

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Natalie Alves Lima

**A COLETA OBRIGATÓRIA DE PERFIS GENÉTICOS PARA O FIM DE
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL**

Um olhar atento sobre os bancos de perfis genéticos no Brasil

**Brasília
2020**

Natalie Alves Lima

A COLETA OBRIGATÓRIA DE PERFIS GENÉTICOS PARA O FIM DE
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Um olhar atento sobre os bancos de perfis genéticos no Brasil

Monografia apresentada como pré-requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade
de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Orientador: Professor Me. Alberto Malta

Brasília
2020

Natalie Alves Lima

A COLETA OBRIGATÓRIA DE PERFIS GENÉTICOS PARA O FIM DE
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Um olhar atento sobre os bancos de perfis genéticos no Brasil

Monografia apresentada como pré-requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade
de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Orientador: Professor Me. Alberto Malta.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora

Professor Me. Alberto Malta
(Orientador – Presidente)

Professora Me. Raquel Elias Ferreira Dodge

Professor Dr. João Costa Neto

Professor Me. Guilherme Silveira Jacques

Dedico este trabalho àqueles que se deixam genuinamente entusiasmar pela inovação tecnológica enquanto instrumento a favor da justiça criminal no país. Àqueles que ainda guardam em si a esperança de que há meios para energicamente fortalecer o sistema investigatório brasileiro – sem vulnerar direitos, garantias ou mesmo reforçar desigualdades.

Dedico, ainda, àqueles que, mesmo imbuídos de um sentimento prévio contrário à linha erigida neste trabalho, concederão a esta autora o benefício da dúvida, permitindo-se despir de algumas concepções sobre o tema para imergir na análise proposta.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me conduzir pelos caminhos que me trouxeram até aqui.

À minha família, pelo apoio incondicional e pela dose inesgotável de amor, que nutre minha cognição e alimenta minha criatividade.

Ao Rafael. Por todas as alegrias, por todo suporte e pelas esperanças que juntos construímos, sou eternamente agradecida.

Ao Alberto, que muito além de ser o orientador desta pesquisa, orienta, dedicadamente, vários passos meus nessa vida. Pelos conselhos perspicazes, pelo exemplo e pela inspiração diária, meu mais profundo agradecimento.

Aos meus grandes amigos, de dentro e fora do meio jurídico. Nenhum (absolutamente nenhum) escapou de colaborar para esta pesquisa. Agradeço imensamente por todas as vezes que importunei vocês coletando percepções sobre o tema deste trabalho. Sorte a minha estar cercada de pessoas tão geniais e amorosas.

O DNA estruturalmente liberta. Esse maravilhoso pedaço da ciência quebra as correntes da prisão emocional sentida por muitas vítimas e se torna uma prisão para aqueles que violaram cidadãos inocentes. E o DNA não tem a perda de memória, não fica confuso e não vai ser intimidado. O DNA dá vida [...] oferece paz e validação, liberta o inocente.

Debbie Smith¹

¹ Debbie Smith foi vítima de estupro no ano de 1989, em Williamsburg, Virgínia (EUA). No ano de 1995, a polícia americana conseguiu identificar seu agressor com base nas informações cadastradas no banco de perfis genéticos. Foi um dos primeiros casos nos Estados Unidos a ser resolvido com auxílio do banco de DNA. Debbie é ativista política e fundadora da ONG chamada *Hope Exists After Rape Trauma* (há esperança depois do trauma do estupro, em tradução livre). O caso de Debbie Smith deu origem ao “Debbie Smith act”, em 2004, lei norte-americana que prevê o fomento financeiro aos bancos de perfis genéticos.

RESUMO

O presente trabalho tem como desígnio realizar enfrentamento aos principais argumentos erigidos contra a coleta obrigatória de perfis genéticos para o fim de identificação criminal, introduzida pela Lei 12.654/12, a fim de consignar a validade jurídico-constitucional da norma. Para tanto, analisa-se a (in)consistência jurídica das críticas e dos argumentos mais recorrentes feitos contra a coleta obrigatória e contra a criação e manutenção de bancos de perfis genéticos no Brasil. Dessa análise, constata-se que as medidas não são capazes de vulnerar direitos fundamentais dos identificados. Ainda assim, caso se entenda que a coleta obrigatória é capaz de limitar garantias e direitos, defende-se que referida limitação se mostra legítima, diante da comprovação de que a medida atende aos requisitos da proporcionalidade.

Palavras-chave: Perfil Genético; Banco de Perfis Genéticos; Coleta obrigatória; Coleta compulsória; DNA.

ABSTRACT

This study assesses the main arguments against the obligatory collection of genetic profile data for the purpose of criminal identification, which was enforced in Brazil by Law 12.654/12, and thereby defends the constitutionality of the norm. To that end, it analyzes the legal (in)consistency of the criticism and of the most recurring arguments against the obligatory collection, as well as those against the creation and maintenance of genetic profile databases. The analysis concludes that such measures do not effectively violate the rights of the identified. For the sake of argument, even if they were capable of limiting guarantees and rights, such limitation would still be legitimate, as it fulfills the requisites of proportionality.

Keywords: Genetic Profile; Genetic Profile Database; Obligatory collection; Compulsory collection; DNA.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|--|
| ABCF | Academia Brasileira de Ciências Forenses |
| ADPF | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| ANADEP | Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos |
| BNPG | Banco Nacional de Perfis Genéticos |
| CDH | Clínica de Direitos Humanos |
| CF | Constituição Federal |
| CODIS | Combined DNA Index System |
| CP | Código Penal |
| DNA | Deoxyribonucleic Acid |
| FBI | Federal Bureau Investigation |
| HC | Habeas Corpus |
| IBCCRIM | Instituto Brasileiro de Ciências Criminais |
| IML | Instituto Médico Legal |
| INC | Instituto Nacional de Criminalística |
| INFOPEN | Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias |
| IP | Innocence Project |
| IPEA | Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada |
| LEP | Lei de Execução Penal |
| MP | Ministério Público |
| PGR | Procuradoria-Geral da República |
| PF | Polícia Federal |
| PR | Paraná |
| RE | Recurso Extraordinário |
| RIBPG | Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos |
| RN | Rio Grande do Norte |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| UFPR | Universidade Federal do Paraná |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| Introdução..... | 10 |
| Capítulo 1 – A identificação criminal por perfil genético no Brasil | 13 |
| 1.1 Legislação aplicada..... | 13 |
| 1.1.1 Os Bancos de Perfis Genéticos, a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e o Comitê Gestor..... | 19 |
| Capítulo 2 – Ao que afronta(ria) a coleta obrigatória e o armazenamento de perfis genéticos para o fim de identificação criminal? – o RE 973837/MG..... | 25 |
| 2.1 Afronta ao direito à não autoincriminação? | 29 |
| 2.2 Afronta à privacidade e à intimidade?..... | 36 |
| 2.3 Afronta à presunção de inocência?..... | 43 |
| 2.4 Falibilidade do processo de identificação genética?..... | 45 |
| 2.5 Afronta à isonomia?..... | 48 |
| 2.6 Ofensa à dignidade da pessoa humana? Breves notas sobre o garantismo integral | 50 |
| Capítulo 3 – Ponderação entre os bens jurídicos: da proporcionalidade da identificação criminal obrigatória por perfil genético | 53 |
| 3.1 Subprincípio da adequação | 54 |
| 3.2 Subprincípio da necessidade..... | 57 |
| 3.3 Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito | 60 |
| Conclusão | 63 |
| Referências bibliográficas | 66 |

Introdução

Conforme dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, entre os anos de 2017 e 2018, foram registradas o total de 127.585 ocorrências de estupro e de estupro de vulnerável no país². Segundo o Atlas da Violência 2019, durante o ano de 2017, ocorreram 65.602 homicídios no Brasil, o maior índice de letalidade violenta registrado em onze anos³.

Ainda, pesquisa feita pela Associação Brasileira de Criminalística em 2011 aponta que a taxa de elucidação de homicídio no Brasil varia entre 5% e 8%⁴.

Os níveis alarmantes de violência no país, em análise conjugada com a baixíssima taxa de elucidação de crimes, levam a uma só conclusão: o sistema de justiça criminal brasileiro agoniza.

Mas a conclusão disso não é – e jamais pode ser – aquela simplista, de que “o Brasil não tem mais jeito”.

O quadro alarmante vivido pelo sistema criminal brasileiro aponta para um só caminho: o necessário recrudescimento do sistema investigativo, como meio de fomentar a justiça criminal no país.

Nesse embalo, a tecnologia aplicada ao âmbito forense cai como uma luva, pois permite revolucionar a eficiência da investigação criminal.

E foi justamente com esse propósito que veio a Lei 12.654/2012, uma resposta legislativa consistente para combater a ineficiência do sistema investigativo, por meio da ciência e da tecnologia. A norma introduz ao ordenamento jurídico um novo tipo de identificação criminal, a identificação por meio de perfil genético.

O perfil genético nada mais é do que uma informação obtida a partir das regiões não-codificantes no DNA. Esse perfil não revela características físicas ou de saúde (apenas o sexo

² BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário de Segurança Pública 2019. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, p. 115.

³ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); Fórum Brasileiro de Segurança Pública [org.]. Atlas da violência 2019. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, p. 5.

⁴ Dado reproduzido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Estratégia Nacional de Segurança Pública, Meta 2: A impunidade como alvo – Diagnóstico da investigação de homicídios do Brasil. Brasília, 2012.

da pessoa), mas permite, por meio de uma sistemática de comparação, a identificação do indivíduo⁵.

A Lei 12.654/2012 previu a criação de bancos sigilosos, que armazenam perfis genéticos extraídos de vestígios encontrados em locais de crimes e perfis genéticos de investigados e condenados. Esses perfis são periodicamente confrontados, a fim de apontar se algum daqueles indivíduos cadastrados deixou ou não material biológico no local em que foi encontrado o vestígio.

Essa dinâmica facilita sobremaneira a elucidação de crimes.

Não à toa, o banco de perfis genéticos é ferramenta amplamente utilizada ao redor do mundo. Dezenas de países possuem cadastros dessa natureza, entre eles Reino Unido, Canadá, Alemanha e Estados Unidos.

Foi nos Estados Unidos, aliás, que se criou o CODIS⁶ (*Combined DNA Index System*), software que permite a comparação entre os perfis genéticos – sistema largamente utilizado, inclusive nos bancos de perfis genéticos brasileiros.

No caso britânico, já são mais de 6 milhões perfis genéticos cadastrados. Segundo relatório do *National DNA Database*⁷, quando um perfil genético de vestígio de crime é inserido no banco de dados britânico, há probabilidade de 66% de compatibilidade com o perfil genético de indivíduo previamente cadastrado – o que, evidentemente, facilita muito a identificação do autor do crime⁸.

O uso do DNA no âmbito forense permite trazer mais assertividade e objetividade ao processo investigativo, contribuindo para apontar culpados, mas também para absolver inocentes acusados injustamente. Permite, assim, que a persecução esteja pautada em elementos objetivos, não em *verdades pessoais* ou mesmo em lembranças imprecisas de vítimas e testemunhas. Não só isso, a medida ainda desestimula a reincidência.

⁵ JACQUES, Guilherme S.; MINERVINO, Aline C. Aspectos Éticos e Legais dos Bancos de Perfis Genéticos. *Perícia Federal*, v. 9, n. 26, p. 17-20, 2008, p. 18.

⁶ Federal Bureau of Investigation (FBI). Frequently Asked Questions on CODIS and NDIS. Disponível em: <http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>. Acesso em: 23 fev. 2020.

⁷ REINO UNIDO. Home Office. National DNA Database Statistics. Londres: Home Office, 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/statistics/national-dna-database-statistics>. Acesso em: 23 fev. 2020.

⁸ CAMARGO, Marcos. Ciência contra o crime. [4 de fevereiro, 2019]. São Paulo: Estadão. Entrevista concedida a Fausto Macedo. Entrevista disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ciencia-contra-o-crime/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

Inobstante todos esses avanços concretos, a previsão trazida pela lei brasileira de extração obrigatória de material biológico para obtenção de perfil genético enseja debates jurídicos calorosos.

Esses debates, que orbitam principalmente a suposta inconstitucionalidade da norma, fazem com que a legislação seja timidamente aplicada – o que prejudica a obtenção de resultados expressivamente positivos para investigação criminal no Brasil.

Os opositores dos bancos de perfis genéticos defendem que a sistemática adotada aflige direitos fundamentais dos indivíduos identificados, notadamente o direito à não autoincriminação, à intimidade e à privacidade, entre outros.

Evidente que nenhuma medida atentatória ao núcleo duro de direitos fundamentais pode ser tolerada, ainda que se mostre muito eficiente no âmbito da persecução penal. Entretanto, a consistência jurídica das críticas à legislação que trata do banco de perfis genéticos deve ser analisada com cautela.

E é justamente isso que este trabalho pretende fazer.

No primeiro capítulo, de forma preliminar, será analisada a legislação que trata da identificação por perfil genético no Brasil, adentrando-se, ainda, em toda a estrutura que cerca os bancos de perfis genéticos e que permite a efetiva aplicação da técnica.

O segundo capítulo presta-se a analisar se a coleta obrigatória de perfil genético de fato importa lesão a direitos dos identificados. Para tanto, será verificada a (in)consistência jurídica dos argumentos mais recorrentes apresentados em face da medida.

No terceiro e último capítulo, analisar-se-á a proporcionalidade da coleta obrigatória de perfis genéticos. Isso porque, mesmo na hipótese de considerar-se que a medida opera algum tipo de limitação a direitos, em vista do método de ponderação entre bens-jurídicos, ela poderá ser considerada plenamente válida e constitucional, se comprovado que atende aos requisitos da proporcionalidade.

Capítulo 1 – A identificação criminal por perfil genético no Brasil

1.1 Legislação aplicada

Nos termos em que assinalado acima, em atenção à possibilidade (e à necessidade) de aplicação de avanços tecnológicos no âmbito da persecução penal, o Poder Legislativo brasileiro editou a Lei 12.654/12, que prevê a coleta e o armazenamento de perfil genético para o fim de identificação criminal. Com esse desiderato, referida Lei promoveu alterações na Lei de Identificação Criminal (Lei 12.037/09) e na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), a fim de disciplinar a identificação genética de investigados e de condenados.

Mais recentemente, a Lei de Identificação Criminal e a Lei de Execução Penal foram novamente alteradas pela Lei Anticrime (Lei 13.964/2019), que promoveu importantes avanços na disciplina da matéria.

A Lei de Identificação Criminal prevê a identificação por perfil genético no caso dos investigados. Nesse sentido, autoriza a coleta de perfil genético, para o fim de identificação criminal, quando a autoridade judicial entender que o procedimento é essencial às investigações policiais (parágrafo único do art. 3º).

A Lei prevê que os dados referentes à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em bancos gerenciados por unidade oficial de perícia criminal – os bancos de perfis genéticos (art. 5º-A). A norma ainda confere especial tratamento quanto à segurança dos dados envolvidos, em consonância “[...] às normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos” (art. 5º-A, §1). Nesse sentido, disciplina que:

- as informações genéticas cadastradas no banco não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero (art. 5º-A, §1º, incluído pela Lei 12.654, de 2012);

- os dados constantes dos bancos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos na Lei ou em decisão judicial (art. 5º-A, §2º, incluído pela Lei nº 12.654, de 2012);

- as informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial, a ser firmado por perito oficial (art. 5º-A, §3º, incluído pela Lei 12.654, de 2012);

- o banco de perfis genéticos será sigiloso (art. 7º-B, incluído pela Lei 12.654, de 2012).

Em relação ao prazo para exclusão dos perfis genéticos dos bancos, a Lei 12.654/2012 acrescentou o art. 7º-A, para determinar que a exclusão se daria no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito, independentemente de haver ou não absolvição.

Entretanto, a Lei Anticrime alterou esse ponto, modificando o artigo para prever que “[...] 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 20 (vinte) anos do cumprimento da pena” (art. 7º-A, I e II).

Noutra banda, a Lei de Execução Penal prevê a coleta **obrigatória** de perfis genéticos no caso de condenados. Nesse sentido, está previsto que os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072/1990 – crimes hediondos –, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor (art. 9º-A).

O comando da lei é claro ao determinar que a identificação por perfil genético de condenados⁹ por crimes violentos ou por crimes hediondos é obrigatória. Mas, quais os efeitos que decorrem da recusa à identificação obrigatória? É possível fazer a coleta de material biológico de forma compulsória?

Para essa análise, é importante registrar que a Lei Anticrime consignou que será considerada “falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético” (art. 9º-A, § 8º).

A partir disso, surgem duas interpretações.

⁹ Cabe pontuar que a Lei trata de “condenados” em sentido amplo, sem menção expressa ao trânsito em julgado. Partindo do pressuposto que a coleta de DNA para obtenção de perfil genético é mero procedimento de identificação criminal — e não configura pena —, é defensável a desnecessidade de trânsito em julgado para proceder com a coleta. Sob essa perspectiva, pela literalidade da lei, um preso preventivo condenado por algum dos crimes abrangidos pelo art. 9º-A poderá ter seu material genético coletado quando do ingresso no estabelecimento prisional.

A primeira é a de que a consequência do descumprimento da obrigação é simplesmente a falta grave. Ou seja, ao fim e ao cabo, o indivíduo poderia optar por não ter seu material biológico coletado, mas arcaria com os efeitos inerentes ao cometimento de falta disciplinar de natureza grave.

A segunda – e mais coerente – interpretação possível é a de que a falta grave é efeito da recusa por si só. Ou seja, a punição não elide a obrigação de obtenção do material biológico, até porque ela não extingue o interesse estatal de proceder com a identificação criminal. Essa é a interpretação que será adotada neste trabalho.

Abrir-se margem para que o indivíduo não tenha seu material biológico coletado, ainda que sob a previsão de uma punição disciplinar, desvirtua o propósito da medida de contribuir para elucidação de crimes e para redução da reincidência. Afinal, a escolha “racional” de um indivíduo que cometeu outros crimes e não foi identificado ou ainda que cogite voltar a delinquir provavelmente será a de optar pela falta grave. Cria-se, assim, um verdadeiro contrassenso, uma vez que a finalidade da norma é sobremaneira prejudicada caso se abra margem para “escapatória”.

Note-se que a Lei não determina que a falta grave é consequência da não concessão do material biológico. Estabelece, em sua literalidade, que a falta grave é consequência da recusa (art. 9º-A, § 8º). Recusa essa que, por si só, faz jus a uma punição, pois implica em uma (desnecessária) movimentação da máquina estatal para fazer valer a obrigatoriedade da concessão de material biológico.

Explica-se. A técnica utilizada, tanto para coleta de material biológico de investigados quanto para a de condenados, é uma técnica clássica, utilizada no âmbito forense ao redor do mundo – a extração do DNA é feita por meio do suabe bucal, uma espécie de “cotonete” que é levemente friccionado na mucosa bucal do indivíduo.

Contudo, no caso de recusa física, outras formas de coletar o material biológico vêm à tona. Conforme apontado pelo Instituto Nacional de Criminalística no Parecer 001/2017 – APGEF/DPER/INC/DITEC/PF¹⁰ há procedimentos alternativos, como utilizar material biológico coletado em eventuais exames de saúde realizados no indivíduo, caso esteja sob

¹⁰ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Parecer 001/2017 – APGEF/DPER/INC/DITEC/PF.

custódia¹¹; também na condição de custodiado, pode-se deixar o indivíduo em ambiente isolado e recolher algum objeto por ele utilizado e descartado, como uma garrafa de água¹²; ou ainda a busca e apreensão, autorizada judicialmente, para recolhimento de objetos de uso pessoal do identificado em sua residência, local de trabalho etc.

Essas formas alternativas, porém, têm mais risco de contaminação e de degradação da amostra coletada. Por essa razão, nos termos em que salientado pelo INC¹³, o método recomendado é a coleta por suabe bucal, em vista do fato de que, além de ser indolor e não invasivo, é o método que mais assegura a confiabilidade dos resultados.

De todo modo, em havendo recusa, esses procedimentos são uma alternativa adequada para cumprir com o comando da Lei.

Nesse esteio, a Resolução 10/2019 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos dispõe, em ser art. 8º, que, em caso de recusa, o fato deve ser consignado em documento assinado por testemunha e pelo responsável pela coleta. Nesses casos, “[...] o responsável pela coleta comunicará a recusa à autoridade judiciária competente, solicitando que decida sobre a submissão do acusado à coleta compulsória ou a outras providências que entender cabíveis, a fim de atender à obrigatoriedade prevista na Lei 12.654/2012” (art. 8º, parágrafo único).

Percebe-se, assim, que a praxe é a de que a questão seja submetida à autoridade judiciária – movimentando a máquina estatal – para que ela então decida qual o melhor meio de atender à obrigatoriedade de coleta prevista na Lei 12.654/2012, incluindo a possibilidade de coleta compulsória¹⁴ por meio de suabe bucal (uma vez que é a técnica mais adequada) — desde que não se utilize força desnecessária.

¹¹ Hipótese similar foi considerada válida pelo STF anteriormente à Lei 12.654/12. Trata-se do famoso caso de Gloria Trevi, em que se entendeu possível a coleta de material biológico da placenta descartada após o parto, a fim de que se fizesse exame de DNA para comprovação de paternidade do nascituro, contra a vontade da mãe. (Supremo Tribunal Federal (STF). RCL 2040 QO/DF. Relator: Ministro Néri da Silveira, DJ, 27 jun. 2003).

¹² Vale destacar que, conforme assevera Walter Nunes da Silva Jr., a jurisprudência admite a coleta de materiais descartados, como a ponta de um cigarro, para fins de exame de DNA. (SILVA JUNIOR, Walter Nunes. Curso de Direito Processual Penal: Teoria (Constitucional) do Processo Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 736.)

¹³ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Parecer 001/2017 – APGEF/DPER/INC/DITEC/PF.

¹⁴ Sobre isso, Sérgio Moro entende que “[...] há a possibilidade legal e constitucional, com limites no princípio da proporcionalidade, como os sugeridos, de colheita compulsória de material biológico do acusado e do investigado para exames genéticos em casos criminais”. (MORO, Sérgio. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais, RT 853/429-441).

Em síntese, o que se defende neste ponto é que: (i) a obrigatoriedade da coleta de material biológico não se esvai com a aplicação de falta grave; (ii) uma análise teleológica da norma não permite outra conclusão senão a de que, seja por qual meio for – observada a exigência legal de ser por meio adequado –, a coleta de material biológico deve ser realizada no caso de condenados, sob o risco de se esvaziar o propósito da identificação por perfil genético.

Superado esse ponto, cabe anotar que a Lei Anticrime também trouxe outras importantes modificações à Lei de Execução Penal, a fim de prever que:

- a regulamentação referente aos bancos de perfis genéticos deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, em atenção às melhores práticas da genética forense (art. 9º-A, § 1ºA);

- deverá ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, assim como a todos os documentos da cadeia de custódia que geraram esse dado, a fim de que possa ser devidamente contraditado pela defesa (art. 9º-A, § 3º);

- o condenado que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá submeter-se ao procedimento durante o cumprimento da pena (art. 9º-A, § 4º);

Convém pontuar que, no caso dos condenados, não havia previsão legal de prazo para exclusão do perfil genético. O Anteprojeto de Lei Anticrime, idealizado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, veio com a intenção de solucionar o problema, acrescentando à Lei de Identificação Criminal o art. 7º-A com a redação nos seguintes termos:

Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no caso de absolvição do acusado ou, mediante requerimento, decorridos vinte anos após o cumprimento da pena **no caso do condenado** (Grifo aditado).

Entretanto, conforme apontado acima, o dispositivo foi sancionado com a redação seguinte:

Art. 7º-A. 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 20 (vinte) anos do cumprimento da pena (Grifo aditado).

Note-se que a redação final do art. 7º-A dá a entender que o prazo de 20 anos após o cumprimento da pena não se aplica à hipótese de coleta obrigatória prevista da LEP, considerando que a aplicação do dispositivo, por sua literalidade, ficaria restrita a indivíduos que tiveram seu material coletado na condição de acusados, não de condenados. Essa interpretação restritiva é ainda mais possível diante do fato de que o dispositivo acrescido consta da Lei de Identificação Criminal, que disciplina a coleta de material biológico no caso de investigados, não condenados.

De todo modo, considerando que a lei é recém promulgada, o Poder Judiciário ainda não foi provocado sobre os limites de aplicação do dispositivo – e há chances de que a interpretação conferida seja extensiva, de modo a englobar aqueles que tiveram o material biológico coletado na condição de condenados, na forma do art. 9º-A da LEP.

Se, por outro lado, entender-se que a disposição não se aplica, alguns continuarão a defender que a omissão legislativa sobre o prazo para exclusão de perfis genéticos no caso condenados é “pena perpétua”. Porém, conforme será abordado ao longo deste trabalho, o mero cadastramento do perfil genético, seja de condenados, seja de investigados, não prejudica em nada a condição civil do indivíduo, muito menos enseja condenação antecipada pela prática de outros delitos. A manutenção do perfil genético nos cadastros estatais, no máximo, age como com *incentivo* para que não volte a delinquir, em vista do fato de que, na eventualidade de retornar a cometer crimes, será mais facilmente identificado.

De mais a mais, dentro do tema da identificação por perfil genético, a previsão de obrigatoriedade de extração de material biológico é o maior alvo de críticas, as quais estão orientadas, em grande medida, a questionar a validade jurídico-constitucional desse comando normativo – razão pela qual a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, conforme será tratado no capítulo 2.

Justamente em razão de a previsão de extração obrigatória ser o ponto de maior controvérsia é que será o objeto central deste trabalho – a fim de que se apure, analiticamente, como essa disposição tem aderência ao ordenamento jurídico brasileiro.

Mas antes de nos debruçarmos sobre as principais críticas à coleta obrigatória de perfil genético para o fim de identificação criminal, importante compreender melhor a estrutura organizacional que possibilita que esse método de identificação seja implementado.

1.1.1. Os Bancos de Perfis Genéticos, a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e o Comitê Gestor

A identificação criminal por perfil genético tem como fundamento a comparação genética – a qual leva a uma eventual coincidência (*match*) entre o perfil genético coletado diretamente do indivíduo e aquele extraído de vestígio (sêmen, fio de cabelo etc) encontrado no local de crime. Com isso, permite-se concluir se aquela pessoa submetida ao processo de identificação deixou ou não material biológico no local em que o crime ocorreu.

Para tanto, utilizam-se bancos de perfis genéticos, que reúnem todos esses dados e constantemente os confrontam, para verificar eventuais coincidências.

Assim, cada perfil genético inserido no banco de dados é classificado em uma categoria. As *amostras questionadas* formam o grupo de “vestígios”, provenientes dos locais de crimes. Já as *amostras de referência* perfazem o grupo de “cadastrados criminalmente”, que envolvem tanto aquelas amostras coletadas diretamente de investigados, como aquelas coletadas diretamente de condenados.¹⁵

Periodicamente, os dados contidos nesses dois grandes grupos são cruzados, em busca de coincidências, assim como os dados contidos no grupo de vestígios são cruzados entre si, o que ajuda a identificar se um mesmo indivíduo pode ter se envolvido em mais de um crime.

Sob essa lógica, operam bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Além disso, o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), instituídos pelo Decreto 7.950/2013, possibilitam que perfis genéticos cadastrados em diferentes instituições sejam confrontados, permitindo relacionar, por exemplo, um vestígio encontrado na região centro-oeste com um condenado identificado na região nordeste do país.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Parecer 001/2017 – APGEF/DPER/INC/DITEC/PF.

Possibilita-se, assim, a cooperação das polícias, o que facilita a identificação de criminosos que cometem crimes em diferentes estados¹⁶. Isso permite com que inúmeros casos como o de Rachel Genofre sejam solucionados¹⁷. Rachel, de apenas 9 anos, foi estuprada e encontrada morta no interior de uma mala abandonada, sob uma escada na rodoferroviária de Curitiba. O material genético (esperma) encontrado em seu corpo foi inserido no Banco Estadual de Perfis Genéticos do Paraná.

O caso permaneceu 11 anos sem solução, até que em 25 de junho de 2019, na Penitenciária de Sorocaba/SP, foi coletado material biológico do apenado C.E.S. (condenado em 27 de setembro de 2016). O perfil genético desse indivíduo foi inserido no BNPG em 03 de setembro de 2019, pela equipe da Polícia Científica do Estado de São Paulo. Em 16 de setembro de 2019, o BNPG detectou a perfeita coincidência entre o perfil coletado no corpo da vítima Rachel e aquele extraído do apenado C.E.S. As investigações apontaram que, à época do crime, ele residia em Curitiba, além de ter uma extensa ficha criminal que envolve crimes de estupro e estelionato. O relato do processo investigativo que culminou na identificação do agressor de Rachel pode ser conferido a seguir, conforme consta do XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos:

A vítima Rachel Maria Lobo Oliveira Genofre, de apenas 9 anos, desapareceu no final da tarde do dia 03 de novembro de 2008, no caminho entre a escola, localizada no centro de Curitiba, e sua casa. Seu corpo foi encontrado 2 dias depois, envolto em lençol e sacos plásticos e acondicionado no interior de uma mala abandonada sob uma escada na rodoferroviária de Curitiba. Na época do crime, o caso gerou ampla e expressiva comoção na sociedade, dadas suas particularidades de violência. O corpo foi encaminhado ao IML de Curitiba, onde foi constatada a violência sexual, sendo coletados swabs vaginal e anal pelo médico legista. Os swabs, o lençol e as vestes foram processados no Laboratório de Genética Molecular Forense da Polícia Científica do PR, tendo-se obtido, exclusivamente no swab anal, um perfil genético pertencente a indivíduo do sexo masculino. Quando o Banco Estadual de Perfis Genéticos do PR entrou em operação, no ano de 2014, o referido perfil genético foi o primeiro perfil de vestígio a ser inserido. Não havendo suspeito identificado, as investigações apontaram para várias direções e, ao longo de 11 anos, foi solicitada a realização de cerca de 170 exames de confronto genético com eventuais suspeitos. Nenhum dos confrontos realizados resultou em coincidências de perfis genéticos. O caso, que permaneceu 11 anos sem solução, adquiriu um caráter de busca incessante e, a cada novo confronto, reascendiam-se as esperanças pela verdade e por justiça. Na data de 25/06/2019, na Penitenciária PI de Sorocaba, SP, foi coletada amostra biológica do apenado C.E.S. (condenado em 27/09/2016). O material genético foi extraído e o respectivo perfil genético foi inserido no BNPG em 03/09/2019, pela equipe da Polícia Científica do Estado de SP. Em 16/09/2019 o BNPG detectou a perfeita coincidência de perfis genéticos entre a amostra coletada do corpo da vítima Rachel

¹⁶ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação ABCF, ID 7411/2018, p. 4.

¹⁷ Citado no XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, 2019.

e o apenado C. E. S. O apenado possui uma extensa ficha criminal relacionando crimes como estupro e estelionato. As investigações apontaram que, na época do crime, ele morava em Curitiba e trabalhava em cidade vizinha (São José dos Pinhais). Segundo seu relato, já havia observado os hábitos da menina, a qual foi por ele atraída com a promessa de agenciamento para um programa infantil. A resolução do caso, graças à Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, representou um marco ímpar para os peritos criminais do Laboratório de Genética Molecular Forense da Polícia Científica do PR, que muito se emocionaram com a notícia. Esta apresentou ainda imensa repercussão, em níveis regional e nacional. Como exemplo disso houve, além da ampla divulgação em mídias diversas (programas de rádio e televisivos locais e nacionais e na internet), a condecoração, na Câmara dos Vereadores e na Assembleia Legislativa do Paraná, de todos os peritos criminais e profissionais envolvidos em todas as etapas de investigação deste crime bárbaro¹⁸.

O caso de Rachel é apenas um dos inúmeros exemplos que demonstram como a identificação por perfil genético e o banco de perfis genéticos são medidas revolucionárias, capazes de elucidar crimes que, não fosse a técnica aplicada de DNA, provavelmente ainda estariam inconclusos.

Como bem apontado pela Academia Brasileira de Ciências Forenses, o sucesso trazido pelo DNA só não é maior porque ainda há muita resistência à aplicação da Lei¹⁹. Essa resistência decorre da alegação de que a ferramenta seria inconstitucional, sustentando-se, conforme já pontuado, que esse método de identificação seria capaz de vulnerar os direitos e garantias de investigados e condenados.

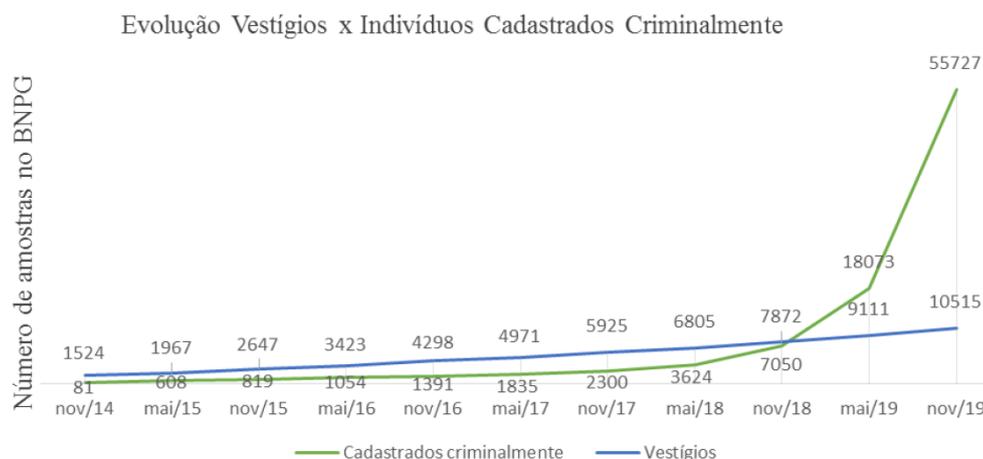
A prova cabal de que a legislação não está sendo devidamente aplicada é o baixo número de perfis genéticos cadastrados, sobretudo quando em comparação ao número de condenados pelos crimes que ensejam a coleta obrigatória de material biológico, conforme dispostos no art. 9º-A (condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos).

O gráfico a seguir demonstra a evolução, de novembro de 2014 até 28 de novembro de 2019, do número de perfis genéticos de natureza criminal cadastrados no BNPG, de acordo com as categorias incluídas no Banco (vestígios e cadastrados criminalmente):

¹⁸ Conferir o XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, 2019, p. 47.

¹⁹ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação ABCF, ID 7411/2018, p. 4.

Gráfico 1 – Evolução de perfis genéticos de natureza criminal (2014–2019)²⁰



A evolução acentuada no ano de 2019 foi fruto de esforços empregados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública para alimentar os bancos de perfis genéticos, com vistas à promoção da justiça criminal no país.

Entretanto, apesar do empenho para que ocorresse essa evolução, o número de perfis cadastrados ainda é insuficiente diante da necessidade de uma base mais ampla para plena funcionalidade da ferramenta. Isso fica claro ao se considerar que, segundo o mais recente Relatório do INFOPEN sobre a situação prisional do Brasil, apenas por crimes sexuais, foram contabilizados de janeiro a junho de 2018, 33.186 presos. Já em relação ao crime de homicídio qualificado, foram contabilizados, no mesmo período, 38.342 presos²¹.

É de se registrar, contudo, que apesar do número ainda pequeno de amostras cadastradas, há indicadores claros que denotam, de forma muito clara, o impacto do uso de bancos de perfis genéticos para elucidação de crimes.

Segundo o XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), até o dia 28 de novembro de 2019, a Rede apresentou ao poder público 1.418 coincidências confirmadas, sendo 1.184 entre vestígios e 234 entre vestígio e indivíduo cadastrado criminalmente, além de ter auxiliado em 1.060 investigações. Não só isso, o aumento expressivo de perfis genéticos de indivíduos identificados criminalmente nos últimos dois anos

²⁰ Reprodução do gráfico contido no XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, 2019, p. 41.

²¹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/ua6tp55>. Acesso em: 23 fev. 2020.

possibilitou que as coincidências observadas na RIBPG crescessem 277% – 376 em 2017 comparado a 1.418 em 2019²².

Todo esse cenário ilustra o enorme potencial da ferramenta – que ainda está sendo freado pela resistência à aplicação da Lei.

Cabe destacar, no fechamento deste tópico, que o Decreto 7.950/13, além de criar o BNPG e a RIBPG, também criou o Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, que tem como finalidade “[...] promover a coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de banco de dados de perfis genéticos e a integração dos dados nos âmbitos da União, dos Estados e do Distrito Federal” (art. 2º). Nessa senda, as competências do Comitê são as seguintes:

Art. 5º Compete ao Comitê Gestor:

- I - promover a padronização de procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genético, e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Perfis Genéticos;
- II - definir medidas e padrões que assegurem o respeito aos direitos e garantias individuais nos procedimentos de coleta, de análise e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados;
- III - definir medidas de segurança para garantir a confiabilidade e o sigilo dos dados;
- IV - definir os requisitos técnicos para a realização das auditorias no Banco Nacional de Perfis Genéticos e na Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos; e;
- V - elaborar seu regimento interno, que será aprovado por maioria absoluta de seus membros.

O art. 2º do decreto em referência dispõe que o Comitê Gestor será composto por cinco representantes do Ministério da Justiça e Segurança Pública; um representante do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos; e cinco representantes dos Estados ou do Distrito Federal, sendo um representante de cada região geográfica.

Além disso, são convidados para as reuniões do Comitê, sem direito a voto, um representante do Ministério Público; da Defensoria Pública; da Ordem dos Advogados do Brasil; e da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (§ 5º).

Esse arranjo faz com que a cúpula responsável por definir as diretrizes dos bancos de perfis genéticos tenha um caráter multidisciplinar e plural – o que demonstra que o Comitê foi

²² Ver XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, 2019, p. 51.

concebido com o intuito de salvaguardar ao máximo todos os direitos e garantias envolvidos no processo.

Não obstante todos esses aspectos, os bancos de perfis genéticos e a legislação que prevê a identificação obrigatória por perfil genético sofrem críticas severas. Entretanto, como já adiantado, a consistência jurídica dessas críticas merece especial atenção – afinal, que direitos e garantias tais medidas seriam capazes de afrontar?

Capítulo 2 – Ao que afronta(ria) a coleta obrigatória e o armazenamento de perfis genéticos para o fim de identificação criminal? – o RE 973837/MG

O objeto central deste trabalho guarda relação com o objeto de um Recurso Extraordinário, que, até a presente data, está pendente de julgamento. Trata-se do RE 973837/MG, o qual leva à apreciação da Suprema Corte a discussão sobre a constitucionalidade do fornecimento obrigatório de perfil genético e posterior armazenamento em banco de dados estatal, no caso de condenados.

Até então, conforme mencionado, a legislação que trata da matéria tem sido parcamente aplicada – e isso se dá, em grande medida, porque se está à espera do resultado do referido julgamento.

Vale pontuar que essa “espera” para efetiva aplicação da Lei não é mandatória, uma vez que o STF não suspendeu sua aplicabilidade.

Com efeito, em sendo reconhecida a constitucionalidade da medida, a expectativa é que haja expressivo impulso na implementação e no fomento de bancos de dados de perfis genéticos, contribuindo sobremaneira para modernização e eficiência da persecução penal brasileira.

Doutro modo, em sendo declarada inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, na análise desta autora, carregará nas costas o peso de uma decisão que taxará, a nível mundial, a República Brasileira como terra da impunidade – além de asfixiar o já fragilizado sistema de investigação criminal do país.

Diante dessas reflexões, debrucemo-nos um pouco mais sobre o RE 973837/MG.

O Recurso Extraordinário 973837/MG foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual, ao dar provimento ao agravo em execução do Ministério Público de Minas Gerais, autorizou, nos termos da Lei 12.654/2012, a coleta de material biológico do Recorrente, para obtenção do perfil genético.

O Recorrente, Wilson Carmindo da Silva, sofreu ao todo três condenações, referentes, respectivamente, aos crimes de sequestro e cárcere privado; atentado violento ao pudor com sequestro, cárcere privado, corrupção de menores e maus tratos; e tortura mediante sequestro. A pena totaliza 24 anos e 5 meses de reclusão.

No bojo do RE 973837/MG, o Recorrente sustenta a inconstitucionalidade da Lei 12.654/2012 – portanto, da coleta de seu perfil genético – em vista de suposta ofensa ao princípio da não autoincriminação e ao artigo 5º – II da Constituição Federal, o qual preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A relatoria do processo ficou a cargo do Min. Gilmar Mendes. Em junho de 2016, a Suprema Corte reconheceu, por unanimidade, a repercussão geral da matéria, estendendo a controvérsia à luz de outros princípios e dispositivos da Constituição, quais sejam, o artigo 1º – III (dignidade da pessoa humana); e 5º – X (inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagens das pessoas).

A partir disso, o STF fixou o tema 905: “Constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal”.

O Ministério Público Federal opinou no feito por meio do Parecer 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR, da lavra da então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, defendendo a constitucionalidade dos dispositivos impugnados da Lei 12.654/2012, nos termos ementados a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. COLETA DE PERFIL GENÉTICO PARA FINS DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º–III e 5º–II, X, LIV e LXIII DA CONSTITUIÇÃO.

1. A identificação criminal é direito do Estado voltado à promoção da segurança pública.
2. Ausência de ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que a obrigação encontra-se amparada em lei, em consonância com o princípio da proporcionalidade e de outros direitos constitucionais envolvidos, assim como em orientação da UNESCO sobre o tema.
3. Coleta feita por método indolor e pouco invasivo. Possibilidade de obtenção do material independentemente da anuência do agente e por meio não coercitivo. Ausência de afronta à prerrogativa contra a autoincriminação.
- Parecer pelo não-provimento do recurso (BRASIL, 2017).

Em atenção à interdisciplinaridade e à complexidade da matéria vertida no RE 973837/MG, o Supremo Tribunal Federal realizou, em maio de 2017, audiência pública, que contou com diversos especialistas no assunto, pluralizando e aprofundando o debate sobre a coleta de perfis genéticos. No evento, estavam presentes tanto defensores quanto opositores da

manutenção de cadastros genéticos para o fim de identificação criminal. Para conhecimento, eis a lista de palestrantes convidados:

- O Senhor Douglas Hares (Departamento Federal de Investigação dos Estados Unidos)
- A Senhora Debbie Smith (Heart - *Hope Exists After Rape Trauma*)
- O Senhor Ingo Bastisch (*Bundeskriminalamt* - Bka, Agência Federal de Investigação dos Governos da Alemanha)
- O Senhor João Costa Ribeiro Neto (Academia Brasileira de Ciências Forenses)
- O Senhor Guilherme Jacques (Perito Criminal)
- A Senhora Meiga Meneses (Perita do Instituto Nacional de Criminalística)
- O Senhor Mauro Mendonça Magliano (Perito Criminal Federal do Instituto Nacional De Criminalística)
- O Senhor Ronaldo Carneiro Da Silva Júnior (Perito Criminal Federal do Instituto Nacional de Criminalística)
- A Senhora Maria Christina Marina (Engenheira Biomédica)
- A Senhora Heloísa Helena Kuser (Ministério da Justiça)
- O Senhor Jozefran Freire (Associação Brasileira de Medicina Legal e Perícias Médicas)
- A Senhora Denise Hammerschmidt (Juíza de Direito e Pesquisadora da Universidade de Barcelona)
- O Senhor Renato Brasileiro Lima (Academia Brasileira de Ciências Forenses)
- A Senhora Taysa Schiochet (Clínica De Direitos Humanos - UFPR - Biotecjus)
- O Senhor Carlos Affonso Pereira De Souza (Instituto de Tecnologia e Sociedade Do Rio De Janeiro - ITS)
- O Senhor Victor Simones (Clínica de Direitos Humanos da UFPR - Biotecjus)
- O Senhor Gustavo Grandinetti Castanho De Carvalho (Associação Nacional dos Defensores Públicos).

Ainda no intuito de aprofundar e pluralizar o debate sobre a validade jurídico-constitucional da norma, até o presente momento foram admitidos 9 pedidos de ingresso como *amicus curiae* no feito. Atualmente, figuram na qualidade de “amigos da corte” no RE 973837/MG: a Academia Brasileira de Ciências Forenses; a Clínica de Direito Humanos – BIOTECJUS (CDH|UFPR); o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio); a União; o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM; a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP; o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; a Defensoria Pública da União; e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

Os *amici curiae* acima elencados, bem como outras entidades que ainda não tiveram seu pedido de admissão apreciado pelo Relator, apresentaram manifestações nos autos do Recurso, alinhavando seus argumentos a favor ou contra a declaração de constitucionalidade da norma que trata da identificação obrigatória por perfil genético.

Também em razão disso o RE 973837/MG é objeto deste estudo, pois os autos do Recurso reúnem os argumentos e críticas mais contundentes que orbitam a controvérsia sobre a possibilidade de coleta obrigatória de perfil genético para o fim de identificação criminal.

Nessa quadra, seja nos debates doutrinários, seja nos autos do RE 973837/MG, os argumentos mais recorrentes e sólidos apresentados em face da coleta obrigatória de perfil genético e seu posterior armazenamento em banco estatal são os seguintes:

- (a) afronta ao direito à não autoincriminação;
- (b) afronta à privacidade e à intimidade;
- (c) afronta à presunção de inocência;
- (d) falibilidade do processo de identificação genética;
- (e) afronta à isonomia;
- (f) afronta à dignidade da pessoa humana.

Em linha com o propósito deste trabalho, cada um dos argumentos acima elencados será objeto de um subcapítulo, em que se examinará, a partir de análise sistemática, a consistência jurídica dessas alegações.

É de se anotar, conforme pontuado alhures, que o RE 973837/MG trata, especificamente, da constitucionalidade do artigo 9º-A da LEP, introduzido pela Lei 12.652/12, dispositivo que consigna a possibilidade de obrigar o condenado por crimes violentos ou por crimes hediondos a se submeter à identificação por perfil genético, mediante extração de DNA.

Entretanto, os argumentos contrários à coleta obrigatória de material biológico de condenados também podem ser estendidos à coleta determinada por ordem judicial no caso de investigados, respeitadas as particularidades da última – notadamente o fato de que, nesse caso, a autoridade judiciária deve reconhecer a necessidade da identificação genética para a investigação policial. Em sendo assim, registre-se: as reflexões trazidas nos tópicos subsequentes também se aproveitam para a hipótese dos investigados.

2.1 Afronta ao direito à não autoincriminação?

Conforme pontuado, a Lei de Execução Penal, a partir das alterações promovidas pela Lei 12.654/2012 e mais recentemente pela Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), estabelece que os condenados por crime hediondo ou por crime praticado dolosamente com violência grave serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, por meio de técnica adequada e indolor. Ainda, estabelece como falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação por perfil genético.

A questão posta é a seguinte: a determinação de coleta obrigatória de DNA ofende o direito à não autoincriminação?

Cabe observar, preambularmente, que o direito à não autoincriminação não está expresso na Constituição. O que há, na realidade, é o direito ao silêncio, estatuído no inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal, nos seguintes termos: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Inobstante esse fato, a jurisprudência e a doutrina pátria cuidaram de elastecer a acepção dessa garantia, de forma que o direito ao silêncio tornou-se apenas uma parte da concepção ampla de direito à não autoincriminação – o qual, por sua vez, segundo o entendimento mais dominante, consiste no direito de não produzir *ativamente* provas contra si mesmo.

No que diz respeito ao tema vertido nesse trabalho, há quem entenda que a extração obrigatória de material genético para o fim de identificação criminal faz com que o indivíduo seja compelido pelo Estado a produzir provas contra si. E no que se fundamenta essa interpretação?

Segundo Wilson Serpa Júnior, em citação de Lopes Jr, o suspeito deveria ter o direito de se recusar a fornecer material genético, sem que isso lhe acarrete consequências jurídico-processuais, sob pena de o Estado compelir o indivíduo a se autoincriminar²³. De forma similar, no caso de coleta obrigatória dos condenados, estes estariam, contra sua vontade, fornecendo potenciais provas em relação a crime futuro, ou seja, que ainda nem sequer foi cometido. Sob

²³ SERPA JÚNIOR, Wilson dos Santos. A recusa do investigado ao fornecimento de material Genético nos casos previstos pela Lei 12.654/2012. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2017, p. 22.

essa perspectiva, o indivíduo estaria sendo obrigado pelo Estado a participar de procedimento autoincriminatório.

Defende-se, ainda, que a jurisprudência pátria não admite que o indiciado forneça contra a sua vontade padrão gráfico ou padrão vocal para exames de espectrograma de voz ou grafotécnico. Neste mesmo sentido, não se permite que o acusado seja compelido a participar de reprodução simulada do fato delituoso²⁴. Este é o entendimento consignado pelo Supremo Tribunal Federal, senão confira-se:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. RECUSA A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA EXAMES PERICIAIS, VISANDO A INSTRUIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a auto-incriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa a qual é atribuída a letra, ou proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174. Habeas corpus concedido²⁵.

O suposto autor do ilícito penal não pode ser compelido, sob pena de caracterização de injusto constrangimento, a participar de reprodução simulada do fato delituoso. O magistério doutrinário, atento ao princípio que concede a qualquer indiciado ou réu o privilégio contra a auto-incriminação, ressalta a circunstância de que é essencialmente voluntária a participação do imputado no ato – provido de indiscutível eficácia probatória – concretizados da reprodução simulada do fato delituoso²⁶.

Seguindo símile linha intelectual, o STF, no bojo das ADPF 395 e 44427, recentemente declarou a inconstitucionalidade da condução coercitiva de investigados ou de réus para

²⁴ RABELO, Juliana Gomes. A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. 49 p. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018, p.p. 29-30.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). HC 77135 SP. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ 06 nov. 1998.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). HC 69026 DF. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ 13 dez. 1991.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADPF 395 e 44427. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 22 mai. 2019.

interrogatório, sob o fundamento de que o imputado não pode ser obrigado a participar do ato, à vista dos mandamentos constitucionais, inclusive do direito ao silêncio,.

Se não é possível obrigar o indivíduo a fornecer padrão gráfico ou padrão vocal; a participar de reprodução simulada do fato delituoso; ou a comparecer ao interrogatório, por que, então, a coleta obrigatória de material genético seria possível?

Parte da resposta está no próprio acórdão do julgamento das ADPF 395 e 444. Na ocasião, o Relator, Min. Gilmar Mendes, fez questão de destacar em seu voto que sua decisão quanto à condução coercitiva para interrogatório não se estende a outras hipóteses de condução coercitiva para atos diversos, como para o reconhecimento pessoal. Seguindo a mesma linha, o Min. Roberto Barroso afirmou que, no que diz respeito ao procedimento reconhecimento do acusado, simplesmente não há como abdicar do dever de exigir seu comparecimento²⁸.

Nessa toada, em análise da decisão da Suprema Corte, Rogério Sanches Cunha reforça que o entendimento firmado nas ADPF 395 e 444 não isenta os investigados ou acusados de serem levados à força para a realização de reconhecimento por vítimas ou testemunhas. Isso porque, segundo o doutrinador, não se cogita na aludida hipótese a oposição da máxima do direito à não autoincriminação, tendo em vista que o indivíduo assume uma postura meramente passiva, na qual apenas se submete a um ato de identificação por outras pessoas²⁹.

A ressalva expressa feita pelo Min. Gilmar Mendes e a análise de Rogério Sanches Cunha estão em linha com o entendimento já consolidado na jurisprudência pátria de que o acusado pode ser enfileirado coercitivamente junto a outros indivíduos com a finalidade de que a testemunha ou a vítima proceda ao reconhecimento pessoal, em vista do fato de que o ato não exige comportamento ativo do indivíduo.

O pressuposto, portanto, é o de que, se o ato não importa em comportamento ativo da pessoa, a sua obrigatoriedade não vulnera o direito à não autoincriminação. A jurisprudência admite, aliás, que o réu possa ser compelido a fazer exame de raio-x, considerando que a submissão ao exame é ato meramente passivo, confira-se:

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADPF 395 e 44428. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 22 mai. 2019, p. 96.

²⁹ CUNHA, Rogério Sanches. STF publica acórdão sobre inconstitucionalidade de condução coercitiva para interrogatório. *Meu Jurídico*, 27 maio 2019.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PACIENTES SUBMETIDOS A EXAME DE RAIOS-X. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ELEVADA QUANTIDADE DE COCAÍNA. (...)

O princípio que veda seja alguém compelido a produzir prova contra si próprio consubstanciado no brocado latino *nemo tenetur se detegere*, diz respeito à impossibilidade de coagir alguém a performar atitude positiva em seu desfavor.

É evidente que ninguém pode ser obrigado a fazer algo que o incrimine, mas isso não quer dizer, em absoluto, que não possa suportar investigação contra si, caso contrário não seriam possíveis revistas pessoais, buscas e apreensões, ou mesmo máquinas de raio-x em aeroportos. [...] Tampouco esse procedimento foi invasivo a ponto de comprometer seriamente a integridade física dos apelantes ou a sua dignidade³⁰.

Em resumo, a compreensão mais consentânea ao arcabouço normativo-jurisprudencial brasileiro é a de que o direito à não autoincriminação diz respeito à impossibilidade de obrigar alguém a performar atitude positiva em seu desfavor.

Significa dizer: não se pode obrigar alguém a praticar ato que o incrimine – mas isso não impede que o indivíduo suporte procedimentos que não dependam de uma conduta ativa de sua parte, como o de reconhecimento pessoal, de busca e de apreensões e revistas pessoais. Do contrário, o direito à não autoincriminação acabaria, em última instância, por tornar os investigados simplesmente imunes a atos típicos da persecução penal.

Sob essa égide, não é difícil perceber que os métodos utilizados para colheita de perfil genético, seja por suabe bucal, seja por meios alternativos, são simples, indolores e não implicam na necessidade de colaboração ativa do investigado ou condenado. Não é como o caso do exame grafotécnico, por exemplo, que depende intrinsecamente de conduta positiva do indivíduo, uma vez que ninguém poderá escrever em seu lugar.

Com efeito, se o procedimento de extração de material biológico por suabe bucal não demanda comportamento ativo da pessoa, assemelha-se, portanto, ao exame de raio-x. Da mesma forma, não difere substancialmente da circunstância de reconhecimento pessoal a que pode ser submetido o réu – aliás, o reconhecimento pessoal e a colheita de perfil genético têm, em última análise, a mesmíssima finalidade: a de identificação. Dito isso, por que para o primeiro seria possível exigir a obrigatoriedade e para o segundo não?

³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC 149.146/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 19 abr. 2011.

Cabe mencionar, a propósito, que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 522³¹, consignou o entendimento de que não é oponível a alegação do direito à não autoincriminação quando em relação à conduta de atribuir-se falsa identidade³².

Nesse mesmo sentido, Rogério Greco leciona:

O agente pode até mesmo dificultar a ação da Justiça Penal no sentido de não revelar situações que seriam indispensáveis à elucidação dos fatos. No entanto, ***não poderá eximir-se de se identificar***. É um direito do Estado saber em face de quem propõe a ação penal e ***uma obrigação do indiciado-acusado revelar sua identidade. Essa autoatribuição falsa de identidade nada tem a ver com o direito de autodefesa, ou de, pelo menos, não fazer prova contra si mesmo, de não autoincriminar-se. São situações, segundo nosso raciocínio, inconfundíveis.*** (Grifos aditados)³³.

Para evitar qualquer tipo de questionamento sobre a conclusão anterior, permita-me apenas um parêntese. No procedimento de coleta de material biológico por suabe bocal, o investigado/condenado, na realidade, tem sim uma certa conduta “ativa” – a de abrir a boca para que se faça a extração de DNA. Essa participação, entretanto, é tão inexpressiva que é desconsiderável³⁴. Cogitar o contrário seria equivalente a sustentar que o indivíduo submetido ao reconhecimento pessoal, por ter de se locomover à sala de identificação e ficar enfileirado junto a outras pessoas, estaria assumindo uma postura ativa. Essa interpretação, todavia, é insubsistente e vai em sentido diametralmente oposto ao que a doutrina e a jurisprudência sedimentaram de forma pacífica – pois, como assinalado, o processo de reconhecimento é entendido como meramente passivo.

A toda evidência, o conceito de participação ativa aqui tratado deve ser compreendido de forma razoável – deve ser interpretado, portanto, enquanto *colaboração positiva* para, de fato, *realizar* o ato ou procedimento, o que não ocorre no reconhecimento pessoal, tampouco no caso de identificação por perfil genético.

³¹ Súmula 522-STJ: “A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa”.

³² RABELO, Juliana Gomes. A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. 49 p. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018, p. 27.

³³ GREGO, Rogério. Código Penal Comentado. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2019, p. 908.

³⁴ Veja que, no caso de extração compulsória, nem mesmo essa mínima conduta pode ocorrer.

Se mesmo diante dessas reflexões o leitor ainda não está convencido de que inexistente ofensa à garantia de não autoincriminação nos casos em apreço, a análise de Nucci³⁵ vem trazer à tona aspectos relevantes ao exame da matéria.

O doutrinador esclarece que a sistemática de colheita de perfil genético e o posterior armazenamento em cadastro estatal não implica, em nenhum momento, que o investigado ou o condenado faça prova contra si mesmo. Na realidade, quem exerce o comportamento ativo e quem produz a prova é o Estado, por meio de seus agentes³⁶.

Cabe à polícia extrair da cena do crime os elementos necessários para estabelecer um padrão de confronto (fio de cabelo, sangue, sêmen, etc.). Diante disso, em havendo qualquer dúvida quanto à identidade do autor de determinado crime, pode-se acessar o banco de dados genéticos a fim de checar se algum dos perfis genéticos cadastrados é compatível com aquele padrão extraído do vestígio encontrado no local de crime³⁷.

Desse modo, a colheita de material genético para a identificação criminal não é procedimento suficiente para prejudicar o investigado ou o condenado. Isto é: o cadastro do perfil por si só, sem a existência de um padrão de confronto que possibilite um *match*, não gera nenhuma consequência para o indivíduo.

Assim, imaginemos que o condenado teve seu perfil genético cadastrado no banco. Tempos depois veio a cometer outro crime e, em razão do confronto entre o material genético encontrado no local de crime com os dados constantes no banco, o Estado identificou que ele foi o autor. Nesse caso, o indivíduo não foi compelido a fornecer material para produzir prova contra si. Conforme explica Nucci, o ponto de vista é outro: o Estado colheu dados por outras fontes (vestígios) e confrontou com perfil genético já existente³⁸.

Veja que o cenário narrado acima é muito semelhante à hipótese de coleta de uma impressão datiloscópica (digital) encontrada em local de crime, que possibilita a posterior identificação do autor. A propósito, conforme apontado pela Academia Brasileira de Ciências Forenses, merece destaque o fato de que a coleta e o armazenamento de perfil genético em

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³⁶ RABELO, Juliana Gomes. A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. 49 p. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018, p. 33.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³⁸ *Ibid.*

banco é equivalente a manter um cadastro de impressão digital de acusados³⁹. A Polícia Federal, aliás, há anos implementou o AFIS (*Automated Fingerprint Identification System*), sistema que, basicamente, permite a comparação de impressões digitais por meio de pesquisa em banco de dados criminal. Note-se que a dinâmica seguida para o cadastro de digitais é extremamente semelhante ao cadastro de perfis genéticos.

Portanto, caso se assumisse que a extração obrigatória de material genético viola o direito à não autoincriminação, por possibilitar o confronto entre o perfil genético e o vestígio, seria necessário afirmar que todas as condenações fundadas em comparação de digitais extraídas da cena do crime com a identificação criminal datiloscópica obrigatória são erros judiciários, pois feitas em contramão à garantia constitucional⁴⁰. Esse cenário, evidentemente, é ilógico, para não dizer inimaginável.

Sob essa perspectiva, o Ministério Público Federal, em seu Parecer 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR, defendeu que a identificação por perfil genético opera à semelhança da identificação datiloscópica e fotográfica e que o cadastramento do perfil genético de condenados e investigados não prejudica sua condição civil, tampouco enseja condenação antecipada pela prática de outros delitos:

Observa-se que a inclusão do perfil genético de condenados pela prática de crimes graves ou cometidos com violência contra a pessoa não prejudicará sua condição civil e tampouco ensejará condenação antecipada pela prática de outros delitos; donde, não há falar em ofensa ao princípio constitucional da não-culpabilidade. A coleta do perfil genético viabiliza a produção de uma prova adicional sujeita não apenas a todos os procedimentos legais estabelecidos e à demonstração do nexo causal, mas também à apreciação do Judiciário, assegurando-se, evidentemente, todos os meios e recursos legais existentes e disponíveis à defesa, caso confirmada a identidade entre determinado material coletado e eventual crime ainda sob investigação: o processo penal está sedimentado na ampla defesa e no contraditório, razão pela qual não há supor ofensa a tais postulados. Ora, a prova eventualmente produzida a partir da confrontação de perfis genéticos é plena, e deverá ser adequadamente apreciada pelo Judiciário. Portanto, a lei disponibilizou apenas mais um instrumento de investigação criminal, voltado à identificação do autor da prática de um crime, à semelhança da (...) datiloscópica e da identificação por fotografia⁴¹.

³⁹ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação ABCF, ID 7411/2018.

⁴⁰ RABELO, Juliana Gomes. A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. 49 p. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018, p. 32.

⁴¹ Ministério Público Federal. Parecer 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR, da lavra da então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge.

Com efeito, na medida que é possível compelir o indivíduo a passar pelo processo de identificação datiloscópica⁴², também se mostra possível realizar a identificação criminal pela coleta obrigatória de perfil genético, constatando-se que nenhum dos procedimentos ofende o direito à não autoincriminação.

Por fim, oportuno destacar o contexto que levou à inserção do direito ao silêncio na Constituição de 1988. A regra remonta ao período ditatorial, tendo como objetivo primordial proteger os indivíduos em relação a práticas como a tortura, que, por vezes, visavam obter a confissão, compreendida à época como a “rainha das provas”. Logo, o direito referido, base da garantia à não autoincriminação, nasceu sob a égide de contenção de excessos, não como medida de “afrouxamento” da persecução penal⁴³.

Como visto, a coleta obrigatória de perfil genético, sob nenhum ângulo, configura excesso, notadamente por ser realizada por meio de procedimento não invasivo e indolor; por não exigir nenhuma colaboração ativa do investigado/condenado; e por ser semelhante à identificação por impressão digital.

Com esteio nessas considerações, fica claro que a garantia de não autoincriminação, sobretudo no caso em análise, não deve ser interpretada de maneira desarrazoada e hiperbólica, sob pena de refrear medidas necessárias ao aperfeiçoamento do sistema investigatório brasileiro.

2.2 Afrenta à privacidade e à intimidade?

A Constituição Federal prescreve, em seu art. 5º – X⁴⁴, o direito à privacidade e à intimidade, eixo fundante do Estado Democrático de Direito. Os opositores à coleta e ao armazenamento de perfis genéticos defendem que a retenção de informações genéticas, por parte do Estado, seria capaz de vulnerar referidas garantias.

⁴² “Presente uma das hipóteses do art. 3º da Lei 12.037/09, e recusando-se o investigado a colaborar, é perfeitamente possível sua condução coercitiva, sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal pelo delito de desobediência.” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de direito processual penal. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 140).

⁴³ RABELO, Juliana Gomes. A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. 49 p. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018, p. 32.

⁴⁴ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A suposta ofensa à intimidade e à privacidade viria à tona por dois principais prismas: o primeiro em relação ao processo de intervenção física para coleta do material biológico. O segundo em razão da possibilidade de vazamento e compartilhamento de dados genéticos das pessoas cadastradas.

Em relação ao primeiro ponto, reforça-se que os métodos de coleta de perfil genético, seja pelo suabe bucal, seja por meios alternativos, não são capazes de ofender a privacidade ou a intimidade do indivíduo.

Uma coisa é obrigar a extração de sangue do investigado ou condenado para obtenção de perfil genético (o que, registre-se, não é permitido). Outra totalmente diferente é a circunstância que envolve o suabe bucal, procedimento que não penetra o corpo do indivíduo, bastando-se apenas friccionar um simples cotonete em sua boca.

Quanto ao segundo ponto, o receio maior se dá em relação à forma como esse material genético pode ser utilizado, inclusive para fins distintos ao de identificação criminal.

Sustenta-se, então, que o Estado, estando em posse do DNA do indivíduo, poderia gerar e armazenar seu genoma, pelo qual seria possível fazer uso das informações genéticas para fins escusos, ocasionando prejuízos variados⁴⁵.

Aventa-se, ainda, a possibilidade de vazamento dos dados armazenados, o que culminaria no compartilhamento de informações constantes no código genético das pessoas. Chega-se a citar, como exemplo, o caso da plataforma de genealogia online MYHERITAGE, que foi alvo de vazamento de dados de usuários no ano de 2018⁴⁶.

Sobre o episódio, cabe pontuar que a empresa esclareceu que as informações expostas se limitaram aos endereços de e-mail e senhas (criptografadas) usados pelos usuários para acesso. Isto é, nomes, endereços, informações sobre familiares ou mesmo dados sensíveis de DNA não teriam sido comprometidos⁴⁷.

⁴⁵ SERPA JÚNIOR, Wilson dos Santos. A recusa do investigado ao fornecimento de material Genético nos casos previstos pela Lei 12.654/2012. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2017, p. 27.

⁴⁶ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação da Defensoria Pública de Minas Gerais, ID 12767/2018.

⁴⁷ Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacaomenu/saladeimprensa/noticias/noticias-2018/10284-site-especializado-em-genealogia-confirmavazamento-de-e-mails-de-brasileiros>. Acesso em 30 jan. 2020.

Não obstante esse fato, cumpre assinalar que o caso da MYHERITAGE, *empresa privada*, em nada se relaciona com o tema sob análise. Isso porque aqui se trata da manutenção de perfil genético em banco de dados *estatal* – o qual, por comando normativo expresso, deve atender a diretrizes e determinações rigorosas de segurança⁴⁸.

Aliás, a legislação nesse sentido foi muito cautelosa. Relembre-se que a Lei 12.654/2012 determina que:

- as informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos (Art. 5º-A, §1º);

- os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial (Art. 5º-A, § 2º);

- as informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado. (Art. 5º-A, § 3º).

Nesse mesmo desiderato, a Lei Anticrime (Lei 13.964/2019) acresceu à Lei de Execução Penal as seguintes determinações:

- a regulamentação do banco de dados de perfis genéticos deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense (Art. 9º-A, § 1º-A);

- deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa (Art. 9º-A, § 3º).

Para além da cautela legislativa em garantir a segurança dos dados, há diversas medidas procedimentais implementadas pela Perícia Oficial para salvaguardar ao máximo o direito à privacidade e à segurança dos dados cadastrados.

⁴⁸ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação da ABCF, ID 1455/2019, p. 2.

A título de exemplo, o que fica efetivamente armazenado nos bancos é o perfil genético, que tem como única finalidade a identificação, sendo semelhante a uma impressão digital genética. Diferentemente do genoma – capaz de revelar inúmeras informações sensíveis sobre a pessoa – o perfil é incapaz de revelar características físicas ou de saúde⁴⁹. Conforme já asseverado, a única característica que pode ser depreendida do perfil genético é o sexo da pessoa.

Ademais, para conferir maior segurança à estrutura de armazenamento dos dados, o perfil genético não é associado a nenhum dado identificador, tão somente a um código. Ou seja, no cadastro do banco não fica registrado nenhum dado capaz de identificar a pessoa, nem impressão digital, nem fotografia, apenas um código. Somente as unidades descentralizadas, que operam a partir de um sistema de informações completamente apartado, detêm esses dados identificadores – isto é, detêm a correspondência código-indivíduo⁵⁰.

Logo, na remota possibilidade de se hackear o sistema do banco, apenas se terá acesso a perfis genéticos, cuja única finalidade é a de identificação, de forma que, não havendo um parâmetro para comparação, aquele dado simplesmente não tem utilidade. Além disso, o hacker nem mesmo conseguirá identificar a quem pertence aquele perfil genético, pois a informação a que teria acesso apenas o associa a um código.

Portanto, fica claro que o armazenamento de perfis genéticos em si não importa em lesão à privacidade, pois as informações efetivamente cadastradas no banco não são capazes de revelar traços somáticos ou comportamentais. Na realidade, quando em comparação a um perfil genético, até mesmo o método de identificação fotográfica expõe mais o identificado, haja vista consistir em registro que exhibe as particularidades e as características visuais marcantes da pessoa.

Mas neste tópico – reconhecimento – há margem para crítica. Perceba que a legislação prevê que responderá civil, penal e administrativamente, aquele que permitir ou promover a utilização *dos dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos* para fins diversos dos previstos em lei ou em decisão judicial (Lei 12.654/2012, art. 5º-A, § 2º). A norma parece se referir

⁴⁹ SERPA JÚNIOR, Wilson dos Santos. A recusa do investigado ao fornecimento de material Genético nos casos previstos pela Lei 12.654/2012. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2017, p. 13.

⁵⁰ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação da ABCF, ID 1455/2019.

apenas aos perfis genéticos em si – que, lembre-se, servem tão somente para identificação e não guardam informações sensíveis.

Doutro modo, o material biológico extraído do indivíduo no momento da coleta, do qual se obtém o perfil genético, traz informações bastante sensíveis. A lei, todavia, é silente quanto ao seu método de manutenção ou descarte; ou quanto à responsabilização da utilização desse material para finalidade outra que não a mera extração do perfil genético.

Essa circunstância, longe de ter o condão de afastar a constitucionalidade ou a legalidade da norma, serve mais como reflexão do ponto de vista de aperfeiçoamento legislativo. A fixação em lei da garantia de descarte desse material biológico em muito contribuiria para acalmar os ânimos dos que se opõem à ferramenta. Ou então, na hipótese de ser necessário retê-lo, que ao menos se fizesse a fixação em lei das condições de armazenamento desse material e das finalidades permitidas para sua utilização, tal como feito para os perfis genéticos.

O Projeto Anticrime aprovado pelo Congresso Nacional trazia redação com vistas a solucionar em parte o problema, incluindo o §6º ao art. 9º-A da LEP. Confira-se a redação:

§ 6º - Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do caput deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim.

O dispositivo, entretanto, foi vetado pelo Presidente da República, Jair Bolsonaro, sob o argumento de que:

[...] a proposta legislativa, ao prever o descarte imediato da amostra biológica, uma vez identificado o perfil genético, contraria o interesse público tendo em vista que a medida pode impactar diretamente no exercício do direito da defesa, que pode solicitar a refeitura do teste, para fins probatórios. Ademais, as melhores práticas e recomendações internacionais dizem que após a obtenção de uma coincidência (match) a amostra do indivíduo deve ser novamente testada para confirmação do resultado. Trata-se de procedimento de controle de qualidade com o objetivo de evitar erros.⁵¹

Aqui há uma limitação do ponto de vista técnico-científico desta autora quanto às nuances e os aos detalhes procedimentais que envolvem a coleta, o armazenamento e a

⁵¹ Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-235278223>. Acesso em: 19 fev. 2020.

comparação de perfis genéticos. Mas, partindo de um raciocínio puramente jurídico, ousou discordar parcialmente das razões de veto expostas.

A retenção do material biológico extraído de vestígio não parece ser um problema, mesmo porque, até o momento que ocorra uma eventual coincidência, nem sequer se saberá a quem pertence aquele material. Doutro modo, a necessidade de retenção do material biológico extraído diretamente do condenado ou investigado após a extração do perfil genético, sob o argumento do direito de defesa, não parece ter tanta solidez.

Veja, se o objetivo central é possibilitar a contraprova, o mais coerente é que a extração do material biológico seja feita novamente, para que o teste de compatibilidade seja refeito com base em novo perfil genético obtido. É, aliás, o meio mais seguro, sobretudo ao se considerar a possível alegação da defesa de que houve contaminação do material biológico colhido da primeira vez. Nesse caso, cabe observar que o interessado é o próprio identificado, então ele não vai se opor a fazer novamente a coleta.

A ideia, em síntese, é que uma vez extraído o perfil genético, descarte-se o material biológico recolhido. Assim, na eventualidade de se demandar contraprova, que a coleta seja feita novamente. E após o resultado, o novo material coletado seja igualmente descartado.

É evidente que fazer uma nova coleta em vez de aproveitar o material já colhido envolve uma série de custos e questões procedimentais associadas. Contudo, a previsão em lei de descarte do material biológico em muito contribuiria para deslegitimar ainda mais os argumentos contrários à identificação por perfil genético no que tange ao direito à privacidade e à intimidade. E mesmo que se entenda pela necessidade de retenção desse material biológico, sob risco de se inviabilizar os bancos de perfis genéticos no Brasil, melhor então que se dispusesse em lei a respeito de como essa manutenção deve ser feita e das responsabilidades civis, administrativas e penais que decorrem da má utilização do material biológico armazenado.

Essas ponderações, conforme assinalado acima, longe de deslegitimarem as normas que tratam da identificação por perfil genético, servem tão somente como reflexões do ponto de vista de aprimoramento legislativo.

Deve ficar claro que, ainda na hipótese de haver retenção de material biológico para fins de contraprova, esse aspecto por si só não tem o condão de vulnerar a privacidade do indivíduo

– afinal, aquele material biológico estará sob a tutela de agentes estatais devidamente capacitados para resguardar sua integridade e incolumidade.

Destarte, é realmente difícil defender que a retenção dessas informações por parte do Estado tem real potencial lesivo sem resvalar em discurso distópico de que isso abriria margem para exploração das informações contidas no genoma humano ou qualquer outra fantasia conspiracionista.

Nessa baila, ainda cumpre ressaltar que mesmo na (remota) hipótese de agente estatal se valer do material genético recolhido para finalidades outras que não a mera identificação, a legislação pátria já possui meios de reprimir tal conduta. A própria Lei 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, poderia ser aplicada no caso.

Ademais, ainda que se considere que a sistemática de armazenamento de perfis genéticos, em alguma instância, afetaria a privacidade do indivíduo, se interpretado sistematicamente, o fato em si não destoa de outras medidas aplicáveis no âmbito da persecução penal. Lembre-se que a Constituição Federal autoriza, por determinação judicial, até mesmo a quebra de sigilo de comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal e instrução no âmbito processual penal – algo que, sobretudo nos dias de hoje, invade fortemente a privacidade do indivíduo. Sobre isso, oportuno transcrever trecho do Parecer do MPF juntado aos autos do RE 973837/MG:

A lei prevê inúmeras hipóteses em que a privacidade do indivíduo cede ante a segurança: assim, por exemplo, as interceptações telefônicas, quebras de sigilos bancário, fiscal, telemático e telefônico, o procedimento de reconhecimento, entre tantos outros.

Mostra-se, pois, viável a limitação legal deste direito, desde que a lei observe os reclamos da proporcionalidade e não atinja o núcleo essencial do direito.

A lei atende aos reclamos da proporcionalidade: o acesso ao banco de dados deve ser precedido de autorização judicial; os perfis dirão respeito a amostras extraídas do local do crime, de investigados ou de condenados por crimes graves ou praticados com violência; não haverá registro de informações relativas a doenças ou outras características somáticas, exceto o gênero biológico; os dados serão arquivados por tempo definido, sendo competência exclusiva do Poder Público o armazenamento destes dados genéticos.

As informações encaminhadas pelo INP esclareceram, ainda, que o perfil genético não pode estar associado a qualquer informação pessoal, mas apenas a um código conhecido apenas pela instituição responsável pela inserção do perfil no banco de dados. Em tudo se observa a preocupação do legislador em regulamentar de modo adequado tema tão sensível, de modo a evitar a utilização dos dados coletados para finalidade distinta daquela para o qual foi concebido, assim como para minimizar a limitação de outros direitos envolvidos, razão pela qual não se enxerga ilegítima incursão no núcleo essencial de direitos constitucionais assegurados ao indivíduo.

Diante desses aspectos, fica evidente que, ainda que a coleta e a manutenção de perfis genéticos operem em algum nível limitação à privacidade e à intimidade, essa restrição não tem o condão de afligir o núcleo central desses direitos, pois a legislação cuidou de estabelecer uma série de medidas protetivas capazes de salvaguardá-los em sua essência. Não só isso, referida limitação se mostra proporcional e justificável ante os fins colimados da norma, quais sejam, a proteção do interesse público, a promoção de segurança e o aperfeiçoamento do sistema investigatório.

2.3 Afronta à presunção de inocência?

Outro argumento recorrentemente utilizado é o que a coleta e o armazenamento de perfil genético afrontariam o princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII⁵², da Constituição Federal.

Referido princípio tem inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da ONU, que traz a seguinte previsão em seu art. 11, § 1º:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa⁵³.

Inquestionável a importância do princípio em análise. Porém, tanto na hipótese de extração obrigatória de material genético de condenado, quanto na hipótese dos investigados, não há falar em mitigação do princípio de presunção de inocência.

Conforme acentuado por João Costa Neto e Bruno Rodrigues Trindade, para o caso dos condenados, “[...] a colheita do material genético configura verdadeiro efeito extrapenal genérico da condenação”. Ou seja, na medida que o Estado tem o poder de tomar a liberdade

⁵² LVII – ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

⁵³ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em 30 jan. 2020.

do condenado, de impedi-lo de dirigir ou de exercer sua profissão⁵⁴, também pode obrigá-lo a fornecer material genético, “em nome de interesses coletivos cogentes”.⁵⁵

Nessa hipótese, para justificar a suposta ofensa ao princípio em questão, teria de se cogitar que a colheita de perfil genético consiste em antecipação de pena de um crime que ainda nem sequer foi cometido – raciocínio completamente desprovido de lógica.

Trata-se, na realidade, de uma relação de causa e efeito – ou seja, da condenação por um crime devidamente processado e julgado decorre a extração obrigatória de material biológico, consequência extrapenal compatível com a infração praticada. Logo, não há espaço para argumentar lesão à presunção de inocência neste ponto.

Também não há falar em mitigação do princípio na hipótese de coleta de investigados.

Se ainda não houve condenação, de fato, o investigado não pode ser tratado como se culpado fosse. Entretanto, para esse caso, a coleta configura “verdadeira medida cautelar probatória”, submetida à reserva de jurisdição. Para determinar a extração do perfil genético, o juiz deverá fundamentar os motivos pelos quais a extração do material é necessária para o curso da investigação ou do processo, o que ilide a colheita indiscriminada de material genético. Nessa circunstância, inclusive, pode o investigado recorrer às instâncias superiores, em se entendendo que o magistrado atuou de forma arbitrária⁵⁶.

Assim, a colheita de perfil genético assemelha-se a outras hipóteses previstas em lei, como a busca e apreensão domiciliar e a quebra de sigilo telefônico ou bancário, as quais tem como desígnio auxiliar no curso da investigação, sem disso depreender-se que o investigado é culpado.

De mais a mais, em vez de ferir a presunção de inocência, a identificação genética pode sobremaneira contribuir para reverter casos em que inocentes foram equivocadamente condenados. Foi, aliás, o que ocorreu no emblemático caso de Israel de Oliveira Pacheco.

⁵⁴ Possíveis efeitos da condenação, conforme disposto no art. 92, do Código Penal.

⁵⁵ COSTA NETO, João; TRINDADE, Bruno Rodrigues. A Genética Forense a serviço do Iluminismo. Revista Perícia Federal, Brasília, p.p. 15-18, dez. 2017.

⁵⁶ *Ibid.*

Israel foi condenado em primeira e segunda instâncias pelos crimes de roubo e estupro. A condenação se deu com base no reconhecimento pessoal feito pela vítima e por testemunhas. O Réu, no entanto, a todo momento defendeu que não cometera o crime de estupro.

Após passar anos preso, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RHC 128096⁵⁷, reverteu a condenação de Israel pelo crime de estupro, com base em laudo pericial de DNA que apontou que o sangue encontrado na colcha da cama em que ocorrera o crime não era de Israel, mas sim de Jacson, homem envolvido em outros casos de estupro⁵⁸.

Não fosse a identificação por perfil genético, Israel não teria sido declarado inocente. Não se pode olvidar que um dos benefícios mais importantes da tecnologia de DNA é a declaração de inocência de suspeitos falsamente acusados e até mesmo injustamente condenados.

Em razão do exposto, não se vislumbra desrespeito ao princípio da presunção de inocência, quer para o caso dos condenados, quer para o caso dos investigados. O que se vislumbra, doutro modo, é que a identificação por perfil genético é medida que contribui para que o Estado aplique as sanções penais de forma mais instruída, assertiva e, portanto, segura – o que previne a condenação de inocentes.

2.4 Falibilidade do processo de identificação genética?

Outra crítica à coleta e à manutenção de perfis genéticos para o fim de identificação criminal é a probabilidade de falha nas conclusões obtidas, o que ocasionaria “falsos positivos”. Esse debate ganha relevância em função do modo como a prova pericial é capaz de influir no âmbito de convencimento do magistrado.

O material biológico extraído do vestígio pode sofrer inúmeras degradações, provocadas por diversos fatores, como a ação da luz ou de microrganismos – além das chances de contaminação que estariam presentes desde a coleta até os exames laboratoriais.

⁵⁷ Supremo Tribunal Federal. RHC 128096. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJE 26 jun. 2019.

⁵⁸ Jacson foi coautor do crime de roubo, posteriormente desclassificado para o crime de receptação e estava envolvido em outros dois crimes de estupro ocorridos na mesma cidade, em épocas próximas a do caso em questão.

Parcela dos opositores à ferramenta ainda defendem que o próprio método de obtenção do perfil genético não seria tão objetivo e imparcial, sujeitando-se a uma análise discricionária e subjetiva, que possibilitaria a criação de “perfis parciais”. Foi nesse sentido que se posicionou o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) nos autos do RE 973.837/MG⁵⁹.

Evidente que não existe método perfeito, imune a erros. O que se percebe, doutro modo, é que, entre os métodos de identificação hoje disponíveis, o método de identificação genética é aquele revestido de maior acurácia e imparcialidade. No caso do RHC 128096, mencionado no tópico acima, o laudo pericial acostado aos autos afirma que existe a possibilidade de 1 em 115.912.824.903.556.000.000 (cento e quinze quintilhões, novecentos e doze quatrilhões, oitocentos e vinte e quatro trilhões, novecentos e três bilhões e quinhentos e cinquenta e seis milhões) de que outro homem, não relacionado geneticamente ao Jacson, pudesse, ao acaso, ter o mesmo perfil genético encontrado no local de crime⁶⁰. Considerando que existem 7,75 bilhões de pessoas vivas na Terra⁶¹, fica mais do que evidente a segurança dos resultados obtidos.

Além disso, a perícia e os laboratórios brasileiros, ao fazerem o uso do sistema CODIS, tomaram o cuidado de adotar sistemática utilizada em países mais experientes no uso da ferramenta – o que nos leva a crer que a margem para erros é significativamente minimizada. Aliás, sobre o procedimento de extração do perfil genético, Wilson dos Santos Serpa Júnior, Perito Criminal Federal, esclarece:

Na identificação são utilizados pequenos segmentos de cromossomos – os quais encontram-se em posições do DNA chamados de marcadores –, que contém padrões de repetição. Esses padrões são altamente variáveis na população, ou seja, existem em várias formas. Cada uma dessas formas são chamadas de alelos. Assim, para cada marcador, um indivíduo possui um determinado alelo, o qual corresponde a um número.

O perfil genético, desse modo, corresponde a uma sequência numérica que se obtém a partir dessas posições – não codificantes – do DNA. O sistema CODIS é formado por 13 marcadores. Um exemplo de perfil genético seria a sequência 15/16 28/32.2 15/21 10/12 11/12 8/12 12/13 10/13 14/18 13 8/11 23/26.5.

O BDPG, desse modo, é um sistema computacional que armazena esses códigos numéricos, chamados de perfis genéticos, capazes de identificar univocamente os indivíduos. Esses perfis não contêm informações somáticas, exceto o sexo. É

⁵⁹ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação IBCCRIM, ID 12767/2018.

⁶⁰ Supremo Tribunal Federal. RHC 128096. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJE 26 jun. 2019.

⁶¹ Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/populacao-mundial-chega-a-775-bilhoes-em-2019,642e63902627ef2d2cd474d2b28845b71kdzn79z.html>. Acesso em: 23 fev. 2020.

apenas uma sequência numérica obtida a partir das células e capaz de diferenciar, eficientemente, as pessoas (exceto nos casos de gêmeos univitelinos)⁶².

Com efeito, são várias as medidas de segurança adotadas, de forma a padronizar o procedimento de comparação de perfis genéticos e evitar margem para parcialidade e subjetividade. Para consignar a compatibilidade entre perfis, deve haver, no mínimo, 13 marcadores compatíveis. Tendo em vista que os marcadores utilizados no procedimento adotado têm como base padrões genéticos altamente variáveis na população, a chance de outro indivíduo possuir esses mesmos 13 padrões é, do ponto de vista estatístico, praticamente zero.

Se, por outro lado, não for possível chegar a esse mínimo de 13 marcadores, muitas vezes em razão da deterioração do material biológico extraído do vestígio encontrado no local de crime, não se leva a cabo o processo de identificação. Conquanto entenda-se que com menos marcadores já seja possível chegar a um *match* seguro do ponto de vista estatístico, para diminuir ao máximo as chances de erro, prefere-se deixar de identificar um criminoso a abrir margem, ainda que mínima, de contribuir para acusação de um inocente. Esse cenário demonstra o compromisso da ciência forense em evitar ao máximo a ocorrência de falsos positivos.

Mas há mais. O Comitê Gestor da RIBPG, na resolução nº 12/2019, ainda disciplina sobre a realização de auditorias criteriosas nos laboratórios e bancos que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, a fim de se assegurar, ao máximo, que os requisitos de qualidade estão sendo devidamente preenchidos.

Afora todos esses apontamentos, vale lembrar que, mesmo em havendo suspeitas de falso positivo, nada impede que a defesa contradite o laudo, podendo, inclusive, peticionar pela refeitura do procedimento para fins probatórios.

Em atenção a isso e à necessidade de se conferir maior transparência ao processo que envolve a cadeia de custódia, a Lei Anticrime foi positiva, ao estabelecer que “[...] deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa” (Art. 9º-A, §3º).

⁶² SERPA JÚNIOR, Wilson dos Santos. A recusa do investigado ao fornecimento de material Genético nos casos previstos pela Lei 12.654/2012. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2017, p. 13.

A prova genética é contundente, é assertiva, mas, como já assinalado, nem mesmo os métodos científicos mais apurados estão imunes a erros. Por isso, relevante consignar que as conclusões periciais quanto à coincidência entre perfis genéticos não podem ser analisadas de forma isolada. Não é porque houve o *match* que o indivíduo é automaticamente culpado. Se as conclusões extraídas do banco de perfis genéticos forem desassociadas dos demais elementos probatórios acaba-se por desvirtuar a finalidade precípua da ferramenta, qual seja, a (correta) identificação do autor do crime. Nessa senda, oportuna a análise de André Nicolitt e Carlos Ribeiro Wehrs:

É possível dizer sem sombra de dúvida que as provas genéticas, em termos de identificação, são as mais seguras que se tem conhecimento. Trata-se de um sistema de identificação muito positivo e que, embora seja uma prova estatística, as probabilidades que sustentam as conclusões são tão altas que se equivalem à certeza. Todavia, as conclusões das análises de DNA não constituem *per se* uma prova plena e devem ser associadas aos demais elementos probatórios. Ademais, a prova genética depende ainda da correta interpretação dos resultados por parte dos atores jurídicos, destacadamente por parte do juiz⁶³.

A prova pericial tem a seu favor a probabilidade, mas não é uma conclusão irrefutável nem absoluta – na realidade, é um instrumento que, associado aos demais elementos probatórios, confere mais segurança ao Estado na aplicação das sanções penais.

Conclui-se, portanto, que o argumento da falibilidade não tem aderência para afastar a adoção da identificação criminal por perfil genético. Mas serve, doutro modo, para estimular “[...] um processo de formação de convicção mais crítico”⁶⁴, fundado na análise integrada e global dos elementos probatórios.

2.5 Afronta à isonomia?

Em relação ao argumento de ofensa à isonomia, por sua vez, alega-se que a norma seria discriminatória ao prever a coleta obrigatória de perfil genético apenas para crimes específicos (dolosos praticados com grave violência ou hediondos).

⁶³ NICOLITT, André. L.; WEHRS, Carlos R. Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal: lei n. 12.654/2012. Rio de Janeiro: Campus, 2013.

⁶⁴ RABELO, Juliana Gomes. A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. 49 p. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018, p. 21.

Essa compreensão, na análise desta autora, parte de um pressuposto equivocado. O recorte escolhido pelo legislador, sobre quais crimes estariam incluídos na previsão da identificação genética obrigatória, é seguramente uma decisão política – o que não significa dizer que é arbitrária, muito menos discriminatória.

O Constituinte entendeu que determinados crimes, por serem mais danosos à sociedade, são inafiançáveis. Essa determinação fere a isonomia? Não. Se há raciocínio jurídico válido que justifique a escolha política e constatada que a norma pretendida visa à consecução dos interesses sociais, não há falar que o resultado da atividade legiferante é anti-isonômico.

No caso da colheita de material genético, há motivos claros e plausíveis que justificam o recorte escolhido, sobretudo por tratar-se de crimes que, conforme bem pontua Juliana Gomes Rabelo, são abstratamente considerados “[...] mais reprováveis, violentos, gravosos ou delitos cujo combate pode ser mais eficaz com o perfil genético”⁶⁵.

Em outras palavras, entendeu-se que os fins colimados da norma seriam mais bem atingidos a partir do recorte elegido – e essa margem de interpretação está dentro do limite da “[...] política, da estratégia e da relação entre meios e fins”⁶⁶.

Nessa ordem de ideias, relembremos o velho jargão jurídico – isonomia não é tratar todos iguais, mas sim cuidar de tratar “desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Com efeito, para esse rol de crimes, o legislador entendeu pela necessidade de se conferir tratamento diferenciado e a justificativa para tanto está inequivocamente dentro dos limites do razoável.

Veja que, exceto no caso de a colheita de material genético ser aplicada indistintamente, ou seja, a todos os cidadãos, sempre terá de haver um recorte. Esse delineamento na realidade trata de conferir mais plausibilidade e aplicabilidade, inclusive do ponto de vista financeiro, à ferramenta.

Não só isso, João Costa Neto e Bruno Rodrigues Trindade esclarecem que a norma em análise não diferencia indivíduos em si. A regra, na realidade, vale para todos aqueles que se enquadrarem em um fato – e o fato é a realização da conduta criminosa e sua consequente condenação. Ou seja, a norma não se aplica em razão *de quem* é aquele indivíduo, mas sim em

⁶⁵ *Ibid*, p. 40.

⁶⁶ *Ibid*, p. 39.

razão *do que* aquele indivíduo fez. E *o que* aquele indivíduo fez é circunstância capaz de fazer recair sobre ele tratamento diferenciado⁶⁷.

Logo, o *discrímen* reside no fato da condenação, à qual todos estão sujeitos uma vez praticada aquela conduta criminosa – o que, aliado a todas as considerações feitas acima, ilide o pressuposto que sustentaria o argumento de ofensa ao princípio da isonomia.

2.6 Ofensa à dignidade da pessoa humana? Breves notas sobre o garantismo integral

Críticos à ferramenta sustentam que a coleta obrigatória de material genético repercutiria em tratamento degradante, desumano, capaz de vulnerar o princípio da dignidade da pessoa humana.

O cerne do argumento parece se escorar na cultura de “intangibilidade corporal absoluta do acusado”, incompatível com o sistema jurídico brasileiro. Lembre-se que há inúmeras medidas, como a própria pena privativa de liberdade, que em muito mais afetam o indivíduo e que são amplamente adotadas no âmbito da persecução penal – de modo que a colheita de material genético, sobretudo por não ter o caráter de invasividade, torna-se ainda mais ileso ao argumento de ofensa à intangibilidade corporal e à dignidade da pessoa humana. É nesse sentido que se posiciona Carlos Henrique Borlido Haddad:

A pena privativa de liberdade, a prisão provisória de finalidade instrutória indireta, o monitoramento ininterrupto de diálogos, a sanção capital e a medida de segurança de caráter indeterminado são superlativamente mais lesivos do que a colheita do material orgânico, mormente em relação àquela que não possui o caráter de invasividade. É preciso apenas voltar os olhos para as provas e sanções atualmente existentes no processo penal e lembrar-se da existência de medidas de caráter restritivo para superar a cultura de intangibilidade absoluta do acusado⁶⁸.

A margem de intromissão decorrente do procedimento de identificação genética é realmente mínima, sendo difícil sustentar que a coleta via suabe bucal (ou então por outros meios alternativos) seria capaz de caracterizar tratamento desumano e degradante.

⁶⁷ TRINDADE, Bruno Rodrigues; COSTA NETO, João. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 9, n. 1, jan./jun. 2018, p. 191.

⁶⁸ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Memorial MP-MG, ID 67129/2016, p. 5.

Na realidade, o raciocínio é outro. A legislação que dispõe sobre a identificação por perfil genético não só resguarda ao máximo os direitos subjetivos dos investigados e condenados, incluindo o direito à dignidade, como ainda contribui para salvaguardar os direitos fundamentais das vítimas e da coletividade em geral. A legislação, nesse desiderato, favorece a implementação de um garantismo integral, que além de proteger os direitos daqueles que serão submetidos ao processo de identificação, ainda mitiga a possibilidade de se criminalar impunemente, em atenção ao dever de proteção e de segurança que recai ao Estado. Essa é a análise de João Costa Neto e Bruno Trindade:

A Lei 12.654/2012 (e seus regulamentos) favorece a implementação de um garantismo integral, com respeito aos criminosos, mas também às vítimas, aos injustiçados pela persecução penal e à coletividade em geral, segundo os ditames constitucionais. Diante do direito à vida, ao acesso a ferramentas de demonstração da inocência (*exoneration*), à integridade física e à dignidade sexual, protegidos por ferramentas como o Banco Nacional de Perfis Genéticos, não há que prevalecer o direito de criminalar impunemente⁶⁹.

O garantismo integral (ou garantismo positivo) é a concepção segundo a qual a proibição da restrição excessiva dos direitos dos acusados/condenados caminha junto à proibição de proteção deficiente do Estado⁷⁰. Por proteção deficiente, entende-se que o Estado não pode atuar de forma a coibir leis ou decisões judiciais que protejam o direito à justiça das vítimas e o direito à segurança de todos beneficiados pela prevenção geral da tutela penal⁷¹.

Sobre a proibição à proteção deficiente (ou insuficiente) do Estado, relevante o escólio de Ingo Wolfgang Sarlet:

O Estado – também na esfera penal – poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese por sua vez, vinculada (pelo menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É nesse sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência têm admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiência (no

⁶⁹ TRINDADE, Bruno Rodrigues; COSTA NETO, João. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília, v. 9, n. 1, jan./jun. 2018, p. 205.

⁷⁰ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Memorial MP-RN, ID 36720/2018, p. 10.

⁷¹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2.ed. São Paulo Saraiva, 2015, p. 127.

sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*)⁷².

Não é possível obliterar a existência de uma obrigação positiva do Estado no que diz respeito à efetivação de direitos fundamentais, dentre eles o próprio direito à segurança, positivado no rol do *caput* do art. 5º da Carta da República desde 1988. Em sendo assim, além de o direito penal ter o dever de orientar-se ao controle de excessos dos Poderes Constituídos, também deve se comprometer com o combate efetivo à criminalidade⁷³ – desde que não vulnere o núcleo de direitos fundamentais e não avance no limite do proporcional e do razoável.

Nessa senda, para o caso em análise, se o Estado descarta o uso de ferramenta revolucionária de identificação criminal – que favorece sobremaneira o fomento da justiça criminal e da segurança pública – está-se diante de uma hipótese típica de proteção deficiente dos direitos das vítimas de crimes e da própria sociedade. Com isso, o Estado acaba por assumir a corresponsabilidade pelas violações à vida, à dignidade, à incolumidade física e mental decorrentes dos crimes que ocorreram ou, ainda, daqueles que deixaram de ser solucionados em razão da não implementação da identificação por perfil genético⁷⁴.

Diante dessas considerações, evidente que a violação a princípios basilares desse nosso Estado Democrático de Direito, incluindo a dignidade da pessoa humana, não se constata na mera aplicação do procedimento de identificação por perfil genético; dá-se, doutro modo, pela não adoção da técnica, que reflete a omissão intencional do Estado em não garantir às vítimas e à sociedade eficiência no âmbito da segurança pública e da investigação criminal.

⁷² SARLET, Ingo. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista de Estudos Criminais nº 12, ano 3. Sapucaia do Sul: Editora Nota Dez, 2003, p. 88.

⁷³ FERNANDES, Eduardo Faria. Princípio da Vedação à Proteção Deficiente. Escola da Magistratura, p. 12.

⁷⁴ RABELO, Juliana Gomes. A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. 49 p. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018, p. 38.

Capítulo 3 – Ponderação entre os bens jurídicos: da proporcionalidade da identificação criminal obrigatória por perfil genético

O capítulo antecedente prestou-se a esclarecer que o procedimento obrigatório de identificação por perfil genético não é capaz de vulnerar direitos fundamentais em sua essência.

Entretanto, ainda que se considere que em alguma medida direitos dos condenados são atingidos quando da identificação genética obrigatória, é possível fazer uso da técnica de ponderação entre os bens jurídico-constitucionais em colisão.

A coleta obrigatória tutela o direito à vida, à segurança, à liberdade, à dignidade sexual e à ordem pública. Entretanto, como amplamente abordado neste trabalho, há quem entenda que, em alguma medida, a identificação obrigatória por perfil genético restringe o direito à privacidade, à intimidade, à dignidade e à não autoincriminação dos condenados ou investigados.

Registra-se, nesse diapasão, que direitos fundamentais podem ser restringidos inclusive por normas infraconstitucionais, desde que com fundamento em outros valores constitucionais e desde que a restrição seja proporcional⁷⁵. Remete-se, assim, à lógica de ponderação de Alexy⁷⁶, em que a análise do caso concreto permite conceder prevalência de determinados princípios/direitos em relação a outros.

Conquanto a Carta Magna estabeleça a “inviolabilidade do direito à vida” (art. 5º, caput, CF), o Código Penal, norma infraconstitucional, permite a legítima defesa e o aborto em caso de estupro (art. 23, II, e art. 128, II, CP). Esses dispositivos são compatíveis com a Constituição porque, a partir de uma ponderação entre os bens jurídico-constitucionais em rota de colisão, entende-se que, nessas hipóteses, à luz do princípio da proporcionalidade, nenhum direito fundamental é onerado excessivamente.⁷⁷

⁷⁵ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação da ABCF, p. 17.

⁷⁶ Segundo Alexy: “As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma que se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência”. (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93).

⁷⁷ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação da ABCF, p. 17.

Assim, constatada que a medida não vulnera núcleo essencial de direito fundamental, mesmo que em alguma medida os restrinja, se for comprovada sua proporcionalidade, ela poderá ser considerada válida e constitucional.

Nesse esteio, Ingo Wolfgang Sarlet preleciona que o critério para aferir a legitimidade constitucional de medidas restritivas a direitos fundamentais perpassa pelo princípio da proporcionalidade, o qual se desdobra em três subprincípios constitutivos: a) adequação/conformidade; b) necessidade; e c) proporcionalidade em sentido estrito⁷⁸.

Significa dizer que, se a coleta obrigatória se mostrar proporcional – ou seja, adequada, necessária e proporcional em sentido estrito – será considerada legítima, ainda que em alguma medida seja capaz de restringir (mas não ceifar) direitos fundamentais dos investigados/condenados.

Passemos então a analisar se a coleta obrigatória atende aos subprincípios constitutivos do postulado da proporcionalidade.

3.1 Subprincípio da adequação

O subprincípio da adequação, para Wolfgang Sarlet, aponta no sentido de “controle de viabilidade”, em que se constata se a medida objeto de análise é apropriada para alcançar os fins almejados⁷⁹.

A legislação que trata da identificação por perfil genético tem como finalidade a elucidação de crimes – e, por via de consequência, a promoção da justiça criminal.

Não é difícil perceber que a técnica de identificação genética, sobretudo pelo seu altíssimo nível de acurácia, é adequada para elucidação de crimes. Os bancos de perfis genéticos contribuem para elucidação de crimes que não poderiam ser solucionados por outros meios. Nessa senda, a manutenção de bancos de perfis genéticos ainda auxilia sobremaneira as investigações de crimes que não têm suspeito, mas que deixam vestígios – como recorrentemente ocorre no caso dos crimes sexuais.

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*. Revista Opinião Jurídica, v. 4, n. 7, 2006, p 337.

⁷⁹ *Ibid.*

No Brasil, a viabilidade da ferramenta já foi empiricamente comprovada. Mesmo diante do subaproveitamento dos bancos de perfis genéticos, são inúmeros os casos de sucesso proporcionados pela ferramenta. Conforme tratado no capítulo 1, o mais recente relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG)⁸⁰ aponta que 1.060 investigações foram auxiliadas em razão dos bancos de perfis genéticos – ou seja, em 1.060 casos a ferramenta foi capaz de agregar valor ao processo investigativo. Mais importante do que isso, até o dia 28 de novembro de 2019, a Rede apresentou ao poder público 1.418 coincidências confirmadas, sendo 1.184 entre vestígios e 234 entre vestígio e indivíduo cadastrado criminalmente. Cabe anotar que, das coincidências entre vestígios e indivíduos cadastrados criminalmente, 42% estão relacionadas a crimes sexuais.

Isso demonstra que, não fossem os bancos de perfis genéticos e as coincidências por eles permitidas, crimes de altíssimo dano e de altíssima reprovabilidade ainda restariam inconclusos. Evidentemente, quanto mais indivíduos forem cadastrados, nos termos em que determina a legislação, maior será o número de crimes solucionados.

Convém destacar, nesse embalo, que segundo levantamento de 2015 feito pelo Instituto Sou da Paz em seis unidades da federação (RJ, SP, PA, ES, MS e RO), constatou-se que nesses estados apenas cerca de 20% das ocorrências de homicídios registradas geraram denúncias pelo Ministério Público⁸¹.

Com efeito, esse cenário demonstra a necessidade de implementações de medidas enérgicas no sentido de fortalecer o sistema investigativo brasileiro, sobretudo em relação a crimes de alta reprovabilidade, o que faz ressoar ainda mais a adequação do instituto em análise.

Mas não para por aí. Repisa-se, para além da identificação dos autores de crimes, a ferramenta dos bancos de perfis genéticos tem outra finalidade: a de contribuir para consecução da justiça criminal de uma forma mais ampla, evitando ou consertando erros judiciários e condenações equivocadas.

Ainda mais importante do que identificar o culpado é livrar um inocente acusado erroneamente.

⁸⁰ XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, 2019.

⁸¹ INSTITUTO SOU DA PAZ, Onde mora a impunidade? Porque o Brasil precisa de um indicador nacional de esclarecimento de homicídios. São Paulo, dez./2017, p. 12. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/o-que-fazemos/documento/onde-mora-a-impunidade>. Acesso em: 24 fev. 2020.

Sobre isso, Bruno Trindade e João Costa Neto⁸² discorrem sobre interessante pesquisa feita com prisioneiros em Portugal, na qual a maioria dos detentos respondentes entendeu pela manutenção de seus perfis genéticos no banco estatal. A justificativa predominante foi a de que o banco de dados tem o potencial para demonstrar a inocência. Nessa linha, os entrevistados afirmaram, de forma majoritária, que após serem liberados da prisão, o banco de perfis genéticos serviria como uma “garantia” contra a intromissão policial indevida em suas vidas, resguardando-os de falsas acusações.

Na linha do que salientado por Trindade e Costa Neto, a neutralidade que reveste os métodos científicos de identificação criminal pode evitar práticas policiais de procurar suspeitos “usuais”. Ou seja, os entrevistados sentem-se mais seguros com a identificação por perfil genético, pois a tecnologia vem como alternativa à investigação policial pautada em “verdades pessoais” – permeadas de vícios e preconceitos. Sobre isso, oportuno transcrever a análise dos autores:

De forma análoga, ao aumentar-se a velocidade e a eficiência da investigação criminal, pode-se evitar algumas práticas policiais de procurar suspeitos “usuais”. Os entrevistados na pesquisa sentiam-se mais protegidos pela automação resultante da tecnologia, pois ela ocasionaria a transferência do poder de decisão e de seu caráter político para a tecnologia, percebida como mais neutra e efetiva. Seria uma forma de “objetividade mecânica” que “serve com uma alternativa a verdades pessoais” e resultaria na redefinição do conceito de segurança, pois não seria mais necessário preparar defesa e estratégias de resistência.

Há quem entenda que o banco de perfis genéticos é ferramenta que contribui para uma investigação criminal pautada na segregação social, reforçando preconceitos e desigualdades em prejuízo dos indivíduos que tem seu material coletado. Mas o cenário é justamente o oposto. Quanto mais a ciência ocupa espaço no âmbito investigativo, mais a persecução penal se afasta da parcialidade dos agentes envolvidos. Parcialidade essa que abre espaço para a investigação criminal se pautar por impressões, opiniões e preconceitos – e não pela busca da verdade real.

A prova genética, por sua própria essência, não discrimina pessoas por *quem* elas são, tampouco por *como elas aparentam*. É, portanto, uma alternativa para frear a persecução penal

⁸² TRINDADE, Bruno Rodrigues; COSTA NETO, João. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília, v. 9, n. 1, p.p. 175-211, jan./jun. 2018, p. 202.

de massacrar minorais políticas, contribuindo sobremaneira para consecução da justiça criminal.

Constata-se, assim, a adequação da medida.

3.2 Subprincípio da necessidade

O subprincípio da necessidade, para Wolfgang Sarlet⁸³, envolve a exigência de optar-se pela medida que, além de atender à finalidade pretendida, seja aquela capaz de menos restringir direitos em rota de colisão.

Nesse desiderato, a identificação por perfil genético mostra-se necessária porque não há outros meios igualmente eficazes que restrinjam menos os direitos fundamentais envolvidos. Ou seja: até existem métodos de identificação criminal menos restritivos, mas também são menos eficazes⁸⁴.

A identificação ocular de suspeitos, aliás, é um meio de identificação amplamente utilizado. Contudo, o erro no reconhecimento de suspeitos, por parte da vítima ou de testemunhas oculares, é comprovadamente a principal causa de condenações equivocadas⁸⁵.

Há tantas condenações equivocadas com base no reconhecimento ocular de suspeitos que foi criado, em 1992, o *The Innocence Project* (I.P), organização sem fins lucrativos dedicada a absolver, por meio de testes de DNA, pessoas injustamente condenadas.

Para ilustrar a problemática, pesquisa divulgada pelo *The Innocence Project* aponta que em uma amostra de 230 condenações injustas – em que os indivíduos foram posteriormente inocentados em razão de exames de DNA – 179 envolveram erros de identificação ocular por parte de testemunhas ou vítimas⁸⁶.

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Opinião Jurídica*, v. 4, n. 7, 2006, p. 337.

⁸⁴ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação da ABCF, ID 7411/2018, p. 17.

⁸⁵ Informações do *The Innocence Project* (I.P), disponível em: <https://www.innocenceproject.org/causes/eyewitness-misidentification/>. Acesso em 13 fev. 2020.

⁸⁶ INNOCENCE PROJECT. *Reevaluating lineups: why witnesses make mistakes and how to reduce the chance of a misidentification*. Nova York: Benjamin N. Cardozo School of Law, Yeshiva University, 2016.

O número elevado de erros nessa forma de identificação de suspeitos tem uma justificativa muito plausível. Como bem esclarece Guilherme Jacques⁸⁷, a memória humana não é precisa como a de um computador – estando a todo momento suscetível a distorções. São vários os estudos científicos que comprovam como os sujeitos estão propensos a lembrar distorcidamente de acontecimentos e como elementos externos podem auxiliar na criação de memórias falsas. Sobre isso, ganha relevância o estudo produzido em meados da década de 70 por Elizabeth Loftus, psicóloga da Universidade da Califórnia.

Em sua pesquisa, Loftus comprovou que a memória humana é naturalmente suscetível a erros – o próprio ato de contar e recontar uma história pode afetar a memória subjacente do evento⁸⁸. Mas além disso, os estudos demonstraram a falibilidade da memória humana a partir de estímulos externos. Para tanto, realizou experimento⁸⁹ em que foi demonstrado que o modo como se formula uma pergunta e a introdução de “pistas” falsas são fatores capazes de modificar as memórias dos indivíduos, criando-se lembranças de coisas que não aconteceram. Esse estudo ganhou tanta relevância que se tornou um paradigma, amplamente conhecido como “Efeito da Falsa Informação” (*Misinformation Effect*).

O estudo de Loftus comprova que terceiros – como policiais e advogados – podem, ainda que não intencionalmente, induzir falsas memórias nas vítimas e testemunhas quando do reconhecimento ocular de suspeitos. Nesse sentido, o estudo concluiu que as circunstâncias em que o processo de identificação ocular é feito podem comprometer seriamente os resultados.

Aury Lopes Jr. e Joselton Calmon Braz Correia destacam que, no Brasil, o reconhecimento pessoal falha por duas dimensões: “[...] na legislativa porque nosso CPP disciplina parcamente a matéria; e na dimensão das práticas policiais, por falta de preparo e de

⁸⁷ JACQUES, Guilherme. Repensando a Confiabilidade da Testemunha Ocular. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/repensando-confiabilidade-da-testemunha-ocular-guilherme-jacques/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Em um dos experimentos realizados, foi apresentado a um grupo de entrevistados slide contendo foto de um acidente de carro. Pouco depois, não mais com a foto à vista dos respondentes, foi perguntado, para parcela dos entrevistados, o quão rápido os carros estavam quando eles “bateram” um no outro; e, para outra parcela, o quão rápido os carros estavam quando eles “esmagaram” um ao outro. Os entrevistados que foram questionados usando o verbo “esmagar” relataram com mais frequência ter visto na foto original o vidro do carro estilhaçado, sendo que, na realidade, o vidro estava intacto. (LOFTUS, 1997; LOFTUS; HOFFMAN, 1989; STEIN; NEUFELD, 2001; STEIN; PERGHER, 2001).

agentes capacitados para realizá-lo com o menor nível de contaminação, indução e cautela necessários”⁹⁰.

Em linha com o estudo de Loftus, os autores ainda destacam que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) constatou que as memórias falsas podem ser ainda mais detalhadas que as verdadeiras. Dessa forma, advertem que, quanto mais descautelada a fase de reconhecimento dos acusados, mais o processo de identificação estará sujeito a erros, justamente por ser uma fase amparada exclusivamente na memória da testemunha/vítima⁹¹.

Com efeito, Jacques ainda esclarece que, em razão de uma memória inicial tênue, que já é naturalmente prejudicada pelo estresse e pelo terror da circunstância do crime, a vítima pode se convencer – ou mesmo ser convencida! – que o agressor foi um determinado indivíduo e, a partir disso, inserir o rosto daquela pessoa em sua memória. Uma vez que isso ocorre, a vítima passa a ter a certeza de que encontrou seu agressor⁹².

Foi justamente o que ocorreu com Jennifer Thompson, que identificou equivocadamente Ronald Cotton como o homem que a estuprou. Em razão do reconhecimento equivocado, Cotton ficou preso por 11 anos – até que, por meio de um teste de DNA, fez prova de sua inocência. Essa história foi relatada no *best seller* “*Picking Cotton*”, em que Thompson narra toda a trajetória até a descoberta da inocência de Cotton. Em seu livro, ela descreve como sua (falsa) memória foi vívida: “eu tinha certeza que Ronald Cotton era o homem que tinha me estuprado, certeza”.

Diante do dano incalculável que decorre de um erro na identificação de um acusado, a identificação por perfil genético ganha ainda mais relevância, sobretudo pelo altíssimo nível de acurácia que a técnica possui.

Nesse esteio, evidente que o subprincípio da necessidade resta plenamente atendido, considerando que, enquanto a “invasividade” da medida é mínima, os efeitos positivos associados à identificação por perfil genético são máximos e inequívocos aos outros métodos

⁹⁰ LOPES JR., Aury; BRAZ CORREIA, Joselton Calmon. Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal... *Conjur*, 08 nov. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 24 fev. 2020.

⁹¹ LOPES JR., Aury; BRAZ CORREIA, Joselton Calmon. Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal... *Conjur*, 08 nov. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 24 fev. 2020.

⁹² JACQUES, Guilherme. Repensando a Confiabilidade da Testemunha Ocular. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/repensando-confiabilidade-da-testemunha-ocular-guilherme-jacques/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

de identificação disponíveis. Portanto, a medida mostra-se necessária para atender, com o máximo de eficácia, às finalidades pretendidas pelo ordenamento jurídico no âmbito da investigação criminal.

3.3 Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito

Ainda para Wolfgang Sarlet, a aferição da existência de proporcionalidade em sentido estrito envolve a manutenção de um equilíbrio entre os meios utilizados e os fins colimados da norma, no sentido de se demonstrar a razoabilidade da medida ante as restrições por essa provocadas⁹³.

Nos termos em que asseverado alhures, caso se considere que existe sacrifício a direitos fundamentais dos condenados e investigados quando da identificação criminal por perfil genético, esse sacrifício é mínimo. De outra forma, os ganhos e benefícios para as vítimas e para a sociedade são enormes, considerando como a medida contribui sobremaneira para elucidação de crimes e para consecução da justiça criminal.

Para as vítimas, o benefício mais relevante é, sem sombra de dúvida, possibilitar a identificação do autor do crime. A dor de nunca encontrar seu agressor muitas vezes equivale à dor de ter sofrido o crime. A identificação por perfil genético permite dar fim à saga – permite, enfim, que crimes antes sem solução sejam desvendados, materializando o direito à justiça das vítimas.

Mas isso não é só. A identificação genética ainda pode evitar o penoso – para não dizer torturante – processo de reconhecimento pessoal pelo qual a vítima tem de passar.

Imagine o que é ser colocada(o) diante do seu suposto agressor. Imagine a responsabilidade que é acusar alguém, com base em uma memória provavelmente turva, em razão do sentimento de pânico que envolve a circunstância do crime. Imagine o que é viver com a culpa de ter levado um inocente à prisão.

Nesse sentido, Guilherme Jacques assinala que, no reconhecimento ocular de suspeitos, o Estado faz recair à vítima a responsabilidade pela identificação, a qual se vê “[...] novamente

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Opinião Jurídica*, v. 4, n. 7, 2006, p. 337.

violentada com a obrigação de reconhecer seu agressor, e não raro enfrentando pressões e induções para que se aponte o suspeito desejado”⁹⁴. Com feito, não bastasse submeter a vítima a um processo extremamente pungente, o próprio resultado da identificação, no caso de reconhecimento ocular, fica comprovadamente suscetível a falhas e distorções.

A prova genética vem romper com essa lógica, porque permite que a responsabilidade de identificação não recaia unicamente à vítima. Doutro modo, faz incumbir ao Estado, por meio do laudo pericial e da própria ciência, a tarefa de trazer à luz a verdade dos fatos.

Ademais, os benefícios da medida para a sociedade em geral podem ser compreendidos pela própria perspectiva de fomento à justiça criminal e a consequente redução da impunidade.

Mas, além disso, não há como olvidar que o método de identificação por perfil genético possui um efeito dissuasivo quanto à reincidência.

A concessão de perfil genético para o fim de identificação criminal pode ser compreendida como uma espécie de *compromisso prévio* do condenado/investigado de não voltar a delinquir – tendo em vista que, uma vez cadastrado o seu perfil genético, acabar por tornar muito mais célere e provável a sua identificação na eventualidade de retornar a cometer crimes.

É dizer, uma vez que o indivíduo tenha aquele perfil genético cadastrado, a probabilidade de voltar a delinquir é muito menor, diante da provável chance de ser identificado.

Sob essa perspectiva, Guilherme Jacques, em referência aos estudos de Gary Becker (prêmio Nobel de Economia de 1992), teceu interessante análise, apontando que o aumento das penas não é fator determinante para diminuição da criminalidade, pois não contribui significativamente para dissuadir indivíduos a cometer crimes⁹⁵.

Afinal, se a pessoa está convicta de que ficará impune, pouco importa se o crime que pretende cometer tem uma pena de 15, 20 ou 30 anos. Não é esse fato isolado que vai a

⁹⁴ JACQUES, Guilherme. Repensando a Confiabilidade da Testemunha Ocular. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/repensando-confiabilidade-da-testemunha-ocular-guilherme-jacques/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

⁹⁵ JACQUES, Guilherme. Bancos de dados de DNA evitam crimes, sem encher os presídios. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/bancos-de-dados-dna-evitam-crimes-sem-encher-os-guilherme-jacques/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

dissuadir. Doutro modo, se há motivos para crer que, uma vez cometido aquele crime, será possivelmente identificada e presa, isso sim a fará racionalmente optar por não o fazer. É justamente essa a lógica que o banco de perfis genéticos introduz.

O banco de perfis genéticos, além de ser ferramenta eficiente para prevenção de crimes, é também um meio menos custoso. Nesse vértice, convém destacar o estudo formulado pela economista Jennifer Doleac, em que foram elencadas três alternativas possíveis para se evitar um crime de natureza grave nos EUA, estimando os seus custos associados. A primeira alternativa é por meio do aumento de pena – ou seja, fazer que com que o preso fique mais tempo encarcerado. O custo associado a isso foi estimado em US\$ 7.600. A segunda alternativa é por meio do aumento do policiamento ostensivo, cujo custo associado apontado foi de aproximadamente US\$ 26.300. A última alternativa é por meio do incremento de bancos de perfis genéticos, que teve o custo associado de US\$ 600 em média⁹⁶.

Esse resultado é lógico e esperado. Afinal, uma vez que a estrutura do banco já existe, ela é facilmente escalonável. Elevar o número de perfis cadastrados não envolve grandes custos – pelo contrário, tem ficado cada dia mais barato⁹⁷.

Por fim, ainda deve se rememorar o benefício dos bancos de perfis genéticos para os próprios acusados e investigados, à vista da dúlice função da ferramenta: além de auxiliar na identificação dos culpados, ajuda a inocentar acusados e condenados injustamente.

Constata-se, a partir de todo exposto, que, além de não impor qualquer ônus desproporcional aos direitos dos condenados e investigados, a identificação por perfil genético se mostra altamente benéfica para as vítimas, para a sociedade e mesmo para os próprios identificados, contribuindo para salvaguardar o direito à vida, à segurança, à liberdade, à dignidade sexual e à ordem pública.

A partir disso, evidente que a balança da ponderação aponta no sentido de que a medida é proporcional e, portanto, constitucional.⁹⁸

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Supremo Tribunal Federal, RE 973873, Manifestação da ABCF, ID 7411/2018, p. 17.

Conclusão

O presente trabalho teve como desígnio enfrentar os principais argumentos erigidos contra a coleta obrigatória de perfis genéticos para o fim de identificação criminal — introduzida pela Lei 12.654/12, a fim de consignar a validade jurídico-constitucional da norma.

Para tanto, analisou-se a (in)consistência jurídica das críticas e dos argumentos mais recorrentes e sólidos feitos contra a identificação por perfil genético.

Primeiramente, esclareceu-se que a coleta obrigatória de perfil genético não é capaz de afrontar o direito à não autoincriminação, sobretudo porque o procedimento de colheita de material biológico não é invasivo e porque não se exige nenhuma colaboração ativa do investigado/condenado. Pelo contrário, o procedimento é totalmente passivo e se assemelha a submeter o identificado ao reconhecimento pessoal pela vítima, ou à identificação por impressão digital – fatos que, conforme entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, não são capazes de vulnerar o direito em questão.

Ficou claro que igualmente não há falar em afronta ao direito à privacidade e à intimidade, em vista do fato de que a legislação cuidou de estabelecer uma série de medidas protetivas capazes de salvaguardá-los em sua essência. O que não quer dizer que a legislação não pudesse ser ainda mais protetiva, no sentido de prever expressamente o destino das amostras biológicas das quais se obtém o perfil genético, bem como dispor de forma específica quanto às responsabilidades que decorrem da sua má utilização.

De todo modo, demonstrou-se que são inúmeras as medidas procedimentais adotadas para conferir segurança aos dados envolvidos no banco de perfis genéticos e, ainda, que a medida não destoaria de outras aplicáveis no âmbito da persecução penal, como a quebra de sigilo de comunicações telefônicas, que é capaz de invadir com muito mais profundidade a privacidade do indivíduo.

Ademais, ficou claro que não há ofensa à presunção de inocência, tendo em vista que a coleta de perfil genético no caso dos condenados é verdadeiro efeito extrapenal genérico da condenação; e para os investigados é apenas uma medida cautelar probatória submetida à reserva de jurisdição. A par disso, constatou-se que o cadastramento do perfil genético não prejudica a condição civil do indivíduo, tampouco enseja condenação antecipada pela prática de outros delitos.

Para além disso, foram rebatidas as alegações quanto à suposta falibilidade do processo, sobretudo no sentido de haver subjetividade das conclusões firmadas nos laudos que consignam a coincidência entre perfis genéticos. Para tanto, demonstrou-se que a sistemática operada no Brasil, além de se assemelhar àquelas adotadas em vários outros países mais experientes na identificação genética, ainda lança mão de vários aspectos procedimentais de segurança, capazes de garantir a acurácia e a isenção dos resultados. Nesse esteio, ainda se pontuou a possibilidade de ser feita contraprova, no caso de suspeita de falso positivo, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

Ficou clara, ainda, a inexistência de afronta à isonomia, uma vez que a coleta obrigatória vale para todos aqueles que se enquadrarem em um fato – e o fato é a realização da conduta criminosa e sua consequente condenação. Ou seja, a norma não se aplica em razão *de quem* é aquele indivíduo, mas sim em razão *do que* aquele indivíduo fez. E *o que* aquele indivíduo fez é circunstância capaz de fazer recair sobre ele tratamento diferenciado. O que se coaduna com a máxima de que a isonomia não é tratar todos iguais, mas sim cuidar de tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Por fim, restou claro que não há ofensa à dignidade. Isso porque a margem de intromissão decorrente do procedimento de identificação genética é realmente mínima, de modo que se demonstrou ser desarrazoado defender que o ato caracteriza tratamento desumano e degradante. Na realidade, mostrou-se que raciocínio é outro: a medida não só resguarda ao máximo os direitos subjetivos dos investigados e condenados, inclusive o direito à dignidade, como ainda contribui para salvaguardar os direitos fundamentais das vítimas e da coletividade em geral, favorecendo, assim, a implementação de um garantismo integral.

Diante disso, demonstrou-se que a obrigatoriedade do procedimento de identificação por perfil genético não é capaz de vulnerar direitos fundamentais em sua essência.

Entretanto, considerando a possibilidade de que, em alguma medida, direitos dos identificados possam ser limitados quando da identificação genética obrigatória, fez-se uso da técnica de ponderação entre os bens jurídicos em colisão, para refirmar que, mesmo em havendo referidas limitações, uma vez comprovada que a medida é proporcional, ela poderá ser considerada válida e constitucional.

Passou-se, assim, a demonstrar a proporcionalidade da medida – fundada na adequação, na necessidade e na proporcionalidade em sentido estrito.

Nesse esteio, mostrou-se que a medida é adequada para alcançar os fins almejados pela norma, quais sejam, a elucidação de crimes e a promoção da justiça criminal, sobretudo considerando que bancos de perfis genéticos contribuem para elucidação de crimes que, não fosse a técnica aplicada de DNA, restariam inconclusos.

Além disso, a identificação por perfil genético mostrou-se necessária, considerando que até existem métodos de identificação criminal com menor potencial restritivo, mas que também são menos eficazes, como é o caso do reconhecimento ocular de suspeitos – atualmente a principal causa de condenações equivocadas.

Por fim, ainda ficou comprovada a proporcionalidade em sentido estrito da medida, tendo em vista que, além de não impor qualquer ônus desproporcional aos direitos dos condenados e investigados, a identificação por perfil genético se mostrou altamente benéfica: (i) para as vítimas, pois, além de facilitar a sua busca pelo autor do crime, a medida ainda as liberta da responsabilidade de ter que identificar corretamente seus agressores, deixando a tarefa para o Estado, por meio de laudo pericial; (ii) para a sociedade, que se beneficia do efeito dissuasivo que a medida tem em relação à reincidência; (iii) e mesmo para os próprios identificados, que ficam mais resguardados de serem injustamente condenados.

Disso tudo ressaí a proporcionalidade da medida, da qual decorre a conclusão pela plena validade jurídico-constitucional da identificação obrigatória por perfil genético.

Mas não é só. Por todo o exposto, fica claro que muito além de constitucional, a medida é *fundamental*.

Isto é, da análise conjugada de todos os elementos fático-jurídicos alinhavados neste trabalho, evidencia-se que, muito além de se constatar a coesão da técnica de identificação genética com o ordenamento jurídico, constata-se o dever manifesto do Estado de implementar e fomentar a medida, sob o risco de se levar o Brasil a verdadeiro *anacronismo investigativo*⁹⁹.

⁹⁹ Expressão utilizada por João Costa Neto em representação à Academia Brasileira de Ciências Forenses (ABCF) na audiência pública realizada no STF para debater o tema vertido no RE 973837/MG. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IYRedqA8pHw&t=7586s>. Acesso em 18 fev. 2020.

Referências bibliográficas

ABCF. **Manifestação**. Advogado: COSTA NETO, João. In: STF. Recurso Extraordinário 973837/MG. ID 7411/2018. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2018.

ABCF. **Manifestação**. Advogado: MALTA, Alberto et al. In: STF. Recurso Extraordinário 973837/MG. ID 1455/2019. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Estratégia Nacional de Segurança Pública, Meta 2: A impunidade como alvo - Diagnóstico da investigação de homicídios do Brasil**. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_ensap_FINAL.pdf. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. **Despacho do Presidente da República**. Mensagem n. 726, de 24 dez. 2019. Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade, o Projeto de Lei 6.341, de 2019 (nº 10.372/18 na Câmara dos Deputados), que "Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. DOU 248-A, 24 dez. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-235278223>. Acesso em: 19 fev. 2020.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário de Segurança Pública 2019**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); Fórum Brasileiro de Segurança Pública [org.]. **Atlas da violência 2019**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen**. Brasília: DEPEN, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/ua6tp55>. Acesso em: 23 fev. 2020

BRASIL. RIBPG. **XI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos**. Dados estatísticos e resultados – maio/2019 a nov./2019. Brasília: RIBPG, 2019. Disponível em: https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/segurancapublica/ribpg/relatorio/relatorio_ribpg_no_2019.pdf/view. Acesso em: 24 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). **HC 149146/SP**. Relator: Ministro Og Fernandes. DJE, 19 abril 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). **Súmula 522**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJE 24 abril 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 395 e 44427**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ, 22 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC 69026 DF**. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ 13 dez. 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC 77135 SP**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ, 06 nov. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RCL 2040 QO/DF**. Relator: Ministro Néri da Silveira, DJ, 27 jun. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 973837/MG**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ, 11 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RHC 128096**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 26 jun. 2019.

CAMARGO, Marcos. **Ciência contra o crime**. [4 de fevereiro, 2019]. São Paulo: Estadão. Entrevista concedida a Fausto Macedo.

COSTA NETO, João; TRINDADE, Bruno Rodrigues. **A Genética Forense a serviço do Iluminismo**. Revista Perícia Federal, Brasília, p.p. 15-18, dez. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **STF publica acórdão sobre inconstitucionalidade de condução coercitiva para interrogatório**. Meu Jurídico, 27 maio 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/27/stf-publica-acordao-sobre-inconstitucionalidade-de-conducao-coercitiva-para-interrogatorio/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS. **Manifestação**. Defensora Pública: Alessa Pagan Veiga. In: Recurso Extraordinário 973837/MG. ID 12767/2018. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2018.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (FBI). **Frequently Asked Questions on CODIS and NDIS**. Disponível em: <http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis/codis-and-ndis-fact-sheet>. Acesso em: 23 fev. 2020

GREGO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2019.

IBCCRIM. **Memorial**. Advogados: DIETER, Mauricio Stegemann et al. In: STF. Recurso Extraordinário 973837/MG. ID 12767/2018. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2018.

INNOCENCE PROJECT. **Reevaluating lineups: why witnesses make mistakes and how to reduce the chance of a misidentification**. Nova York: Benjamin N. Cardozo School of Law, Yeshiva University, 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA. **Parecer 001/2017 – APGEF/DPER/INC/DITEC/PF**. In: STF. Recurso Extraordinário 973837/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2017.

INSTITUTO SOU DA PAZ, **Onde mora a impunidade?** Porque o Brasil precisa de um indicador nacional de esclarecimento de homicídios. São Paulo, dez. 2017, p. 12. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/o-que-fazemos/documento/onde-mora-a-impunidade>. Acesso em: 23 fev. 2020.

JACQUES, Guilherme. Bancos de dados de DNA evitam crimes, sem encher os presídios. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/bancos-de-dados-dna-evitam-crimes-sem-encher-os-guilherme-jacques/>. Acesso em: 23 fev. 2020

JACQUES, Guilherme. **Repensando a Confiabilidade da Testemunha Ocular**. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/repensando-confiabilidade-da-testemunha-ocular-guilherme-jacques/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de direito processual penal**. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOFTUS, Elizabeth F. **Creating False Memories**. *Scientific American*, v. 277, n. 3, p.p. 70-75, set. 1997.

LOFTUS, Elizabeth F.; HOFFMAN, Hunter G. **Misinformation and memory**: The creation of new memories. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 118, n. 1, p.p. 100-104, 1989.

LOPES JR., Aury; BRAZ CORREIA, Joselton Calmon. **Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal**. *Conjur*, 08 nov. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 24 fev. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **Manifestação**. In: STF. Recurso Extraordinário 973837/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Manifestação**. In: STF. Recurso Extraordinário 973837 MG. ID 36720/2018. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR**. In: STF. Recurso Extraordinário 973837/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2017.

MORO, Sérgio. **Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais**, RT 853/429-441.

MPDFT. **Site especializado em genealogia confirma vazamento de e-mails de brasileiros**. 2018. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2018/10284-site-especializado-em-genealogia-confirmavazamento-de-e-mails-de-brasileiros>. Acesso em: 30 jan. 2020.

NICOLITT, André. L.; WEHRS, Carlos R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012. Rio de Janeiro: Campus, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RABELO, Juliana Gomes. **A coleta compulsória de material biológico para obtenção de perfil genético**. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 973.837 e da Lei nº 12.654 à luz de Dworkin. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REINO UNIDO. Home Office. **National DNA Database Statistics**. Londres: Home Office, 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/statistics/national-dna-database-statistics>. Acesso em: 23 fev. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Opinião Jurídica*, v. 4, n. 7, p.p. 160-209, 2006.

SERPA JÚNIOR, Wilson dos Santos. **A recusa do investigado ao fornecimento de material Genético nos casos previstos pela Lei 12.654/2012**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, 2017.

SILVA JUNIOR, Walter Nunes. **Curso de Direito Processual Penal**: Teoria (Constitucional) do Processo Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. **Falsas Memórias**: Porque Lembramos De Coisas Que Não Aconteceram? *Arquivo de Ciências da Saúde da UNIPAR*, v. 5, n. 2, p.p. 179-186, 2001.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckart. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, v. 14, n. 2, p.p. 353-366, 2001.

TERRA. **População mundial chega a 7,75 bilhões em 2019**. São Paulo, *Portal Terra*, 21 dez. 2019. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/populacao-mundial-chega-a-775-bilhoes-em-2019,642e63902627ef2d2cd474d2b28845b71kdzn79z.html>. Acesso em: 23 fev. 2020.

TRINDADE, Bruno Rodrigues; COSTA NETO, João. **Banco Nacional de Perfis Genéticos**: exame da constitucionalidade à luz da dignidade humana. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 9, n. 1, p.p. 175-211, jan./jun. 2018.