

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-935-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. VII

Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

É com grande entusiasmo que convidamos para a leitura dos anais de mais um evento virtual do CONPEDI. Decerto, aqui temos o produto de diversas exposições que evidenciam pesquisas amadurecidas e compromissos sociopolíticos bem firmados em produzir ciência engajada voltada a pensar problemas concretos e fomentar capacidades analíticas e propositivas em tempos de incertezas, novos desafios e exigências.

Nesse sentido que, reunidos em Grupo de Trabalho integrado por pesquisadoras e pesquisadores de todas as regiões brasileiras, os trabalhos aprovados para a confraria CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II foram apresentados e tornaram-se pretextos para diversas análises e reflexões.

A sessão, conduzida em perspectiva dialógica e abordagem interdisciplinar, contemplou temas e questões da agenda contemporânea. Os aplausos iniciais ao trabalho desenvolvido por José Maria Barreto Siqueira Parrilha Terra, Cassius Guimaraes Chai e Daury Cesar Fabriz intitulado “O RECONHECIMENTO DA GUERRA CIVIL NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, E DE SEUS ATORES: UMA NECESSARIA REFLEXAO A RESPEITO DO DIREITO/DEVER A PAZ”.

Na sequência, com o título “AQUI VOCE NAO ENTRA MAIS, EU DIGO QUE NAO TE CONHECO?: MONITORAMENTO ELETRONICO E A PROTECAO DAS MULHERES VITIMAS DE VIOLENCIA DOMESTICA”, Emanuele Oliveira e o Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth expuseram relevante pesquisa, produto de articulada investigação no âmbito da pós-graduação.

O tema A COMPENSACAO PENAL POR PENAS ABUSIVAS E A POSSIBILIDADE DE EXTENSAO DOS EFEITOS DA DECISAO PROFERIDA NO RHC No 136.961 norteou o artigo de autoria de Matheus Borges Kauss Vellasco e Isabelle Dianna Gibson Pereira, apresentado com interessante articulação teórica e de construção do pensamento jurisprudencial.

Elisa Bebber Chamon e Raphael Boldt de Carvalho percorreram a temática A REPARACAO DO DANO A LUZ DA CRIMINOLOGIA CRITICA: UMA ANALISE DE SUA APLICACAO NOS CRIMES TRIBUTARIOS E NO CRIME DE FURTO, considerando o campo da efetividade, suas nuances e entraves.

O texto intitulado ATENCAO INTEGRAL AO LOUCO INFRATOR foi apresentado com sensibilidade e criticidade, trazendo novas perspectivas e discutindo velhos e históricos dilemas, com autoria de Raquel dos Santos Canella e Natasha Gomes Moreira Abreu.

Os trabalhos “A DECISAO JUDICIAL EM SEDE DE MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS NO PROCESSO PENAL E O EXERCICIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ” e “A DESCRIMINALIZACAO DO USO DE DROGAS A PARTIR DO PRINCIPIO DA ALTERIDADE” foram apresentados, com maestria, respectivamente por Cristina Sandoval Collyer; e Leandro Vinicius Fernandes de Freitas e Isabela Cadori De Almeida Schmitt.

“O CASO CEDRIC HERROU E A SOLIDARIEDADE: UM PRINCIPIO ESQUECIDO EM NOME DO DIREITO PENAL DO INIMIGO?”, de autoria de José Elias Gabriel Neto, Igor Barros Santos e Sara Barros Pereira de Miranda, foi objeto de abordagem interdisciplinar e apresentou relevantes reflexões ao debate.

Na sequência, o trabalho “POR UMA CRIMINOLOGIA COGNITIVA: AFORISMOS SOCIOLOGICOS” de autoria de Eduardo Carvalho Scienza foi exposto; seguido da investigação “EPISTEMOLOGIA APLICADA AS CIENCIAS CRIMINAIS” de autoria de Raphael Quagliato Bellinati e Leonardo Rabelo de Matos Silva demarcando marcos teóricos e reflexivos como contributos a literatura sobre as diversas criminologias.

O título “O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO AMBIENTE EMPRESARIAL, ORGANIZACOES CRIMINOSAS E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE COMO ESTRUTURAS DE AUTORREGULACAO REGULADA” foi apresentado por Luciano Santos Lopes e Larissa Karen de Melo Oliveira; e o trabalho “NOVA PERSPECTIVA SOBRE A CRIMINALIZACAO DE DROGAS: ANALISE DE RACIONALIDADE POLITICO-CRIMINAL DAS PROPOSTAS DE EMENDA A CONSTITUICAO 34/2023 E 45/2023” de autoria de Henrique Abi- Ackel Torres e Júlia Garcia Resende Costa afigurou-se como relevante contributo para o debate do trato penal do mundo das drogas.

O tema da “VIOLENCIA OBSTETRICA E A IMPORTANCIA DE SUA TIPIFICACAO PENAL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO”, de autoria de Kaori Cristina

Vieira Matsushita e Alice Arlinda Santos Sobral, foi abordado, reiterando pautas invisibilizadas e demarcando novas expressões das desigualdades de gênero.

“A IDENTIFICACAO CRIMINAL POR PERFIL DE INVESTIGACAO GENETICO NA FASE POLICIAL FACE AO DIREITO A NAO AUTOINCRIMINACAO” foi o título do artigo elaborado por Claudine Freire Rodembusch, Henrique Alexander Grazi Keske e Renata Biachi Marian e reforça a necessidade de pesquisas voltadas aos novos desafios político-criminais.

O trabalho intitulado “A INFLUENCIA DO POPULISMO PENAL NO FORTALECIMENTO DA NECROPOLITICA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO” articulou fundamentos teóricos, práticas e bases materiais violentas no Brasil no campo do encarceramento. Rica pesquisa de autoria de Fernanda Analu Marcolla, Giovane Fernando Medeiros e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth.

Miriam Coutinho De Faria Alves, Igor Rodrigues Santos e Emanuelle Moura Quintino apresentaram o artigo “O DUPLIPENSAMENTO E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO DISCURSO MEDIATICO”, tendo como premissas a literatura especializadas e o trato dado pelos meios de comunicação.

Com o tema “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA GRACA PRESIDENCIAL NA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ANALISE DA ADPF 966”, Felipe Costa Camarão, Sérgio Felipe de Melo Silva e Taynah Soares de Souza Camarão contribuíram para o debate e consolidação de institutos inerentes ao Estado Democrático e ao sistema jurídico-penal.

Com efeito, nos honrou conduzir esse Grupo de Trabalho. Os trabalhos agora reunidos em anais demonstram notável rigor técnico e inquestionável relevância para a pesquisa em Direito no Brasil no campo das ciências criminais.

Agradecemos pelas exposições e debates. Registramos a qualidade das contribuições das diversas instituições de ensino superior e, em especial, de nossos Programas de Pós-Graduação em Direito (Acadêmicos e Profissionais) nesse grande encontro virtual. Nossos cumprimentos ao CONPEDI pela organização do evento e publicação desta obra coletiva.

Boa leitura!

Prof. Dr. Clovis Alberto Volpe Filho

Faculdade de Direito de Franca

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; e Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma; e Universidade de Salamanca

A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR PERFIL DE INVESTIGAÇÃO GENÉTICO NA FASE POLICIAL FACE AO DIREITO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

CRIMINAL IDENTIFICATION BY GENETIC INVESTIGATION PROFILE IN THE POLICE PHASE IN LIGHT OF THE RIGHT NOT TO SELF-INCRIMINATE

**Claudine Freire Rodembusch
Henrique Alexander Grazi Keske
Renata Biachi Marian**

Resumo

A Lei nº 12.654/2012 instituiu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de identificação criminal por perfil genético na fase de investigação policial, estabelecendo um banco de dados para armazenamento e comparação de material genético obtido em investigações criminais. Eis o problema: na medida em que compele o indivíduo a contribuir com a obtenção de elementos probatórios em seu prejuízo, questiona-se sua compatibilidade com o Princípio da Não Autoincriminação (“Nemo Tenetur se Detegere”). Diante desse quadro, o objetivo do presente artigo é discutir a validade da identificação criminal por perfil genético na fase de investigação policial. A metodologia empregada diz respeito à análise doutrinária, legal e jurisprudencial. Como resultado parcial, verificou-se a ocorrência de duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais: majoritariamente, surge o entendimento de que a identificação criminal por perfil genético na fase de investigação policial, sem o consentimento do investigado, seria incompatível com o Princípio do Nemo Tenetur se Detegere. Entretanto, observou-se a existência de uma corrente minoritária que defende a validade da identificação genética, mesmo contra a vontade do investigado, quando atendidos os requisitos expressos no art. 3º, IV, da Lei nº 12.037/2009, sugerindo, inclusive, a possibilidade da coleta compulsória de material genético do investigado.

Palavras-chave: Direito a não autoincriminação, Identificação criminal, Investigação policial, Lei 12.654/2012, Perfil genético

Abstract/Resumen/Résumé

The law nº 12,654/2012 established in the Brazilian legal system the possibility of criminal identification by genetic profile in the police investigation phase, establishing a database for storing and comparing genetic material obtained in criminal investigations. Here is the problem: to the extent that it compels the individual to contribute to obtaining evidence to their detriment, its compatibility with the Principle of Non-Self-Incrimination (“Nemo Tenetur se Detegere”) is questioned. Given this situation, the objective of this article is to discuss the validity of criminal identification by genetic profile in the police investigation phase. The methodology used concerns doctrinal, legal and jurisprudential analysis. As a partial result, there was the occurrence of two doctrinal and jurisprudential currents: mainly, the understanding arises that criminal identification by genetic profile in the police

investigation phase, without the consent of the person being investigated, would be incompatible with the Nemo Tenetur Principle if Detect. However, it was observed the existence of a minority current that defends the validity of genetic identification, even against the will of the person being investigated, when the requirements expressed in art are met. 3rd, IV, of Law No. 12.037/2009, even suggesting the possibility of compulsory collection of genetic material from the person being investigated.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal identification, Genetic profile, Law 12.654 /2012, Police investigation, Right to non-self-incrimination

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.654/2012 promoveu alteração significativa na Lei nº 12.037/2009 (Lei de Identificação Criminal). A partir de sua vigência, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com a possibilidade de se realizar a identificação criminal por perfil genético durante a fase de investigação policial¹. Esse novo método de identificação criminal, ao valer-se da tecnologia do sequenciamento do DNA, pretende facilitar as investigações policiais, especialmente no que se refere à descoberta e à responsabilização dos autores de infrações penais. Por meio da criação de um banco, contendo os dados genéticos obtidos em locais de crimes e de perfis genéticos colhidos de investigados, a Lei viabilizou, desde que atendidos certos requisitos, a comparação entre ambos os elementos de informação, o que permite a elaboração de prova técnica acerca da autoria ou da participação de indivíduos em infrações penais.

Em face do caráter probatório da identificação criminal por perfil genético, surgiu a discussão, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sobre a compatibilidade dessa inovação com o Princípio da Não Autoincriminação (“*Nemo Tenetur se Deteger*”). A seu turno, a doutrina afirma que o Princípio da Não Autoincriminação garante ao investigado a liberdade para, no processo penal, recusar-se a produzir provas contra si mesmo. Desse modo, colocou-se a questão da validade de um procedimento probatório que, com base na coleta de material genético do investigado, possa resultar na responsabilização do próprio indivíduo fonte da prova.

Nesse quadro, o objetivo do presente artigo é examinar o entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca da compatibilidade da identificação criminal por perfil genético, na fase de investigação criminal, estabelecida pela Lei nº 12.654/2012, com o Princípio da Não Autoincriminação. Isto é: para a doutrina e a jurisprudência brasileiras, a identificação criminal por perfil genético violaria o direito, assegurado aos investigados, de não produzir provas contra si mesmo? Em vista da natureza do tema, o estudo adota o método de pesquisa bibliográfica, recorrendo à análise da doutrina e da jurisprudência.

¹Vale ressaltar que a Lei nº 12.654/2012, por meio de alteração à Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), também introduziu a possibilidade da identificação criminal por perfil genético dos condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Essa hipótese de identificação criminal por perfil genético na execução penal teve seu cabimento modificado por lei posterior.

2 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR MEIO DO PERFIL GENÉTICO

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 5º, inciso LVIII, sobre a identificação civil dos indivíduos e, excepcionalmente, sobre a possibilidade de identificação criminal, nos moldes a serem disciplinados por lei. Visando regulamentar a previsão constitucional, foi publicada, em 01 de outubro de 2009, a Lei nº 12.037/2009, a qual previu, em seu artigo 3º, as hipóteses de identificação criminal do civilmente identificado. Passados três anos, na data de 26 de novembro de 2012, entrou em vigor a Lei nº 12.654/2012, a qual introduziu no ordenamento jurídico brasileiro duas possibilidades de coleta de material genético (DNA), e elaboração de perfil genético, para fins de identificação criminal.

Com esse propósito, o diploma supracitado promoveu alterações não só na Lei de Identificação Criminal (Lei nº 12.037/2009), mas também na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984). Especificamente na Lei de Identificação Criminal, estabeleceu que a identificação do investigado poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção de perfil genético². No caso da Lei de Execução Penal, instituiu, de modo expresso, a possibilidade de coleta compulsória, para obtenção do perfil genético, de material biológico de indivíduos condenados por crimes dolosos, praticados com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer dos crimes hediondos³.

Sendo assim, os principais objetivos da Lei 12.654/2012 foram, segundo Mariú (2018, p. 210):

Facilitar, durante a fase policial a instrução processual penal, a identificação criminal naquelas infrações penais em que a autoria não é conhecida. Para isso, valeu-se de uma metodologia comparativa entre os vestígios biológicos coletados na cena do crime e os padrões previamente inseridos em um banco de dados sigiloso.

²Com a Lei nº 12.654/2012, o art. 5, Parágrafo único, da Lei de Identificação Criminal estabeleceu: “Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético”.

³Com a alteração legislativa, o art. 9-A, da LEP passou a prever: “Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012); § 1º - A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012); § 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético”.

E, da mesma forma, segundo Augusti (2016, p. 11): “Registrar, durante a fase de execução penal, o perfil genético de indivíduos condenados por crimes graves, em um banco de dados próprio, a fim de auxiliar as investigações de outras infrações penais por eles cometidas.”

Posteriormente, objetivando a regulamentação da matéria, o Poder Executivo editou o Decreto nº 7.950/2013. Então, a partir desse Decreto, foram criados o Banco Nacional de Perfis Genéticos – sistema estruturado para armazenar os dados de perfis genéticos coletados durante as investigações criminais – e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos – mecanismo voltado ao compartilhamento e à comparação dos perfis genéticos presentes nos bancos de dados da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Cabe ainda destacar que o artigo 8º do Decreto nº 7.950/2013 previu uma nova utilização para os dados presentes no Banco Nacional de Perfis Genéticos, qual seja, a identificação de pessoas desaparecidas. Para isso, regulamentou a possibilidade de comparação com o perfil genético presente em amostras doadas por parentes consanguíneos de pessoas desaparecidas (Augusti, 2016). Mais recentemente, com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, chamada de “Pacote Anticrime”, novas alterações ocorreram no campo da identificação criminal por coleta de perfil genético. Foram introduzidas diversas alterações tanto na Lei de Identificação Criminal (Lei nº 12.037/2009), quanto na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) (Melo, 2019).

Com relação à Lei de Identificação Criminal, foram estabelecidas hipóteses de exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados, assim como criou-se o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, concebido para armazenar dados biométricos, impressões digitais, registros de íris e de voz colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal (cf. artigos 7-A e 7-C, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019).

No que se refere à Lei de Execução Penal, dentre outras mudanças, foi alterado o rol das infrações penais que, no caso de condenação do indivíduo, impõem a identificação criminal por meio de perfil genético. Desse modo, passou a ser obrigatória a coleta de material genético dos condenados por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável (art. 9º- A, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019). Para dar eficácia à medida, a Lei nº 13.964/2019 ainda fixou, pelo art. 5º, § 8º, e o art. 50, VIII, a penalidade administrativa de falta grave para os condenados que, em execução penal, recusarem a submeter-se à identificação criminal por perfil genético.

A seu turno, a identificação criminal pode ser conceituada como a reunião de informações acerca de determinada pessoa, objetivando a sua individualização no âmbito de um inquérito policial ou processo criminal. Diz-se que é um procedimento essencial para a persecução penal, sobretudo para que não haja dúvidas quanto à identidade daquele indivíduo suspeito, investigado ou acusado (Côrtes, 2021).

Para que isso ocorra de maneira satisfatória, são utilizados diversos procedimentos tais como a coleta de impressões dactiloscópicas, o processo fotográfico, o registro das características físicas do indivíduo, a investigação da vida pregressa, a coleta de dados sociofamiliares, dentre outros. A principal finalidade da identificação criminal é a individualização da identidade do autor de infrações penais. Assim, dotada da natureza de medida cautelar probatória, o procedimento de identificação criminal possibilita que, em conjunto com os demais elementos de prova, a sanção penal possa incidir somente sobre o verdadeiro responsável pelo cometimento de determinada conduta ilícita (Souza, 2018).

Assim a regra é que todos os indivíduos, incluindo os investigados pela prática de determinado ilícito, sejam identificados civilmente por meio de diversos documentos públicos de identificação, como, por exemplo, carteira de identidade, carteira de motorista, carteira de trabalho, passaporte, carteira de identificação funcional, dentre outros. Contudo, o artigo 3º da Lei nº 12.037/2009 dispõe expressamente que, mesmo com a apresentação de documento público pelo indivíduo, o emprego da identificação para fins criminais é possível, em determinadas hipóteses. Nesse sentido:

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

- I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
- II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
- III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
- IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
- V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais (Brasil, Lei nº 12.037, 2009).

Pela análise dos incisos supracitados verifica-se que, com exceção do inciso IV, o art. 3º autoriza, em diversos casos, que a autoridade policial realize, de ofício, a identificação criminal do investigado – sem a necessidade, portanto, de qualquer autorização emitida pelo Poder Judiciário. Com o advento da Lei 12.654/2012, no caso específico do inciso IV do art. 3º da Lei

nº 12.037/2009, possibilitou-se que os órgãos policiais, além das formas tradicionais de identificação criminal (como a identificação datiloscópicas, a fotográfica etc.), promova, mediante prévia decisão do Poder Judiciário, a identificação criminal pela coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

Portanto, pela leitura do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 12.037/2009, verificam-se quais são as exigências legais para que a coleta de material biológico do investigado seja realizada. Nesse sentido, somente após a autorização do juiz, o qual decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da Defesa, é que poderá ser realizada a coleta do material biológico. Cumpre destacar que competirá ao magistrado fazer a análise, no caso concreto, acerca da proporcionalidade da medida (Ministério Público do Estado do Maranhão, 2018).

Segundo este requisito, somente será possível a identificação criminal por meio do perfil genético quando o exame técnico pericial for indispensável para o andamento da adequada investigação da infração penal. Nesse caso, incluem-se não só os crimes de alta complexidade, como também aqueles que, pelo modo como foram praticados, impossibilitam a obtenção de outros elementos de prova (Danielski, 2020). Portanto, em certos casos, a excepcionalidade da medida se justifica pelo aspecto prático da investigação, já que, embora outras provas possam ser produzidas, o resultado não será tão satisfatório quanto aquele atingido pela identificação do perfil genético (Augusti, 2016).

A identificação criminal por meio da análise do DNA (Ácido Desoxirribonucleico) é utilizada devido à facilidade de se encontrar material genético em diferentes tipos de amostras biológicas, como, por exemplo, sangue, saliva, pelos, ossos, sêmen, dentre outros materiais orgânicos. Outra vantagem é que a análise do código genético revela um perfil único para cada pessoa, salvo os gêmeos monozigóticos, sendo, portanto, semelhante a uma espécie de “identidade biológica” (Ruiz, 2016).

No que diz respeito à sua organização, o DNA apresenta regiões codificantes e não codificantes. Das primeiras são extraídas informações relativas ao âmbito pessoal do indivíduo, tais como as suas características físicas externas e a predisposição ao desenvolvimento de determinada enfermidade no futuro. Ocorre que, por possuírem pouca variabilidade entre os indivíduos, sua análise tem pouca importância na prática forense (Haddad, 2005). Por outro lado, nas regiões não codificantes, existem os marcadores genéticos polimórficos, que são os utilizados para a identificação humana no âmbito forense. Isso porque são dados que não apresentam grande variação de um indivíduo para outro e, quando analisado em número

suficiente, possibilitam traçar um perfil genético que não se repetirá em nenhuma outra pessoa, salvo nos gêmeos monozigóticos (Padro; Reis, 2018).

3 EXISTE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO?

Em que pese a identificação criminal por meio do perfil genético tenha como função principal a individualização do investigado, é inegável que o resultado obtido também poderá ser utilizado como meio de prova da autoria de uma infração penal, quando realizada a comparação com o material genético obtido no local do crime. Dessa forma, existe intenso debate em âmbito jurídico brasileiro sobre a possibilidade de a função probatória da identificação criminal ofender o direito de não autoincriminação do investigado. Os principais argumentos utilizados pela corrente doutrinária que considera que a identificação criminal por meio do perfil genético violaria a autodeterminação do acusado, transformaria o indivíduo em mero objeto de prova e provocaria a inversão do ônus probatório processual penal.

Assim, existe o entendimento de que o Princípio da Não Autoincriminação restaria nitidamente violado quando realizada a identificação criminal para fins probatórios, uma vez que haveria a privação da liberdade de autodeterminação e do arbítrio do investigado em decidir acerca de colaborar, ou não, com uma diligência que poderia lhe trazer eventual prejuízo. Corroborando com este pensamento, Carlos Henrique Haddad é categórico ao afirmar que “a imprevisão do resultado do exame do DNA não é o real motivo para se obrigar o acusado a sujeitar-se à prova, mas sim, a exclusão da liberdade de autodeterminação que informa o princípio *nemo tenetur se detegere*” (Haddad, 2005, p. 265).

Há ainda aqueles que argumentam que a identificação criminal por perfil genético, por se tratar de uma intervenção corporal, transformaria o imputado, conforme palavras de Aury Lopes Júnior, em um mero “objeto” de provas do qual se deva ser extraída a “verdade”, em dissonância com o entendimento contemporâneo, o qual sustenta o *status* de sujeito de direitos a qualquer indivíduo no processo penal (Lopes Júnior, 2023, p.207). Nessa mesma linha, Wagner Marteleto Filho defende que “pela via das intervenções corporais, restringe-se o plano de proteção da garantia contra a autoincriminação, na medida em que o investigado se converte em objeto de prova, inclusive contra seus próprios interesses processuais” (Marteleto Filho, 2011, p. 11).

Thiago Ruiz, com igual compreensão acerca do tema, ao tratar da prova genética no processo penal, argumenta que:

Sem embargo, a condição do acusado como objeto de prova degrada o sentido mais puro do sistema acusatório, o acusado como sujeito de direito não pode a qualquer custo se encontrar forçado a se submeter a prova que o incrimine. O direito a não autoinculpação, na qualidade de brocardo constitucional, serve para fixar limites nas ingerências desmedidas do Estado na investigação criminal (Ruiz, 2016, p.106).

De outra forma, Maria Elizabeth Queijo (2012), argumenta que a violação ao Princípio *Nemo Tenetur se Detegere* restaria configurada por ofensa à regra geral do ônus probatório no processo penal – em que o dever de produzir provas demonstrativas do fato, da autoria e da culpabilidade incumbe à acusação. Portanto, a identificação criminal acabaria por atribuir ao agente passivo da investigação, e não ao Ministério Público, o dever de produzir elementos de prova necessários à condenação (Queijo, 2012). De modo similar, Aury Lopes Júnior (2023), ressalta que “a carga da prova da existência de todos os elementos positivos e a ausência de elementos negativos do delito incumbe a quem acusa”. O jurista ainda conclui o seu pensamento dizendo que “por isso, o sujeito passivo não pode ser compelido a auxiliar a acusação a liberar-se de uma carga que não lhe incumbe” (Lopes Júnior, 2023, p.207).

Entretanto, existe forte corrente de juristas e doutrinadores que defende que a identificação criminal por perfil genético, estabelecida por meio da Lei nº 12.654/2012, não violaria o Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*, quando realizada durante a investigação policial. Os principais argumentos utilizados por essa linha de pensamento são: a inexistência de previsão legal, a possibilidade no direito comparado e a proporcionalidade da medida.

Um importante fundamento utilizado por esta corrente é o de que, no direito brasileiro, existiria um superdimensionamento da interpretação do direito ao silêncio. Para essa visão, tanto a Constituição Federal, por seu artigo 5º, inciso LXIII, quanto o Código de Processo Penal, por seu artigo 186, preveriam, tão somente, o “direito ao silêncio”, isto é, a garantia de que o acusado não pode ser compelido a prestar informações verbais de fatos que possam incriminá-lo. Portanto, de acordo com o teor dos dispositivos de nosso Direito estatuído, não existiria qualquer base normativa para um pretense direito genérico de não produzir provas contra si mesmo. Assim, a simples previsão legal acerca do direito ao silêncio não teria a extensão de impedir a colaboração do investigado na produção de elementos probatórios que lhe possam ser desfavoráveis. Como exemplo dessa hipótese, cita-se a possibilidade de o investigado produzir prova não comunicativa contra si mesmo, quando a participação do imputado for indispensável à instrução processual penal (Moro, 2006).

Quanto ao ponto discutido, Cleber Masson e Vinícius Marçal concluem que:

Encampamos amplamente a crítica feita à demasiada extensão que se tem dado em nosso país ao direito ao silêncio, que, em verdade, deve ficar restrito aos lindes de não ser obrigado a se autodeclarar culpado (não depor contra si) e servir como uma garantia individual de proteção contra intervenções corporais ilegítimas, o que não é o caso, particularmente, das modalidades de identificação criminal. Por essa razão, rechaçamos a pecha de que a identificação criminal – em qualquer de suas modalidades (fotográfica, datiloscópica e pelo perfil genético) – confronta com o brocardo *nemo tenetur se detegere* (Masson; Marçal, 2017, p.03).

Danielski (2020), no mesmo sentido, ao criticar a superinterpretação hodierna do direito ao silêncio, entende que “foi engradecida de tal maneira a transvestir o que foi imaginado como instrumento de equilíbrio jurídico-penal entre Estado e acusado em blindagem jurídica a qualquer participação deste na formação probatória” (Danielski, 2020, p. 02).

Ainda sobre o alargamento interpretativo da expressão “não produzir”, Albuquerque ressalta que:

[...] a doutrina parece reconhecer, com pequeníssima margem de hesitação, a existência do citado instituto, dando a expressão ‘não produzir’ uma acepção tão ampla que se estende para além de seus significados semântico e jurídico, abrangendo então a ideia de que o sujeito passivo de um processo penal ou de uma investigação criminal não pode ser compelido sequer a participar prestando qualquer forma mínima de colaboração de uma atividade probatória cujo resultado lhe possa ser, eventualmente, prejudicial (Albuquerque, 2008, p. 04, *apud* Danielski, 2020, p. 11).

Em âmbito internacional, observam-se diversas decisões, inclusive em países com normas penais cujas bases formadoras são semelhantes às nacionais, que afastam qualquer interpretação que extraia do direito ao silêncio uma garantia genérica e irrestrita de não produzir provas contra si mesmo. Nesse contexto, verifica-se que, tanto o Pacto de São José da Costa Rica (artigo 8º, 2, g), quanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14, 3, g) asseguram aos investigados, tão somente, o direito ao silêncio, e não um direito amplo de não produzir elementos probatórios que possam incriminá-los. Seguindo essas diretrizes, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos fixou entendimento de que o direito de não produzir provas contra si mesmo destina-se, primariamente, às manifestações verbais durante o ato do interrogatório, de modo que não se estenderia à utilização do material obtido do acusado, como é o caso das amostras de sangue e tecidos corporais para a realização do exame de DNA (Mariú, 2018).

De maneira semelhante, o Código de Processo Penal alemão autoriza, expressamente, que os investigados sejam submetidos a exames genéticos com fins criminais. De acordo com o Direito alemão, embora o indivíduo não seja obrigado a colaborar por meio de condutas ativas, ele deve suportar intervenções corporais que venham a contribuir para o esclarecimento

da responsabilidade pela infração penal (como, por exemplo, ocorre no caso da coleta de sangue) (Masson; Marçal, 2017). No Direito norte-americano, igualmente, verifica-se que a interpretação do direito a não autoincriminação restringe-se à produção de declarações orais pelo acusado, como também, em algumas hipóteses, à apresentação judicial de documentos (Haddad, 2007). No contexto sul-americano, a Suprema Corte Argentina decidiu que a Constituição proibiria, apenas, que o indivíduo fosse compelido, física ou moralmente, a produzir informações contra a sua vontade. Desse modo, a Constituição não proibiria a produção de provas, de índole material, que prescindissem da vontade do investigado (Moro, 2006).

Verifica-se, portanto, que o tratamento hermenêutico fornecido ao tema no plano internacional não acata a interpretação ampla atribuída, no Brasil, ao Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere* (Danielski, 2020). Nesse sentido, Eugênio Pacelli leciona que:

É bem de ver que em todas as legislações citadas há também previsão e aplicação do princípio de não autoincriminação, mas nos limites de suas concretas finalidades, que é a proteção da dignidade humana da pessoa, da sua integridade, física e mental, de sua capacidade de autodeterminação e do exercício efetivo do direito de não ser obrigado a depor contra si (Pacieli, 2021, p. 304).

Para essa corrente, então, que sustenta a possibilidade de identificação criminal por coleta de material genético, um dos principais argumentos defendidos encontra-se no sopesamento – ou ponderação – de Direitos Fundamentais. Para os defensores desse método, a identificação criminal por perfil genético estaria legitimada pela aplicação do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que resguardaria, por um lado, o Direito Fundamental de o investigado não produzir provas contra si mesmo, e, por outro lado, os Direitos fundamentais da vítima e o interesse coletivo na busca da verdade real (Danielski, 2020).

Dessa forma, embora alguns juristas afirmem que a identificação criminal seja violadora de garantias e princípios constitucionalmente assegurados, tal fato, por si só, não impediria a aplicação de normas de direito público restritivas de Direitos Fundamentais. O sopesamento dos Direitos Fundamentais em conflito indicaria a predominância da tutela à segurança pública eficiente. Desse modo, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, a aplicação da identificação criminal por perfil genético daqueles investigados por condutas de grande ofensividade à coletividade não poderia ser considerada inconstitucional (Ghirdelli, 2016).

Todavia, se deve advertir que a possibilidade de realização da identificação por meio do perfil genético não significa que o procedimento possa ser realizado indiscriminadamente, vez que existem parâmetros constitucionais e infraconstitucionais a serem observados. Conforme

expressamente consignado na Lei 12.037/2009, a identificação pelo perfil genético somente pode ser realizada após a autorização judicial e quando demonstrada a imprescindibilidade da medida (Pacielli, 2021). Ademais, a coleta de material biológico para a análise do DNA somente será possível quando existirem indícios prévios de autoria e de materialidade da infração penal, bem como quando a realização da medida não trouxer risco à integridade física ou à saúde do investigado. Nesse sentido:

Uma coisa é permitir a identificação genética para finalidades probatórias, diante da possível adequação da diligência, pela ausência de risco de danos à pessoa (coleta de saliva, por exemplo), e o proveito a ser obtido na efetividade da tutela penal. Daí a exigência de ordem judicial fundamentada, como ocorre, aliás, com as demais inviolabilidades pessoais previstas na Constituição da República (comunicações telefônicas, domicílio etc.) (Pacielli, 2021, p. 311).

Igualmente, Cleber Masson e Vinícius Marçal concluem:

Diante desse quadro (investigação de um caso concreto + necessidade da medida + autorização judicial para coleta de material biológico + utilização de método adequado e indolor + obséquio ao princípio da dignidade da pessoa humana), parece-nos perfeitamente possível e condizente com o vetor da proporcionalidade, por exemplo, a retirada de um fio de cabelo do investigado para a realização dos exames periciais, o que, a nosso aviso, no mais das vezes se afigura bem menos invasivo e agressivo do que as conhecidas buscas pessoais (“baculejos”) realizadas pela polícia, sem ordem judicial, com esteio apenas em fundadas suspeitas (art. 240, § 2º, CPP) (Masson; Marçal, 2023, p. 10).

De forma semelhante, Maria Paes Barreto de Araújo Carvalho sustenta que “parece razoável e proporcional a mitigação do direito individual do investigado/acusado contra a autoincriminação, em face dos direitos coletivos de paz social e da segurança pública, que devem ser perseguidos pelo exercício do *ius puniendi* estatal” (Carvalho, 2022, p. 304).

Eis, portanto, aí expostos os principais argumentos das correntes doutrinárias que divergem quanto à violação ou não do princípio da não autoincriminação, por meio da coleta de material genético, no âmbito da investigação criminal. E o problema radica na extensão dada ao princípio de manter silêncio e não gerar prova contra si mesmo, considerado um direito fundamental, em contraposição com os próprios limites estabelecidos a tais garantias fundamentais, uma vez que não existem direitos absolutos. Resta-nos, então, procurar averiguar como tais questões vêm sendo respondidas pela jurisprudência dos Tribunais.

4 JURISPRUDÊNCIAS DO TJ/RS, DO STJ E DO STF

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já foi instado a analisar a questão discutida no presente artigo. No julgamento da Apelação Criminal nº 70081677668/RS, o colegiado decidiu que, quando a análise de perfil genético for essencial às investigações policiais e a coleta de material biológico houver sido cedida espontaneamente pelo réu, a utilização da identificação genética como meio de prova no processo penal não configura ilicitude e tampouco violação ao Princípio da Não Autoincriminação.

Igualmente, por ocasião do processamento da Apelação Criminal nº 70085073708/RS, o TJ/RS, em vista do Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, considerou válida e legal a prova genética obtida de um curativo utilizado e descartado pelo investigado, uma vez que a coleta de material biológico teria resultado de uma conduta passiva do indivíduo.

Na mesma linha, na Apelação Criminal nº 70075684845/RS, foi decidido que, mesmo sem a concordância expressa do indivíduo, a utilização como prova de material genético extraído de um cigarro consumido e descartado pelo investigado não configurava violação ao Princípio da Não Autoincriminação. Nessa decisão, ressaltou-se que “o direito ao silêncio e à inviolabilidade da intimidade não podem ser tomados de forma absoluta”, concluindo-se que:

De outro lado, se existente o interesse do Estado em apurar a autoria de um delito de homicídio, por exemplo, torna-se substancialmente inferior à gravidade do fato e ao abalo público a realização de exame de DNA a partir de prova não-invasiva. Prevalece, portanto, a busca da verdade sobre a liberdade de escolha do indivíduo (Brasil, Tribunal de Justiça do RS, Apelação Criminal nº 70075684845, 2018).

Contudo, no que tange à possibilidade de coleta compulsória de material genético, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem adotado postura mais restritiva, condicionando seu uso à efetiva demonstração dos requisitos do parágrafo único do art. 5º, combinado com o inciso IV, do art. 3º, da Lei nº 12.037/2009. Nesse contexto, na Correição Parcial nº 70084278779/RS, proposta pelo Ministério Público contra ato de Juiz que indeferiu o pedido de coleta compulsória de material genético do investigado, o Tribunal de Justiça chancelou a decisão do Magistrado, uma vez que entendeu que, no caso, a medida não se revelaria essencial à elucidação da autoria da infração penal.

Com base no mesmo argumento, isto é, a falta de fundamentação acerca da imprescindibilidade da medida, foram concedidas as ordens nos Habeas Corpus nº 70074351966/RS, nº 70066563511/RS e nº 5212007-76.2022.8.21.7000/RS. Nessas decisões,

o Tribunal de Justiça sustou os efeitos de decisões judiciais que determinavam a coleta compulsória de material genético durante a fase investigatória do processo penal.

A seu turno, analisando-se as decisões do Tribunal gaúcho, observa-se simetria e conformidade com entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, no Agravo em Recurso Especial nº 1945738 – PE (2021/0249052-1), a Ministra Relatora Laurita Vaz cassou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que determinava a coleta compulsória de saliva de investigados para a realização de exame de DNA através da técnica de swab oral. Além de considerar a medida desproporcional ao caso, a Ministra afirmou que, frente ao Princípio da Não Autoincriminação, seria inadmissível, sem o seu consentimento, a coleta de dados orgânicos de investigado.

Quando provocado a decidir acerca da legalidade da obtenção de perfil genético sem o consentimento do investigado, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a validade da coleta, se a amostra já estiver fora do corpo e se for voluntariamente abandonada pelo investigado. Nesse sentido, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 147743 - PE (2021/0153966-0), o Ministro Relator Sebastião Reis Júnior considerou inexistir ilegalidade em acórdão que validou a coleta de material genético, obtida indiretamente do paciente (colhida de utensílios por ele utilizados). Para o Relator, uma vez que o investigado não foi coagido a produzir a prova, não teria ocorrido ofensa ao Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*.

Com base no mesmo fundamento, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator do Agravo em Recurso Especial nº 2128893 - MS (2022/0149101-1), considerou adequado o entendimento, fixado pelo TRF/3ª Região, de que, por violar o direito do imputado a não produzir provas contra si mesmo, não seria possível, ante a sua recusa, compelir o investigado a realizar exame de DNA.

No que concerne especificamente ao cumprimento dos requisitos previstos no parágrafo único do art. 5º, combinado com o inciso IV do art. 3º, da Lei nº 12.037/2009, o Ministro Rogério Schietti Cruz, Relator do Recurso em Habeas Corpus nº 162703 – RS -2022/0087656-1, não somente declarou nula a coleta compulsória de material orgânico do investigado, como também impediu a inserção dos respectivos dados biológicos no Banco Nacional de Perfis Genéticos. Para o Ministro, além da extração de saliva ter ocorrido de forma não consentida, não haveria comprovação, por parte da autoridade policial, de que a providência restritiva traria utilidade às investigações. Ainda complementou o Ministro:

A busca da verdade na persecução penal submete-se, pois, aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República. Uma dessas limitações cognitivas ao poder-dever de apurar a verdade dos fatos é, precisamente, a impossibilidade de se obrigar

ou induzir o investigado/acusado a colaborar com a averiguação das próprias condutas e cooperar com sua incriminação, por meio de declarações ou com a provisão de elementos que contribuam ao interesse punitivo estatal (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2022).

A Suprema Corte brasileira tem adotado posição protetiva com relação ao Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*, firmando o entendimento de que o investigado não possui obrigação de cooperar com as investigações (Carvalho, 2022).

No Recurso Extraordinário nº 603.465, o Ministro Relator Alexandre de Moraes reconheceu a inexistência de qualquer afronta ao Princípio da Não Autoincriminação na utilização, como prova, de material genético encontrado em objetos de uso pessoal recolhidos, por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão, no domicílio do imputado. Para o Ministro, a prova teria sido válida por ter sido obtida sem a obrigatoriedade de colaboração ativa do investigado.

Semelhante posicionamento foi adotado no julgamento do Habeas Corpus nº 155.364/MG, também da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. Nessa decisão, embora tenha ocorrido a recusa à submissão à coleta de material genético, a alegação de violação ao Princípio da Não Autoincriminação foi afastada pelo fato de que a obtenção do DNA ter se dado, efetivamente, por meio do recolhimento de copo e de colher plásticos utilizados e descartados pelo investigado.

Cumprir destacar, por fim, que ainda pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 973.837/MG (Tema nº 905), o qual discute a constitucionalidade do art. 9º-A da Lei n. 7.210/1984 (cuja redação foi alterada pela Lei nº 13.964/2019). O plenário da Suprema Corte, no ano de 2016, reconheceu a existência de repercussão geral na questão da compatibilidade com a Constituição da prática da identificação e do armazenamento de perfis genéticos de condenados.

5 CONCLUSÃO

Não há dúvidas de que, no direito processual penal brasileiro, prevalece a visão de que o Princípio *Nemo Tenetur se Detegere* não se limita ao direito ao silêncio, cuja previsão está expressa na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Com a entrada em vigor da Lei 12.654/2012, passou-se a admitir, no caso específico do inciso IV do art. 3º da Lei nº 12.037/2009, que a identificação criminal fosse realizada por meio do perfil genético obtido em amostras biológicas do investigado. Ocorre que, parte dos juristas brasileiros, passou a

questionar a constitucionalidade do referido dispositivo, alegando violação ao Princípio da Não Autoincriminação. O questionamento, portanto, diz respeito à utilização de uma fonte probatória que, oriunda do investigado, possa resultar em desfavor do próprio indivíduo fonte da prova.

O entendimento doutrinário predominante, em consonância com as decisões judiciais acerca da matéria, sustenta que o investigado tem o direito de decidir se participará, ou não, de diligências que possam levá-lo a produzir provas contra si mesmo. Igualmente, verifica-se que, na jurisprudência, prevalece o entendimento de que, se a amostra for fornecida voluntariamente pelo indivíduo, inexistem óbices à identificação criminal por perfil genético e à utilização deste material para fins probatórios. Seria uma faculdade do investigado colaborar com a produção probatória que dependa do seu comportamento ativo. Igualmente, pela análise dos julgados, constatou-se ser incontroversa a validade da prova coletada a partir de amostra que estiver fora do corpo do investigado ou que for por ele voluntariamente descartada.

No que se refere ao caso da negativa do investigado a fornecer material orgânico coletado diretamente do seu corpo, existe intenso debate acerca da possibilidade da realização compulsória de uma coleta. O entendimento predominante no Direito brasileiro, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é o de que o exame de DNA não poderá ser realizado sem anuência do agente passivo, sendo, inclusive, proibida a realização de coleta compulsória da amostra face à proteção conferida pelo Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*. Para os juristas defensores desta corrente, a obtenção do material genético de forma coercitiva provocaria não somente a violação à autodeterminação do acusado, transformando-o em um simples objeto de prova, como também a inversão do ônus probatório processual penal, uma vez que a demonstração da autoria da infração penal é competência da acusação.

Nesse sentido, especificamente em relação às intervenções corporais, o posicionamento majoritário no Direito pátrio é o de que, sempre que for necessário um comportamento ativo por sua parte, a autorização expressa do investigado é imprescindível. Em se tratando de intervenções corporais não invasivas e que dependam de uma postura passiva, diferentemente, para alguns juristas, seria admissível a submissão coercitiva do indivíduo, sem que isso viole o Princípio da Não Autoincriminação.

Existem doutrinadores que, de modo minoritário, sustentam um posicionamento divergente. Para eles, quando atendidos os requisitos expressos no art. 3º, IV, da Lei nº 12.037/2009, a identificação criminal por perfil genético, mesmo contra a vontade do acusado, não configuraria qualquer violação ao Princípio da Não Autoincriminação. Um dos principais argumentos utilizados é o de que, em comparação ao direito estrangeiro, a doutrina e o

Judiciário brasileiros, por meio de uma superinterpretação do Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, confeririam ao investigado direitos mais amplos do que aqueles expressamente previsto na legislação constitucional e infraconstitucional. Ademais, defendem, inclusive com o uso moderado da força, a possibilidade submeter o investigado à identificação genética contra a sua vontade.

A título de conclusão, parece-nos que a realização da identificação criminal por perfil genético, realizada durante a fase pré-processual, não viola o direito a não autoincriminação. Primeiro, porque existe previsão legal expressa acerca do procedimento e dos requisitos necessários para a sua realização. Desse modo, a obtenção do perfil genético de investigados não seria efetuada indiscriminadamente, mas somente naqueles crimes violentos e de grande complexidade, cujo exame técnico de DNA é indispensável para o andamento da investigação. Em segundo lugar, porque inexistem direitos e garantias absolutos no sistema constitucional brasileiro. Pelo sopesamento de direitos, mostra-se adequado, necessário e proporcional que o Estado, a fim de proteger o interesse coletivo de paz social, restrinja, ainda que temporariamente, o direito individual do investigado a não colaborar com a instrução probatória.

Terceiro, porque a restrição de bens jurídicos do investigado já é admissível pela legislação brasileira, com o devido controle judicial, em diversas situações, tais como nas hipóteses de escutas ambientais, interceptações telefônicas, quebras de sigilo bancário e fiscal, conduções coercitivas a audiências, revistas pessoais e domiciliares, reconhecimento pessoal pela vítima etc. Assim, o exame genético não se apresenta como uma inovação sem precedentes. E, por fim, porque a prova técnica de perfil genético será só mais um dos elementos probatórios a compor o inquérito. De acordo com o Código de Processo Penal, ela não possui supremacia em relação aos demais elementos probatórios. Caberá ao Poder Judiciário, por meio do livre convencimento motivado, analisar e decidir não somente acerca da realização da coleta de material genético, como também do peso demonstrativo da prova obtida.

6 REFERÊNCIAS

AUGUSTI, M. 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 da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 7, p. 109-127, fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Versão atualizada até a emenda nº 107/2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 out. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º out. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nos 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112654.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Em Recurso Especial Nº 1945738 - PE (2021/0249052-1)**. Rel. Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 04 de abril de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Em Recurso Especial Nº 2128893 - MS (2022/0149101-1)**. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 14 de outubro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus Nº 103381 - RS (2018/0250718-0)**. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 19 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus Nº 147743 - PE (2021/0153966-0)**. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 26 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus Nº 162703 - RS (2022/0087656-1)**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 13 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Nº 155.364 - MG**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Parecer da Procuradora-Geral da República nº 07/2017 no Recurso Extraordinário nº 973837**. Brasília, DF, 18 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Nº 19.208 - MG**. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 31 de agosto de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário Nº 603.465 - RS**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 11 de dezembro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (1ª Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 5212007-76.2022.8.21.7000**. Rel. Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, RS, 15 de dezembro de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2ª Câmara Criminal). **Apelação nº 70075684845**. Rel. Des. Rosaura Marques Borba. Porto Alegre, RS, 22 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (3ª Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 70066563511**. Rel. Diógenes V. Hassan Ribeiro. Porto Alegre, RS, 03 de dezembro de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação nº 70085073708**. Rel. Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, RS, 24 de outubro de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 70074351966**. Rel. João Batista Marques Tovo. Porto Alegre, RS, 16 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal). **Apelação nº 70081677668**. Rel. Des. Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, RS, 29 de setembro de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal). **Correição Parcial nº 70084278779**. Rel. Dálvio Leite Dias Teixeira. Porto Alegre, RS, 29 de julho de 2020.

CARVALHO, Maria Paes Barreto de Araújo. Intervenções corporais coercitivas, *nemo tenetur se detegere* e inovações tecnológicas: é o fim do direito de não produzir provas contra si mesmo? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 30, n. 188, p. 291-336, fev. 2022.

CARVALHO, Nígela Rodrigues. **Genética forense na elucidação de crimes sexuais: o policiamento por meio de bancos de perfis genéticos**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

CÔRTEZ, Ana Luísa Pimentel Resende. **A identificação criminal por meio da coleta de material genético - Lei 12.654/12 e o Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere***. 2021. 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021.

DANIELSKI, Chrystopher Augusto. A constitucionalidade da extração compulsória de material genético para fins de prova na persecução penal. **Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 15, n. 33, p. 1-16, 3 dez. 2020.

GHIRALDELLI, Felipe Vittig. **Da recusa do investigado a ser submetido à identificação criminal**. 2016. Disponível em: <https://www.unifeg.edu.br/webacademico/site/revista-expressao/ed/24/Felipe.pdf;jsessionid=EC52AB80B597F8D0F51C401EDEC20AE>. Acesso em: 14 jul. 2023.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 39, p. 216-253, 2007.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. Campinas: Bookseller, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MARIÚ, Pedro Rabelo. A busca pela equidistância entre garantismos: identificação criminal de perfis genéticos e análise da constitucionalidade do Art. 9-A da Lei de Execuções Penais no Recurso Extraordinário nº 973837/MG. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, p. 209-223, out./dez. 2018.

MARTELETO FILHO, Wagner. **O princípio e a regra da não autoincriminação: os limites do *nemo tenetur se detegere***. 2011. 263 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **A Identificação compulsória pelo perfil genético e a hipérbole do direito ao silêncio**. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-identificacao-compulsoria-pelo-perfil-genetico-e-a-hiperbole-do-direito-ao-silencio/465259157>. Acesso em: 13 jul. 2023.

MELO, Bricio Luis da Anunciação. **A submissão obrigatória à identificação de perfil genético para fins criminais: uma reflexão crítica sob a luz da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. **Nota Técnica 04/2018** – Caop-Crim, São Luís: PGJ, 2018.

MORO, Sérgio Fernando. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 853, p. 429-441, nov. 2006.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PRADO, Cintia Corteccioni Nuñez Del; REIS, Marcela Funaki dos. **Vestígios biológicos e técnicas moleculares aplicadas na investigação criminal**. Universidade Estadual de Maringá. 2018. Disponível em:
<https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/4918/1/Vest%C3%ADgios%20Biol%C3%B3gicos%20e%20T%C3%A9cnicas%20Moleculares%20Aplicadas%20na%20Investiga%C3%A7%C3%A3o%20Criminal.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2023.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RUIZ, Thiago. **A prova genética no processo penal**. São Paulo: Almedina, 2016.

SOUZA, Stênio Santos. Coleta de Perfil Genético e Investigação Criminal: identificação criminal ou meio de prova, à luz do princípio da constitucionalidade? **Revista de Direito de Polícia Judiciária**, Brasília, v. 2, n. 3, p. 113-149, jan./jun. 2018.