



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB

FACULDADE DE DIREITO

BRUNA CAVALLARE RUELA

**A EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO NO ÂMBITO DA  
EXECUÇÃO PENAL:** um estudo de caso sobre o Recurso Extraordinário nº 973.837 e a  
constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execução Penal

Brasília/DF

2023

BRUNA CAVALLARE RUELA

**A EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO NO ÂMBITO DA  
EXECUÇÃO PENAL:** um estudo de caso sobre o Recurso Extraordinário nº 973.837 e a  
constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execução Penal

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito pela  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília -  
UnB.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Vieira Gomes

BRASÍLIA/DF

2023

BRUNA CAVALLARE RUELA

**A EXTRAÇÃO COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO NO ÂMBITO DA  
EXECUÇÃO PENAL: um estudo de caso sobre o Recurso Extraordinário nº 973.837 e a  
constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execução Penal**

Apresentado em 07 de dezembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

---

Me. Guilherme Gomes Vieira

Orientador

---

Me. Paulo Alves Santos

Examinador

---

Me. Tiago Kalkmann

Examinador

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, pois, sem eles, nada seria possível. Devo aos dois o que me tornei e o que ainda me tornarei. São fonte de inspiração e base de apoio para todos os momentos. Obrigada por tudo!

Aos meus irmãos, Julio e Lucas, que sempre foram exemplos de persistência e determinação para mim.

Ao meu amor, Victor, que me apoia em todos os momentos e me lembra, diariamente, que sou capaz de conquistar tudo aquilo que eu desejar. Obrigada pelo companheirismo de sempre!

Aos meus colegas que, ao longo dos anos, tornaram o curso mais leve. Em especial, ao meu amigo Lucas Mateus, que estará sempre no meu coração.

Ao professor Guilherme, que, além de ser o meu orientador, também se disponibilizou para ser orientador da equipe da Universidade de Brasília para a Competição Brasileira de Direito e Processo Penal, que foi uma experiência ímpar na minha vida acadêmica. Obrigada pelo apoio de sempre!

Ao professor Paulo, que também orientou a equipe de competição dando conselhos impecáveis, além de ter nos acompanhado em momentos muito especiais em Belo Horizonte. Obrigada pelos ensinamentos!

Ao professor Tiago, que, de pronto, aceitou o convite para integrar a banca examinadora, disponibilizado seu tempo e seu conhecimento para avaliar este trabalho. Obrigada!

Por fim, não poderia deixar de agradecer ao Júlio, que muito me ensinou quando eu ainda estava no início do curso. Fez o meu primeiro estágio ser enriquecedor com as longas chamadas me explicando sobre direito possessório e sobre a vida. Obrigada pela paciência!

## RESUMO

A extração compulsória de material genético para fins criminais é permitida no Brasil, até o momento, em duas situações. Uma delas, regida pelo art. 9º-A da Lei de Execução Penal, permite a coleta do DNA de condenados por determinados crimes no momento do ingresso no sistema carcerário. A constitucionalidade do referido dispositivo é bastante questionada e, a partir do Recurso Extraordinário nº 973.837, a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, que, em 2016, reconheceu a repercussão geral da matéria, fixando, então o Tema 905. Esta pesquisa tem como objetivo analisar a mudança legislativa relacionada ao assunto e a argumentação, tanto em sentido favorável à constitucionalidade, quanto à inconstitucionalidade da norma mencionada. Para isso, foi feita uma pesquisa no *site* do STF, foram verificadas todas as manifestações dos envolvidos no RE nº 973.837 e, a partir disso, foi possível estudar os argumentos trazidos pelas partes e por todos os *Amici Curiae*. Após, foi realizada uma busca doutrinária e jurisprudencial quanto ao tema. Tornou-se viável, então, o exame das alegações sob diferentes perspectivas: Direito, Segurança Pública, Medicina, Biologia etc. Ao final, foi possível compreender a importância da urgência quanto ao debate da constitucionalidade do tema na Suprema Corte para que, assim, os Tribunais brasileiros possam decidir os processos que tratam sobre a coleta compulsória de material genético de forma justa e homogênea.

**Palavras-chave:** Material genético. Execução Penal. Compulsoriedade. DNA.

## ABSTRACT

The compulsory extraction of genetic material for criminal purposes is allowed in Brazil, currently, under two circumstances. One of them, governed by article 9-A of the Penal Execution Law, allows for the collection of DNA from individuals convicted of specific crimes at the moment they enter the prison system. The constitutionality of this provision is heavily debated, and following the Extraordinary Appeal No. 973,837, the discussion reached the Federal Supreme Court, which in 2016 acknowledged the general repercussion of the matter, establishing Theme 905. This research aims to analyze the legislative change related to the subject and the arguments both in favor of the constitutionality and the unconstitutionality of the mentioned norm. For this purpose, a search was conducted on the STF website, examining all the statements made by those involved in the RE No. 973,837. From this, it was possible to study the arguments presented by the parties and by all *Amici Curiae*. Subsequently, doctrinal and jurisprudential research on the topic was carried out. This made it possible to examine the claims from different perspectives: Law, Public Security, Medicine, Biology, etc. Ultimately, it became evident the urgency in debating the constitutionality of the issue in the Supreme Court, allowing Brazilian Courts to decide cases concerning the compulsory collection of genetic material in a fair and uniform manner.

**Keywords:** Genetic material. Penal Execution. Compulsory. DNA.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Representação do processo de confrontação dos perfis genéticos armazenados nos dois bancos de dados. ....	44
Figura 2 - Demonstração do crescimento do número total de perfis genéticos no BNPG .....	53
Figura 3 - Distribuição de perfis genéticos no BNPG, por categoria .....	54
Figura 4 - Número total de perfis genéticos oriundos de amostras relacionadas a casos criminais .....	54
Figura 5 - Taxa de coincidências - divisão total de coincidências na RIBPG pelo total de perfis genéticos de vestígios no BNPG .....	55

## LISTA DE SIGLAS

ABCF	Associação Brasileira de Ciências Forenses
ANADEP	Associação Nacional de Defensores Públicos
BNPG	Banco Nacional de Perfis Genéticos
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
DPMG	Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
DPPR	Defensoria Pública do Paraná
DPRJ	Defensoria Pública do Rio de Janeiro
DPU	Defensoria Pública da União
FBI	<i>Federal Bureau of Investigation</i>
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
ITS RIO	Instituto de Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro
LEP	Lei de Execução Penal
MPMG	Ministério Público do Estado de Minas Gerais
MPRN	Ministério Público do Rio Grande do Norte
PA	Pacote Anticrime
RE	Recurso Extraordinário
RIBPG	Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal do Estado de Minas Gerais



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. CONTEXTO FÁTICO E JURÍDICO ACERCA DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO NA SEARA CRIMINAL</b> .....	12
1.1. Leis nº 10.054/00 e 12.037/09 – identificação criminal do civilmente identificado .	14
1.2. Lei nº 12.654/12 – previsão da coleta de perfil genético como forma de identificação criminal .....	15
1.3. Decreto nº 7.950/13 – Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.....	16
1.4. Resolução nº 9/2018 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos .....	17
1.5. Lei nº 13.964/19 – Pacote Anticrime .....	18
1.6. Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal .....	19
<b>2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 973.837</b> .....	21
2.1. Método de pesquisa .....	21
2.2. Panorama do Recurso Extraordinário nº 973.837 .....	21
2.3. Argumentos favoráveis à constitucionalidade do art. 9º-A da LEP.....	25
2.4. Argumentos favoráveis à inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP.....	30
<b>3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COLETA COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO E DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS</b> .....	40
3.1. Da coleta ao descarte do material biológico .....	40
3.2. Falta disciplinar grave.....	47
3.3. Direito à não-autoincriminação.....	49
3.4. Auxílio na elucidação de crimes .....	51
3.5. Princípio da proporcionalidade .....	59
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	62
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	64

## INTRODUÇÃO

Diversos foram os métodos de identificação criminal utilizados ao longo dos anos: mutilações e marcas feitas a ferro no corpo dos ditos delinquentes<sup>1</sup>, reconhecimento indiscriminado<sup>2</sup>, fotografias<sup>3</sup>, impressões digitais<sup>4</sup>, entre outros, incluindo o mais recente mecanismo, que conta com a extração de material genético.

A evolução da tecnologia tem auxiliado, mundialmente, a identificação criminal de suspeitos no âmbito do processo penal. Em que pese a mudança dos métodos de identificação pessoal parecer um consectário lógico da evolução da tecnologia, há muitas discussões que giram em torno do mais moderno instrumento utilizado para auxiliar o reconhecimento dos autores de crimes a serem elucidados. As perguntas que surgem versam, principalmente, sobre a possibilidade de se coletar, compulsoriamente, o material genético de detentos e armazená-lo em banco de dados para auxiliar outras investigações em que o sujeito possa ser culpado.

No Brasil, atualmente, é possível a coleta de DNA nos casos que se enquadram no art. 9º-A da Lei de Execução Penal (LEP)<sup>5</sup> ou no art. 3º, inc. IV, da Lei nº 12.037/09<sup>6</sup>. Além disso, há, também, o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), ambos instituídos pelo Decreto nº 7.950/13.

---

<sup>1</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 257.

<sup>2</sup> O art. 6º, inc. VIII, do Código de Processo Penal – Decreto-lei nº 3.689/41, determina que o Delegado de Polícia poderia “ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes”. Vide: BRASIL. **Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 24 nov. 2023. Com base nesse dispositivo, durante o período da ditadura militar no Brasil, a identificação era realizada de modo indiscriminado. A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou, em 1977, a Súmula 568 que afirmava que “a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”, o que vai num sentido diametralmente oposto ao da Constituição Federal de 1988. Vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 568**. 1977. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4016>. Acesso em 27 nov. 2023.

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. 22 ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 209-213.

<sup>4</sup> MAIA, Francisco Silveira. **Criminalística Geral**, Ceará, 2012. p. 11.

<sup>5</sup> Art. 9º-A, da LEP. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. Vide: BRASIL **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

<sup>6</sup> Art. 3º, inc. IV, da Lei nº 12.037/09. Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa. Vide: BRASIL. **Lei nº 12.037**, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

Este trabalho tem como intuito estudar sobretudo a primeira possibilidade de coleta de material genético, tendo em vista a análise do Recurso Extraordinário nº 973.837, que foi interposto pela Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG) em 2014 e, até o momento, está pendente de julgamento, embora, em 2016, o STF tenha reconhecido a repercussão geral da matéria, sendo fixada como Tema 905<sup>7</sup>.

Para isso, será feita uma análise pormenorizada das peças processuais que envolvem esse debate no RE nº 973.837, o que, por óbvio, também levará à necessidade de sistematizar a evolução do ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao tema tratado neste trabalho.

Assim, o primeiro capítulo será dedicado à evolução cronológica da legislação que regulamenta a identificação civil e criminal no Brasil. O segundo ficará responsável pela apresentação do método de pesquisa e da análise das peças processuais do RE nº 973.837, especialmente no que se refere à argumentação do Ministério Público, da Defensoria Pública, ambos do Estado de Minas Gerais, e das instituições habilitadas como *Amicus Curiae*. Por fim, o terceiro será destinado à efetiva discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo.

Este trabalho tem como base, precipuamente, a pesquisa jurisprudencial no *site* do Supremo Tribunal Federal em relação a processos que tratam da coleta compulsória de material genético para fins de armazenamento no Banco Nacional de Perfis Genéticos. Além disso, foi feita uma pesquisa doutrinária por meio de artigos científicos de autores de áreas multidisciplinares, bem como de dados que demonstram a (in)eficiência do procedimento de identificação.

Ressalta-se que este trabalho não tem a pretensão de esgotar as discussões acerca do tema, visto que o assunto, muito caro às garantias constitucionais fundamentais, sobretudo àqueles que estão em situação de vulnerabilidade, pois inseridos num contexto de encarceramento, é extenso. O objetivo da pesquisa é dar maior visibilidade ao assunto, que está pendente de julgamento há quase dez anos, apontando diferentes perspectivas e reconhecendo que todas as argumentações são de extrema importância para o debate no mundo jurídico, bem como para o enriquecimento do direito brasileiro.

---

<sup>7</sup> Tema 905: Constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 905. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=905>. Acesso em 27 nov. 2023.

## 1. CONTEXTO FÁTICO E JURÍDICO ACERCA DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO NA SEARA CRIMINAL

O art. 9º-A da Lei de Execução Penal prevê a submissão obrigatória do apenado à identificação do perfil genético mediante extração de DNA, no momento de ingresso ao sistema carcerário. Essa situação é válida para aqueles que forem condenados por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável.

Para facilitar a compreensão acerca do tema, é importante, de início, esclarecer alguns conceitos tratados no dispositivo. O material biológico (sangue, saliva, sêmen etc.), no ser humano, é composto, predominantemente, pelo ácido desoxirribonucleico, que é mais conhecido popularmente como DNA. Ou seja, o que se extrai de um indivíduo é o DNA e o que se armazena em bancos de dados é o perfil genético.

Enquanto o primeiro guarda diversas informações sensíveis sobre o indivíduo (como propensão a doenças), o segundo, que é obtido apenas a partir de regiões não-codificantes do DNA, tem apenas o suficiente para individualizar o sujeito, sendo incapaz de revelar características físicas - com exceção do gênero – ou comportamentais<sup>8</sup>.

Atualmente, o procedimento relativo ao art. 9º-A da LEP se dá por meio do esfregaço da mucosa jugal, que é a parte interna da bochecha, utilizando um suabe ou uma escova. Esse método é indolor, não invasivo – nos termos da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos<sup>9</sup> – e, segundo a Perícia Federal, não ofende a inviolabilidade do corpo ou da dignidade humana<sup>10</sup>.

O armazenamento dos dados genéticos, no Brasil, é realizado pelo programa *Combined DNA Index System* (CODIS)<sup>11</sup>. Esse sistema foi criado pelo Estados Unidos e, desde 1990, é utilizado pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) para manter os bancos de dados de perfis genéticos do país.

---

<sup>8</sup> JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. **Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos**. Revista Perícia Federal, Brasília. Junho/2007-agosto/2008, ano IX, nº 26, p. 19.

<sup>9</sup> “Método não invasivo: obtenção de uma amostra biológica por um método que não implica intrusão no corpo humano, por exemplo por zaragatoa bucal”. Vide: UNESCO. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. In: Conferência Geral da UNESCO, 2004. Disponível em: [https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf). Acesso em 14 nov. 2023.

<sup>10</sup> JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa, op. cit., p.17-20.

<sup>11</sup> FBI. Federal Bureau of Investigation. **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 nov. 2023.

Quanto à regulamentação, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LVIII, dispõe que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Porém, até 2000, não havia lei alguma que regulamentasse o que seriam essas exceções às quais o legislador se refere.

Em 2000, as exceções foram efetivamente regulamentadas e, a partir desse momento, o ordenamento jurídico foi sendo substancialmente modificado. A elucidação acerca dessas alterações é de extrema importância para o tema a ser estudado neste trabalho. Isso porque alguns pontos que, inicialmente, foram criticados, já foram, em tese, solucionados; ao passo que – sob o viés de quem defende a inconstitucionalidade da coleta e do banco de perfis genéticos – outras inovações tornaram o cenário ainda pior.

Conforme será detalhado, o art. 3º da Lei nº 10.054/00 determinou hipóteses em que a identificação criminal seria possível, mas elas foram alteradas posteriormente pela Lei nº 12.037/09. Em 2012, a Lei nº 12.654/12 possibilitou a utilização do DNA como método de identificação criminal durante a investigação e também depois da condenação. Após sete anos, a Lei nº 13.964/19 fez outras modificações no ordenamento jurídico. Complementarmente, ao longo dos anos, o comitê responsável por regulamentar o procedimento foi, também, alterando a sua organização.

Inicialmente, de modo a tornar mais didática a explicação, as alterações legislativas mais relevantes – e mais questionadas – na legislação foram dispostas, em ordem cronológica, na Tabela 1.

Tabela 1 - Disposição cronológica de assuntos tratados em normas sobre coleta de material genético

	<b>Lei nº 12.654/12</b>	<b>Lei nº 13.964/19</b>
<b>Coleta de material genético</b>	Previsão da obrigatoriedade da coleta de material genético nos casos do inc. IV do art. 3º da Lei nº 12.037/09 e do até então art. 9º-A da Lei de Execução Penal (o art. 9º-A foi revogado em 2019).	Modificação do art. 9º-A da Lei de Execução Penal.
<b>Previsão de coleta do material genético no caso de pessoas condenadas (art. 9º-A da Lei de Execução Penal)</b>	Determinação de que os reclusos que poderiam ser submetidos ao procedimento seriam aqueles que foram condenados pelo cometimento de crimes (i) praticados, dolosamente, com violência grave contra pessoa; (ii) por quaisquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8.072/90 (Lei de Crime Hediondos).	Revogação do art. 9º-A da Lei nº 12.654/12. E, com isso, determinou que devem ser submetidos ao procedimento aqueles que foram condenados por crimes dolosos praticados (i) com violência grave contra a pessoa, bem como (ii) contra a vida, (iii) liberdade sexual, (iv) crime sexual contra vulnerável.

<b>Recusa fornecimento material genético</b>	<b>no do</b>	Não havia lei que determinasse a medida a ser tomada em caso de recusa, mas, até 2019, o Comitê Gestor da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos dispôs que a recusa seria consignada num documento a ser enviado para a autoridade judicial que decidiria se coletaria o material ou compulsoriamente ou por outros meios.	Indicação de que a recusa injustificada ao fornecimento do material genético constitui falta grave.
<b>Previsão de exclusão do DNA do Banco Nacional de Perfis Genéticos</b>	<b>do</b>	Sinalização de que a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorreria no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.	Determinação de que os perfis genéticos podem ser excluídos em caso de absolvição ou vinte anos após o final do cumprimento da pena.

Fonte: Leis nº 12.654/12 e 13.964/19.

Nos próximos subtópicos, cada norma importante ao tema será tratada individualmente com os devidos detalhes. A importância decorre dos normativos mencionados nas manifestações contidas no Recurso Extraordinário nº 973.837, mediante uma análise exploratória realizada.

### **1.1. Leis nº 10.054/00 e 12.037/09 – identificação criminal do civilmente identificado**

Até 2000, a identificação criminal somente poderia ocorrer se não fosse possível identificar civilmente o indivíduo. Em outras palavras, o que se pretende dizer é que uma pessoa somente poderia ser submetida à identificação criminal caso não estivesse acompanhada de algum documento que pudesse identificá-la, como é o exemplo da carteira de identidade.

Então, de forma prática, o que mudou desde a CF/88 até o momento foi apenas a regulamentação das exceções que o art. 5º, inciso LVIII, já previa – alteração feita, inicialmente, por meio da Lei nº 10.054/00.

Já em 2009, o art. 3º da Lei 12.037 do mesmo ano dispôs que, embora apresentado documento de identificação, ainda assim poderia ocorrer a identificação criminal quando: (i) o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; (ii) o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; (iii) o indicado portar documentos de identidade distintos com informações conflitantes entre si; (iv) a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial do Ministério Público ou da defesa; (v) constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; ou (vi) o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da explicação do

documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais. Essas foram as únicas exceções previstas até então.

Neste ponto, é importante lembrar que as exceções foram previstas para permitir a identificação criminal, mas, até aquela época, ainda não se falava na possibilidade da coleta de material genético para esse fim. Isso somente foi possível a partir de 2012.

## **1.2. Lei nº 12.654/12 – previsão da coleta de perfil genético como forma de identificação criminal**

Em 2012, houve a publicação da Lei nº 12.654/12, que alterou a Lei de Identificação Criminal do Civilmente Identificado (Lei nº 12.037/09) e a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).

Quanto à Lei de Identificação Criminal do Civilmente Identificado, o que mudou foi a possibilidade de reconhecer criminalmente o indivíduo por meio da coleta de material genético de quem se enquadra no caso do inciso IV do art. 3º da Lei nº 12.037/09, ou seja, passou-se a ser permitida a coleta de material genético daqueles que estão submetidos a uma investigação policial.

A lei tratou, ainda, acerca do cuidado inicial com os bancos de dados genéticos. Assim, determinou que eles deverão ser gerenciados por unidade oficial de perícia criminal e que as informações neles contidas não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, com exceção da determinação genética de gênero. No mais, definiu que os dados deverão ter caráter sigiloso, com sanções civis, penais e administrativas previstas para quem violar esse sigiloso de forma inadequada.

Ademais, quando forem obtidas informações a partir da coincidência de perfis genéticos, elas deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.

A lei também detalhou como deveria ser a exclusão das informações genéticas dos bancos de dados. Dispôs, assim, que o processo de exclusão do material ocorreria após o término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito. Neste ponto, vale adiantar que esse já não é mais o entendimento que vigora atualmente, tendo em vista as alterações feitas pela lei conhecida como “Pacote Anticrime”.

Por fim, determinou que a identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigilosos, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

Já em relação à Lei de Execução Penal, foi adicionado, à época, o art. 9º-A, que previa a coleta do material genético – por meio de técnica adequada e indolor – de condenados por crimes (i) cometidos, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou (ii) hediondos. Aqui, também é válido antecipar que o dispositivo foi revogado em 2019 pelo Pacote Anticrime. Sua até então redação era a seguinte:

Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor<sup>12</sup>.

Acrescentou a mesma previsão de regulamentação por parte do Poder Executivo quanto ao banco de dados e, por fim, expressamente autorizou a possibilidade de as autoridades policiais – federais ou estaduais –, em caso de inquérito policial instaurado, requererem acesso ao banco de dados.

Reitera-se, para que não haja confusão, que o Recurso Extraordinário nº 973.837, a ser analisado neste trabalho, trata especificamente sobre a constitucionalidade desta última hipótese de coleta de material genético e o seu respectivo armazenamento em um banco nacional de perfis genéticos.

### **1.3. Decreto nº 7.950/13 – Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos**

Em 2013, o Decreto nº 7.950 instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e, assim, explicou que a finalidade de ambos é, basicamente, auxiliar na apuração de crimes e no compartilhamento das informações entre a União, os Estados e o Distrito Federal.

Determinou, também, a função do Comitê Gestor, que, de acordo com o art. 2º do Decreto, tem a finalidade de fomentar a coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de bancos de dados e a integração entre a União, os Estados e o Distrito Federal. A propósito, pelo art. 5º, o Comitê Gestor também tem a competência para tratar acerca da organização quanto ao procedimento de coleta do material genético, das medidas e dos padrões utilizados, bem

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 12.654**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2012. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm). Acesso em 27 nov. 2023.



como da elaboração de medidas de segurança do sigilo das informações e da realização de auditorias nesses bancos de perfis genéticos e na Rede Nacional.

O Decreto reforçou, ainda, que os dados genéticos somente seriam excluídos dos bancos na data prevista para a prescrição do crime cometido ou em momento anterior, caso definido em decisão judicial.

#### **1.4. Resolução nº 9/2018 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos**

Dentre as Resoluções do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, a mais relevante para este debate é a de número 9. Isso porque, em 2018, ela dispôs acerca da padronização dos procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. A superficialidade da Resolução é bastante questionada ao longo do processo, por isso o destaque a ela.

Na Resolução, fixou-se que a técnica a ser utilizada no procedimento de coleta de material genético deve ser adequada e indolor. Para isso, no art. 2º, §1º, determinou-se que a metodologia a ser adotada é a de coleta de células da mucosa oral<sup>13</sup>, ocorrendo somente mediante despacho de autoridade judicial competente. Inclusive, vedou-se expressamente a coleta de sangue nesses casos.

Além disso, a Resolução determinou quais são as informações que devem constar no formulário de coleta de material biológico, sendo elas:

I - identificação única e inequívoca do formulário; II - indicação de que a coleta se refere a: a) condenado; b) identificado criminalmente; ou c) outro tipo de decisão judicial que determine a coleta; III - número do processo judicial ou se não houver, número do inquérito policial; IV - dados da pessoa submetida à coleta, a saber: a) nome; b) número do documento de identidade civil, se houver; c) CPF, se houver; d) impressão digital; e e) registro fotográfico. Parágrafo único: O registro fotográfico poderá ser realizado no momento da coleta da amostra biológica do condenado ou poderá ser utilizado

---

<sup>13</sup> § 1º A metodologia a ser utilizada deverá ser a descrita no Procedimento Operacional Padrão, de coleta de células da mucosa oral, da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério Extraordinário da Segurança Pública, podendo o órgão estadual competente desenvolver Procedimento Operacional Padrão próprio, mais específico, desde que siga as diretrizes gerais previstas no procedimento da Secretaria Nacional de Segurança Pública. Foi criado, então, o Procedimento Operacional Padrão (POP) ao qual a lei se refere. Vide: Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/documentos/grupos-de-trabalho/gt-coleta-de-amostras-de-condenados/pop-coleta-condenados-nacional-versao-final-1.pdf> Acesso em 6 nov. 2023. Basicamente, o que determina o POP é que, com suabe estéreis – instrumento similar a um cotonete – seja feita uma pressão contra a parte interna da bochecha como se estivesse raspando uma superfície. Assim, por, no mínimo, dez vezes, são feitos movimentos giratórios com o suabe. Após, esses instrumentos são armazenados em um envelope de papel identificados previamente e, em seguida, ele deve ser lacrado.

o registro fotográfico da ficha de identificação criminal ou documento semelhante apresentado pelo sistema penitenciário. V - dados da testemunha que acompanhará a coleta, a saber: a) nome; b) identificação funcional ou civil; e c) assinatura; VI - dados do responsável pela coleta a saber: a) nome; b) identificação funcional; e c) assinatura. VII - local e data da coleta.<sup>14</sup>

Os dados contidos no formulário são de extrema importância visto que, ao longo dos anos, essa questão foi bastante questionada. A grande problemática por trás desse questionamento é acerca da possibilidade de relacionar o DNA da pessoa às suas características pessoais e ao seu comportamento.

Esclareceu, ainda, que a pessoa submetida ao processo deve ser previamente informada acerca dos fundamentos legais que justificam a coleta do material genético. Em caso de recusa, a previsão, à época, era de que o fato seria consignado em documento próprio e assinado por testemunha e pelo responsável pela coleta. Assim, a autoridade judicial ficaria responsável por decidir se submeteria o indivíduo à coleta compulsória ou a outras providências que entendesse cabíveis.

Por fim, destaca-se que, na Resolução nº 3 do Comitê, a orientação era de que poderia haver um registro fotográfico do indivíduo submetido ao processo de coleta do material genético para juntá-la ao formulário. Ou seja, até então, a fotografia era algo opcional. Já na Resolução nº 9, incluir uma foto do detento no formulário tornou-se um dever.

### **1.5. Lei nº 13.964/19 – Pacote Anticrime**

Em 2019, a Lei nº 13.964/19, mais conhecida como “Pacote Anticrime”, foi publicada e alguns pontos foram novamente modificados.

Primeiramente, na Lei de Identificação Criminal do Civilmente Identificado (Lei nº 12.037/09), o PA modificou o art. 7º-A ao estabelecer o prazo de exclusão dos dados genéticos dos bancos criados para armazená-los. Ficou definido que há duas possibilidades para que ocorra o procedimento de exclusão do material genético dos bancos de dados: (i) em caso de absolvição; (ii) em caso de condenação, mediante requerimento, após 20 anos do final do cumprimento da pena.

---

<sup>14</sup> MINISTÉRIO EXTRAORDINÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Resolução nº 9, de 13 de abril de 2018**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/2156>. Acesso em 16 nov. 2023.

Quanto ao Decreto que instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (Decreto nº 7.950/13), o Pacote Anticrime fez mudanças pontuais quanto à organização, como determinar a competência do Ministério da Justiça e Segurança Pública para preservar o sigilo da identificação e dos dados de perfis genéticos administrados em seu âmbito e para inclusão, no convênio celebrado com as unidades federadas.

Por fim, o mais importante para esta discussão foi em relação à Lei de Execução Penal, visto que o seu art. 9º-A, que já estava tendo sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal, foi alterado.

### **1.6. Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal**

Primeiramente, a Lei nº 12.037/12 incluiu o §1º do art. 9º-A a fim de determinar que a identificação do perfil genético deveria ser armazenada em banco de dados sigilosos, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo (dispositivo que também foi incluído na Lei de Identificação Criminal do Civilmente Identificado).

Além disso, a nova legislação também foi responsável pela inclusão do §2º do mesmo dispositivo, que deu autorização ao Delegado de Polícia para ter acesso, mediante requerimento, ao banco de dados em caso de Inquérito Policial já instaurado.

Em razão das alterações do Pacote Anticrime – a nova redação revogou o dispositivo que havia sido inserido pela lei 12.037/12 –, ficou consignado, no *caput* do art. 9º-A, que:

O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.<sup>15</sup>

Ou seja, atualmente, com exceção dos casos que se enquadram no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 12.037/09, somente devem ser submetidos ao procedimento de coleta de material os condenados que ingressarem no estabelecimento prisional e que tenham sido condenados devido à prática de (i) crimes dolosos com violência grave contra pessoa; (ii) crimes contra a vida; (iii) crimes contra a liberdade sexual; ou (iv) crimes sexuais contra vulnerável.

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em 27 nov. 2023.

Na LEP, diante da previsão da necessidade de o Poder Executivo regulamentar o armazenamento dos perfis genéticos em bancos de dados sigiloso, ficou estabelecido, no §1º-A, que, na regulamentação infralegal, devem ser determinadas garantias mínimas de proteção dos dados genéticos. Ademais, o titular dos dados deve poder ter acesso ao seu próprio material genético, bem como a toda cadeia de custódia registrada para que esses documentos possam ser contestados pela defesa caso haja necessidade, assim como preceitua o §3º.

Com o advento do PA, o §4º do art. 9º-A estabeleceu que, se algum preso não tiver sido submetido ao procedimento no momento do ingresso ao sistema penitenciário, deve ter seu material genético colhido mesmo durante o cumprimento de pena.

O §5º veda expressamente a utilização do material genético para fins diversos do que os previstos nas leis anteriormente citadas, sobretudo para a prática de fenotipagem genética ou de busca familiar. Determina, ainda, no §6º, que, 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 sua utilização para qualquer outro fim.

No mais, o §7º dispõe que o perito oficial é quem deve ficar responsável pela realização de coleta do material genético, bem como da elaboração do laudo.

Por fim, atualmente, o ponto mais polêmico trazido pela nova legislação é que o Pacote Anticrime tornou falta disciplinar grave a conduta de recusa do preso ao procedimento de coleta de material genético. Esse é um assunto que, até o momento, foi pouco discutido nos autos do Recurso Extraordinário nº 973.837, embora seja uma questão essencial para o debate.

Como será visto mais adiante, no RE nº 973.837, não há nenhuma movimentação desde 2020, o que, conseqüentemente, dificulta a discussão acerca das novas mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime.

## **2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 973.837**

### **2.1. Método de pesquisa**

Para a produção deste estudo, foi realizada, inicialmente, uma pesquisa no *site* do Supremo Tribunal Federal, no campo do repositório jurisprudencial. Foram selecionadas as palavras-chaves “material”, “genético”, “execução”, “penal”. Com o resultado, foi possível identificar o Recurso Extraordinário nº 973.837 e que, nele, foi reconhecida a repercussão geral do tema.

A partir dessa pesquisa, foi possível ter acesso aos autos do processo e analisar todas as manifestações dos *amici curiae*, da Defensoria Pública de Minas Gerais e do Ministério Público do mesmo estado. Assim, foram agrupados os argumentos favoráveis à constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execução Penal e os favoráveis à inconstitucionalidade do dispositivo.

Com isso, foi realizada uma pesquisa quanto ao histórico fático e jurídico relacionado ao tema para melhor compreender a problemática que existe acerca do tema.

Após, foi feita uma revisão de literatura, por meio de pesquisa bibliográfica com autores de diferentes áreas, sobretudo do Direito, da Medicina e da Biologia. Foram explorados, também, relatórios atuais que demonstraram dados relativos à eficácia do procedimento estudado neste trabalho.

### **2.2. Panorama do Recurso Extraordinário nº 973.837**

O Recurso Extraordinário nº 973.837 tem como origem o Agravo em Execução nº 1.0024.05.793047-1/001, interposto contra decisão da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte/MG. Em 19.02.2014, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) requereu que o condenado Wilson Carmino da Silva fosse intimado para a coleta de seu material genético, em respeito à alteração introduzida na LEP pela Lei 12.653/12, que acrescentou o art. 9º-A ao texto legal.

À época do requerimento, o art. 9º-A da LEP previa que os condenados por crimes praticados, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por quaisquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) – que, vale frisar, não são os mesmos previstos atualmente, visto que o Pacote Anticrime, em 2019, aumentou esse rol – deveriam ser submetidos, obrigatoriamente, à identificação de perfil genético, por técnica adequada e indolor.

Wilson Carmindo da Silva, em que pese estivesse em livramento condicional na época do requerimento, havia sido condenado à pena de reclusão pela prática dos crimes de sequestro e cárcere privado (art. 148, §1º, inc. III, do Código Penal), atentado violento ao pudor, sequestro, cárcere privado, corrupção de menores e maus tratos (arts. 148, 218, 218 e 136 do CP), submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou constrangimento (art. 232, Estatuto da Criança e do Adolescente), tortura praticada mediante sequestro (art. 1º, §§ 3º e 4º, inc. III, da Lei 9.455/97).

Por óbvio – não entrando no mérito da constitucionalidade da norma por enquanto –, de forma objetiva, era indiscutível que Wilson se enquadrava nos casos previstos para a coleta de material genético; bastava verificar a natureza dos crimes por ele cometidos e o rol do art. 9º-A da LEP na época do requerimento feito pelo MPMG.

A Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG), que representa Wilson no referido processo, pleiteou o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 9º-A, alegando a violação dos arts. 1º, inc. III e 5º, incs. III, XLIX, LVI, LVII, LVIII, LXIII, da Constituição Federal.

O Juízo de primeira instância indeferiu o pedido de coleta do material de Wilson entendendo pela inconstitucionalidade do dispositivo sob o fundamento de que ocorreria violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*<sup>16</sup>, visto que o indivíduo não poderia praticar um ato que pudesse incriminá-lo no futuro. Por isso, o Juízo afirmou que o procedimento de coleta de material genético seria incompatível com a CF e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O indeferimento também foi justificado pela compreensão do magistrado de que a lei não poderia retroagir se não fosse para beneficiar o réu.

O MPMG agravou, então, da decisão. Alegou que não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP, visto que ele somente regulamenta as exceções previstas na CF. Além disso, sustentou que a coleta de material genético faz parte da segurança pública, sendo um direito do Estado e que a identificação por esse meio interessa não só ao culpado, mas também ao inocente, pois o procedimento faz, em tese, com que os erros judiciários diminuam.

---

<sup>16</sup> O princípio é decorrente do art. 5º, inc. LXIII, da CF, o qual dispõe que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Nas palavras de Maria Elizabeth Queijo, o princípio “objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibitivos de interrogatório, sugestões e dissimulações. Vide: QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55.

Ademais, reforçou que os indivíduos submetidos à investigação criminal compõem parcela mínima da sociedade, o que faz com que a medida esteja dentro da razoabilidade. O MPMG argumentou, ainda, que o princípio da presunção de inocência deve ser aplicado ao “cidadão de bem”, não aos condenados, que têm a periculosidade comprovada – nas palavras do órgão ministerial. Além disso, o método não seria invasivo, o que faz com que não haja violação ao princípio da dignidade da pessoa humana ou da integridade física.

Após, em contrarrazões, a DPMG destacou, sobretudo, que o argumento de que os condenados são a minoria da população não é razoável, tendo em vista que esse entendimento poderia embasar diversas outras formas de violação a direitos fundamentais, sob o risco de cometimento de abusos injustificáveis. Ademais, a DPMG sinalizou que a coleta de material genético de um condenado seria, basicamente, aceitar que a prisão não resolve em nada o problema da criminalidade. Sustentou, ainda, que, se o material genético dos presos fosse benéfico também para os inocentes, então faria sentido recolher o DNA de toda a população.

O Juízo de primeiro grau manteve a sua decisão e remeteu os autos ao Tribunal do Estado de Minas Gerais. Nesse ínterim, a Procuradoria-Geral de Justiça (PGJ) se apoiou no argumento de que o perfil genético constitui forma legal de identificação e que não passa de repercussão extrapenal decorrente da condenação. Assim, confeccionou parecer favorável ao provimento do recurso.

O TJMG entendeu pela constitucionalidade do dispositivo por não violar o princípio da não autoincriminação, pois a coleta de material genético decorre de condenação transitada em julgado e, além disso, não viola, no caso em questão, o princípio da irretroatividade da lei penal, por ser norma de mero procedimento de identificação criminal.

A DPMG opôs Embargos de Declaração, os quais não foram acolhidos pelo TJMG. Com isso, a Defensoria interpôs Recurso Extraordinário. A PGJ manifestou-se desfavoravelmente ao conhecimento do RE e o TJMG foi no mesmo sentido, negando seguimento ao recurso. A DPMG interpôs Agravo Interno e o parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR) foi pelo desprovimento do agravo pela ausência de impugnação completa da decisão agravada.

No dia 25.05.2016, o Ministro Relator Gilmar Mendes deu provimento ao agravo. Em 24.06.2016, o Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional levantada pela DPMG. O Tema 905 do Egrégio Tribunal é, então, dedicado à constitucionalidade do art. 9º-A da LEP, introduzido

pela Lei nº 12.654/12 – até então, era esse dispositivo que estava vigente, embora tenha sido revogado em 2019.

À época, como já elucidado anteriormente, a última alteração havia sido feita pela Lei nº 12.654/12, que permitia, até então, a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético em duas situações: na identificação criminal em casos excepcionais e na execução penal, de condenados pela prática de crimes cometidos, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa e de crimes hediondos.

Desde então, algumas entidades pediram habilitação no RE na condição de *Amicus Curiae*, quais sejam: Academia Brasileira de Ciências Forenses (ABCF), Clínica de Direitos Humanos/BIOTECJUS (CDH|UFPR) junto ao Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal do Paraná e o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS RIO), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), Defensoria Pública da União (DPU), União (representada pela Advocacia-Geral da União), Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN). A Defensoria Pública do Rio de Janeiro pediu a habilitação em 2020, mas ainda não obteve resposta e na mesma situação está a Defensoria Pública do Paraná (DPPR), que requereu o ingresso no feito recentemente, em outubro de 2023.

Audiências públicas ocorreram em 2017 para que os *Amici Curiae* pudessem se manifestar.

Ao longo dos anos, os *Amici Curiae* se manifestaram também por escrito quanto à (in)constitucionalidade tratada no RE nº 973.837. Nos próximos subtópicos, serão analisados os argumentos utilizados pelas referidas instituições. Aqui, é importante lembrar que a discussão do RE é em relação ao art. 9º-A incluído pela Lei nº 12.654/12 – que foi revogado em 2019. No entanto, o debate sobre o tema ainda é relevante porque a coleta de material genético continua sendo obrigatória, embora por condenação de crimes distintos.

Além disso, no período em que ainda vigorava o art. 9º-A inserido em 2012, a recusa do fornecimento de material biológico ainda não constituía falta disciplinar grave, então alguns argumentos que serão demonstrados ainda levam em consideração esse contexto da época.

A propósito, não é demais reiterar que, à época, em caso de resistência para a coleta de material genético, vigorava o entendimento de que a recusa seria consignada em documento a ser apresentado à autoridade judicial, que ficaria responsável por decidir se faria a coleta compulsória ou tomaria outras providências. Então, havia três possibilidades para a coleta compulsória: (i) coletar o material de exames médicos realizados pelo indivíduo sob custódia;



(ii) isolar e controlar o indivíduo para coletar o material de objetos pessoais, como escova de dente; (iii) coletar o material de objetos pessoais por meio de busca e apreensão, com autorização judicial.

Diferentemente da legislação da referida época, atualmente, a recusa constitui falta disciplinar grave e a conduta gera os mesmos efeitos que as demais faltas previstas nos arts. 50, 51 e 52 da LEP, como a perda de até 1/3 dos dias remidos, regressão de regime, interrupção do prazo para a progressão de regime e revogação das saídas temporárias.

Nos dois próximos subtópicos, será agrupada a argumentação dos *Amici Curiae*. O primeiro conjunto é favorável à constitucionalidade do art. 9º-A da LEP e o segundo, à inconstitucionalidade. A ideia é situar o leitor acerca da discussão que está ocorrendo no STF, mas a análise efetiva ocorrerá no tópico subsequente.

### **2.3. Argumentos favoráveis à constitucionalidade do art. 9º-A da LEP**

O Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) sustentou que a Lei nº 12.654/12 foi editada justamente para cumprir os ditames da CF/88 quanto aos casos excepcionais em que é possível a identificação criminal e, mais especificamente, por meio da coleta do material genético<sup>17</sup>.

Qualquer pessoa que ingressa no sistema carcerário deve ser identificada, o que era feito apenas por meio de fotografia ou da colheita da impressão digital; a novidade está, então, somente no método de identificação para comprovar quem é a pessoa que está sendo apresentada. Essa inovação nada mais é do que o resultado da evolução da tecnologia, assim como outras que virão a acontecer.

O entendimento do MPMG é de que a identificação criminal da pessoa condenada faz parte da segurança pública, sendo um direito do Estado, de forma a preservar a garantia de uma identificação precisa do criminoso. Desse modo, a identificação por meio da coleta de material genético interessa não só à sociedade no momento da apuração de crimes, mas também ao acusado, tendo em vista a possibilidade de inocentar aqueles que não têm relação com os crimes e que, por algum erro, tenham sido acusados.

---

<sup>17</sup> Aqui, um ponto interessante. A tendência de quem defende a constitucionalidade do dispositivo é de sustentar que o material genético é utilizado apenas como método de identificação criminal, ao passo que os defensores da inconstitucionalidade geralmente negam esse argumento, pois alegam que o material é utilizado efetivamente com a função de integrar o acervo probatório.

No mais, o material mantido no banco de dados tem caráter sigiloso e, por isso, não há violação da intimidade<sup>18</sup> do condenado. Assim, argumentou o MPMG que não há nada na legislação que impeça intervenções estatais na intimidade de determinados indivíduos se houver as devidas justificativas, como é o caso do reconhecimento pessoal, da busca pessoal etc. Desse modo, o método não passaria, nas palavras do órgão ministerial, de um procedimento que atinge, de forma razoável, a intimidade do indivíduo, assim como diversos outros mecanismos já previstos no ordenamento jurídico.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo explicou que todos médicos estão sujeitos ao Código de Ética Médica e que, por isso, há alguns empecilhos para a atuação desses profissionais que estão relacionados à aplicação do art. 9º-A na forma com a LEP determina.

Na perspectiva da Medicina, o apenado é um sujeito como outro qualquer, que deve ter todos os seus direitos garantidos. Isso inclui o direito à autonomia da vontade e, por esse motivo, o consentimento do preso para que haja a extração do material genético por médicos é imprescindível. À vista disso, o médico somente pode realizar procedimentos como o de coleta do DNA em locais adequados, o que raramente é encontrado nas unidades prisionais.

Assim, para que haja a coleta de DNA da forma como determina Conselho Federal de Medicina, um documento chamado “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido”<sup>19</sup> deve ser assinado pelo detento. A realização do procedimento sem a expressa autorização do preso faz com que o médico perito viole as normas éticas que guiam a profissão.

No mais, o Conselho relatou que, no âmbito do estado de São Paulo, não há estrutura nos presídios e nem efetivo de profissionais suficientes para que o procedimento seja feito por médicos de forma legal, constitucional e ética.

Diante da situação relatada, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo se manifestou no sentido de que o art. 9º-A não parece ser totalmente inconstitucional, “posto que, de fato, retrata uma tendência mundial a fim de preservar bens sociais maiores dos que os individuais (...)”.

---

<sup>18</sup> O direito à intimidade é garantido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. X. O que se determina é que “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”. Vide: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

<sup>19</sup> O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é um documento exigido com base na Recomendação nº1/2016 do Conselho Federal de Medicina. Vide: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em 7 nov. 2023.

O Conselho, então, entendeu que não deve haver a presença de médicos no processo de coleta do material genético, justamente por se tratar de um procedimento simples e que, assim como ocorre em diversos outros países, um agente administrativo do Estado pode fazê-lo. Além disso, deve ser garantido aos apenados que não haja invasão em seu corpo, evitando que ele seja feito por meio da coação. No mais, caso haja, de fato, a necessidade de manter os profissionais da saúde no processo, deverá ser colhido o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, garantindo o direito à não extração do material se não houver expresso consentimento.

Por sua vez, a Academia Brasileira de Ciências Forenses (ABCF) disse (i) serem semelhantes a identificação por DNA e a identificação por meio da impressão digital, (ii) além de considerar que a coleta de DNA é passiva e não invasiva. Por esses motivos, para a Academia, o procedimento é constitucional; não passa de um novo método de identificação, conforme já previa a Lei nº 12.037/09.

A partir desses dois pontos, a ABCF defendeu a eficácia do uso da nova tecnologia e a utilização de bancos nacionais para tornar mais eficientes as investigações diante do compartilhamento de dados entre os estados da federação. A instituição entendeu que essas medidas não violam o princípio da não autoincriminação.

Para que houvesse autoincriminação, segundo a ABCF, deveria haver a exigência de um comportamento ativo do indivíduo sujeito ao exame, o que não ocorre no procedimento utilizado para extração do DNA.

Diante disso, comparou a coleta do material genético a um método que já é bastante utilizada há anos: o reconhecimento de pessoas. Uma pessoa pode ser enfileirada com outras para que a vítima ou a testemunha possa indicar quem é o autor do crime. O mesmo ocorre com casos de suspeita de tráfico internacional de drogas, pois o sujeito pode ser coercitivamente submetido a exame de raio-X. De acordo com a manifestação da Academia, o procedimento de coleta do DNA por meio da suabe bucal é semelhante aos casos apontados, vez que não exige um comportamento ativo do indivíduo.

No mais, para a ABCF, a extração do DNA tornou-se uma consequência extrapenal da condenação, assim como ocorre com a restrição à liberdade do apenado. Do mesmo modo que o Estado pode impedir alguém de dirigir, de exercer sua profissão, também pode determinar a coleta de seu material genético.

A ABCF também apontou as hipóteses que surgem em caso de recusa ao fornecimento do material: (i) coleta compulsória; (ii) meios alternativos para a coleta; (iii) aplicação de sanção com base na LEP. Destaca-se, neste momento, somente a última possibilidade.

À época da manifestação da ABCF, a recusa ainda não implicava o cometimento da falta disciplinar grave, todavia, a instituição já previa a possibilidade. Com esse objetivo, foi alegado que a competência para legislar sobre direito penitenciário é concorrente, podendo a União, os Estados e os Municípios legislarem sobre o tema.

Desse modo, seria possível editar leis para sancionar administrativamente, por infração média ou leve, o condenado que se recusasse a fornecer o material. Isso ocorreria somente se Lei Federal não tivesse previsto como sendo falta disciplinar grave, que é o caso do atual dispositivo. Para esse último cenário, a ABCF entendeu que a conduta poderia ser classificada como falta disciplinar grave se ela se enquadrasse em uma das suas possibilidades: “desobediência ao servidor do presídio” ou “inexecução de ordem recebida”.

Quanto ao direito à privacidade, a ABCF entendeu que a legislação brasileira foi ainda mais específica do que a de outros países que também fazem uso dos bancos de perfis genéticos. Isso porque determinou sigilo em relação aos dados, além de prever apenas a inserção de regiões não-codificantes do DNA nos bancos de perfis genéticos.

A ABCF indicou que deve ocorrer uma ponderação entre bens jurídico-constitucionais e que, se o resultado não for uma oneração excessiva a um dos direitos fundamentais, não haverá inconstitucionalidade. No caso aqui tratado, para a Academia, sequer há uma garantia constitucional para além do direito ao silêncio, tendo em vista que o direito à não autoincriminação é fruto de uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Em relação à presunção de inocência, a ABCF alegou que não há que se falar em sua violação, vez que o próprio decreto condenatório já teria a afastado. No mais, a instituição valeu-se de exemplos de outros países que mostram resultados satisfatórios quanto ao uso do material genético, como é o caso da Alemanha e dos Estados Unidos.

A ABCF chegou à conclusão, ao final, de que “a Lei nº 12.654/12 não é apenas constitucional. Ela é uma exigência da própria constituição. O Estado tem o dever de usar a tecnologia para punir criminosos, evitar novos crimes, e proteger inocentes injustamente acusados. As vítimas também têm direitos”.

O Ministério Público do Rio Grande do Norte (MPRN) destacou a tendência mundial a fazer prevalecer o valor da verdade e da justiça em face do direito à não autoincriminação. É, neste ponto, que o órgão ministerial defende que “a orientação no âmbito internacional tem sido

no sentido de que tal privilégio tem aplicação tão somente em relação ao silêncio e às declarações comunicativas do réu (orais ou escritas), não abrangendo elementos obtidos coercitivamente do investigado”. Essa posição reforçaria que o princípio da não autoincriminação não é absoluto e que ele pode ser relativizado dependendo do caso concreto.

Todavia, o *Parquet* entendeu que deve haver autorização judicial para os casos em que houver intervenção corporal sem o consentimento do indivíduo. A autoridade judicial deveria avaliar se há (i) proporcionalidade na medida; (ii) riscos à saúde do sujeito; ou (iii) indícios razoáveis da autoria e da materialidade delitivas. Extrair material genético do condenado seguindo as exigências postas pelo MPRN revelaria a constitucionalidade do dispositivo em questão.

A União, por meio do Advogado-Geral, se manifestou brevemente em sentido favorável à constitucionalidade do art. 9º-A da LEP, tendo em vista que o procedimento auxilia na identificação de criminosos ao passo que liberta os inocentes que foram injustamente acusados. Além disso, o procedimento não é invasivo quando há decisão judicial permitindo a coleta. Assim, defendeu que a medida traz “inúmeros benefícios para a sociedade brasileira decorrente dos normativos que permitam a coleta de material biológico e o armazenamento de perfis genéticos dos condenados”.

No mais, em determinado momento das discussões no RE, em contraponto à manifestação da DPMG, a ABCF explicou que o perfil genético armazenado no Banco Nacional de Perfis Genéticos não é associado ao nome do indivíduo ou qualquer outra informação que possa identificá-lo; está ligado, na verdade, a um código. Isso significa que, se alguém tentar invadir o sistema, será impossível identificar de quem é o perfil genético. Essa inviabilidade advém do fato de que os dados inseridos ficam armazenados em cada instituição descentralizada.

Reforçou o *Amicus Curiae*, ainda, que a estratégia de se ter o Banco Nacional de Perfis é semelhante à dos bancos de dados que guardam impressões digitais de um acusado, o que é perfeitamente possível pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive nos casos de o indivíduo ser civilmente identificado.

Em questão processual, embora a DPMG tenha pedido a suspensão dos processos que tratavam sobre o tema debatido, a ABCF relembrou que o STF fixou entendimento de que a suspensão dos processos não pode ser uma consequência automática em casos em que há o

reconhecimento da repercussão geral<sup>20</sup>. Para isso, era necessário que a DPMG justificasse a necessidade de tal medida. O pedido da DPMG não foi aceito e, até hoje, os processos não estão suspensos.

Por fim, mas não menos importante, os *Amici Curiae* fazem questão de apontar que, mundialmente, há muitos países desenvolvidos que utilizam há anos o banco de perfis genéticos como forma de auxiliar na elucidação de crimes, como é o caso dos Estados Unidos com o FBI. Essa comparação é de extrema utilidade para o debate desse tema, pois os dados comparados podem ser utilizados nos dois lados da argumentação. No sentido da constitucionalidade, para afirmar a eficiência da colheita de material genético; no da inconstitucionalidade, para mostrar a ineficiência da regulamentação brasileira.

#### **2.4. Argumentos favoráveis à inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP**

A DPMG sustentou que o procedimento viola o art. 1º da Constituição Federal em relação a seus incisos I (dignidade da pessoa humana), III (ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante), XLIX (é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral), LVI (são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos), LVII (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), LVIII (o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei) e LXIII (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado), bem como do princípio constitucional da não autoincriminação, afastando a eficácia e aplicabilidade da norma de coleta obrigatória de material genético do apenado.

O Instituto de Ciências Criminais (IBCCRIM) alegou que o direito à não autoincriminação abarca garantias que vão muito além do direito a ficar calado. A instituição entendeu que a extração compulsória de material genético é uma forma de produzir prova contra

---

<sup>20</sup> O Código de Processo Civil define que em seu art. 1.035, §5º, que “Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”. Vide: BRASIL. Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 27 nov. 2023. Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento no RE 966.177/RS que “a suspensão de processamento prevista no §5º do artigo 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática do Recurso Extraordinário nº 966.177/RS**; Relator Ministro Luiz Fux; DJe 31/08/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4970952>. Acesso em 27 nov. 2023.

si mesmo e que não importa se o procedimento não depende de um comportamento passivo daquele que está sendo submetido ao processo. Isso porque o que interessa é se há o consentimento do apenado, sob o risco de ocorrer violação à intimidade e à integridade física.

O IBCCRIM fez, ainda, uma análise de ponderação entre o direito à segurança pública e o direito à não autoincriminação e chegou à conclusão de que não há que se falar na flexibilização do segundo em prol do primeiro. A justificativa vem do fato de que, de acordo a instituição, a medida não é adequada, visto que não há provas de sua eficácia. Não é necessária, pois não há nexo de causalidade entre o armazenamento dos perfis genéticos e a redução da quantidade de crimes. E, por fim, em relação à ponderação em sentido estrito, o que se diz é que os argumentos são “vazios, imprecisos e carentes de evidências concretas” para demonstrar que a ofensa ao *nemo tenetur se detegere* implica mais segurança.

Trouxe, também, como argumento, o fato de que os crimes previstos no rol do art. 9º-A da LEP são os que têm a menor taxa de reincidência. Assim, apontou que a contribuição para as investigações seria ínfima.

O instituto detalhou como funciona o procedimento de confronto entre os perfis genéticos. A partir disso, fez críticas à crença de que os testes de DNA são infalíveis. Com isso, trouxe alguns problemas acerca do processo: (i) os vestígios colhidos em locais de crimes podem estar contaminados, misturados com os de outras pessoas etc.; (ii) pode haver erro laboratorial no manejo do material; ou (iii) na última etapa, a análise é feita por um geneticista e não um *software*, o que revela o caráter subjetivo do procedimento<sup>21</sup>.

Além disso, quando o confronto entre materiais é utilizado como prova em um processo, é comum que os intérpretes – juízes togados ou leigos – entendam pela infalibilidade do teste e o tornam absoluto e verídico.

No mais, para o instituto, não há que se falar na possibilidade de a legislação definir o que pode ser benéfico no que tange à defesa do acusado, pois a estratégia cabe somente ao indiciado/réu e seu defensor. Por isso, não caberia o argumento de que o material genético pode, também, ser utilizado como forma de provar a inocência de alguém.

---

<sup>21</sup> Para ficar facilitar a compreensão do argumento, o IBCCRIM traz a explicação de como funciona o processo de identificação do DNA e um dos exemplos de pontos questionáveis é o seguinte: o material é coletado (sendo ele sangue, sêmen, saliva) e depois armazenado; então, o analista dá início ao processo de amplificação do DNA, que é quando os filamentos relevantes são identificados, isolados e copiados múltiplas vezes e, com isso, a parte irrelevante é excluída por softwares; após esse processo, um gráfico de concentração de alelos é exibido apontando picos e vales; com a demonstração, é necessário que o analista avalie os picos, identificando se todos eles são legítimos para, então, verificar se há compatibilidade entre os materiais. Nessa última etapa, o processo conta com o julgamento subjetivo do analista e é neste ponto que surgem os questionamentos da referida instituição sobre a falibilidade do procedimento, pois não é feito por um *software* e sim por um ser humano.

A instituição também destacou que, no Brasil, não há infraestrutura para submeter grande quantidade de pessoas ao procedimento de identificação de perfil genético, o que faz com que o processo se torne ainda mais precário.

Ao final, em sua manifestação como *Amicus Curiae*, o IBCCRIM chamou a atenção para a possibilidade de mal-uso do material genético coletado. Uma das possibilidades que a instituição trouxe é a do agente estatal valer-se do perfil genético – dizendo que a autoria já está comprovada – para fazer com que um suspeito confesse o crime.

O Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS RIO) entendeu que, diante das Leis de Acesso à Informação (12.527/11), Cadastro Negativo (12.414/11) e do Marco Civil da Internet (12.965/14), o conteúdo do material genético é considerado dado pessoal e, mais que isso, uma informação sensível e, por esse motivo, merece tratamento ainda mais rígido.

Assim, a instituição criticou o procedimento em razão da ausência – até aquela época, pois isso foi alterado em momento posterior à manifestação do instituto – de uma lei que trate, de forma geral, dados pessoais. Aqui, cabe destacar que, em 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados foi publicada, superando, assim, o argumento aventado pelo ITS RIO.

A partir dessas premissas, o ITS RIO sustentou que, (i) embora outros países possuam banco de dados genéticos<sup>22</sup>, há de se considerar que, no Brasil, a legislação é bastante limitada – desde então, diversas alterações foram feitas no ordenamento jurídico brasileiro a fim de tornar o procedimento mais seguro; (ii) a legislação não traz a garantia ao exercício de direitos por seus titulares – em 2020, após a implementação do Pacote Anticrime, a LEP passou a prever o direito de o titular acessar seus dados e a todos os documentos relacionados à cadeia de custódia deles; e (iii) há lacunas quanto à obrigação do responsável pelo tratamento dos dados, assim como a ausência de medidas técnicas envolvidas no processo.

Continuou dizendo que (iv) são precários os mecanismos de segurança da informação – atualmente, na lei, de fato, há somente a previsão de punição civil, administrativa e penal àqueles que fizerem mal-uso dos dados; (v) não há cuidado com a necessidade de sopesar os princípios da proporcionalidade e da finalidade, ou seja, se o fim do armazenamento do perfil genético é identificar um indivíduo, deve-se excluí-lo, portanto, após a identificação; não há necessidade de mantê-lo no banco, pois o objetivo já foi atendido.

---

<sup>22</sup> Como dito anteriormente, há o reconhecimento de que, de fato, outros países fazem uso de um banco de dados para manter material genético. No entanto, alega-se que, nesses locais, há leis protetivas eficientes dos dados pessoais, como a Diretiva (EU) 2016/680. E é a partir disso que surge parte das críticas, justamente porque essas instituições sugerem que, no Brasil, a falta de regulamentação para o tratamento de dados genéticos é responsável pela precariedade desse procedimento e, conseqüentemente, reforça a inconstitucionalidade do dispositivo da LEP.



No mais, também alegaram que (vi) no Brasil, não há autoridade de controle e proteção de dados independentes para cuidar dos dados genéticos armazenados, tampouco há um órgão fiscalizador, o que ocorre em outros países; (vii) em relação ao armazenamento e à anonimização, o ITS RIO entendeu que a legislação não prevê o momento em que as informações pessoais (como a fotografia registrada, por exemplo) são dissociadas do perfil genético, se é que há esse procedimento<sup>23</sup> - atualmente, o que se sabe é que os laboratórios compartilham os perfis genéticos que estão ligados apenas a códigos e não a informações pessoais.

Em relação (viii) ao prazo de armazenamento, a crítica foi em sentido à previsão de que os dados genéticos somente seriam extraídos após a prescrição do crime; (ix) ao descarte do material após a constituição do perfil genético, o apontamento é relacionado à falta de qualquer previsão relacionada ao tema – atualmente, a LEP determina que a amostra biológica deve ser correta e imediatamente descartada após identificado o perfil genético; e (x) à ausência de informações acerca de quem terá acesso ao banco de dados.

A Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP), assim como as demais instituições, reforçou que a legislação dos outros países que já implementaram bancos de dados de perfis genéticos é muito mais robusta do que o que se verifica no Brasil, devido à generalidade da lei. Essa falta de especificidade faz com que seja ainda mais difícil cumprir o que determina as normas constitucionais.

A ANADEP sustentou que a intervenção corporal coercitiva para extração de material biológico tem natureza de efeito condenatório. Além disso, também analisou o procedimento diante do princípio da proporcionalidade e chegou à conclusão de que a medida é desproporcional: (i) não é adequada porque a justificativa de o que o material é para a identificação não é viável, visto que o condenado já foi identificado antes de ser condenado; (ii) não é necessária porque a medida é genérica e não possui necessidade específica que justifica a intervenção; (iii) é desproporcional em sentido estrito, pois permite um alto grau de lesividade de direitos fundamentais dos condenados sem, ao final, gerar resultados positivos e significativos.

No mais, a associação disse que não é possível coletar o DNA sem a parte codificante e que, por esse motivo, há clara violação ao direito à intimidade. Seguiu apontando a falta de

---

<sup>23</sup> Para esclarecer, o instituto explica, para esclarecer a crítica, que “no contexto europeu, em geral, as amostras biológicas são processadas em laboratório e os perfis genéticos são enviados para os bancos de perfis genéticos já anonimizados, de forma que os agentes que atuam no banco de dados não têm acesso direto à amostra de DNA física”.

especificação quanto ao armazenamento dos dados genéticos, como é o exemplo do tempo em que os dados permanecerão nos bancos, que equivaleria a uma pena perpétua.

A associação apontou que, no Brasil, não havia, até aquele momento, leis que protegessem dados pessoais – em 2019, no entanto, foi publicada a Lei nº 13.709/19, mais conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados. Foi a partir dessa ideia que a instituição afirmou que “a mera inclusão, no ordenamento jurídico, da previsão de extração de material genético não é capaz de preencher tais lacunas. Na ausência de parâmetro legais, resta evidente que a informação genética se encontra à mercê de uma evolução legislativa ainda incipiente”.

Para além disso, a ANADEP explicou que o material genético pode identificar parentes do indivíduo submetido à extração do DNA, o que possibilita a aplicação de uma sanção extrapenal também à sua família, caso sejam identificadas semelhanças entre os materiais genéticos.

Por fim, a instituição entendeu que esse não é um método adequado para ser utilizado com intuito de combater a criminalidade e afirmou que “a criação de tal banco apenas enseja o desrespeito aos princípios fundamentais da não autoincriminação e da legalidade”. No entanto, esclareceu que entende a importância da utilização do DNA como prova, mas não da forma que está prevista na legislação genérica que existe no país.

A Defensoria Pública da União (DPU) também entendeu pela inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP. O argumento é, sobretudo, de que a obrigatoriedade do procedimento viola o direito ao silêncio. Para essa alegação, a DPU considerou apenas o que está previsto na legislação – visto que é a única que não é perene.

Além disso, a instituição afirmou que, em relação à não autoincriminação, em que pese os indivíduos já estejam condenados no momento da coleta de material biológico, há de se observar que esses perfis genéticos serão armazenados e que poderão ser utilizados em possíveis investigações criminais no futuro. Assim, a “obrigatoriedade no fornecimento do material biológico é antagônica ao direito à recusa à participação na produção de prova autoincriminadora”.

Isso sem contar que o Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, por meio de Resoluções, é quem fica responsável por determinar como ocorrerá o procedimento, desde a coleta até a exclusão do material genético. Isso significa que essa regulamentação é perene e que pode facilmente ser alterada de acordo com cada contexto político.

A DPU ainda analisou as formas alternativas de coleta do material genético em caso de recusa ao fornecimento do material genético pelo apenado. Basicamente, três foram as alternativas estabelecidas.

Na primeira, que é a coleta de material genético por meio de exames médicos feitos pelo recluso, afirmou-se que há violação do dever de boa-fé do Estado, visto que, diante dessa possibilidade, o detento, na prática, precisaria escolher entre a assistência à saúde e a recusa ao fornecimento de material genético. Na segunda, foi prevista a viabilidade de isolar e controlar o preso, que é uma das consequências em caso de cometimento de falta grave. Todavia, até aquele momento, a recusa no fornecimento de material genético ainda não tinha previsão como falta grave. Por fim, na terceira, estava a possibilidade recolher o material genético por meio de busca e apreensão, o que desvirtuaria a finalidade da diligência, que, em verdade, está prevista apenas para casos em que há investigação e não como sendo quase que um efeito automático da condenação.

A Defensoria Pública da União destacou a intenção de se dar início, com o procedimento de coleta de material genético, a um fenômeno conhecido como etiquetamento<sup>24</sup>. Aqui, fala-se sobre a estigmatização de pessoas que, em algum momento da vida, ingressaram no sistema carcerário, passando a serem marcadas por seu passado criminoso. A DPU também fez um paralelo do procedimento com o chamado “Lombrosianismo reinventado”<sup>25</sup>.

A DPU afirmou que há estudos que apontam que é impossível chegar à sequência não-codificante sem antes passar pela codificante. Nesta última, seria possível identificar características individuais dessas pessoas que cederam o material. Além disso, ainda que esse material codificante, de fato, não fosse utilizado, pode haver um recorte de gênero entre esses criminosos. Essas conclusões levaram a acreditar, pela manifestação da DPU, que tudo vai ao encontro das ideias positivistas de Cesare Lombroso, quando o estudioso definia as características morfológicas e comportamentais dos criminosos que ele julgava serem natos.

A Clínica de Direitos Humanos fez uma extensa manifestação perpassando por todo processo de extração do material genético. A exposição é dividida, basicamente, em quatro

---

<sup>24</sup> Nas palavras de Christiano Gonzaga, o etiquetamento ou *labelling approach* é um fenômeno em “que o crime e o criminoso surgem dessa relação social em que se etiquetam as mais variadas classes sociais, (...). Esse tipo de rotulagem contribui também para a formação de uma seletividade e estigmatização da classe criminosa, (...). A seletividade do sistema penal ocorre em relação aos pobres porque a sociedade é preconceituosa e, principalmente, por causa da vulnerabilidade social”. Vide: GONZAGA, Christiano. **Manual de Criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p.71.

<sup>25</sup> Christiano Gonzaga também expõe que “o positivismo lombrosiano é marcadamente de um determinismo biológico, em que a liberdade humana (livre-arbítrio) é uma mera ficção. O homem não é livre de sua carga genética e não consegue evitar e lutar contra a sua natureza criminógena e predisposta para o crime”. Vide: GONZAGA, Christiano. **Manual de Criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p.47.

fases: (i) coleta do material biológico; (ii) análise, processamento e interpretação; (iii) armazenamento em (bio)bancos de dados; e (iv) valoração do laudo pericial no Processo Penal.

Quanto à primeira fase, a instituição sustentou a necessidade de que o indivíduo submetido ao procedimento deve ter o direito ao consentimento livre e esclarecido decorrente da autonomia corporal e informacional. O mesmo deve ocorrer com o direito de não produzir provas contra si mesmo na seara do processo penal. Deve, também, ter direito de oposição sem haver previsão alguma de consequências civis e criminais. Além disso, apontou que outras possibilidades para a coleta deveriam existir e que elas deveriam ser previstas não em uma Resolução do Poder Executivo, mas em Lei.

Defende, ainda, o direito à informação ao preso, que, em muitas das vezes, não sabe com que objetivo o seu material genético está sendo extraído e, também como forma de segurança, que o apenado seja acompanhado por um advogado.

A Clínica de Direitos Humanos defendeu a necessidade da previsão legal do rol taxativo dos delitos que autorizam a extração do DNA. Isso sob o fundamento de que a “condição primária em toda e qualquer lei sobre a matéria é a restrição dos tipos penais para os quais o DNA pode ser coletado, isto é, crimes mais graves especificados taxativamente na legislação, para os quais as provas de DNA são provavelmente relevantes” – é o que já ocorre atualmente no novo art. 9º-A da LEP.

Já em relação à obrigatoriedade, a instituição vai em sentido à necessidade de haver, caso a caso, a possibilidade de análise quanto à extração do material genético, assim como outros países já fazem. Desse modo, a coleta somente seria possível após autorização judicial determinada em momento posterior a uma análise de proporcionalidade da medida.

A Clínica entendeu que o órgão responsável pela coleta do material genético tem de ser independente da polícia e que deve haver regulação específica referente a toda a cadeia de custódia e não apenas no que se refere aos laboratórios. Por fim, em relação a essa fase, a instituição defendeu que deve haver a criação de uma comissão de supervisão independente e autônoma, como ocorre no padrão internacional – é, por exemplo, o que exige a Diretiva da União Europeia 2016/680. Isso para que ela fique responsável pela transparência da gestão de dados e avaliação periódica dos avanços científicos e impactos legais, éticos e sociais do uso forense dos dados genéticos.

Quanto à segunda etapa, a preocupação maior da Clínica está relacionada à ausência de expressa proibição de outras finalidades para o DNA, como para pesquisas em massa, pesquisas familiares. No mais, entendeu que os funcionários que atuam diretamente com o material

genético (policiais e demais envolvidos na cadeia de custódia) devem ter seus perfis armazenados também, devido ao risco de contaminação dos materiais coletados.

Na terceira fase, a Clínica de Direitos Humanos tratou acerca do armazenamento de materiais em (bio)bancos de dados. Primeiro, esclareceu que as amostras físicas de material genético são diversas dos perfis genéticos. Isso porque o primeiro é o material físico, que consiste na saliva, no sangue, no sêmen, enquanto o segundo contém apenas informações obtidas dos primeiros. O que se apontou é que a legislação brasileira não faz distinção entre os dois, o que gera a dúvida sobre qual deles poderá ficar armazenado. Então, diante da omissão, entendeu que os dois podem ser armazenados, o que é um problema, visto que o material físico guarda todas as informações do indivíduo – tanto a parte codificante quanto a não-codificante do DNA. A partir desse ponto, a instituição defendeu que deve haver previsão de descarte adequado do material biológico.

Alegou que tem de haver a garantia de acesso limitado a essas informações e previsão de consequências em caso de descumprimento. No mais, defendeu a necessidade de anonimização dos dados e das amostras ao armazená-los, bem como a previsão do prazo para exclusão dos perfis genéticos das pessoas condenadas.

Por fim, na quarta fase, acerca da valoração do laudo pericial no Processo Penal, a Clínica sustentou que não deve haver condenação baseada apenas na coincidência dos perfis genéticos; outras provas devem corroborar para que, juntas, comprovem a autoria de um crime. Para isso acontecer, há necessidade de treinamento dos profissionais que atuam diretamente no processo penal no que tange à valoração da prova, como é o caso dos magistrados e dos promotores.

Assim como nos demais elementos utilizados como acervo probatório, a defesa do acusado deve ter direito à produção de contraprovas do DNA coletado. Para que isso ocorra, é necessário, principalmente, que os vestígios de cenas de crime sejam preservados em acordo com a cadeia de custódia. Ao final, a Clínica de Direitos Humanos entendeu que o a lei tem de determinar parâmetros mínimos a serem apresentado no laudo pericial, de modo que os intérpretes possam analisar e entender como o material foi conduzida desde o momento da coleta.

Além da análise das três fases apontadas acima, chamou atenção o fato de que a Clínica, ao longo de sua manifestação, tentou demonstrar que o procedimento de exame de DNA não é infalível. Para isso, fez diversas comparações com casos de outros países em que o exame não funcionou adequadamente.

Restou claro que a Clínica quis demonstrar a importância da evolução tecnológica, inclusive após citar diversos países que utilizam a técnica do DNA, mas alegou – assim como os demais *Amici Curiae* –, sobretudo, que a legislação do Brasil ainda é bastante incipiente quando se trata acerca do tema e que isso faz com que o processo ocorra violando normas constitucionais.

Quando a Defensoria Pública do Rio de Janeiro pediu habilitação como *Amicus Curiae* e apresentou sua manifestação, em 2019, a legislação já havia sido alterada pelo Pacote Anticrime. Dessa forma, a argumentação da instituição, por ser a mais recente, é a que mais tratou sobre as novidades do PA.

Uma das principais mudanças foi a inserção do §8º no art. 9º-A e do inciso VIII no art. 50, ambos da LEP, que determinaram que a recusa do apenado à coleta de material genético constitui falta disciplinar grave. Para a instituição, a obrigatoriedade da coleta de material genético passou a ser fator de “retenção carcerária e de prolongamento temporal da estadia da pessoa que está privada de liberdade”. Neste ponto, a DPRJ chamou atenção para a crise de superlotação carcerária que o país enfrenta, que será ainda mais agravada devido a previsão de uma nova falta disciplinar grave.

Num juízo de proporcionalidade entre garantias fundamentais, a DPRJ entendeu que o que ocorre é a aniquilação da garantia constitucional à não-autoincriminação, o que torna a medida extremamente desproporcional. Além disso, comparado a outros indivíduos que também estão em situação de vulnerabilidade, o caso dos condenados é o mais sensível, visto que não há necessidade de determinação judicial para a coleta do material genético e que também serão os únicos a suportar as consequências executivo-penais decorrentes da falta grave.

Para a DPRJ, a legislação tornou-se contraditória no momento em que a LEP classificou a recusa de material genético como sendo uma falta disciplinar grave e, no mesmo ano, a Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade) determinou que constitui abuso de autoridade impor, à pessoa privada de liberdade, a autoincriminação forçada.

Por fim, a DPRJ classificou as formas de autoincriminação apontando para o fato de que o art. 9º-A da LEP, supostamente, criou uma terceira modalidade. Até então, falava-se na autoincriminação voluntária e na involuntária: a primeira trata da confissão, enquanto a segunda ocorre em casos como de interceptação telefônica, por exemplo. Em 2019, com o Pacote Anticrime, a DPRJ entendeu que a “autoincriminação forçada” foi estabelecida, pois o

indivíduo é forçado a ceder informações, sob pena de suportar as consequências da falta disciplinar grave.

Além disso, foi sinalizada a “inadevida apropriação do sistema disciplinar pelo legislador ordinário com escopo de obter, mediante a coação psicológica simbolizada pelas infrações disciplinares graves, a recolha forçada do material biológico de pessoa privada de liberdade”.

### 3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COLETA COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO E DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS

A extração de material biológico para armazenamento em banco de perfis genéticos é, há bastante tempo, utilizada mundialmente<sup>26</sup>. Por óbvio, o fato de outro país utilizar essa tecnologia não indica automaticamente que ela é eficaz e que deva ser adotada em outros locais. No entanto, há de se admitir que a experiência positiva desses países indica que a aplicação do procedimento no contexto brasileiro pode tornar mais eficientes as investigações e, conseqüentemente, aumentar a taxa de casos solucionados no país<sup>27</sup>.

É a partir dessa premissa, da regulamentação brasileira, do direito à não autoincriminação e do princípio da proporcionalidade<sup>28</sup> que a constitucionalidade do art. 9º-A da LEP será efetivamente discutida – considerando-se as discussões abordadas no âmbito do RE nº 973.837.

Todavia, antes de adentrar à efetiva discussão, é importante frisar que o objetivo deste trabalho não é trazer soluções jurídicas absolutas quanto ao tema, até porque nem mesmo o STF decidiu sobre a matéria até o momento. A ideia principal é (i) esclarecer que o contexto da legislação foi modificado ao longo das manifestações dos *Amici Curiae* e, com isso, algumas lacunas já foram preenchidas; (ii) expor os argumentos trazidos pela doutrina brasileira; e (iii) compartilhar as impressões geradas diante da pesquisa feita.

#### 3.1. Da coleta ao descarte do material biológico

Atualmente, todo o procedimento que será descrito ocorre com base no que determina o Código de Processo Penal (CPP), nos artigos 158 e seguintes. Esses dispositivos indicam como deve ocorrer a cadeia de custódia<sup>29</sup> para garantir a integridade dos materiais colhidos.

---

<sup>26</sup> “De acordo com dados da INTERPOL, sessenta e três países possuem banco de dados de perfis genéticos. Contudo, a legislação acerca da inserção dos perfis genéticos e das comparações nos bancos de dados apresentam diferenças entre eles”. Vide: GRAZINOLI GARRIDO, Rodrigo; LEAL RODRIGUES, Eduardo. **O Banco de Perfis Genéticos Brasileiro Três Anos após a Lei nº 12.654**. Rev. Bioética y Derecho, Barcelona, n. 35, p. 94-107, 2015.

<sup>27</sup> GRECO, Rogério; DOUGLAS, William. **Medicina Legal à luz do direito penal e do direito processual penal**. 14ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p.31.

<sup>28</sup> O princípio da proporcionalidade, para Robert Alexy, trata de três máximas parciais: as máximas de adequação, de necessidade e de ponderação. Todas elas serão detalhadas mais adiante. Vide: ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011 (Tradução: SILVA, V. A. a partir de ALEXY, R. Theorie der Grundrechte. Suhrkamp Verlag, 2006).

<sup>29</sup> O art. 158-A do Código de Processo Penal dispõe que “considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”. Vide:



Como dito anteriormente, a falta de regulamentação da cadeia de custódia foi criticada pela Clínica de Direitos Humanos à época de sua manifestação. No entanto, o PA preencheu essa lacuna que, de fato, dificultava o processo de extração do material genético, bem como de qualquer outro elemento que fosse ser utilizado no âmbito criminal.

Rogério Greco<sup>30</sup>, ao citar Rodrigo Moura Neto, biólogo e professor de genética da Universidade Federal do Rio de Janeiro, explica que “já é possível a colheita de pequenas amostras de material biológico, como a saliva e a mucosa bucal, através de uma raspagem da bochecha das partes com um cotonete especial (denominado suabe)”. Além disso, segundo o especialista, o exame não é invasivo e não apresenta nenhum risco à pessoa submetida ao procedimento.

Em contrapartida, alguns autores, como Renato Brasileiro, sustentam a inconstitucionalidade do dispositivo sob o fundamento de que o procedimento é, na verdade, invasivo<sup>31</sup> e que, para que ele ocorra, deve haver o consentimento do apenado – o que a legislação atual não exige.

Nesses casos, Aury Lopes e Renato Brasileiro, que entendem pela inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP, sugerem que “não há problema em obter-se o material genético através da busca e apreensão de roupas, travesseiros, escova de cabelo e outros objetos do imputado e que possam ser encontrados em sua residência”<sup>32</sup> e que “não pode olvidar que, diante de amostras de sangue, urina, cabelo, ou de outros tecidos orgânicos, descartados voluntária ou involuntariamente pelo investigado na cena do crime ou em outros locais, não há qualquer óbice a sua coleta, sem que se possa arguir eventual violação ao princípio *do nemo tenetur se detegere*”<sup>33</sup>.

De qualquer forma, não é a LEP que prevê a utilização do suabe. A referida lei dispõe apenas que o apenado, no momento do ingresso ao sistema carcerário, deve ser submetido à identificação de perfil genético “mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor”. Vale o questionamento, então, se o atual procedimento, por si só, tem condão para ensejar a inconstitucionalidade do dispositivo da LEP.

---

BRASIL. **Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

<sup>30</sup> GRECO, Rogério; DOUGLAS, William, op. cit. p.39.

<sup>31</sup> Renato Brasileiro acredita que “as células bucais encontradas na saliva podem ser utilizadas para a realização de um exame de DNA. A forma de sua coleta é que vai determinar se é prova invasiva ou não invasiva. Caso as células sejam colhidas na cavidade bucal, haverá intervenção corporal invasiva. Vide: LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p.75.

<sup>32</sup> JR., Aury L. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 207.

<sup>33</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 199.

Emilio de Oliveira e Silva<sup>34</sup> explica que, no momento da coleta do DNA, não é possível extrair apenas a sua parte não-codificante. Assim, é necessário que se colete todo o material e, somente em momento posterior, torna-se viável separar o que será utilizado para fins de identificação criminal. Surgem, então, alguns questionamentos: o que é feito com esse material biológico restante? Quem tem acesso a ele?

Conforme demonstrado no tópico anterior, uma das desconfianças levantadas é a de que a lei não diferenciava o material biológico do perfil genético, o que fazia com que todos presumissem que até mesmo o material biológico, que é físico – no caso, a saliva/mucosa bucal –, deveria ficar armazenado. No entanto, em 2019, o Pacote Anticrime esclareceu a diferença no tratamento referente aos dois materiais.

O art. 9º-A, §6º, da LEP dispõe que “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”. Nesse sentido, o parágrafo seguinte determina que “a coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial”.

Parece não haver, portanto, motivo para se questionar o procedimento de descarte do material biológico, uma vez que a própria lei determina como o processo deve ocorrer. O perito oficial, profissional que, inclusive, goza da fé-pública quanto aos seus atos<sup>35</sup>, terá acesso a esse material e o descartará assim que possível. A Lei nº 12.037/09 ainda prevê que aquele que permitir ou utilizar o material para fins diversos deverá responder civil, penal e administrativamente pelos seus atos.

Além disso, a omissão da legislação brasileira em relação à possibilidade de o material biológico ou o perfil genético ser utilizado para fins diversos também foi alvo de crítica. O §5º, introduzido pelo PA, trouxe expressamente que o único objetivo da amostra biológica coleta é permitir a identificação do perfil genético, não havendo autorização para as práticas de fenotipagem genético ou busca familiar.

A Clínica de Direitos Humanos também trouxe o questionamento acerca da má-utilização dos dados por parte dos responsáveis pelo procedimento – citou como exemplo a

---

<sup>34</sup> OLIVEIRA E SILVA, Emílio de. **Identificação genética para fins criminais: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei nº 12.654/2012**. Tese (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2013, p. 45-46.

<sup>35</sup> Os atos praticados pelos peritos oficiais gozam da fé pública. Isso significa que a “presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública”. PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p.235.

utilização do DNA como elemento de reforço para obter uma confissão do acusado. Neste ponto, está-se diante da questão de confiança no processo, que é inerente a todos os procedimentos realizados.

De fato, há riscos no procedimento, da coleta ao descarte, assim como há em qualquer outro – não só do mundo jurídico. Existem diversos outros processos que envolvem dados sensíveis e que contam com a confiabilidade dos funcionários neles envolvidos – é o caso, por exemplo, de uma academia que, para liberar o acesso, exige que os clientes sejam reconhecidos por biometria facial<sup>36</sup>. O que não poderia faltar é a previsão de punição dos responsáveis para casos em que há compartilhamento indevido desses dados. Em outras palavras, o que se quer dizer é que todas as decisões tomadas partem de uma escolha feita após a análise quanto à recompensa ao se assumir o risco.

De mais a mais, embora a Defensoria Pública de Minas Gerais tenha questionado, em uma de suas manifestações no RE nº 973.837, acerca da possibilidade de *hackers* invadirem o sistema e vazarem informações, essa não parece ser uma preocupação pertinente. Para que essa afirmação fique clara, é importante esclarecer como o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) funcionam.

A RIBPG, até o último relatório publicado, contava com 22 laboratórios<sup>37</sup> que contribuem para que os perfis genéticos sejam armazenados. Além dos laboratórios da Polícia Federal e do Distrito Federal (DF), há também os dos seguintes estados: Alagoas (AL), Amazonas (AM), Amapá (AP), Bahia (BA), Ceará (CE), Espírito Santo (ES), Goiás (GO), Maranhão (MA), Minas Gerais (MG), Mato Grosso do Sul (MS), Mato Grosso (MT), Pará (PA), Paraíba (PB), Pernambuco (PE), Paraná (PR), Rio de Janeiro (RJ), Rondônia (RO), Rio Grande do Sul (RS), Santa Catarina (SC), São Paulo (SP).

---

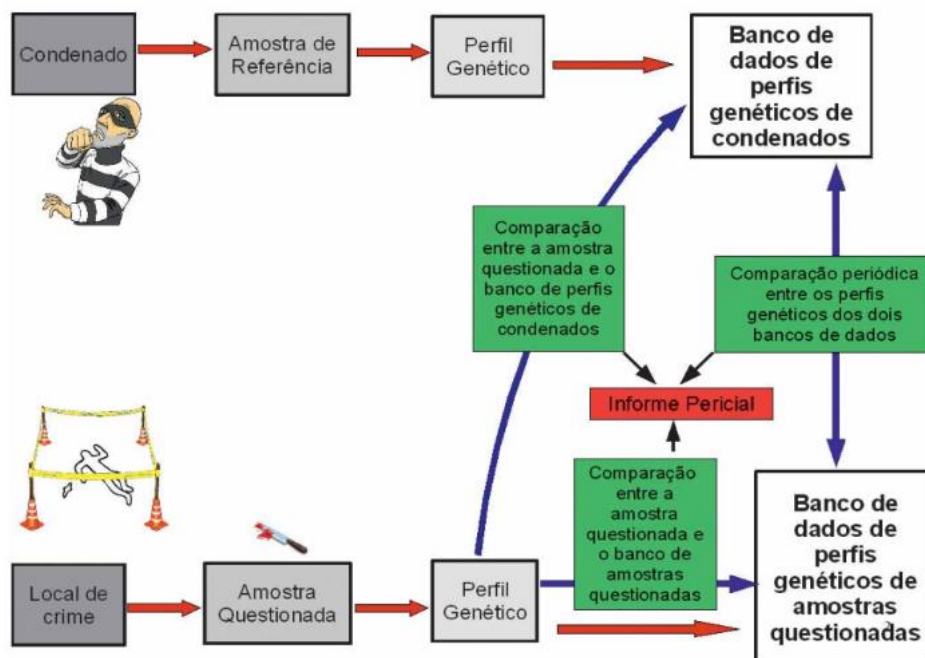
<sup>36</sup> “Os dados biométricos em geral (sejam eles faciais que revelam a forma de andar e os trejeitos dos indivíduos, ou digitais) assim como outros informações pessoais sensíveis como detalhes sobre raça, religião e quadro de saúde, possuem um grau a mais de perigo caso sejam alvo de ataques, visto que os hackers podem vendê-los, realizar ações em nome do titular ou ainda ameaçar instituições com eles”. LGPD na aplicação do reconhecimento facial, 24 jun. 2022. Disponível em: <https://www.lgpdbrasil.com.br/lgpd-na-aplicacao-do-reconhecimento-facial/> Acesso em 22 nov. 2023.

<sup>37</sup> De acordo com o XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, “Os estados do Acre, Piauí, Sergipe, Rio Grande do Norte, Roraima e Tocantins possuem laboratórios em pleno funcionamento e trabalham atualmente no atendimento aos requisitos da RIBPG para então iniciarem o compartilhamento de perfis genéticos. Contudo, já participam dos projetos estratégicos da RIBPG”. Vide: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.22. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 11 nov. 2023.

Em que pese o nome esteja no singular, existem, na verdade, dois bancos, sendo “um dos perfis genéticos obtidos de amostras coletadas em locais de crime (amostra-vestígio) e outro com os perfis genéticos de referências (amostras-referência)”<sup>38</sup>.

Para fins técnicos, são denominadas “amostras-vestígio” ou “amostra questionada” as amostras de origem desconhecida, coletadas em locais de crime ou diretamente das vítimas, enquanto as “amostras-referência” são aquelas que foram coletadas dos condenados que ingressaram no sistema prisional devido ao cometimento dos crimes previsto no art. 9º-A da LEP.<sup>39</sup> Os dois bancos são periodicamente comparados, conforme demonstra a Figura 1.

Figura 1- Representação do processo de confrontação dos perfis genéticos armazenados nos dois bancos de dados.



Fonte: JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. **Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos.** Revista Perícia Federal, Brasília. Junho/2007-agosto/2008, ano IX, nº 26, p. 10.

Retomando a possibilidade de *hackers* terem acesso aos dados dos perfis genéticos, a Academia Brasileira de Ciências Forenses (ABCF), em sua manifestação no RE nº 973.837, esclareceu duas estratégias que o BNPG realiza para tornar mais seguro o armazenamento desses dados.

<sup>38</sup> SOUZA, B. T. D.; FIORENTIN, F.; ALEIXO, V.; SILVA, C. **Criação de banco de dados genéticos prevista na Lei 12.654/12: uma revisão sobre o histórico e sua utilização.** Revista Brasileira de Criminalística, [S. l.], v. 12, n. 4, p. 36–51, 2023. DOI: 10.15260/rbc.v12i4.532. Disponível em: <https://revista.rbc.org.br/index.php/rbc/article/view/532>. Acesso em: 12 nov. 2023.

<sup>39</sup> L.R.S. Costa, B.M. Costa. **A perícia médico-legal: aplicada à área criminal.** Millennium, Brasil, 2015, p.402.

A primeira é que os perfis genéticos nunca são associados ao nome dos indivíduos, mas sim a um código. O que quer dizer que, se por acaso, algum *hacker* invadir o sistema, ele terá acesso apenas a esses códigos. A segunda medida apontada pela ABCF é a descentralização desses dados. As instituições de cada laboratório é que detêm as informações que identificam os indivíduos, de modo que seria inviável *hackear* a RIBPG e obtê-las em conjunto com os códigos. Basicamente, para um *hacker* ter acesso ao dado completo, teria que *hackear* a RIBPG e o sistema de todas as outras instituições envolvidos no processo de armazenamento.

Aqui, é preciso reiterar: há riscos no procedimento, mas parecem ser riscos inerentes a qualquer situação que envolva dados sensíveis; nada e nem ninguém tem a garantia de que está completamente seguro.

A DPU argumentou que o armazenamento de material genético em bancos de dados faz com que os indivíduos fiquem “marcados” pela condenação, o que geraria, de certa forma, um “etiquetamento social”<sup>40</sup>. É louvável que políticas públicas sejam criadas para impedir esse tipo de fenômeno. Todavia, conforme já elucidado, nos perfis genéticos, não há informações suficientes para que isso aconteça.

Ainda considerando a possibilidade de “marcar” os indivíduos que foram condenados e ingressarem no sistema carcerário, lembremo-nos da ficha de antecedentes criminais, que também os acompanhará durante a vida. Se formos falar sobre “marcas” que o condenado carrega, podemos dizer que elas já existem; o material genético apenas auxiliará de forma mais eficaz na sua identificação.

A verdade é que, se fosse o caso de estigmatização, como alguns autores apontam, deveríamos lembrar, também, que a fotografia traz consequências muito mais desastrosas e prejudiciais ao ser utilizada como método de identificação: é possível, por meio dela, identificar todas as características físicas do suspeito<sup>41</sup>, por exemplo.

Assim como concluem Célia Maria Marques e Elias Abdalla<sup>42</sup>, talvez a forma de manter o dispositivo de modo a não gerar a sensação de que está ocorrendo uma estigmatização é

---

<sup>40</sup> A expressão “etiquetamento” vem da teoria também conhecida como *labeling approach*, que tem influência, sobretudo, na Criminologia. A teoria sociológica trata sobre a estigmatização, “procura demonstrar que o crime não tem uma natureza ontológica, mas é pura definição realizada por aqueles que detêm os mecanismos de controle da área penal (...) é uma simples etiqueta. O status criminal é atribuído a alguém, como um rótulo, deixando de lado as suas qualidades, que passam a um segundo plano”. Vide: NUCCI, Guilherme de S. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Acesso em: 15 nov. 2023, p.130.

<sup>41</sup> Neste ponto, não é demais reiterar que a Resolução nº 9, de 13 de abril de 2018 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos tornou a fotografia obrigatória no formulário que acompanha o material genético. Aqui, destaca-se o fato de que essa Resolução não tem condão para implicar a inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP, embora a medida não pareça ser a mais adequada; o ideal seria modificar a Resolução, não a lei.

<sup>42</sup> SANTANA, Célia Maria Marque de; ABDALLA-FILHO, Elias. **Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética**. Revista Brasileira de Bioética, 2012; 8 (1-4): 31-46.

“pensar do ponto de vista da bioética, um banco de perfis genéticos mais justo, no qual toda a população adulta fosse incluída. Como acontece com o banco de digitais”. Desse modo, ainda que os gastos para essa medida sejam altos, estaríamos diante de “uma condição mais equitativa de distribuição dos benefícios e dos possíveis danos”.

Reitera-se, aqui, que este trabalho não tem a intenção de defender qualquer tipo de procedimento que estigmatize parte da população. O que se entende é que parece não haver a possibilidade de ocorrer o processo de “etiquetamento” dos indivíduos por meio da coleta de material genético, tendo em vista que os perfis genéticos contêm informações insuficientes para que isso aconteça efetivamente.

O IBCCRIM, em sua manifestação, trouxe também a reflexão acerca da falibilidade do procedimento de confrontação do material genético. O instituto explicou com detalhes como se dá o processo e apontou que, na última fase, é o geneticista que verifica a compatibilidade dos materiais. Por essa razão, fala-se na subjetividade do processo, vez que a etapa é conduzida por um ser humano e não por um *software*.

Quanto à confrontação do material genético, Corazza e Gisele de Carvalho explicam que

O resultado expresso no teste, com credibilidade de 99,99% de certeza, traz a proposta ideal de uma solução simplória e fácil na elucidação de questões práticas que sempre foram naturalmente complexas, como a determinação da paternidade ou parentesco de uma pessoa e a prova certa sobre a prática de um crime. A identificação de suspeitos pela utilização dos perfis de ácido desoxirribonucleico (DNA) importou uma revolução dentro das ciências forenses, tornando-se rapidamente o novo padrão de prova mundial<sup>43</sup>.

As mesmas autoras, conquanto tenham admitido a falibilidade do exame de DNA, também entendem que “a análise de amostra de DNA não é uma questão automática e puramente objetiva. Ela possui certa discricionariedade dos analistas forenses, o que não significa dizer que ocorra arbitrariedades”<sup>44</sup>.

Além disso, explicam que o exame de DNA pode ser utilizado como meio de prova, no entanto, não pode ser a única responsável pela condenação de um indivíduo, sobretudo em razão das possibilidades de o resultado não ter 100% de eficácia – embora o valor chegue muito próximo<sup>45</sup>. Fato é que a intervenção humana, por si só, não justifica a desconfiança no processo.

---

<sup>43</sup> CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. DE CARVALHO, Gisele Mendes. **A falibilidade da prova genética como prova pericial e a necessária relativização de seu valor absoluto**. Revista Jurídica CESUMAR. v. 19 n. 3 (2019): set./dez, p.809.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

O procedimento é confiável e aparentemente tem índices irrisórios no que se diz respeito às falhas.

Após colhido o material biológico (saliva/mucosa jugal), identificado o perfil genético, descartado o material físico, armazenado o perfil em um dos bancos, é imprescindível a previsão de que o indivíduo tenha acesso aos seus próprios dados, bem como aos documentos relacionados à cadeia de custódia relacionados a eles. Essa previsão surgiu em 2019, quando o PA introduziu na LEP o §3º. Assim, torna-se possível contraditar todos os documentos caso seja necessário.

Além disso, a ANADEP apontou a ausência de uma lei que tratasse especificamente sobre a proteção de dados. À época, de fato, não existia. Todavia, em 2018 foi editada a Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados), que, no seu art. 5º, inciso II, classifica os dados genéticos como dados pessoais sensíveis.

Via de regra, o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer (i) quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada; ou (ii) sem o fornecimento do consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável, como é o caso, dentre algumas possibilidades, do cumprimento de obrigação legal e da proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros. Assim, como é possível perceber, o caso de extração do material biológico pode ser inserido nessas duas possibilidades em que não é exigido o consentimento do titular desses dados, ainda que sejam eles pessoais e sensíveis.

A DPRJ sustentou em sua manifestação que há contradição no ordenamento jurídico entre a LEP e a Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade). Isso porque o art. 13, inciso II, desta lei, determina que constitui abuso de autoridade constranger o preso ou o detento, mediante violência ou grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência a produzir prova contra si mesmo. No entanto, esse argumento somente será válido se, após o debate, for compreendido que há, efetivamente, violação ao direito da não autoincriminação.

Quanto à exclusão do perfil biológico – ponto bastante criticado pelos *Amici Curiae* –, atualmente, a Lei nº 12.037/12 determina que ela ocorrerá em caso de absolvição do acusado ou, mediante requerimento, após vinte anos do final do cumprimento da pena.

### **3.2. Falta disciplinar grave**

Como já esclarecido, o PA adicionou o §8º do art. 9º-A e o inciso VIII do art. 50, ambos da LEP, de modo a prever que “constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético”.

A Associação Brasileira de Ciências Forenses, instituição habilitada como *Amicus Curiae*, antes mesmo das alterações trazidas pelo PA, já visualizava uma possibilidade para a negativa se enquadrar nas condutas classificadas como faltas disciplinares graves pela LEP. Isso porque, se fosse feito um esforço interpretativo, a recusa poderia configurar “desobediência ao servidor do presídio” ou até mesmo “inexecução de ordem recebida”. Essas seriam algumas das possibilidades para compreender a aplicação da falta grave como sendo uma punição legítima e necessária.

No entanto, essa percepção nunca foi unânime. Isso porque também se entende que a previsão de falta disciplinar grave serve apenas como uma forma de dar legitimidade à coação estatal para que o preso seja obrigado a fornecer seu material genético. Os dispositivos adicionados trouxeram apenas a certeza de que o procedimento é obrigatório e que os condenados não podem optar pela recusa do fornecimento do DNA, sob pena de sofrerem as sanções previstas para as faltas disciplinares graves previstas na LEP.

Antes de 2019, não havia, na legislação, previsão de nenhum mecanismo concreto que pudesse punir aqueles que se recusassem a fornecer o DNA para o armazenamento do perfil genético no BNPG. Por essa razão, as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, são vistas por alguns autores como “uma perversa coação, que visa forçar a cessão de mapa de informações orgânicas únicas, projetando uma futura reincidência e impondo a colaboração com uma suposta investigação de um crime que a pessoa ainda não cometeu”<sup>46</sup>.

Essa inovação fomentou ainda mais o debate quanto à suposta contradição existente entre a obrigatoriedade do fornecimento do material genético e a garantia à não autoincriminação, bem como de todas as outras que dela decorrem.

Além disso, é necessário chamar a atenção para o fato de que criar novas faltas disciplinares tem como consequência, sobretudo, o prolongamento da permanência do apenado nas unidades presidiárias. Inevitavelmente, são criados, então, obstáculos à eficiência das políticas criminais, vez que a aplicação das sanções disciplinares contribui para o aumento do problema da rotatividade dos presídios, agravando ainda mais a questão da superlotação dos presídios<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> SILVA, Mariana Lins de Carli. **Capital genético da miséria: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, 9 out. 2019.

<sup>47</sup> MENDES, Bruno Barros. **Falta grave e sua interferência na rotatividade dos presídios do Estado de São Paulo: uma análise a partir das decisões do DEECRIM – 2ªRAJ**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 2311-2338, set./dez. 2020.



### 3.3. Direito à não-autoincriminação

Guilherme de Souza Nucci<sup>48</sup> esclarece que a identificação criminal por meio do confronto entre os perfis genéticos nada mais é do que um método “mais preciso e moderno do que a datiloscopia e mais avançado do que a simples foto”. É por esse motivo que o autor entende que, no procedimento, “não se vislumbra, pois, qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nem ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo”.

O princípio da não autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere* garante que ninguém será obrigado a se autoincriminar ou produzir prova contra si mesmo. Resulta dos arts. 5º, inc. LXIII, da CF, 8º, 2, g, da Carta Americana de Direitos Humanos e 14, 3, g, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

De forma prática, “o cerne do direito de não autoincriminação reside (fundamentalmente) numa inatividade”<sup>49</sup>. Assim, não é permitido que se exija um comportamento ativo do acusado para a prática de alguma conduta que o autoincrimine – todas as vezes em que o indivíduo necessite agir de alguma forma, sua aquiescência será imprescindível<sup>50</sup>. Portanto, não há que se falar em medidas coercitivas para que o acusado forneça padrões vocais ou faça exames grafotécnicos, por exemplo.

Aqui, chama-se atenção para o fato de que o princípio da não autoincriminação é uma prerrogativa intrínseca à autodefesa, o que permite que o acusado/investigado não seja obrigado a colaborar ou participar da persecução criminal. E é por essa razão que Mariú defende não haver contradição entre a incidência do referido princípio e a identificação criminal por meio dos perfis genéticos<sup>51</sup>. Isso porque não é necessário que haja um novo procedimento criminal ou processo em curso no momento da coleta de material genético do apenado. Assim, “não há de se alegar o direito à defesa pessoal em face de um fato ainda sequer cometido” e “a garantia processual não pode versar sobre fato ainda inexistente, sendo certo que o examinado não ostenta a condição de investigado ou acusado”<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.209-210.

<sup>49</sup> PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

<sup>50</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 74.

<sup>51</sup> MARIÚ, P. R. **A Busca pela Equidistância entre Garantismos: Identificação Criminal de Perfis Genéticos e Análise da Constitucionalidade do Art. 9-A da Lei de Execuções Penais no Recurso da Lei de Execuções Penais no Recurso Extraordinário nº 973837/MG**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 70, p. 209-223, out./dez. 2018.

<sup>52</sup> Ibid., p. 216.

Pedro Mariú defende, ainda, que o armazenamento dos perfis genéticos é uma medida preventiva que auxilia a Segurança Pública, e tem como intuito a redução nas taxas relacionadas às chamadas cifras ocultas<sup>53</sup> “orientada com os fins de política criminal típicos do Estado de Direito”<sup>54</sup>.

Guilherme Nucci<sup>55</sup> sustenta que haveria produção de provas contra si mesmo se o material genético fosse coletado de forma compulsória para comparar com dados já conhecidos e obtidos na cena de algum crime, visto que, assim, poderia haver a incriminação do suspeito. No entanto, esse não é o caso da coleta prevista no art. 9º-A da LEP, que prevê justamente a situação contrária, o que, segundo o autor, é plenamente viável.

O que o MPMG, em sua manifestação, defende é que quem produz a prova é o agente estatal ao coletar os vestígios nas cenas de crime. A prova, portanto, não é o material genético armazenado na ocasião do ingresso ao sistema carcerário, mas sim o vestígio colhido.

Nucci, por fim, ainda acrescenta que “o ideal para o futuro será a identificação precisa, por todos os meios viáveis, inclusive por dados genéticos, de todas as pessoas, para fins civis e penais. Tal medida não pode significar a produção de prova contra si mesmo, pois feita antes da prática de qualquer crime”<sup>56</sup>.

Fernando Oliveira Samuel<sup>57</sup> discorre, também, que o art. 9º-A não se refere à produção de provas contra o apenado, mas sim de identificação. O autor compara a recusa do fornecimento de material genético à falsa identidade (art. 307, CP), devendo ser igualmente punida, afinal “em certa medida, (a identificação) é obrigação comum a todos os cidadãos, como no fornecimento de dados para os mais diversos fins: título de eleitor, declarar imposto de renda etc. É algo natural para a vida em sociedade”.

Norberto Avena<sup>58</sup> segue a mesma linha de raciocínio ao defender que o fornecimento de material genético previsto no art. 9º-A da LEP

“não envolve o fornecimento de provas para uma investigação ou processo em andamento, mas, simplesmente, o abastecimento de banco de dados que permanecerá

---

<sup>53</sup> Luiz Regis Prado explica o que é cifra oculta, dando como exemplo o crime de colarinho branco: “na interpretação (legalista) de SUTHERLAND, os delitos de colarinho-branco tendem, desse modo, a formar parte da cifra negra: são delitos em sentido estrito, mas não aparecem nas cifras oficiais, distorcidas como estão ao desvalorizar os delitos cometidos pelos mais favorecidos”. Vide: PRADO, Luiz R. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>55</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.209-210.

<sup>56</sup> NUCCI, *op. cit.*

<sup>57</sup> SAMUEL, Fernando Oliveira. **Execução Penal: entre o dever punitivo e a liberdade**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p.199.

<sup>58</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p.175.

inerte (passivo), podendo ser acessado pelas autoridades policiais para fins de investigações de crimes apenas por ordem judicial”.

Por outro lado, Aury Lopes Jr. defende a inconstitucionalidade do dispositivo em questão. Isso porque, para o autor, “submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso (gerando assim uma prova ilícita)”<sup>59</sup>. A inconstitucionalidade, para o autor<sup>60</sup>, advém da violação ao direito da não autoincriminação, decorrente da presunção de inocência e do direito de defesa negativo (silêncio). Aury Lopes explica que a única possibilidade de extração do material genético mediante intervenção corporal é por meio do consentimento do indivíduo, uma vez o a autodefesa é renunciável.

Paulo Rangel vai na mesma direção quanto à inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP, pois entende que “a coleta do material genético por extração de DNA somente será admissível com manifesta concordância do condenado, sob pena de flagrante violação ao princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*)”<sup>61</sup>.

É possível compreender que os argumentos favoráveis à constitucionalidade do dispositivo se alinham à compreensão de que o procedimento não é invasivo, não gera danos à saúde do recluso e que, por essa razão a flexibilização do direito à não autoincriminação é justificada em prol da apuração de crimes. Ao passo que os defensores da inconstitucionalidade focam, principalmente, no fundamento de que o material genético é coletado de forma ilegal, vez que o procedimento é realizado mesmo que sem a concordância do apenado e, conseqüentemente, faz com que o indivíduo forçadamente se autoincrimine em relação às demais investigações que possam surgir.

### **3.4. Auxílio na elucidação de crimes**

No Recurso Extraordinário nº 973.837, o IBCCRIM alegou que a previsão de coleta compulsória incluía um curto rol de crimes, sendo eles supostamente os que menos têm taxa de reincidência. Isso justificaria a dispensabilidade do armazenamento de material genético, tendo em vista que o auxílio seria ínfimo.

Primeiro, é ilógico dizer que a taxa de reincidência menor não justifica o esforço da coleta de material genético. Ao trazer esse argumento, parece que o que se quer dizer é que

---

<sup>59</sup> JR., Aury L, op. cit., p.207.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

devemos deixar de lado um método supostamente eficiente de identificação de criminosos somente porque os números são baixos, quando, na verdade, estamos falando de crimes de extrema gravidade e de forte violência, ainda que fossem eles, de fato, os de menor reincidência.

Segundo, o rol do art. 9º-A não parece ter sido elaborado por acaso. Renato Brasileiro, por exemplo, explica que “por conta da forma de execução, crimes violentos têm grande probabilidade de deixar vestígios biológicos no local do crime (...) é dentro desse contexto que se destaca a importância da identificação do perfil genético”. Acrescenta, ainda, que “como a molécula do ácido desoxirribonucleico é robusta e tem alta estabilidade química e térmica, este alto grau de resistência do DNA a fatores ambientais contribui sensivelmente para a obtenção de perfis genéticos, mesmo após longos períodos de tempo”<sup>62</sup>.

Conforme os dados informados pelo XVIII Relatório Semestral da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, até maio de 2023, “41,5% dos perfis genéticos de indivíduos cadastrados criminalmente existentes nos bancos de perfis genéticos da RIBPG estão relacionados a crimes contra o patrimônio, 23,6% a crimes contra a vida e 20,4% a crimes sexuais”<sup>63</sup>.

Ainda que a quantidade de crimes solucionados fosse ínfima, o empenho para que isso seja feito parece compensar. Na apuração de delitos, a análise de compatibilidade dos vestígios obtidos em cenas de crime somente é possível se, anteriormente, o material genético do suspeito tiver sido armazenado. Por isso a importância da extração do DNA.

O XVIII Relatório Semestral da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos também relatou o seguinte:

O Banco Nacional de Perfis Genéticos teve um incremento de 16.220 perfis genéticos no período de 28 de novembro de 2022 a 28 de maio de 2023, o que equivale a um aumento de 9,2% no último semestre. Nesse último período avaliados vários laboratórios mantiveram as coletas de indivíduos condenados nos presídios brasileiros, o que pode ser constatado pelo crescimento da ordem de 8,2% no número de perfis genéticos desta categoria no BNPG<sup>64</sup>.

---

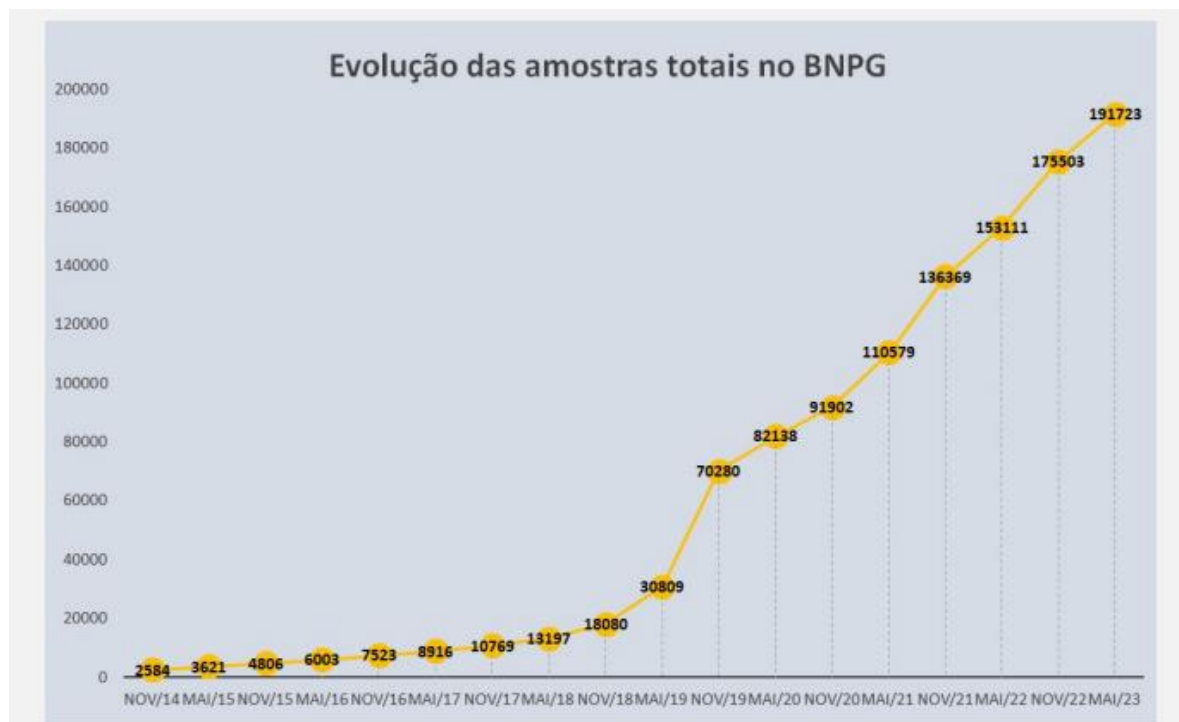
<sup>62</sup> DE LIMA, Renato Brasileiro, op.cit., p.198-199.

<sup>63</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.36. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 9 nov. 2023.

<sup>64</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.54. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 9 nov. 2023.

Segundo o relatório, que revela dados de novembro de 2022 a maio de 2023, tem-se a seguinte evolução quanto à coleta de material genético – adquiridas por variados métodos e situações. A Figura 2 evidencia esse cenário.

Figura 2 - Demonstração do crescimento do número total de perfis genéticos no BNPG

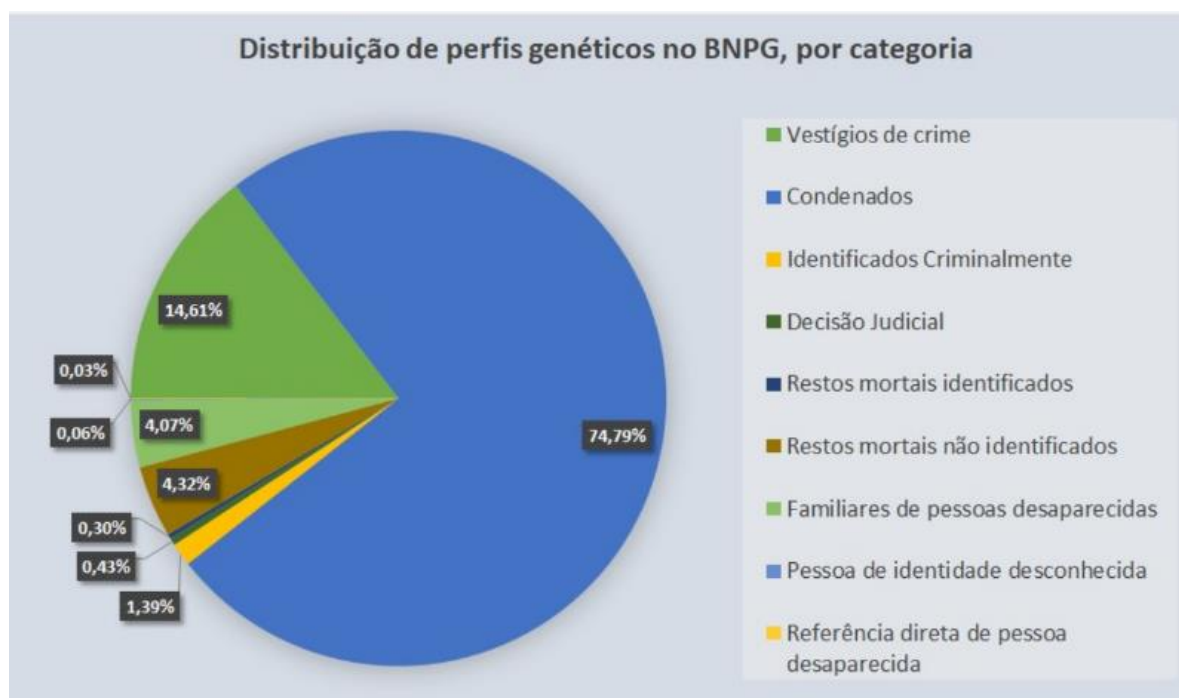


Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.22. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 12 nov. 2023.

Ocorreu um aumento significativo de perfis genéticos armazenados principalmente a partir do ano de 2020, talvez pelas alterações trazidas pelo Pacote Anticrime – dentre elas, a previsão de falta grave para os apenados que se recusarem a fornecer o material genético.

Especificamente em relação à coleta de material genético dos encarcerados, atualmente, o Banco Nacional já possui mais de 143 mil perfis genéticos cadastrados, consoante demonstram as Figura 3 e 4. A propósito, o art. 9º-A da LEP é que mais dá razão à coleta de DNA.

Figura 3 - Distribuição de perfis genéticos no BNPG, por categoria



Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.26. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 12 nov. 2023.

Figura 4 - Número total de perfis genéticos oriundos de amostras relacionadas a casos criminais

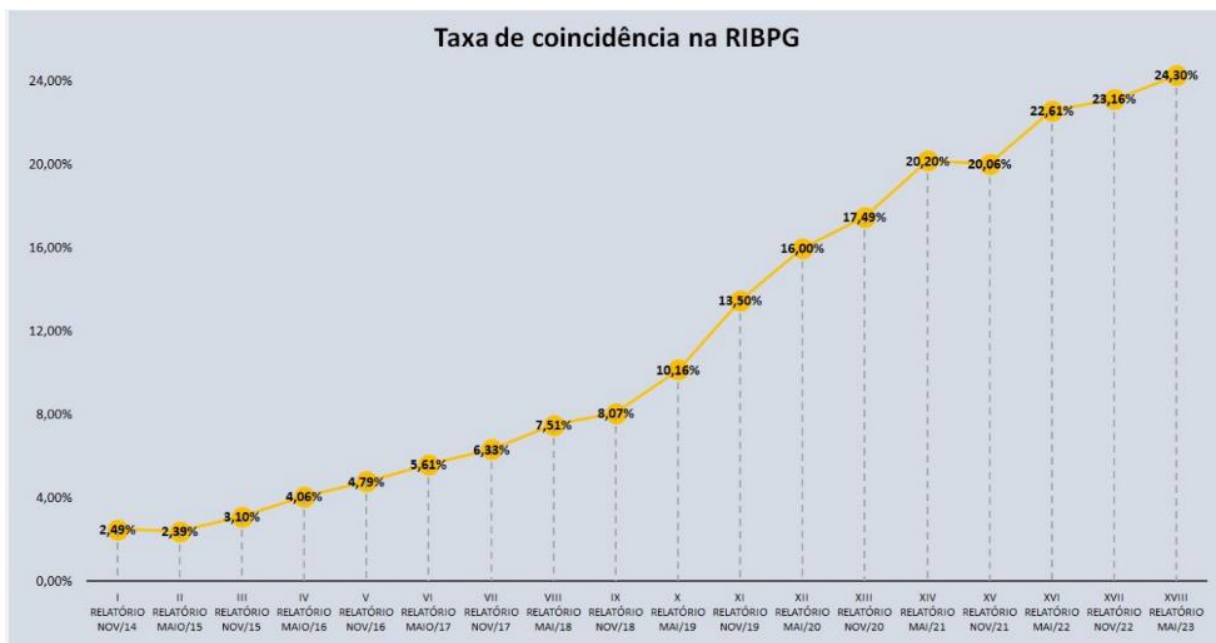
Categoria de amostra	Nº de perfis genéticos
Vestígios de crime	28.007
Condenados (Lei 7.210/1984)	143.396
Identificados criminalmente (Lei 12.037/2009)	2.667
Restos mortais identificados	568
Decisão judicial	827
<b>Total</b>	<b>175.465</b>

Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.28. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 12 nov. 2023.

Em relação aos dados dos condenados, tem-se que eles compõem 74,79% do armazenamento de perfis genéticos, o que corresponde a 143.396 em relação ao todo.

No Brasil, no período descrito pelo XVIII Relatório, foram registradas 1.673 identificações a partir da compatibilidade entre vestígios de cenas de crime e indivíduos criminalmente cadastrados<sup>65</sup>, o que constituiu um aumento significativo em relação às últimas atualizações. É possível chegar a essa conclusão por meio dos números indicados na Figura 5.

Figura 5 - Taxa de coincidências - divisão total de coincidências na RIBPG pelo total de perfis genéticos de vestígios no BNPG



Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.33. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 12 nov. 2023.

Para além de estatísticas recentes, é interessante destacar casos emblemáticos que foram solucionados por meio do confronto entre materiais genéticos. Muitos dos casos solucionados por esse método de identificação criminal fazem parte do grupo conhecido como *cold cases*<sup>66</sup>, que, basicamente, são aqueles que permaneceram sem solução por muito tempo.

<sup>65</sup> O relatório semestral explica que “coincidência confirmada entre vestígio e indivíduo cadastrado criminalmente” significa dizer que “ocorre quando um ou mais vestígios são ligados a um indivíduo cadastrado criminalmente ou a um RMI. Esse tipo de coincidência tem a capacidade de apontar a autoria de um crime e é tido dentro do processo penal como uma prova de alto valor para indicar o autor de um delito. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. **XVIII Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG)**. Brasília, 2023, p.34. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xviii-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-maio-2023>. Acesso em: 9 nov. 2023.

<sup>66</sup> CAGLIÀ, A.; STEFANONI, P.; LAROSA, A. **Cold cases: new technologies for dna analysis allow the reopening and solution of unsolved cases**. Forensic Science International: Genetics Supplement Series, [S.L.], v. 3, n. 1, p. 230-231, dez. 2011. Elsevier BV.

No Paraná, em novembro de 2008, Raquel Genofre, 9 anos, foi assassinada e encontrada dentro de uma mala na rodoviária de Curitiba. Onze anos se passaram e o culpado pelo crime não havia sido encontrado, até que, por meio compartilhamento de dados do Banco Nacional de Perfis Genéticos, Carlos Eduardo dos Santos – que estava preso no estado de São Paulo – foi identificado como sendo o autor da barbaridade cometida contra Raquel<sup>67</sup>.

Algo semelhante ocorreu com um caso do Rio Grande do Sul em 2017. O material genético do assassino foi coletado no suor de uma luva que estava próximo ao corpo da vítima no local do crime (no lado externo do objeto, foi encontrado sangue da vítima, o que auxiliou na comprovação de que ele tinha, de fato, ligação com o crime). No entanto, à época, não havia nenhum suspeito conhecido<sup>68</sup>.

Em 2019, foi feito um mutirão de coleta de DNA dos presos que haviam sido condenados por crimes hediondos. Após a inserção desses materiais no BNPG, foi registrado um *match* no material genético de um dos presos com o colhido na luva que estava no local do crime. O caso foi solucionado apenas dois anos após o cometimento do crime.

Um caso de bastante repercussão ocorreu no Paraguai e fez com que, em 2020, o Brasil recebesse o prêmio de *DNA Hit Of The Year*<sup>69</sup>. A Perícia Federal auxiliou na identificação dos responsáveis por um dos maiores assaltos da história, que ocorreu em 2017 na sede da transportadora Prosegur, na Ciudad del Este. Por meio do Banco Nacional de Perfis Genéticos, foi possível identificar muitos dos autores que estavam envolvidos nesse crime.

O procedimento para verificar a compatibilidade do perfil genético não serve apenas para encontrar os culpados, mas também para identificar inocentes e descartá-los da lista de suspeitos. No Brasil, também há diversos exemplos de casos em que o indivíduo foi preso e, depois de anos, foi constatada sua inocência por meio da análise do material genético.

É o caso, por exemplo, de Israel de Oliveira Pacheco. Ele foi condenado pelo suposto cometimento dos crimes de roubo e estupro depois de ser reconhecido pessoalmente pela vítima. No entanto, o STF absolveu Israel após laudo da perícia oficial constatar que o material

---

<sup>67</sup> **11 anos depois do crime, DNA ajuda a identificar suspeito de matar criança.** O Tempo, 20 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/brasil/11-anos-depois-do-crime-dna-ajuda-a-identificar-suspeito-de-matar-crianca-1.2239271>. Acesso em 11 nov. 2023.

<sup>68</sup> IRION, Adriana. **Suor em luva e banco de material genético levaram à identificação de suspeito de homicídio que nem estava entre os investigados.** GZH Segurança, 13 out. 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2020/10/suor-em-luva-e-banco-de-material-genetico-levaram-a-identificacao-de-suspeito-de-homicidio-que-nem-estava-entre-os-investigados-ckg85bi61000i012t7rx7pc7k.html>. Acesso em 11 nov. 2023.

<sup>69</sup> **DNA Hit Of The Year: Perícia Federal vende concurso internacional com caso Prosegur.** Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais, 24 de junho de 2020. Disponível em <https://apcf.org.br/noticias/dna-hit-of-the-year-pericia-federal-vence-concurso-internacional-com-caso-prosegur/>. Acesso em 27 nov. 2023.



genético colhido na cena do crime, em 2009, pertencia a outro indivíduo, que havia sido cadastrado no Banco Nacional de Perfis Genéticos em decorrência de condenação pelo crime de estupro<sup>70</sup>.

Abram-se parênteses para relatar que, durante a pesquisa sobre o tema, foi identificado o *site* de um projeto de extrema importância e que é digno de cada vez mais publicidade. É o *Innocence Project Brasil*<sup>71</sup>. Ele faz parte do *Innocence Network* e do *Red Inocente*.

O primeiro é uma rede que integra diversas organizações no mundo que auxiliam na identificação de condenados que, na verdade, são inocentes<sup>72</sup>. O segundo é um programa que se dedica “a oferecer assistência gratuita a escritórios ou agências governamentais, dedicado a oferecer assistência gratuita a escritórios ou agências governamentais, organizações de advogados de defesa, faculdades de direito e clínicas de assistência jurídica na América Latina”. Isso com o objetivo de criar e operar “programas dedicados à libertação de pessoas condenadas injustamente, bem como de promover iniciativas e reformas legislativas que reduzam o número de condenações injustas na região”<sup>73</sup>.

O *Innocence Project Brasil* é uma associação sem fins lucrativos – ela se mantém com doações feitas em seu próprio *site* – criada em 2016 com o intuito de abraçar a questão relacionada à condenação de inocentes no país. É a partir disso que a associação busca reverter os erros judiciais e fomentar o debate sobre o tema.

Retomando a discussão, parece não ser apropriado argumentar no sentido de que esforços não devem ser despendidos em razão da suposta baixa taxa de reincidência dos crimes dispostos no art. 9º-A da LEP. Além disso, no tocante a esses índices demonstrados pelos relatórios, parece fazer mais sentido defender que mais crimes deveriam estar no rol permitido para coleta compulsória de material genético do que sustentar a inconstitucionalidade do dispositivo.

Ademais, é oportuno ressaltar que a compatibilidade do material genético com os vestígios colhidos na cena de determinada de crime não deve implicar condenação automática ao indivíduo. Afinal, utilizar uma única prova dessa natureza nunca é suficiente para condenar alguém; outros elementos devem auxiliar na elucidação do crime.

---

<sup>70</sup> CAMARGO, Marcos. **DNA é ferramenta que aponta culpados, mas também inocentes**. Consultor Jurídico, 26 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-26/marcos-camargo-dna-ferramenta-aponta-culpados-inocentes>. Acesso em 9 nov. 2023.

<sup>71</sup> *Innocence Project Brasil: quem somos*. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/quem-somos-1>. Acesso em 15 nov. 2023.

<sup>72</sup> *Innocence Network*. Disponível em: <https://innocencenetwork.org/>. Acesso em 15 nov. 2023.

<sup>73</sup> *Red Inocente*. Disponível em: <https://redinocente.org/>. Acesso em 15 nov. 2023.

É assim, inclusive, que a exposição de motivos do Código de Processo Penal bem introduz a matéria: “todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo ou necessariamente maior prestígio que as outras”<sup>74</sup>.

Aury Lopes, autor favorável à inconstitucionalidade do art. 9º-A, explica que

Uma prova pericial como essa (compatibilidade entre perfis genéticos) demonstra apenas um grau, maior ou menor, de probabilidade de um aspecto do delito, que não se confunde com a prova de toda a complexidade que constitui o fato. O exame de DNA, por exemplo, feito a partir da comparação do material genético do réu “A” com os vestígios de esperma encontrados no corpo da vítima demonstra apenas que aquele material coletado pertence ao réu. Daí até provar que o réu “A” violentou e matou a vítima existe uma distância que deve ser percorrida lançando mão de outros instrumentos probatórios.<sup>75</sup>

A partir dessa compatibilidade, há muito o que se observar, como o nexo causal entre o material genético identificado no local e a compatibilidade, se houve manipulação no local do crime. Muitos desses problemas são solucionados por meio da preservação da cadeia de custódia.

Em síntese, o que se quer dizer é que a prova técnica, por mais que pareça mais confiável do que as demais provas, por si só, é incapaz de solucionar um crime<sup>76</sup>. Como afirmam Rogério Greco e Willian Douglas<sup>77</sup>, “nenhuma prova é absoluta e deve ser analisada dentro de um conjunto probatório, lembrando que o ser humano faz a coleta, avaliação e análise dessas provas, de forma que pode haver erro em algum momento da manipulação dos materiais coletados”. Em que pese não seja uma prova absoluta, parece que a compatibilidade entre materiais genéticos auxilia no processo de investigação de modo a torná-lo mais rápido e eficiente.

Para garantir a integridade da pesquisa, é necessário mostrar que os dados apresentados também são questionados por quem defende a inconstitucionalidade da extração compulsória do material genético. A Clínica de Direitos Humanos, por exemplo, aponta uma falha que há de ser reconhecida: os relatórios expõem o índice relativo à compatibilidade dos materiais

---

<sup>74</sup> BRASIL, Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 27 nov. 2023.

<sup>75</sup> JR., Aury L., op. cit.

<sup>76</sup> “Para que haja efetivamente um resultado mais próximo da realidade, é preciso levar em consideração dados adicionais não estatísticos que são conhecidos pelo juiz e não pelo perito. Portanto, ressalta-se, é preciso relativizar os resultados da prova genética e compreender que o poder da perícia é limitado. Isso implica para os operadores do direito (juízes, advogados, promotores, etc.) não aceitar os resultados do perfil genético automaticamente como se fosse prova irrefutável, bem como apresentar rigor e fundamentação na valoração dessa perícia, necessariamente, em conjunto com as demais provas e indícios do caso concreto.” Vide: SCHIOCCHET, T. **A Regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA**. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 18, n. 3, p. 518–529, 2013, p.527.

<sup>77</sup> GRECO, Rogério; DOUGLAS, William, op.cit., p.47.

genéticos confrontados, porém, isso não significa automaticamente que a correspondência estava correta ou que resultou numa condenação. Por essa razão, os dados apresentados também não podem ser aceitos como verdades absolutas.

A Clínica cita, em sua manifestação, um caso interessante que vale a pena ser contado. O caso ficou conhecido como “a fantasma de Heilbronn” na Alemanha. Por longos anos, mais de quarenta crimes foram cometidos nos territórios da Alemanha, Áustria e França. Em todos os locais foi encontrado o DNA de uma mulher que permaneceu sem ser identificada por todo esse tempo. Após muitas tentativas de descobrir quem era a pessoa, verificou-se que o material genético pertencia a uma funcionária que trabalhava em uma fábrica de suprimentos para coleta de material genético, que contaminou o material da polícia antes mesmo da ida aos locais dos crimes.

Casos como esses demonstram que o teste de confronto entre perfis genéticos pode ser falho, assim como prolonga desnecessariamente as investigações. No entanto, é preciso reconhecer que o avanço na tecnologia auxilia na investigação criminal, os métodos só não são perfeitos, assim como nenhum outro programa ou *software*, que sempre estarão sujeitos a falhas.

### 3.5. Princípio da proporcionalidade

Conforme conceitua o Ministro do Supremo Tribunal Luís Roberto Barroso, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade nada mais é do que um critério para avaliar se os atos do Poder Público estão em conformidade com o princípio fundamental presente em todo sistema jurídico: a justiça, “sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições”<sup>78</sup>, sendo esse o motivo, inclusive, de pertencer a uma dimensão bastante subjetiva.

A doutrina divide o princípio da proporcionalidade em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No primeiro subprincípio, o que importa é se a medida contribui para o resultado desejado. No segundo, é avaliada se a providência a ser tomada é a menos gravosa, “ou seja, aquela que menos interfira no direito de liberdade e que ainda seja capaz de proteger o interesse público para o qual foi instituída”<sup>79</sup>. Por fim, o terceiro é, no processo penal, a ponderação

---

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional**. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 4, p. 160-175, jul./dez. 1996, p.165.

<sup>79</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p.83.

entre o interesse coletivo e o individual – “impõe um juízo de ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, a fim de se constatar se se justifica a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos”<sup>80</sup>.

Ao longo do relato acerca das manifestações dos *Amici Curiae*, o ITS RIO, a ANADEP, a Clínica de Direitos Humanos e a DPRJ optaram por fazer um juízo de proporcionalidade em relação às garantias que estão sendo discutidas. Todas elas foram no sentido da inconstitucionalidade do art. 9º-A da LEP. A partir disso, surge a necessidade de mostrar também a ponderação de princípios feitas sob outra perspectiva. Os autores Bruno Trindade e João Costa Neto<sup>81</sup> serão os responsáveis por essa análise.

A necessidade da aplicação do princípio da proporcionalidade surge, sobretudo, pelo fato de que, relacionado ao tema, há um embate entre princípios fundamentais, que são, nas palavras de Robert Alexy, mandados de otimização<sup>82</sup>. Para o autor, os princípios são “caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. E ainda acrescenta que “o âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”<sup>83</sup>.

Adentrando à análise quanto à proporcionalidade, a princípio, para Bruno Trindade e João Costa Neto, a medida parece ser adequada. Isso porque auxilia efetivamente na resolução de crimes, seja para identificar os culpados, seja para inocentar aqueles que foram erroneamente acusados. Além disso, as vantagens da utilização da medida também estão relacionadas a valores econômicos, visto que “há dados que indicam que o custo marginal de prevenção de uma ofensa grave com a utilização do DNA *profiling* é inferior a 1% do custo decorrente do aumento de pena como política de prevenção desses delitos”<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> TRINDADE, B. R.; NETO, J. C. Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame de constitucionalidade à luz da dignidade humana. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, Brasil, v. 9, n. 1, p. 175–211, 2018, p. 184-185.

<sup>82</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 85-90, p. 90.

<sup>83</sup> É diferente do que Dworkin chama de modelo tudo-ou-nada, pois ele é aplicado somente às regras. Consiste, basicamente, numa aplicação única, ou seja, se há embate entre duas normas, somente uma delas poderá ser aplicada. Ao passo que, em relação aos princípios, dois podem ser aplicados ao mesmo tempo, mas em diferentes proporções, de modo que um não pode interferir na ideia nuclear do outro. O autor explica que Ronald Dworkin explica que ‘a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela oferece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão’. DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.39.

<sup>84</sup> TRINDADE, B. R.; NETO, J. C., op. cit., p. 184-185.

Quanto à necessidade, os mencionados autores sugerem que deve ser feita uma comparação entre o método efetivamente empregado e outros possíveis para o mesmo fim. Os autores, então, citam uma pesquisa realizada entre 86 condenações que foram errôneas em razão dos meios utilizados como prova, sendo alguns deles: testemunho visual, informantes desonestos, falso testemunho comum. Todas elas foram corretamente solucionadas, em momento posterior, com a utilização dos perfis genéticos<sup>85</sup>.

Já em relação à proporcionalidade em sentido estrito, de forma bastante simplificada, os autores entendem que, diante da análise relacionada ao valor intrínseco de todos os seres humanos como um todo, tem-se a percepção de que há uma discrepante diferença entre os danos suportados pelas possíveis vítimas dos crimes previstos no rol do art. 9º-A da LEP e os suportados pelos apenados.

Considerando, ainda, o apenado como uma pessoa dotada de autodeterminação, tem-se que, no momento em que, consciente e voluntariamente, comete um crime, aceita tacitamente a consequência de sua conduta: o cumprimento da pena. E, agora, para além da pena, também há o fornecimento de material biológico coercitivamente, previsto em lei.

No mais, o ser humano é um ser social, que vive em comunidade, e, portanto, deve respeitar os contratos nela estabelecidos. Por essa razão, mais do que a defesa de direitos individuais, deve-se observar as regras estabelecidas na sociedade na qual o indivíduo está inserido. Assim, direitos individuais não devem se sobrepor a toda uma coletividade de modo a inviabilizar os direitos desta.

Diante da análise do princípio da proporcionalidade, Bruno Trindade e João Costa Neto chegam à conclusão de que a coleta compulsória de material genético dos apenados parece não interferir diretamente no núcleo de outras garantias individuais, como a dignidade humana.

---

<sup>85</sup> Ibidem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execução Penal é extensa, rica em argumentos e caberá ao Supremo Tribunal Federal decidir acerca do tema. Os argumentos aventados pelas instituições habilitadas como *Amicus Curiae* são de extrema relevância para a decisão, visto que foram confeccionadas por diversos especialistas e sob diferentes perspectivas.

É possível verificar, em todas as manifestações, que a busca pela verdade é desejável por todos, mas é importante que os operadores do sistema criminal não a busquem a qualquer custo. É indiscutível que a utilização dos mecanismos gerados em razão da evolução da tecnologia auxilia e auxiliará cada vez mais ao longo dos anos a fim de tornar mais eficiente o procedimento de resolução dos crimes. No entanto, há de se verificar, antes de efetivamente utilizar novos métodos, os impactos que por ele são gerados.

No caso da utilização dos bancos de perfis genéticos obtidos por meio da coação estatal para a coleta do DNA, sobretudo, dos indivíduos em situação de encarceramento, há que se analisar a situação com bastante parcimônia. Isso porque parece óbvia a eficiência do método, no entanto, diversas são as críticas relacionadas a ele: falibilidade, subjetividade, erros nos laboratórios, autoincriminação, violação à intimidade, à presunção de inocência.

A legislação brasileira foi se ajustando ao longo dos anos para preencher lacunas que existiam à época da edição da Lei nº 12.654/12, que expressamente permitiu a utilização do DNA. O Pacote Anticrime, em 2019, foi o que mais trouxe alterações ao ordenamento jurídico para que o procedimento ocorra o mais próximo do que determina a Constituição Federal. Desse modo, algumas das manifestações feitas no Recurso Extraordinário nº 973.837 já estão desatualizadas devido às modificações feitas principalmente pelo PA.

Por outro lado, a mais recente previsão do Pacote Anticrime pode trazer ainda mais agitação para o debate, tendo em vista que a nova lei sanou qualquer dúvida sobre a coercitividade do art. 9º-A da LEP. Isso porque, agora, há previsão de punição a quem se recusar a fornecer o material genético, visto que a conduta constitui falta disciplinar grave, tem as mesmas consequências que qualquer outra falta grave prevista na LEP.

Sopesar a garantia de direitos individuais – como o de não autoincriminação – ou de direitos coletivos – como o direito à segurança pública – é um trabalho árduo. Não se deve desconsiderar, ainda, que, quando se fala em análise de proporcionalidade entre a aplicação dos princípios, o processo torna-se ainda mais subjetivo, o que dificulta ainda mais a tomada de

decisão em cada caso concreto. É por esse motivo que deve o STF decidir sobre o tema, com o intuito de fazer com que as decisões deixem de ser tão divergentes.

Diante da pesquisa realizada, a argumentação em sentido favorável à constitucionalidade da extração compulsória do material genético parece coerente. Isso porque os dados demonstram que a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos só não é mais eficiente porque o método ainda não é utilizado em larga escala. A tendência, ao longo dos anos, é que a quantidade de dados armazenados aumente, de modo que as investigações possam ter mais casos de sucesso na identificação de autores dos crimes previstos pelo art. 9º-A da LEP.

É necessário lembrar que nenhum direito é absoluto. A intimidade, por exemplo, é, por vezes, flexibilizada no Processo Penal, como é o caso de interceptações telefônicas, busca e apreensão, escuta telefônica etc. Além disso, registros fotográficos, coleta de digitais não são medidas consideradas antagônicas ao direito à não autoincriminação; o mesmo deve ocorrer com os perfis genéticos, que apenas individualizam uma pessoa, sem indicar seus traços somáticos ou comportamentais. A pena de restrição à liberdade também é outro exemplo de direito flexibilizado.

No mais, os indivíduos são dotados da vontade livre de escolha. De forma objetiva, cometer um crime é saber dos riscos de suas consequências e assumi-los. A lei expressamente prevê a coleta de material genético (previsão essa que foi aprovada após todos os trâmites necessários) e, por essa razão, cometer um dos crimes previstos no art. 9º-A da LEP é tacitamente aceitar a coleta de seu material genético em caso de condenação.

Entretanto, ainda que a Suprema Corte entenda pela constitucionalidade do art. 9º-A da LEP e, conseqüentemente, da extração compulsória do material genético de condenados para armazenamento no Banco Nacional de Perfis Genéticos, serão necessários novos ajustes no ordenamento jurídico. O procedimento trata de dados pessoais sensíveis que demandam cuidado especial para que seja garantida a segurança das informações genéticas desses indivíduos; quanto mais especificações quanto ao processo, mais seguro ele se torna.

Mesmo que seja admitida a legitimidade do método, é necessário reconhecer que outros países que utilizam de forma recorrente bancos de perfis genéticos realmente têm uma legislação mais robusta que a existente no Brasil. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro tem muitos modelos nos quais pode se inspirar e, dessa forma, complementar a legislação já existente.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011 (Tradução: SILVA, V. A. a partir de ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp Verlag, 2006.)

LEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 85-90, p. 90.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p.175.

BARROSO, Luís Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 4, p. 160-175, jul./dez. 1996, p.165.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.054**, de 7 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2000. Disponível em [\\_\\_\\_\\_\\_. \*\*Lei nº 12.037\*\*, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em \[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/\\\_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm\]\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm\). Acesso em 24 nov. 2023.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110054.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20identifica%C3%A7%C3%A3o%20criminal,penal%20de%20menor%20gravidade%20(a%20rt., Acesso em 24 nov. 2023.</p></div><div data-bbox=)

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.654**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2012. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112654.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112654.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.950**, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-)



2014/2013/decreto/d7950.htm#:~:text=DECRETA%3A,de%20Bancos%20de%20Perfis%20Gen%C3%A9ticos.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20O%20Banco%20Nacional,destinadas%20%C3%A0%20apura%C3%A7%C3%A3o%20de%20crimes. Acesso em 24 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.015**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 27 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério Extraordinário da Segurança Pública. Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Resolução nº 9**, de 13 de abril de 2018. Dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/2156>. Acesso em 16 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática no Recurso Extraordinário nº 966.177/RS**; Relator Ministro Luiz Fux; DJe 31/08/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4970952>. Acesso em 24 nov. 2023.

CAGLIÀ, A.; STEFANONI, P.; LAROSA, A. **Cold cases: new technologies for dna analysis allow the reopening and solution of unsolved cases**. Forensic Science International: Genetics Supplement Series, [S.L.], v. 3, n. 1, p. 230-231, dez. 2011. Elsevier BV.

CAMARGO, Marcos. **DNA é ferramenta que aponta culpados, mas também inocentes**. **Consultor Jurídico**, 26 mar. 2019 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-26/marcos-camargo-dna-ferramenta-aponta-culpados-inocentes>. Acesso em 9 nov. 2023.

CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. DE CARVALHO, Gisele Mendes. **A falibilidade da prova genética como prova pericial e a necessária relativização de seu valor absoluto**. Revista Jurídica CESUMAR. v. 19 n. 3 (2019): set./dez, p.809.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal: volume único**. 11ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022, p.198-199.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.39.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. 22ª ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 209-213.

GONZAGA, Christiano. **Manual de Criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

GRECO, Rogério; DOUGLAS, William. **Medicina Legal à luz do direito penal e do direito processual penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p.31.

GRAZINOLI GARRIDO, Rodrigo; LEAL RODRIGUES, Eduardo. **O Banco de Perfis Genéticos Brasileiro Três Anos após a Lei nº 12.654**. Rev. Bioética y Derecho, Barcelona, n. 35, p. 94-107, 2015.

JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. **Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos**. Revista Perícia Federal, Brasília. Junho/2007-agosto/2008, ano IX, nº 26, p. 19.

JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 207.

L.R.S. Costa, B.M. Costa. **A perícia médico-legal: aplicada à área criminal**. Millennium, Brasil, 2015, p.402.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 11ª ed. São Paul: Ed. JusPodivm, 2022, p.75.

MAIA, Francisco Silvio. **Criminalística Geral**, Ceará, 2012. p. 11.

MARIÚ, P. R. **A Busca pela Equidistância entre Garantismos: Identificação Criminal de Perfis Genéticos e Análise da Constitucionalidade do Art. 9-A da Lei de Execuções Penais no Recurso da Lei de Execuções Penais no Recurso Extraordinário nº 973837/MG**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 70, p. 209-223, out./dez. 2018.

MENDES, Bruno Barros. **Falta grave e sua interferência na rotatividade dos presídios do Estado de São Paulo: uma análise a partir das decisões do DEECRIM – 2ªRAJ**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 2311-2338, set./dez. 2020.

NUCCI, Guilherme de S. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p.130.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.209-210.

OLIVEIRA E SILVA, Emílio de. **Identificação genética para fins criminais: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei nº 12.654/2012**. Tese (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2013, p. 45-46.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

PRADO, Luiz R. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

SAMUEL, Fernando Oliveira. **Execução Penal: entre o dever punitivo e a liberdade**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p.199.

SANTANA, Célia Maria Marque de; ABDALLA-FILHO, Elias. **Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética**. Revista Brasileira de Bioética, 2012; 8 (1-4): 31-46.

SCHIOCCHET, T. **A Regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA**. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí (SC), v. 18, n. 3, p. 518–529, 2013, p.527.

SILVA, Mariana Lins de Carli. **Capital genético da miséria: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, 09 de out. 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7181/>. Acesso em 23 nov. 2023

SOUZA, B. T. D.; FIORENTIN, F.; ALEIXO, V.; SILVA, C. **Criação de banco de dados genéticos prevista na Lei 12.654/12: uma revisão sobre o histórico e sua utilização**. Revista Brasileira de Criminalística, [S. l.], v. 12, n. 4, p. 36–51, 2023. DOI: 10.15260/rbc.v12i4.532. Disponível em: <https://revista.rbc.org.br/index.php/rbc/article/view/532>. Acesso em: 12 nov. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 257.

TRINDADE, B. R.; NETO, J. C. **Banco Nacional de Perfis Genéticos: exame de constitucionalidade à luz da dignidade humana**. Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília, Brasil, v. 9, n. 1, p. 175–211, 2018, p. 184-185.