



PERFIL GENÉTICO

**NOTA TÉCNICA
SOBRE O PACOTE DE
MEDIDAS PENAIS
DO MINISTRO
SERGIO MORO
(PL 822/2019)**

01.

PROPOSTA DO PACOTE DE MEDIDAS PENAIS

Art. 4º A Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 -Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º-A. Os condenados por crimes praticados com dolo, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor, quando do ingresso no estabelecimento prisional.

§ 3º Os condenados por crimes dolosos que não tiverem sido submetidos à identificação do perfil genético quando do ingresso no estabelecimento prisional poderão ser submetidos ao procedimento durante o cumprimento da pena.

§ 4º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.” (NR)

Art. 12. A Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º- A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá:

I - no caso de absolvição do acusado; ou
II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos vinte anos do cumprimento da pena.” (NR)

Art. 7º- C Fica autorizada a criação, no Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 1º O Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais tem como objetivo armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais federais, estaduais ou distritais.

§ 2º O Banco Nacional Multibiométrico e

de Impressões Digitais será integrado pelos registros biométricos, de impressões digitais, íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal.

§ 3º Poderão ser colhidos os registros biométricos, de impressões digitais, íris, face e voz dos presos provisórios ou definitivos quando não tiverem sido extraídos por ocasião da identificação criminal.

§ 4º Poderão integrar o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ou com ele interoperar os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal, estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação civil.

§ 5º No caso de bancos de dados de identificação de natureza civil, administrativa ou eleitoral, a integração ou o compartilhamento dos registros do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais será limitado às impressões digitais e às informações necessárias para identificação do seu titular.

§ 6º A integração ou a interoperação dos dados de registros multibiométricos constantes em outros bancos de dados com o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ocorrerá por meio de acordo ou convênio com a unidade gestora.

§ 7º Os dados constantes do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais terão caráter sigiloso e aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial responderá civil, penal e administrativamente.

§ 8º As informações obtidas a partir da coincidência de registros biométricos relacionados a crimes deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial habilitado.

§ 9º É vedada a comercialização, total ou parcial, da base de dados do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 10º . A autoridade policial e o Ministério Público poderão requerer ao juiz competente, no caso de inquérito ou ação penal instauradas, o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

§ 11. A formação, a gestão e o acesso ao Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.” (NR)

02.

COMENTÁRIOS

Entre as mudanças legislativas sugeridas pelo pacote de medidas penais do ministro da Justiça Sergio Moro para “aprimorar a investigação de crimes” figuram duas ligadas ao cadastramento de dados pessoais de quem passar pelo sistema de justiça criminal.

A primeira delas, alterando a Lei de Execução Penal, propõe mudanças no Banco Nacional de Perfil Genético, com dados de condenados por crimes dolosos, ainda que sem trânsito em julgado, mediante extração de DNA quando da entrada no estabelecimento prisional.

A ideia não é nova. Na verdade, a proposta recrudescer o conteúdo da Lei 12.654/2012, que autorizou a criação deste banco de dados há sete anos e que, com isso, levantou uma série de debates (e críticas). De acordo com a lei vigente, somente os condenados - sem fazer referência ao trânsito em julgado - por crimes hediondos ou com violência grave contra a pessoa serão identificados obrigatoriamente por seu DNA.

A nova redação adota viés absolutamente discrepante do recorte em que, efetivamente, haveria interesse na colheita dessa modalidade de prova para auxílio em sua persecução. Em outras palavras, se o projeto for aprovado, passaria a ser permitido coletar material genético em, por exemplo, crimes econômicos, em que esse tipo de informação em nada contribui para a elucidação do delito.

Além da ampliação dos casos em que a extração de DNA é obrigatória, o projeto de Moro inova ao prever que a recusa do condenado em fornecer material genético constituirá falta de natureza grave. Há, desse modo, inclusão de elemento externo à execução, com efeito direto em regressão, perda de dias remidos e interrupção de lapsos para benefícios.

Ademais, o texto legislativo é impreciso. Não fica claro se haveria apenas uma oportunidade para o fornecimento do material genético, configurando, na recusa, apenas uma falta grave, ou se isso se daria inúmeras vezes, configurando cada recusa uma falta grave.

Por fim, hoje a Lei 12.654/2012 estipula que os dados do condenado sejam apagados do cadastro após o decorrer do prazo legal para a prescrição do delito (20 anos no

Em outras palavras, se o projeto for aprovado, passaria a ser permitido coletar material genético em, por exemplo, crimes econômicos, em que esse tipo de informação em nada contribui para a elucidação do delito.

máximo, portanto). No projeto, a exclusão se daria com a absolvição do condenado em primeira instância ou decorridos vinte anos após o cumprimento da pena, medida esta que também aponta para um recrudescimento no tratamento da questão. O estabelecimento de um prazo único e bastante extenso para todo e qualquer tipo de delito fere a regra básica da proporcionalidade. Ademais, importante ressaltar, que a exclusão dos dados no Banco Genético só se daria mediante requerimento, o que pode se tornar um óbice relevante ao acesso à justiça.

Importante pontuar que a constitucionalidade da formação um banco de dados genético de condenados por crimes é hoje matéria - pendente de julgamento - de Repercussão Geral no STF (RE 973.837/MG). A proposta de Moro, também nesta matéria, move o Legislativo por cima de análise de constitucionalidade do Judiciário, em afronta à economia legislativa e ao princípio da separação dos Poderes

No mais, verificando aspectos empíricos do uso atual de dados genéticos para investigação de crimes, os achados apontam para um quase não cumprimento da lei vigente. De acordo com o VIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), de junho/2018, há apenas 3.269 perfis genéticos de condenados e 6.805 perfis relacionados a vestígios de crimes, números bastante reduzidos considerando i) o número de delitos cometidos no país e ii) a quantidade de condenados por crimes hediondos ou com violência contra a pessoa nos últimos sete anos.

Isto é, mesmo se considerássemos a proposta de Moro como absolutamente legítima, os dados mostram que há um problema enorme de implementação da

norma, o que foi desconsiderado no projeto. Busca-se ampliar a aplicação da lei - e, conseqüentemente, o banco de dados genéticos - sem dar o substrato prático necessário para a sua implementação.

Já a segunda proposta do pacote de medidas penais, que apresenta alterações na Lei 12.037/2009, busca ampliar a regulamentação da identificação criminal através da criação de um “Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais” com dados papiloscópicos, de íris, face e voz colhidos em investigações criminais ou quando da identificação criminal.

Assim como o banco de dados genéticos, este tema não é novo. A Lei 12.037/2009 foi proposta com o objetivo de regulamentar o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição que dispõe que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. A identificação criminal foi então descrita como sendo o processo datiloscópico e o fotográfico, podendo incluir também a coleta de material genético.

A lei vigente prevê hipóteses bastante restritas para a realização da identificação criminal. Por exemplo, quando o documento de identificação civil apresentar rasuras, for falsificado ou não for apto para

Isto é, mesmo se considerássemos a proposta de Moro como absolutamente legítima, os dados mostram que há um problema enorme de implementação da norma, o que foi desconsiderado no projeto.



identificar cabalmente o indiciado, bem como quando o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais. Ou, ainda, quando a identificação criminal for essencial às investigações criminais, segundo despacho de autoridade competente (art. 3º, inc. IV).

A principal novidade do projeto do Moro é a criação da possibilidade de coleta de registros biométricos de presos provisórios ou definitivos, para além das hipóteses de identificação criminal. Quer dizer, mesmo aqueles civilmente identificados poderiam ser submetidos a procedimentos de identificação criminal, com a finalidade de fomentar banco de dados de investigação.

Bastaria, para tanto, uma breve passagem pelo sistema penitenciário. O projeto extrapola o conteúdo restritivo da Constituição, já que cria hipóteses de identificação criminal “automáticas”. No caso de a identificação criminal ser, de fato, necessária para fins de investigação, o procedimento do art. 3º, inciso IV, da Lei 12.037/2009 deve continuar sendo seguido.

A recém promulgada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) não se aplica ao tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de investigação e repressão de crimes. Contudo, determina que a legislação específica deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, respeitando o processo legal e os princípios gerais de proteção.

Entre os princípios condutores estão o da necessidade, entendido como a limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de sua finalidade, e o da não discriminação, entendido como a impossi-

bilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

O projeto de Moro, além de não fazer referência expressa aos princípios gerais de proteção, viola as disposições da LGPR aplicáveis. Em primeiro lugar, pode ser considerado desproporcional e desnecessário, tendo em vista que i) no tocando ao Banco Genético, abrange condenados por qualquer crime, independente da natureza do delito e necessidades investigativas; ii) o prazo prescricional adotado é único, não levando em consideração a gravidade do delito; e iii) ínfimas investigações no Brasil são feitas a partir de material genético, tornando sem sentido a coleta de materiais de todas as pessoas condenadas criminalmente.

Também pode ser entendido como uma violação ao princípio da não discriminação, porque determinar a colheita de dados biológicos de pessoas que passam pelo sistema de justiça criminal significa iniciar investigação com base na presunção de que tal pessoa é potencial reincidente, mesmo depois de cumprida a pena.

Essas mudanças violam, ademais, o princípio da não incriminação, disposto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Sua presença no ordenamento jurídico brasileiro foi reforçada pela ratificação pelo Brasil, em 1992, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que estabelece em seu art. 8º, n. 2, g, que “toda pessoa tem direito a não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

Trata-se de uma escolha política do constituinte originário de limitar o poder estatal, de modo que a garantia em questão veda que seja imposto a um indivíduo a produção de elementos de prova em seu desfavor. Por constituir um direito dispo-

nível, caso assim deseje uma pessoa pode abdicar dessa proteção, todavia nunca pode ser imposta medida dessa natureza de forma obrigatória e coercitiva.

Assim sendo, considerar obrigatória a extração de DNA, evidentemente, viola a garantia do *nemo tenetur se detegere*. É preciso ter em vista, ainda, que sequer se aguardará o trânsito em julgado do processo que levou o indivíduo ao cumprimento da pena privativa de liberdade, não havendo restrições no texto do projeto quanto ao emprego das conclusões derivadas da colheita do material genético naquele mesmo processo que importou a prisão. E mesmo que não se considere no mesmo processo, existir um banco genético faz com que eventualmente esse elemento colhido contra a vontade do indivíduo seja utilizado contra ele em outro procedimento relacionado a outro delito cuja autoria a ele for imputada.

Deve-se pontuar, também, que é irrelevante se o método empregado para a extração do DNA traz reduzido grau de desconforto, haja vista que o direito à não incriminação não se dedica, somente, a evitar meios cruéis de obtenção de prova, mas também, como dito, a impedir qualquer forma de coerção contra o indivíduo.

Impensável, ainda, considerar que a compulsória colheita de material genético ou a criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais de condenados vão melhorar a segurança pública. Não existe qualquer sorte de dados que sejam idôneos a comprovar que, com o advento da Lei 12.654/2012, foi reduzida a incidência de crimes hediondos ou com violência grave contra a pessoa, até mesmo porque, como já dito, a eficácia prática da lei é bastante limitada.

Por fim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já está pacificada na direção de que não são permitidas violações ao princípio da não autoincriminação. Como, por exemplo, no julgamento do HC 83.096, no qual se reconheceu o direito do acusado de não fornecer padrões vocais necessários para subsidiar prova pericial, ou no julgamento do HC 77.135, no qual se decidiu no mesmo sentido no que diz respeito ao fornecimento de material gráfico.

03. PROPOSTAS

Diante de todo o exposto, recomenda-se a supressão total destas propostas do pacote de medidas penais apresentado pelo ministro Sergio Moro.

Impensável, ainda, considerar que a compulsória colheita de material genético ou a criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais de condenados vão melhorar a segurança pública.