pela coordenação do Banco Nacional de Perfis Genéticos atualmente no país já existem mais de 100 mil perfis cadastrados, sendo 75 mil deles colhidos nos condenados por crimes hediondos e 16 mil colhidos de vestígios oriundos dos locais dos crimes.

Deve se destacar que o Banco Nacional de Perfis Genéticos foi instituído em âmbito nacional, com a colaboração dos 26 Estados, além do Distrito Federal, que por sua vez tem estrutura, diretorias e coordenação próprias, mas que juntos, conforme preconiza a legislação, cooperam-se entre si para investigações que ocorrem simultaneamente em mais de um ente federativo.

Em âmbito regional, o Estado de Goiás se sobressaiu em relação a maioria dos outros Estados, pelo fato de ter contribuído expressivamente para a composição e expansão do Banco de Dados, dado número de perfis cadastrados combinado com a população do Estado, sendo 99,28 perfis a cada 100 mil habitantes, o que lhe garantiu a 3ª colocação entre as unidades com maior contribuição absoluta de perfis genéticos (2020, *online*).

Além disso, o banco de dados já auxiliou quase 2 mil investigações em âmbito nacional, e mais de 232 em Goiás, das mais diversas naturezas, muito embora as mais comuns sejam relativas a crimes sexuais, homicídios e crimes contra o patrimônio, especialmente por trazerem uma maior facilidade na apuração dos vestígios deixados, são aqueles considerados por classificações doutrinárias como não transeuntes (2020, *online*).

Outro dado muito relevante na temática em comento é o percentual de “*matches*”, que são as coincidências entre os dados cadastrados no banco de dados e os vestígios encontrados nas cenas dos crimes, onde apontam a existência ou não

da participação do indivíduo no crime, que de acordo com o XIV Relatório Semestral da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos chegou a 20,20%, sendo precedida de aumentos exponenciais, revelando que o referido banco é uma ferramenta revolucionária da elucidação de delitos (2021, p. 48).

3.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E CASOS CONCRETOS

Em que pese a valorosa máxima de vedação da autoincriminação, prevista na Constituição Federal, a lei autoriza a coleta de material genético como forma de identificação criminal. Sob esse aspecto a ministra do Superior Tribunal de Justiça Laurita Vaz, em sede de *Habeas Corpus* n. 407.627- MG, no ano de 2017 negou uma medida cautelar onde era requerida a declaração de inconstitucionalidade da obrigação de coleta de material genético. (BRASIL, 2017, *online*).

Nesse caso em comento, a coleta foi solicitada pelo órgão acusatório, após prévia condenação por homicídio. Por conta dos mais diversos entendimentos, o pedido foi denegado em primeiro grau, mas deferido em sede recursal, aplicando objetivamente a lei, obrigando o condenado a passar pela coleta.

Como fundamentos para concessão do pleito, o autor sustentou a violação à garantia constitucional de não incriminação e de presunção de inocência. Todavia fora denegada a liminar sob o fundamento de que a redação da lei é clara sobre a autorização, respeitada à observância normativa, em especial pelo fato de já haver condenação anterior.

Nesse sentido, observa-se que, conforme dito anteriormente, o olhar para quem já é condenado é extremamente indiferente no tocante à aplicabilidade das garantias fundamentais, e por outro lado, infinitamente rigoroso quanto a aplicabilidade concreta e objetiva da lei.

Evidentemente, os princípios utilizados para o julgamento, em especial o da livre convicção permite ao magistrado sopesar as provas conjuntamente com seu entendimento pessoal, porém, o que ocorre é a severa punição àqueles que já são reincidentes, condenados e afins.

Salienta-se que toda e qualquer generalização acerca do comportamento de determinado indivíduo deve ser execrado, alguém que certa vez cometeu

determinado delito, muitas vezes amparado por alguma excludente de ilicitude e/ou culpabilidade, não pode ser visto como sujeito costumeiro à prática delituosa, esse não é a finalidade do processo penal.

Dado contexto, urge trazer à cena outro caso concreto e bastante conhecido. Vejamos

Vilma Martins, comumente conhecida como sequestradora do Menino Pedrinho ocorrido no ano de 1986 (2003, *online*)², estava presa pelo referido crime, muito embora já existiam fortes indícios de que cometera outro crime da mesma natureza. Roberta Jamily, também havia sido levada por Vilma, quando bebê da maternidade em que nasceu, momento em que fez o registro como se sua filha fosse.

Passados longos anos, após Vilma ser condenada pelo sequestro de Pedrinho, surgiu a premente dúvida de que Roberta também não era sua filha, mas os anos de convivência com a suposta mãe, fizeram com que Roberta se negasse a fazer o teste de DNA para a constatação.

Segundo reportagem publicada pela Folha de São Paulo, em 2003, pelos Jornalistas Adriana Chaves e Jairo Marques, considerando a fundada suspeita sobre Vilma, que estava presa e as demais circunstâncias da investigação, levaram a polícia a tomar uma decisão. Quando Roberta compareceu a delegacia de polícia para prestar depoimentos, naquela oportunidade os militares colheram, sem autorização de Roberta, resquícios de cigarro (bitucas), que haviam sido tragados por ela, para utilizar-se daquele material para colher material genético e confrontar ou não a existência do vínculo de maternidade entre Vilma e Roberta, que levando em conta dado grau técnico, teve como resultado que Roberta não era filha de Vilma, razão pela qual foi condenada mais uma vez pela prática do crime de sequestro.

Percebemos que no presente caso, a arbitrariedade da ação policial, que sequer deu conhecimento à Roberta do que estava fazendo, enaltece a Teoria do

² Vilma Martins foi amplamente conhecida por ser autora de um sequestro com grande repercussão midiática nacional. O crime foi praticado dentro de um Hospital em Brasília-DF, momento em que se passou por assistente social daquele estabelecimento e pegou a criança, Pedrinho, que nascera a menos de 24 (vinte e quatro) horas dos fatos, supostamente, para realizar exames de rotina, trazendo-o para Goiânia-GO e registrando como se seu filho fosse. Após longas investigações que perduraram por longos anos, Vilma foi condenada pela 10ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia-GO pela prática deste crime.

Direito Penal do Inimigo, em consonância ao fato de Vilma já estar condenada, afastando todas as possibilidades de uma defesa justa com base nas garantias penais, mesmo ao se considerar que na época dos fatos ainda não existia lei disciplinando sobre o tema.

Nesse sentido, é um verdadeiro ultraje a ação desregrada e insensata do abuso de quaisquer meios de investigação, especialmente àqueles que maculam toda a sistemática processual garantista.

Em sentido contrário, como já suscitado anteriormente, o confronto e apuração da autoria dos crimes utilizando-se do DNA, também é usado do mesmo modo para beneficiar os acusados, que inevitavelmente, por meio da prova incontestável são inocentes.

Segundo fontes do Canal Ciências Criminais (2018, *online*), nos Estados Unidos, Johnny Edward Tall Bear esteve preso por 26 anos pela suposta prática do crime de homicídio mediante espancamento e golpes de faca, cuja vítima era um morador de rua, o acusado foi condenado à época por conta exclusivamente de um depoimento de terceiro que afirmou tê-lo visto na cena do crime.

Mesmo execrando o depoimento do terceiro, que inclusive mostrou-se completamente contraditório e ter refutado todos os fatos que lhe foram atribuídos, Johnny foi condenado. Porém, considerando as rasas provas para a condenação, Johnny foi assistido pelo *The Innocence Project*³, projeto instituído mundialmente com a finalidade de assistência judiciária aos condenados injustamente, que prontamente solicitou exame de DNA para confrontar autoria e materialidade do delito.

O resultado confirmou a inocência de Johnny, pois o sangue encontrado no local do crime divergiu do sangue do acusado, e por essa razão, mediante ação judicial similar a Revisão Criminal⁴, levando em conta as novas provas, o condenado foi colocado em liberdade.

³ Rede de organizações sem fins lucrativos ao redor do mundo, cujo objetivo é prestar assistência judiciária gratuita para aqueles que sofreram com erros judiciais e foram condenados injustamente, com atuação desde o ano de 1992, que já reverteu mais de 350 condenações.

⁴ Ação autônoma de impugnação cuja finalidade é desconstituir a coisa julgada na seara penal, integralmente ou parcialmente, podendo ser proposta a qualquer tempo, desde que contenha decisão condenatória aversa ao texto expresso da lei ou as provas dos autos, ou ter por fundamento prova falsa, ou após o trânsito em julgado ter surgido provas de inocência ou outras que levem a diminuição da pena.

Vale lembrar que a discussão dessa temática está sendo suscitada no Supremo Tribunal Federal, pois o imbróglio no tocante à constitucionalidade desse instituto ainda não foi pacificado. Extrai-se do Recurso Extraordinário 973.837/RG. MG, a declaração da repercussão geral, que está sob a ótica do relator Ministro Gilmar Mendes, que proferiu a seguinte ementa:

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): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)

Todavia, ainda que o trâmite processual esteja se delongando por anos, inclusive com intervenções de terceiros, na modalidade de *amicus curiae* e afins, trazendo para além de uma discussão essencialmente jurídica, o debate técnico, científico e ético dessa questão, que ainda não se encerrou.

Ao analisar o trâmite processual do referido Recurso Extraordinário, percebe-se que desde quando incipiente, o processo anda a passos lentos e suas principais movimentações são acerca da admissibilidade de intervenção de terceiros, na qualidade de *amicus curiae*, para que o Poder Judiciário obtenha de forma técnica e precisa, por meio de Institutos, Associações e Entidades que atuam na defesa de Direitos Humanos, que foram habilitados e que se manifestaram no processo, a melhor solução e a plausibilidade do banco de dados frente à ordem constitucional.

Salienta-se que o *parquet* se manifesta favorável e entende por compatível constitucionalmente a aplicabilidade do banco de dados genéticos no meio criminal, momento em que trouxe os dados estatísticos que de fato trazem um certo viés de política criminal avançada. Todavia, é necessário lembrar o sistema processual penal adotado pelo Brasil, assim, o Ministério Público só reforça o seu papel, qual seja, a acusação.

Tendo ciência dessa complexidade, embora reconhecida a repercussão geral, não há limitação constitucional envolta a matéria, que certamente deve ser regida tanto pela Carta Magna quanto por norma infraconstitucional, porém os tribunais dos mais diversos entes federados têm utilizado da razoabilidade e da especificidade do caso concreto para fundamentar suas decisões, e por essa razão os vereditos ainda permanecem divergentes.

CONCLUSÃO

Pôde-se observar na presente pesquisa que o contraponto entre o Banco de Dados Genéticos para fins criminais e a aplicabilidade das garantias fundamentais é questão controversa e que ainda gera debates, justamente pela forma como a legislação dispõe sobre o tema ser alvo de críticas acerca da conformidade com o texto constitucional.

Infere-se do primeiro objetivo através do breve conceito histórico, que as garantias processuais penais são de extrema importância para o direito penal, especialmente por trazer limites mais definidos ao poder do Estado ao exercer a persecução penal, trazendo à baila a figura do Estado Democrático de Direito, a devida observância à dignidade da pessoa humana e a efetiva prestação jurisdicional de forma comedida e sensata.

Por tais razões mostrou-se necessário levar em conta que as garantias penais servem, precipuamente, de instrumento para que o cidadão se posicione dentro do Estado de Direito, independente se perpassa por investigação criminal ou não, mas simplesmente pelo seu caráter essencial ao ordenamento jurídico pátrio.

Em segundo momento, por meio da minuciosa análise do conceito do Banco de Dados Genéticos, a sua natureza e sua finalidade, verifica-se que, embora aparentemente seja um meio de prova autoritarista, insensato e descomedido, o que nos leva a crer na atividade policial opressora, há inúmeros pontos positivos que precisam ser considerados, especialmente por trazer questão praticamente irrefutável da prova de um delito, confirmando ou excluindo a autoria, e por consequência, consertando erros judiciais.

E é nesse contexto que, em que pese tenha exsurgido o questionamento sobre até onde se deveria objetivar demasiadamente a investigação criminal, de modo célere e elucidativo frente à atenção das garantias penais do indivíduo, fora possível denotar que a nova forma de prova trazida pela legislação possui supedâneo com outros objetivos, como por exemplo, o de se determinar a inocência de alguém que está preso injustamente.

Por fim, no terceiro seção, o escopo era apurar os progressos, retrocessos e os eixos limitadores da aplicação da coleta de material genético para fins criminais, bem como o posicionamento da jurisprudência acerca da temática,

nesta oportunidade foi possível verificar que, com o avanço normativo as tecnologias devem ser utilizados como forma de elucidar com maior celeridade os delitos, porém, condicionados a observância dos limites legais e principiológicos, além disso, como já levantado, a aplicação do Banco de dados é ponto de discussão acalorada no Supremo Tribunal Federal, mas que ainda não existe decisão pacificada, muito embora o debate já esteja se alongando durante anos.

A jurisprudência e os casos concretos nos levam à ideia de que subsistirão pontos negativos, especialmente quando existe obrigatoriedade da coleta de material genético por parte de investigados e condenados, que além de um constrangimento ilegal, torna o sujeito passivo do processo como constante suspeito, vez que o material colhido poderá ser utilizado para investigações futuras.

Noutro giro, subsistem pontos positivos, especialmente quando o uso de tais dados se soma a aplicação das garantias penais, com a finalidade de trazer não só a sensação, mas a efetiva segurança jurídica nas relações processuais.

Sob essa perspectiva, ao se considerar os resultados positivos trazidos pela pesquisa, o trabalho não tem o condão de trazer verdades extremas, mesmo porque as hipóteses trazidas inicialmente se confirmaram parcialmente, mas indubitavelmente demonstra-se útil à sociedade, vez que contribui para a discussão do instituto, pois ainda não há decisão unânime sobre o tema, cabendo sempre o debate alicerçado nos princípios constitucionais garantistas necessários.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Execução penal: esquematizado* – 1ª ed. – São Paulo: Forense, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28 ed. São Paulo, Malheiros, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. [Código de Processo Penal]. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 mai 2021.

BRASIL. [Lei 12.037/2012]. Lei nº 12.654 de 1º de outubro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acesso em: 20 ago 2021.

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. Acesso em 09 set 2021.

BRASIL. *Banco Nacional de Perfis Genéticos atinge a marca de 100 mil perfis cadastrados*. Site Governo do Brasil. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2021/04/banco-nacional-de-perfis-geneticos-atinge-a-marca-de-100-mil-perfis-cadastrados>. Acesso em 02 ago 2021.

BRASIL. *Quase 2 mil investigações são auxiliadas pelo Banco Nacional de Perfis Genéticos*. 2020. Online. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/quase-2-mil-investigacoes-sao-auxiliadas-pelo-banco-nacional-de-perfis-geneticos>. Acesso em: 25 set 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 973837 RG/MG*. Repercussão geral. Recurso extraordinário. Relator: Gilmar Mendes, 11 de outubro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8684/false>. Acesso em: 26 set 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 407.627-MG*. Relator: Laurita Vaz. Publicado em: 03 de agosto de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=74629748&num_registro=201701676886&data=20170803. Acesso em: 20 de out de 2021.

BRASIL. *XIV Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (Maio/2021)*. 2021. Online. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xiv-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-ribpg.pdf/view>. Acesso em: 29 set 2021

BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal* – 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

CAMARGO, Marcos. *DNA é ferramenta que aponta culpados, mas também inocentes*. 2019. Online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-26/marcos-camargo-dna-ferramenta-aponta-culpados-inocentes>. Acesso em 13 out 2021.

CASARA, Rubens R R. *Processo Penal do espetáculo: e outros ensaios* – 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Após 26 anos na prisão, homem é inocentado por exame de DNA*. Jul 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-inocentado-exame-dna/>. Acesso em: 19 Out 2021.

CELESTINO NETO, J.D.N. *As garantias fundamentais e o processo penal*. Jul. 2011. Online. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6201. Acesso em 20 Mai 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. *Vilma Martins, condenada por sequestrar Pedrinho, não consegue HC*. 2003. Disponível em: <https://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/124062079/vilma-martins-condenada-por-sequestrar-pedrinho-nao-consegue-hc>. Acesso em: 20 de Out 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. rev. Atual. E ampl. Salvador. Ed. JusPodivm, 2020.

GRAZINOLI GARRIDO, Rodrigo; LEAL RODRIGUES, Eduardo. *O Banco de Perfis Genéticos Brasileiro Três Anos após a Lei nº 12.654*. Rev. Bioética y Derecho, Barcelona, n. 35, p. 94-107, 2015. Disponível em: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015000300009&lng=es&nrm=iso. Acesso em 03 Set 2021.

GOIÁS. *Polícia Científica de Goiás é premiada nacionalmente por trabalho com Banco de Perfis Genéticos*. 2020. Online. Disponível em: <https://www.seguranca.go.gov.br/galeria-de-fotos/policia-cientifica-de-goias-e-premiada-nacionalmente-por-trabalho-com-banco-de-perfis-geneticos.html>. Acesso em 25 set 2021.

JURÍDICO, Revista Consultor. *STJ admite coleta de material genético para identificação criminal*. 2017. Online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-07/stj-admite-coleta-material-genetico-identificacao-criminal>. Acesso em: 09 set 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8 ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Garantias Fundamentais na área criminal* – Barueri, SP. Manole, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro, RJ. Forense, 2020.

OLIVEIRA, R. C. *Investigação Criminal no Estado Democrático de Direito: a hipótese criminal qualificada pelo exercício do direito de defesa*. Brasília, Dez 2019. Revista Brasileira de Ciências Policiais. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/632/382>. Acesso em 28 set 2021.

RUIZ, Thiago. *Banco de dados de perfis genéticos e identificação criminal: breve análise da Lei 12.654/2012*. Fev. 2013. *Online*. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5722/>. Acesso em 03 set 2021.

MARQUES, Adriana Chaves Jairo. *DNA revela que Roberta não é filha de Vilma*. Folha de São Paulo, São Paulo, 13 fev. 2003. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1302200310.htm>. Acesso em: 09 set 2021.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. *Pacote anticrime: comentários críticos à Lei 13.964*. Atlas: São Paulo, 2020.

VASCONCELLOS, Marcos de. *Brasil decide futuro com base no Direito Penal do Inimigo*. Jan 2015. *Online*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-05/brasil-decide-futuro-base-direito-penal-inimigo>. Acesso em 23 Mai 2021.

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

**ANEXO I
APÊNDICE ao TCC**

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante **Victor Hugo Reis Castelo Branco** do Curso de Direito, matrícula **2021.1.0001.0335-4**, telefone: **(62)99319-3939** e-mail **victorreis28@icloud.com**, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **Banco de Dados Genéticos para fins criminais o conflito entre a presunção de inocência e a elucidação dos crimes hediondos**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 24 de novembro de 2021.

Assinatura do autor: Victor Hugo Reis Castelo Branco

Nome completo do autor: Victor Hugo Reis Castelo Branco

Assinatura do professor-orientador: Borges

Nome completo do professor-orientador: Fernanda da Silva Borges